

Société Radio- Canada c. Québec (Proc ureur général)				2008 QCCA 1910
CO UR D'AP PEL				
CANADA				
PROVI NCE DE QUÉBE C				
GREFFE DE		MONTRÉAL		
N° :	5 0 0 + 0 9 + 0 1 7 2 2 0 + 0 6 2			

DATE :			

CORAM :	LE S H O N O R A B L E S		J.J. MICHEL ROBERT, J.C.Q. JOSEPH R. NUSS, J.C.A YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A. FRANÇOIS DOYON, j.c.a. MARIE-FRANCE BICH, j.c.a.	
SOC IÉTÉ RADIO- CANAD A				
LA PRESSE , LTÉE				
GROU PE TVA INC.				
TQS INC.				
CORP ORATIO N SUN MEDIA				
ASTRAL MEDIA INC.				
LE SOLEIL, une division de 3834310 CANAD A INC.				
et				

FÉDÉRATION PROF ESSI ONNEL LE DES JOURN ALIST ES DU QUÉBE C				
A P P E L A N T E S/ re qu ér an te s				
c.				
LE PROC UREUR GÉNÉR AL DU QUÉBE C				
et				
LE PROC UREUR GÉNÉR AL DU CANAD A				

IN TI M É S/ int im és			
et			
L'HONO RABLE FRAN ÇOIS ROLLA ND, ès qualités de juge en chef de la Cour supérie ure du Québec			
INTIMÉ/ mis en cause			
et			
BARRE AU DU QUÉBE C			
INTIMÉ/ interven ant			
ARRÊT			

1. **LA COUR;** - Statuant sur le pourvoi contre un jugement prononcé le 20 octobre 2006 par la Cour supérieure, district de Montréal (l'honorable Maurice E. Lagacé), qui rejetait la requête visant à faire déclarer nulles ou inopérantes les mesures de contrôle adoptées par la Cour supérieure du Québec, son juge en chef et le ministère de la Justice du Québec, mesures limitant la tenue d'entrevues et la prise d'images à des endroits spécifiques dans les palais de justice et interdisant la diffusion des enregistrements sonores officiels des audiences de la Cour supérieure;
2. Après avoir étudié le dossier, entendu les parties et délibéré;
3. Quant au moyen d'appel portant sur la tenue d'entrevues et la prise d'images à des endroits spécifiques dans les palais de justice;
4. Pour les motifs du juge en chef, auxquels souscrivent les juges Nuss, Morissette, Doyon et Bich;
5. **REJETTE** ce moyen d'appel;
6. Quant au moyen d'appel portant sur l'interdiction de la diffusion des enregistrements sonores officiels des audiences de la Cour supérieure;
7. Pour les motifs du juge en chef ainsi que les motifs concordants et additionnels du juge Doyon auxquels souscrit le juge Morissette;
8. **REJETTE** ce moyen d'appel;
9. **REJETTE** le pourvoi, le tout avec dépens contre les appelantes.
10. Pour sa part, le juge Nuss aurait conclu à la validité constitutionnelle des mesures qui interdisent la diffusion des enregistrements en déclarant une interprétation atténuée (reading down) de ces mesures pour qu'elles s'appliquent uniquement aux interrogatoires et témoignages des témoins à l'audition et aurait accueilli le pourvoi en partie, à cette fin, chaque partie payant ses frais en Cour supérieure et en Cour d'appel;
11. Pour sa part, la juge Bich aurait accueilli l'appel pour partie, infirmé dans la même mesure le jugement de première instance et déclaré nuls et inopérants l'article 38.2 du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure* et l'article 8A des *Règles de procédure de la Cour supérieure, chambre criminelle (2002)*, chaque partie payant ses frais en Cour supérieure et en Cour d'appel.

		J.J. MICHEL ROBERT, J.C.Q.
		JOSEPH R. NUSS, J.C.A
		YVES-MARIE MORISSETTE, J.C.A.
		FRANÇOIS DOYON, J.C.A.

		MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.
Me Barry Landy		
Me François Demers		
Spiegel, Sohmer avocats		
Pour les appelantes		
Me Jean-François Jobin		
Me Dominique A. Jobin		
Me Marie-Ève Mayer Bernard, Roy		
Pour l'intimé Le Procureur général du Québec		
Me Nathalie Benoît		
Me Pierre Salois		
Joyal, Leblanc		
Pour l'intimé Le Procureur général du Canada		
Me Raynold Langlois		
Me Audrée Lamontagne		
Langlois, Kronström, Desjardins		
Pour l'intimé l'honorable François Rolland		
Me Douglas C. Mitchell (absent le 13 décembre)		
Irving, Mitchell, Kalichman		

Pour l'intimé Barreau du Québec		
Dates d'audience :	11, 12 et 13 décembre 2007	
MOTIFS DU JUGE EN CHEF		

12. Les appelantes se pourvoient contre un jugement prononcé le 20 octobre 2006 par la Cour supérieure, district de Montréal, (l'honorable Maurice E. Lagacé) qui rejetait la requête visant à faire déclarer nulles ou inopérantes les mesures de contrôle adoptées par la Cour supérieure du Québec, son juge en chef et le ministère de la Justice du Québec. Ces mesures limitent la tenue d'entrevues et la prise d'images à des endroits spécifiques dans les palais de justice. Elles interdisent également la diffusion des enregistrements sonores officiels des audiences de la Cour supérieure.

FAITS

13. Jusqu'en 2005, les journalistes, photographes et caméramans chargés de la couverture médiatique des nouvelles judiciaires pouvaient aller et venir à leur guise, avec leurs instruments de travail, dans toutes les aires publiques des palais de justice du Québec, à l'exception des salles d'audience. Dans le cadre de leurs reportages audio ou audiovisuel, les journalistes judiciaires pouvaient également diffuser des extraits d'enregistrements officiels des audiences, enregistrements qu'ils s'étaient préalablement procurés auprès du service du greffe de la Cour. Ils pouvaient enregistrer pour leurs fins personnelles les audiences, mais il leur était toutefois interdit de diffuser leurs propres enregistrements.

14. Voulant répondre à certains débordements causés par la grande affluence de représentants médiatiques recherchant des commentaires et des images saisis sur le vif, les juges de la Cour supérieure du Québec ont adopté, lors d'une assemblée générale tenue le 8 octobre 2004, le *Règlement (2005) modifiant le Règlement de procédure civile de la Cour supérieure*¹ (ci-après *Règlement*) dans le but notamment d'y ajouter les articles 38.1 et 38.2, communément appelé « règles de pratique ». Les mêmes juges ont aussi adopté des dispositions similaires (articles 8A et 8B) par les *Règles modifiant les Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle (2002)*² (ci-après *Règles*).

¹ Avis de modification du *Règlement (2005) modifiant le Règlement de procédure civile* (c. C-25, r. 8), G.O.Q.2005.II.5270.

² Règles modifiant les *Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, Chambre criminelle (2002)*, TR/2005-19, Gaz. C. 2005.II.417.

15. Les dispositions pertinentes du *Règlement* sont rédigées ainsi depuis 2005 :

Règlement de procédure civile de la Cour supérieure

38. Bon ordre des audiences. Est interdit à l'audience tout ce qui porte atteinte au décorum et au bon ordre de la Cour.

Sont également prohibées à l'audience la lecture des journaux, la photographie, la cinématographie, la radio-diffusion et la télévision.

L'enregistrement sonore par les médias des débats et de la décision, le cas échéant, est permis, sauf interdiction du juge. La diffusion sonore d'un tel enregistrement est interdite.

38.1. Prise d'entrevues et usage de caméras. Afin d'assurer la saine administration de la justice, la sérénité des débats judiciaires et le respect des droits des justiciables et des témoins, la prise d'entrevues et l'usage de caméras dans un palais de justice ne sont permis que dans les lieux prévus à cette fin par directives des juges en chef.

38.2. Diffusion interdite. La diffusion de l'enregistrement d'une audience est interdite.

Règles de procédures de la Cour supérieure. Chambre criminelle (2002)

8. Est interdit à l'audience tout ce qui porte atteinte au décorum et au bon ordre du tribunal.

Sont également prohibés à l'audience la lecture des journaux, la photographie, la cinématographie, la radiodiffusion, la télédiffusion et l'usage de téléphones cellulaires et de téléavertisseurs.

L'enregistrement sonore par les médias des débats et de la décision, le cas échéant, est permis, sauf interdiction du juge. La diffusion sonore d'un tel enregistrement est interdite.

8A. La diffusion de l'enregistrement d'une audience est interdite.

8B. Afin d'assurer la saine administration de la justice, la sérénité des débats judiciaires et le respect des droits des justiciables et des témoins, la tenue d'entrevues et l'usage de caméras dans un palais de justice ne sont permis que dans les lieux prévus à cette fin par directives des juges en chef.

16. Les directives du juge en chef (ci-après *Directives*), dont l'adoption était prévue par l'un et l'autre règlements, sont entrées en vigueur le 16 mai 2005³. Applicables aux affaires procédant devant la Cour supérieure dans les palais de justice relevant de la division d'appel de Montréal, elles sont ainsi libellées :

DIRECTIVES CONCERNANT LA PRISE D'IMAGES ET LA TENUE D'ENTREVUES

Afin d'assurer la saine administration de la justice, la sérénité des débats judiciaires et le respect des droits des justiciables et des témoins :

1. Il est interdit d'entraver ou de gêner la libre circulation des usagers dans les aires publiques notamment en s'immobilisant devant une personne ou en lui obstruant le passage.

³ Directives concernant la prise d'images et la tenue d'entrevues, entrant en vigueur le 16 mai 2005, signées par le juge en chef de la Cour supérieure du Québec, l'honorable François Rolland.

2. La prise d'images et la tenue d'entrevues ne sont permises que dans les zones désignées par des pictogrammes dans les aires publiques des Palais de Justice annexés aux présentes.
3. Il est interdit de pourchasser des personnes avec des caméras ou des microphones dans les Palais de Justice.
4. Aucune prise d'image ni entrevue ne peut être faite aux sorties ou aux abords des salles d'audience.
5. Toutefois, il est permis de demander à une personne à la sortie de la salle d'audience de donner une entrevue.
6. Lorsque la personne consent à donner une entrevue, les représentants des médias et cette personne doivent se rendre à l'endroit prévu à cette fin et désigné par pictogramme dans les Palais de Justice pour la prise d'images et la tenue d'entrevues.
7. Les consignes et périmètres de sécurité doivent être respectés en tout temps.
8. Tout usager peut faire appel au Service de sécurité du Palais de Justice afin d'assurer le respect des présentes directives.
9. Les présentes directives entrent en vigueur le 16 mai 2005.

François Rolland
Juge en chef - Cour supérieure du Québec

17. Peu de temps après, afin d'uniformiser les règles applicables dans les lieux publics qui relèvent de la Direction générale des services de justice, le ministère de la Justice du Québec, par l'entremise d'un sous-ministre adjoint, émettait la Directive A-10 intitulée *Le maintien de l'ordre et du décorum dans les palais de justice* (ci-après *Directive A-10*)⁴. Cette directive reprend essentiellement la directive du juge en chef de la Cour supérieure du Québec. Contrairement aux *Règlements et Règles*, elle n'interdit pas spécifiquement la diffusion des enregistrements officiels des audiences.

⁴ Direction générale des services judiciaires, Directive A-10, *Le maintien de l'ordre et du décorum dans les palais de justice*, émise le 23 juin 2005.

DIRECTIVE : A-10**LE MAINTIEN DE L'ORDRE ET DU DÉCORUM DANS LES PALAIS DE JUSTICE**

23 juin 2005

L'intérêt accru des médias pour l'activité judiciaire et les débordements survenus au cours des dernières années ont amené le ministère de la Justice, en tenant compte des orientations de la magistrature à cet égard, à revoir ses pratiques en vue d'encadrer davantage les événements à caractère judiciaire qui suscitent l'intérêt du public et des médias dans les Palais de justice.

En conséquence, la Direction générale des services de justice, à titre de principal occupant et de responsable des Palais de Justice, adopte les règles suivantes, afin d'assurer la saine administration de la justice, la sérénité des débats judiciaires et le respect des droits des justiciables et des témoins.

Dans les lieux publics qui relèvent de la Direction générale des services de justice, et dans le contexte des audiences judiciaires :

bien que la libre circulation des usagers des Palais de Justice soit la règle, les consignes de sécurité générales ou ponctuelles doivent être respectées. (ex. : cordon de sécurité, périmètre de sécurité);

il est interdit d'entraver, de gêner la libre circulation des usagers ou de leur obstruer le passage;

il est interdit de harceler ou de pourchasser des personnes dans les Palais de Justice et sur les parvis, y compris avec des caméras et des microphones;

sous réserve des règles applicables dans les salles d'audience des tribunaux, l'enregistrement sonore ou visuel d'une personne n'est permis que sur les parvis et, sauf autorisation expresse du directeur du palais, qu'à l'intérieur des zones désignées par des pictogrammes dans le Palais de Justice;

par contre, il est permis de demander à une personne de donner une entrevue, sans toutefois lui obstruer le passage ni l'empêcher de circuler librement;

lorsqu'une personne consent à donner une entrevue impliquant un enregistrement sonore ou visuel, celle-ci doit se tenir à l'endroit du Palais de Justice prévu à cette fin et désigné par pictogramme;

toute personne visée par les règles énoncées plus haut doit s'y conformer sous peine de mesures pouvant aller jusqu'à l'expulsion par les constables spéciaux et les agents de sécurité chargés de les faire respecter.

L'emplacement des pictogrammes est déterminé, après consultation de la magistrature et des responsables de la Sécurité publique, en fonction des critères suivants :

- l'accès aux salles d'audience et la libre circulation des personnes impliquées dans les affaires judiciaires;
- l'accès du public et des médias à l'information judiciaire;
- l'ordre, la sérénité et le décorum des lieux où la justice est administrée;
- aucun accès visuel à l'intérieur des salles d'audience n'est autorisé.

La sous-ministre associée (original signé)

18. Enfin, le juge en chef associé de la Cour supérieure a également émis des directives similaires, sinon identiques, à celles du juge en chef pour régir la prise

d'images et la tenue d'entrevues dans les palais de justice du district d'appel de Québec. Elles sont en vigueur depuis le 1^{er} mai 2006⁵.

19. Les appelantes contestent l'ensemble de ces dispositions (ci-après « mesures contestées »). Elles prétendent que les zones désignées pour la prise d'images et

⁵ Directive concernant la prise d'images et la tenue d'entrevues au palais de justice de Québec; Directive concernant la prise d'images et la tenue d'entrevues au palais de justice de Trois-Rivières, entrant en vigueur le 1^{er} mai 2006, signées par le juge en chef associé de la Cour supérieure du Québec, l'honorable Robert Pidgeon.

la tenue d'entrevues les restreignent indûment et que l'interdiction de diffuser les extraits d'enregistrements officiels des audiences porte atteinte à la qualité de leur reportage. Les médias se sont donc regroupés pour présenter une requête en jugement déclaratoire visant à faire déclarer invalides et inopposables les articles 38.1 et 38.2 du *Règlement*, les articles 8A et 8B des *Règles*, toutes les directives adoptées en vertu de ces articles, ainsi que la *Directive A-10*. Les appelantes sont constituées d'un consortium d'entreprises médiatiques (presse écrite ou électronique) appelées à couvrir l'actualité judiciaire dans les palais de justice ainsi que de la Fédération professionnelle des journalistes du Québec. Cette dernière est une association sans but lucratif qui rassemble sur une base volontaire des milliers de journalistes et autres artisans des métiers de l'information (pigiste, chercheur, animateur, photographe, etc.).

20. Le procureur général du Québec et le procureur général du Canada sont les intimés dans cette affaire; ils défendent la constitutionnalité et la légalité des mesures

contestées. L'honorable François Rolland, mis en cause au dossier en sa qualité de juge en chef de la Cour supérieure, soutient également les directives adoptées. Enfin, le Barreau du Québec intervient afin de prendre position en faveur de la constitutionnalité et de la validité des restrictions imposées aux médias⁶.

JUGEMENT DE PREMIÈRE INSTANCE

21. Le juge de première instance résume longuement la preuve par témoignages, la preuve d'experts, la preuve vidéo ainsi que la preuve documentaire présentées⁷. Il énumère une série de conclusions de faits auxquelles il parvient selon son appréciation de la preuve. Il convient de reproduire cette liste qui fait notamment état de la situation qui prévalait avant l'entrée en vigueur des mesures contestées.

- Augmentation du nombre de représentants des médias dans les Palais de Justice au cours des dernières années;
- Présence des médias souvent difficile à prévoir d'une affaire à une autre;
- Journalistes et caméramans pas toujours des habitués des Palais de Justice et pas tous membres de leur Fédération;
- Impossibilité de toujours savoir qui est journaliste et qui ne l'est pas : aucune accréditation pour devenir journaliste et à peu près tout le monde peut prétendre l'être;
- Forte concurrence entre les médias pour l'obtention des images et d'entrevues exclusives;
- Attroupements "*scrums*" des journalistes et des caméramans dans les corridors;
- Difficulté d'accéder ou de sortir des salles d'audience;
- Chasses aux entrevues et images par les représentants des médias;
- Bousculades avec des représentants des médias;
- Utilisation par les représentants des médias de mobiliers des Palais de Justice pour se hisser et prendre des photos;
- Films pris à l'intérieur de salles d'audience;
- Nervosité des témoins à la Cour lorsque confrontés aux médias;
- Inquiétude constante et stress important pour l'avocat et ses clients face à la conduite agressive et démesurée des médias;
- Corridors qui ne peuvent plus servir de lieux de travail sécuritaire pour les avocats obligés de protéger la confidentialité des entretiens avec leurs clients, témoins ou la partie adverse;
- Refus général des parties d'être filmées ou de s'adresser aux médias, et impossibilité pour elles d'échapper à l'œil des caméras et aux micros des *Médias* qui extirpent leur consentement sans laisser d'autres choix;
- Témoins ou victimes filmés malgré des ordonnances de non-publication;
- Violation du droit d'un accusé de ne pas faire de déclaration;
- Refus de témoigner par crainte du comportement des médias;
- Mise en place d'importantes mesures de sécurité et augmentation des effectifs lors de procès médiatisés;
- Escorter des personnes avec des constables spéciaux pour qu'elles puissent se déplacer et accéder aux salles d'audience;
- Films de personnes dites « *protégées* » par-dessus des paravents de sécurité;
- Changement de venue suite à des excès médiatiques;
- Palais de Justice non planifiés en fonction des besoins des médias ni pour accommoder des « *cirques médiatiques* », mais pour permettre aux justiciables d'exercer leurs droits et non les perdre ou les voir non respectés;

⁶ Afin de faciliter la lecture, le vocable « intimés » désignera dans la suite du texte l'ensemble des parties suivantes : Procureur général du Québec, Procureur général du Canada, Juge en chef François Rolland et Barreau du Québec.

⁷ Jugement dont appel, paragr. 38 à 112.

Mesures contestées similaires à celles adoptées dans d'autres juridictions.

22. Le juge de première instance, prenant appui sur l'abondante preuve soumise, conclut que les dispositions contestées sont valides, tant au regard du droit administratif que du droit constitutionnel. En ce qui concerne les motifs de droit administratif, il retient que le *Règlement* et les *Règles* relèvent du pouvoir des juges d'adopter les règles de pratique nécessaires à la conduite des audiences et à la bonne exécution des dispositions prévues par le *Code de procédure civile* (C.p.c.) ou par le *Code criminel* (C.Cr.)⁸. Ces pouvoirs sont respectivement consacrés aux articles 47 C.p.c. et 482 C.Cr. Il ajoute que même si la compétence des juges d'adopter les dispositions contestées ne relevait pas des articles 47 C.p.c. et 482 C.Cr., il aurait tout de même conclu que celles-ci avaient été valablement adoptées en vertu des pouvoirs inhérents des tribunaux de droit commun⁹.

23. Le juge rejette l'argument des appelantes que les dispositions contestées ne contiennent en fait aucune norme. Pour lui, les mesures contestées sont suffisamment précises, même si elles réfèrent à des directives du juge en chef quant à l'emplacement des lieux prévus pour la prise d'entrevues et l'usage de caméras¹⁰. Les juges n'ont pas non plus sous délégué illégalement aux juges en chef le pouvoir de désigner l'emplacement des lieux désignés, mais simplement les ont chargés de la mise en application des mesures contestées¹¹. Qui plus est, cette discrétion dans la disposition des zones désignées permet une certaine flexibilité, nécessaire pour répondre avec célérité aux demandes des médias¹².

24. Enfin, le premier juge fait peu de cas des annexes mentionnées à l'article 2 des *Directives*, considérant que ces dernières parlent d'elles-mêmes et que les pastilles aux planchers et les pictogrammes aux murs délimitent très bien les aires prévues pour l'usage de caméras et la tenue d'entrevues¹³.

25. Le juge entreprend ensuite d'analyser les motifs de droit constitutionnel. Il écarte rapidement l'argument de compétence constitutionnelle, précisant que l'article 482 C.Cr. s'inscrit parfaitement dans le cadre de la compétence constitutionnelle du Parlement fédéral sur la procédure criminelle¹⁴. Les appelantes ne contestent d'ailleurs pas cette conclusion devant nous.

26. Le premier juge détaille son analyse lorsqu'il aborde la question de la liberté d'expression. Après avoir mis en contexte la liberté d'expression dans le cadre de cette affaire, le juge s'interroge quant à savoir si les mesures contestées bénéficient de la protection des articles 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁵ (ci-après *Charte canadienne*) et 3 de la *Charte des droits et libertés de la personne*¹⁶ (ci-après *Charte québécoise*). Il conclut que l'usage de caméras, la tenue d'entrevues et

⁸ *Ibid.*, paragr. 115-122.

⁹ *Ibid.*, paragr. 123-124.

¹⁰ *Ibid.*, paragr. 127.

¹¹ *Ibid.*, paragr. 130.

¹² *Ibid.*, paragr. 131-132.

¹³ *Ibid.*, paragr. 136-139.

¹⁴ *Ibid.*, paragr. 140-142.

¹⁵ *Charte canadienne des droits et libertés*, partie 1 de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.), 1982, c. 11.

¹⁶ *Charte des droits et libertés de la personne*, L.R.Q. c. C-12.

la diffusion d'enregistrement constituent des activités expressives; cela n'est d'ailleurs pas contesté par les intimés¹⁷. Il poursuit en affirmant que ces activités expressives bénéficient de la protection des Chartes parce que ni leur nature ni les lieux où elles s'exercent ne sont incompatibles avec les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression. La diffusion de l'enregistrement d'une bande sonore des débats s'effectue sur les ondes des différents médias et la prise d'images a lieu dans les corridors publics des palais de justice. Ces activités doivent bénéficier de la protection des Chartes et les mesures contestées, selon le premier juge, portent atteinte à la liberté d'expression¹⁸.

27. Le juge de première instance procède ensuite à l'analyse de la justification de l'atteinte en vertu des articles 1 de la *Charte canadienne* et 9.1 de la *Charte*

¹⁷ *Ibid.*, paragr. 159.

¹⁸ *Ibid.*, paragr. 163-169.

québécoise. Il adopte l'approche contextuelle réaffirmée par la Cour suprême dans l'arrêt *Harper c. Canada (Procureur général)*¹⁹. Il écrit : « En l'espèce, les facteurs contextuels les plus importants consistent en l'accentuation de la médiatisation des affaires judiciaires qui, compte tenu de la vulnérabilité de nombreuses parties impliquées, exerce une pression importante sur la gestion de l'ordre, du décorum et de la sérénité des audiences dans les Palais des (sic) Justice »²⁰. Il entreprend ensuite d'examiner le but urgent et réel des mesures contestées ainsi que la proportionnalité de l'atteinte face à cet objectif.

¹⁹ *Harper c. Canada (Procureur général)*, [2004] 1 R.C.S. 827 [*Harper*].

²⁰ Jugement dont appel, paragr. 176.

28. Le juge de première instance retient que les objectifs poursuivis par les mesures contestées sont les suivants :

- Maintenir l'intégrité et la confiance du public en l'administration de la justice ;
- Assurer la tenue de procès impartiaux et la sérénité des débats judiciaires ;
- Assurer la sécurité, la dignité et la vie privée des justiciables et de leurs proches ;
- Maintenir l'ordre et le décorum des salles d'audiences et à proximité de celles-ci ;
- Permettre à tous les usagers des Palais de Justice d'avoir accès en toute sécurité aux salles d'audiences, de circuler librement et de pouvoir témoigner sereinement sans crainte d'être surpris, envahis, suivis et même pourchassés par les médias²¹.

29. Il estime que ces objectifs sont incontestablement réels et urgents²². De plus, le fait de confiner l'usage des caméras et la prise d'entrevues à des endroits spécifiques dans les palais de justice et de n'interdire que la diffusion des enregistrements des audiences de la cour (et non leur accès) constitue, selon lui, des moyens ayant un lien rationnel avec les objectifs poursuivis²³.

30. Il conclut ensuite que, tout en étant sensible aux préoccupations techniques des caméramans, l'atteinte à la liberté d'expression est minimale puisqu'elle n'affecte d'aucune façon l'habileté des médias à rapporter tout ce qui se déroule dans les palais de justice²⁴. Les mesures contestées constituent la solution la plus pratique, efficace et uniforme que les intimés pouvaient adopter pour atteindre leur objectif. Même constat pour l'interdiction de diffusion des enregistrements : ces mesures n'affectent en rien la capacité des médias de rapporter avec rigueur et exactitude les propos tenus devant les tribunaux²⁵.

31. Le premier juge passe ensuite à l'analyse de la proportionnalité des effets bénéfiques des mesures contestées et de leurs effets préjudiciables. À ce titre, il note que les mesures adoptées garantissent une protection accrue de la vie privée des participants au processus judiciaire. Il considère cette protection comme l'effet bénéfique le plus important des mesures. Il écrit : « Certes, la liberté d'expression et le droit du public à l'information imposent nécessairement des limites au droit et au respect de la vie privée dans certaines circonstances. Mais, même si le droit à la vie privée se trouve parfois limité, il faut, dans tous les cas, tenir compte du consentement exprès ou à tout le moins tacite de la personne dont on publie l'image ou dont on reproduit la voix »²⁶. Il conclut finalement que « [l']effet bénéfique des mesures visant la protection de la vie privée dépasse donc largement leur effet préjudiciable sur les *libertés d'expression et de la presse* »²⁷.

32. En ce qui concerne les enregistrements officiels des débats judiciaires, le juge estime que le but premier de ces enregistrements est de préserver la preuve, notamment aux fins des procédures en appel. Aussi, si les participants au processus judiciaire doivent accepter que leur voix soit captée, « ils ont par ailleurs droit de s'attendre que cette suspension [de leur vie privée] ne s'étendra pas au-delà du

²¹ *Ibid.*, paragr. 177.

²² *Ibid.*, paragr. 178.

²³ *Ibid.*, paragr. 183.

²⁴ *Ibid.*, paragr. 193.

²⁵ *Ibid.*, paragr. 201-203.

²⁶ *Ibid.*, paragr. 212.

²⁷ *Ibid.*, paragr. 219.

jugement de Cour »²⁸.

33. Le juge de première instance analyse également la preuve extrinsèque et examine comment d'autres juridictions, tant canadiennes qu'étrangères, composent

²⁸ *Ibid.*, paragr. 222.

avec l'accès des médias aux palais de justice et aux salles de cour. Il en vient à la conclusion que partout des considérations similaires à celles qu'il a énoncées ont été considérées dans la gestion de la relation médias-tribunaux²⁹.

34. Le juge de première instance conclut que si les mesures contestées restreignent

²⁹ *Ibid.*, paragr. 225-227.

la liberté d'expression et de presse, « **l'atteinte est justifiée** au sens de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'article 9.1 de la *Charte québécoise* **parce qu'elle constitue une limite raisonnable dans une société libre et démocratique** »³⁰. Les mesures contestées sont donc constitutionnelles selon le juge de première instance.

³⁰ *Ibid.*, paragr. 228 (caractères gras dans l'original).

35. Les appelantes contestent vigoureusement cette conclusion.

QUESTIONS EN LITIGE

36. Les appelantes posent trois questions dans le cadre de leur pourvoi :
- I. Est-ce que les dispositions contestées ont été adoptées dans le respect des règles de droit administratif applicables?
 - II. A) Les dispositions contestées portent-elles atteinte à la liberté d'expression?

B) Les dispositions contestées constituent-elles des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne*?

PRÉTENTION DES PARTIES

37. Les appelantes soutiennent que le juge a erré en déclarant les mesures contestées constitutionnelles puisque justifiables dans une société libre et démocratique. Sur la question de l'interdiction de diffusion des enregistrements officiels des débats judiciaires, elles prétendent que cette activité expressive est compatible avec les valeurs sous-jacentes de la liberté d'expression et qu'elle n'affecte pas l'intégrité ni l'équité du processus judiciaire. Selon elles, la diffusion des extraits sonores est d'une grande importance dans la transmission efficace d'un message : celle-ci permet des reportages plus authentiques et plus facilement compréhensibles. L'interdiction totale de diffusion ne peut être une mesure qui se justifie dans une société libre et démocratique.

38. Quant aux dispositions prévoyant des zones désignées pour la prise d'images et la tenue d'entrevues, les appelantes soutiennent que ces restrictions sont inconstitutionnelles. La preuve au soutien des objectifs sous-jacents à l'adoption de telles mesures est déficiente et le juge a erré en affirmant qu'elle était abondante. Même en tenant pour acquis que l'objectif visé par les mesures est urgent et réel, les appelantes prétendent qu'elles ne constituent pas une atteinte minimale à la liberté d'expression et que des solutions de moindre impact auraient facilement pu être adoptées.

39. Les appelantes allèguent également que les mesures, qu'elles n'estiment pas émaner de règles de droit, n'ont pas été adoptées dans le respect du droit administratif applicable. D'abord, la Cour supérieure n'avait pas le pouvoir d'adopter un règlement interdisant totalement la diffusion des enregistrements officiels des audiences, ni en vertu d'une disposition législative ni en vertu de ses pouvoirs inhérents. Elle n'avait pas non plus le pouvoir d'adopter un règlement visant la conduite des médias à l'extérieur des salles d'audience. D'une part, les interdictions totales relèvent du pouvoir législatif et, d'autre part, la gestion des corridors des palais de justice ne s'insère pas dans le cadre de la bonne conduite des audiences. Aussi, les appelantes considèrent que les articles 38.1 et 8B manquent de contenu normatif. Selon elles, ces articles transforment le pouvoir réglementaire en discrétion administrative parce que les critères qui doivent être appliqués par les juges en chef pour désigner les zones pour la prise d'images n'y sont pas déterminés. La délimitation de ces mêmes zones est laissée à l'entière discrétion des juges en chef. Enfin, les appelantes prétendent que les articles 38.1 et 38.2 du *Règlement* et 8A et 8B des *Règles* sont invalides parce qu'ils sont

incompatibles avec d'autres dispositions législatives, notamment l'article 36 C.c.Q. qui prévoit l'information légitime du public.

40. Les intimés ont chacun déposé un mémoire indépendant, même si leurs prétentions sont plutôt similaires. Tous soutiennent que le juge a correctement tranché que les mesures contestées étaient constitutionnelles et qu'elles respectaient les règles de droit administratif applicables. Ils prétendent cependant, contrairement à ce qu'a conclu le juge de première instance, que ces mesures ne portent pas atteinte à la liberté d'expression, en raison de l'incompatibilité des activités expressives en cause avec la fonction d'un palais de justice.

41. Même en considérant que les mesures contestées portent atteinte à la liberté d'expression, les intimés soutiennent que cette atteinte est justifiable dans une société libre et démocratique. D'abord, ces mesures, qui ont été mises en place par des règles de droit, visent un but urgent et réel qui a largement été prouvé. Ensuite, les mesures contestées s'inscrivent dans une gamme de solutions raisonnables et constituent donc une atteinte minimale. Enfin, leurs effets bénéfiques supplantent leurs effets préjudiciables.

42. Se ralliant au mémoire du procureur général du Québec, le mis en cause, dans son mémoire, spécifie toutefois ceci sur l'objectif des mesures interdisant la diffusion des enregistrements : celles-ci n'ont fait que confirmer ce que la loi prévoyait déjà. Simplement, elles remédient à un flou législatif. En effet, selon lui, le *Règlement* et les *Règles*, même avant les articles 38.2 et 8A, interdisaient déjà les enregistrements sonores et numériques des audiences. Dès 1974, les juges avaient reconnu que la radiodiffusion des audiences pouvait nuire à leur bon ordre. Les articles 38.2 du *Règlement* et 8A des *Règles* ont été adoptés pour assurer une interprétation uniforme et conforme à la volonté des juges. Selon le mis en cause, il va de soi que l'interdiction prévue par les articles 38 du *Règlement* et 8 des *Règles* visait déjà l'ensemble des enregistrements, officiels ou non. Il soutient que les bandes maîtresses des enregistrements des audiences ne sont pas conservées à des fins de publicité des débats, mais bien pour préserver la preuve. La diffusion du contenu de ces bandes n'a jamais été prévue. En outre, il ajoute que des règles similaires sont en vigueur dans d'autres juridictions, tant canadiennes qu'étrangères.

43. Le procureur général du Canada réitère quant à lui l'apport de la preuve extrinsèque et soutient que le fait que plusieurs autres juridictions aient des dispositions comparables à celles en cause montre bien que l'objectif est urgent et réel et que les mesures contestées sont proportionnelles à l'atteinte de cet objectif.

44. Plus spécifiquement sur la question du droit administratif, les intimés soutiennent que c'est à bon droit que le juge de première instance a ancré les dispositions contestées dans les articles 47 C.p.c. et 482 C.Cr. De plus, les articles adoptés sont suffisamment intelligibles pour que l'on comprenne ce qu'ils prévoient. La discrétion accordée au juge en chef est, en outre, une simple formalité administrative qui permet l'application effective des mesures contestées. Assumer ce genre de responsabilité est justement du ressort des juges en chef.

45. Le Barreau du Québec, dans son mémoire, plaide que les faits précédant l'adoption des dispositions sont de notoriété publique et que le premier juge était lui-même parfaitement en mesure d'apprécier la nature de l'objectif urgent et réel, puisque, en sa qualité de juge, il connaissait la situation entourant la présence des médias dans les palais de justice. Au soutien de sa prétention, le Barreau affirme que le *Code de procédure civile* et le *Code criminel* reconnaissent d'ailleurs tous deux l'expertise

des juges en matière d'administration de la justice puisqu'ils leur confient le pouvoir d'adopter les règles nécessaires à une bonne conduite de la justice.

46. Subsidiairement, les intimés avancent que les juges étaient autorisés à adopter les mesures contestées en vertu des pouvoirs inhérents aux tribunaux de droit commun.

47. Enfin, répondant à un argument des appelantes, le procureur général du Québec explique dans son mémoire que les mesures contestées ne sont pas incompatibles avec l'article 36 C.c.Q. parce qu'elles visent justement à protéger le droit à la vie privée des participants au processus judiciaire et qu'elles ne contreviennent en rien à l'information légitime du public.

ANALYSE

48. Il convient de diviser l'analyse en deux parties : d'abord, il y a lieu d'examiner les questions de droit administratif soulevées par les appelantes (I); ensuite, je considérerai les questions de droit constitutionnel (II). Mentionnons que cette deuxième partie sera elle-même divisée en deux sous-parties. Conformément à la jurisprudence en la matière, il faudra d'abord évaluer si les dispositions contestées — concernant l'interdiction de la diffusion des enregistrements officiels et la restriction de la prise d'images et de la tenue d'entrevues à des zones désignées — portent atteinte à la liberté d'expression (II A.). Si oui, il restera à déterminer si de telles atteintes peuvent être justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique (II B.).

I. Droit administratif

49. Je ne peux qu'être d'accord avec les motifs du juge de première instance en ce qui concerne la validité des mesures contestées au regard du droit administratif en vigueur. Ses motifs sont détaillés et bien appuyés, son raisonnement est sans tache; bref, je n'y vois aucune erreur.

50. L'auteur Patrice Garant écrit que l'adoption des règles de pratique de la Cour supérieure « constitue vraiment l'exercice d'une fonction réglementaire par le pouvoir judiciaire, prévue par l'article 47 du *Code de procédure civile* »³¹. Cet article énonce que « La majorité des juges de chaque cour, soit à une assemblée convoquée à cette fin par le juge en chef, soit par voie de consultation par courrier tenue et certifiée par celui-ci, peuvent adopter, pour un ou plusieurs districts judiciaires, les règles de pratique jugées nécessaires à la bonne exécution des dispositions du présent Code ». Le juge de première instance a considéré que c'est en vertu de l'article 47 C.p.c. que les juges de la Cour supérieure ont adopté les articles 38.1 et 38.2 du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure* en 2003. Je suis d'accord avec lui. Dans certains cas, le bruit médiatique à l'extérieur des salles de cour ayant un impact certain sur la conduite interne des audiences, même si le comportement visé par les articles concernés se déroule à l'extérieur des salles de cour, je suis d'avis que les juges pouvaient le réglementer aux fins d'assurer une saine administration de la justice.

51. De la même manière, en se fondant sur l'article 482 C.Cr., les juges de la Cour supérieure ont adopté des dispositions similaires : les articles 8A et 8B des *Règles de procédures de la Cour supérieure, Chambre criminelle (2002)*. L'article 482 (1) édicte que « Toute cour supérieure de juridiction criminelle, ainsi que toute cour d'appel, peut établir des règles de cour non incompatibles avec la présente loi ou toute autre loi fédérale [...] » et l'article 482 (3) précise encore que ces règles peuvent être

³¹ Patrice Garant, *Droit administratif*, 5^e éd., Cowansville (Qc.), Yvon Blais, 2004, p. 300.

établies « a) de façon générale, pour régler les fonctions des fonctionnaires du tribunal et toute autre matière considérée comme opportune pour atteindre les fins de la justice et exécuter les dispositions de la loi ». Encore une fois, je suis d'avis que les articles adoptés par les juges ont pu l'être en vertu de cette disposition parce qu'ils visent une meilleure administration de la justice.

52. En vertu de ces dispositions habilitantes, les juges de la Cour supérieure avaient, à mon avis, le pouvoir d'adopter les articles en cause³². Vu cette conclusion, il n'est pas nécessaire de recourir à l'analyse des pouvoirs inhérents des tribunaux de droit commun.

³² La Cour suprême réitérait encore en 2001, dans l'affaire *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, [2001] 2 R.C.S. 743 [*Lac d'Amiante*], notamment aux p. 764-765, le pouvoir réglementaire des tribunaux en matière de procédure civile.

53. Quant au contenu normatif des articles 38.1 du *Règlement* et 8B des *Règles*, je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire qu'il est amplement suffisant et précis, même si les zones désignées ou les critères spécifiques pour les définir ne sont pas détaillés. Considérant les différentes configurations des palais de justice de la province, il est normal que ces deux articles laissent une marge de manœuvre aux juges en chef quant à la mise en application des restrictions aux prises de vue et aux tenues d'entrevues. La flexibilité des règles n'équivaut pas à un manque de contenu normatif, ni à une sous-délégation illégale. À ce sujet, la règle en l'espèce n'invite pas le juge en chef à participer illégalement au pouvoir discrétionnaire, mais elle lui défère plutôt la responsabilité strictement administrative de la mise en place des zones désignées.

54. Je ne suis pas d'avis non plus que les articles 38.2 et 8A soient *ultra vires* parce que prohibitifs. Comme le mentionne l'auteur Patrice Garant, « [i] est certain que toute réglementation est restrictive d'une certaine manière, puisque sont implicitement interdits les usages ou les actes contraires à la réglementation »³³. En l'espèce, la diffusion des enregistrements est bel et bien interdite, mais non l'accès à de tels enregistrements. Ceci m'amène à conclure que cette règle, plutôt qu'une prohibition absolue, est davantage un « sous-produit »³⁴ de la gestion du décorum de l'audience, soit une mesure qui permet de définir et de limiter un comportement nuisible à la bonne administration de la justice³⁵.

55. Par ailleurs, les directives adoptées par le juge en chef sont, à mon sens, tout aussi valides. Les appelantes insistent sur le fait que les annexes n'ont pas été déposées. Il a toutefois été mis en preuve, comme l'a d'ailleurs retenu le premier juge³⁶, que les zones désignées étaient bien identifiées et connues de tous. Elles ne sont donc ni imprécises ni de trop large portée.

56. Ainsi, parce qu'elles ont été valablement adoptées et parce qu'elles ne posent pas de problèmes d'exercice d'un pouvoir réglementaire, les directives du juge en chef et les articles 38.1 et 38.2 du *Règlement* et 8A et 8B des *Règles* sont conformes au droit administratif applicable.

II. Droit constitutionnel

A. Les dispositions contestées portent-elles atteinte à la liberté d'expression?

57. Concernant leur argument d'ordre constitutionnel, les appelantes prétendent que le juge de première instance a correctement conclu que la diffusion de l'enregistrement numérique des débats judiciaires ainsi que la prise d'images et la tenue d'entrevues aux palais de justice bénéficient de la protection des Chartes, mais qu'il a erré en décidant que l'interdiction d'une telle diffusion et la restriction des caméras et entrevues à des zones désignées étaient justifiées au sens de l'article premier de la *Charte canadienne* et de l'article 9.1 de la *Charte québécoise*³⁷. Les intimés soutiennent,

³³ Garant, *supra* note 31, p. 328.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ René Dussault et Louis Borgeat, *Traité de droit administratif*, 2^e éd., t. 1, Québec, Presses de l'Université Laval, 1984, p. 564.

³⁶ Jugement dont appel, paragr. 137-139.

³⁷ Afin de faciliter la lecture, dorénavant, dans ce jugement, les références à l'article 1 de la *Charte canadienne* vaudront également pour l'article 9.1 de la *Charte québécoise*.

de leur côté, qu'il n'y a pas atteinte à une activité expressive protégée, considérant que le mode d'expression revendiqué par les appelantes, soit la prise d'images et la tenue d'entrevues sans retenue, est incompatible avec les fonctions historiques et réelles des palais de justice. Ils allèguent également que la réglementation des modes de captation de l'information dans les palais de justice ne mine pas les valeurs sous-jacentes à la protection de la liberté d'expression et, par conséquent, que les mesures contestées ne portent pas atteinte à la liberté d'expression. En outre, les intimés ont plaidé devant nous que les appelantes, lorsqu'elles contestent l'interdiction de diffusion des enregistrements officiels d'audience, revendiquent un droit positif et que, conséquemment, le tribunal doit se demander si, selon l'expression de la juge L'Heureux-Dubé dans l'arrêt *Haig c. Canada*³⁸, l'État peut être tenu responsable de ne pas procéder à la distribution de porte-voix³⁹, c'est-à-dire, en l'occurrence, à l'octroi d'enregistrements officiels pour des fins de diffusion.

³⁸ *Haig c. Canada (Directeur général des élections)*, [1993] 2 R.C.S. 995 [*Haig*].

³⁹ « Selon le point de vue traditionnel, exprimé dans le langage courant, la garantie de la liberté d'expression énoncée à l'al. 2b) interdit les bâillons mais n'oblige pas à la distribution de porte-voix. » : *Haig, ibid.*, p. 1035.

58. Voyons d'abord ce dernier argument concernant la revendication d'un droit positif. Le juge Rothstein, au nom de la majorité, écrivait dans un arrêt récent de la Cour suprême :

Dans les cas où le gouvernement qui défend une mesure contestée sur le fondement de la *Charte* plaide — ou que l'auteur de la demande fondée sur la *Charte* concède — que les droits positifs revendiqués sont demandés en vertu de l'al. 2b), le tribunal doit procéder comme suit. Dans un premier temps, il doit se demander si l'activité pour laquelle le demandeur réclame la protection de l'al. 2b) est une forme d'expression. Dans l'affirmative, le tribunal doit, dans un deuxième temps, décider si le demandeur revendique un droit positif à une mesure gouvernementale ou simplement le droit d'être protégé contre l'ingérence du gouvernement. Enfin, troisièmement, s'il s'agit d'une demande d'intervention positive, les trois conditions énoncées dans *Dunmore* doivent être prises en considération : (1) la demande doit reposer sur des libertés fondamentales garanties par la *Charte* plutôt que sur l'accès à un régime légal précis; (2) le demandeur doit démontrer que l'exclusion du régime légal constitue une entrave substantielle à l'exercice de l'activité protégée par l'al. 2b) ou que l'objet de l'exclusion était de faire obstacle à une telle activité; (3) l'État doit pouvoir être tenu responsable de toute incapacité d'exercer une liberté fondamentale. Si le demandeur ne peut satisfaire à ces critères, la demande fondée sur l'al. 2b) sera rejetée. Si les trois conditions sont remplies, l'al. 2b) a été violé et le tribunal procédera alors à l'analyse fondée sur l'article premier⁴⁰.

59. Appliquant cet enseignement aux faits qui nous occupent, on peut vite convenir que l'action de diffusion d'extraits des enregistrements officiels est une forme d'expression visée par l'article 2b) de la *Charte canadienne*⁴¹. Or les appelantes revendiquent-elles un droit positif? Je suis d'avis que non. En effet, contrairement à ce qu'ont plaidé les intimés devant nous, je suis d'avis que les médias ne réclament pas ici que l'État leur fournisse des extraits d'enregistrements officiels, même s'ils ont besoin de ces mêmes extraits pour pouvoir les diffuser. Les appelantes demandent plutôt que l'État n'intervienne pas dans leur liberté de diffusion de ces mêmes enregistrements. Aussi, pour reprendre l'expression de la juge L'Heureux-Dubé, on peut dire que les appelantes ne demandent pas que l'État soit forcé de leur fournir un quelconque porte-voix ou une plate-forme spéciale. En fait, selon les appelantes, les dispositions contestées ont plutôt posé une limite à l'exercice d'une activité expressive. Il s'agit donc davantage d'une requête visant à ce que l'État n'interfère pas dans le travail des médias que d'une réclamation d'un droit positif à une mesure gouvernementale. Il n'est donc pas nécessaire de se pencher sur les conditions élaborées dans les arrêts *Haig* et *Dunmore*⁴² pour déterminer si le refus de l'État d'accéder à une revendication d'un droit positif constitue une atteinte à la liberté d'expression.

60. Il faut, en l'espèce, procéder à l'analyse classique pour décider si les dispositions contestées constituent des atteintes à la liberté d'expression⁴³. Contestant ce qu'a

⁴⁰ *Baier c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 673, p. 691 [Baier].

⁴¹ Comme dans l'affaire *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 R.C.S. 421, l'activité de la presse en cause, soit la diffusion d'information, est une forme d'expression.

⁴² *Dunmore c. Ontario (Procureur général)*, [2001] 3 R.C.S. 1016.

⁴³ Voir notamment l'arrêt phare en la matière, *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927 [Irwin Toy].

décidé le juge de première instance, les appelantes nous invitent à conclure que l'activité expressive revendiquée n'est pas compatible avec la finalité principale des palais de justice, soit une digne administration de la justice. La diffusion d'extraits sonores des audiences ainsi que les cohues médiatiques dans les corridors du palais de justice seraient, à leur sens, exclues du champ d'application de l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne*.

61. Pour déterminer si des dispositions contreviennent à l'al. 2b) de la *Charte*

canadienne, il faut d'abord, comme l'a fait le premier juge, répondre à trois autres questions⁴⁴. Premièrement, la prise d'images et la tenue d'entrevues, d'une part, ainsi que la diffusion d'extraits audio, d'autre part, ont-elles le contenu expressif nécessaire pour entrer dans le champ d'application de la protection offerte par l'al. 2b) ? Deuxièmement, si oui, le lieu ou le mode d'expression ont-ils pour effet d'écarter cette protection? Troisièmement, si les activités expressives sont protégées par l'al. 2b), les dispositions contestées, de par leur objet ou leur effet, portent-elles atteinte au droit protégé?

⁴⁴ Pour un rappel de la méthode analytique de l'al. 2b) de la *Charte canadienne*, voir *Ville de Montréal c. 2952-1366 Québec*, [2005] 3 R.C.S. 141, p. 166 [*Ville de Montréal*].

62. Il n'est pas inutile ici de rappeler ce qu'écrivaient le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson au sujet de l'activité expressive dans l'affaire *Irwin Toy* :

L'"expression" possède à la fois un contenu et une forme et ces deux éléments peuvent être inextricablement liés. L'activité est expressive si elle tente de transmettre une signification. Le message est son contenu. La liberté d'expression a été consacrée par notre Constitution et est garantie dans la *Charte* québécoise pour assurer que chacun puisse manifester ses pensées, ses opinions, ses croyances, en fait, toutes les expressions du cœur ou de l'esprit, aussi impopulaires, déplaisantes ou contestataires soient-elles. Cette protection est, selon les Chartes canadienne et québécoise, "fondamentale" parce que dans une société libre, pluraliste et démocratique, nous attachons une grande valeur à la diversité des idées et des opinions qui est intrinsèquement salutaire tant pour la collectivité que pour l'individu.

[...]

Nous ne pouvons donc écarter une activité humaine du champ de la garantie de la liberté d'expression en se basant sur le contenu ou la signification. En effet, si l'activité transmet ou tente de transmettre une signification, elle a un contenu expressif et relève à première vue du champ de la garantie. Évidemment, bien que la plupart des activités humaines comportent à la fois des éléments d'expression et des éléments physiques, certaines activités humaines sont purement physiques et ne transmettent ni ne tentent de transmettre une signification.

[...]

Le contenu de l'expression peut être transmis par une variété infinie de formes d'expression : par exemple, l'écrit et le discours, les arts et même les gestes et les actes. Quoique la garantie de la liberté d'expression protège tout contenu d'une expression, il est évident que la violence comme forme d'expression ne reçoit pas cette protection⁴⁵.

63. La liberté d'expression a pour objet de protéger aussi bien la personne qui veut recevoir de l'information que celle qui veut donner de l'information⁴⁶. En l'espèce, les appelantes revendiquent le droit de donner de l'information par la prise d'images ainsi que la diffusion d'extraits sonores des audiences. Ces activités s'inscrivent incontestablement dans un contexte de communication. Aussi, considérant le sens très large donné au mot « expression » par les tribunaux⁴⁷, je conclus que les activités visées par les dispositions contestées ont un contenu expressif suffisant pour entrer dans le champ d'application de la protection offerte par l'al. 2b).

⁴⁵ *Irwin Toy*, *supra* note 43, p. 968-970. Sur l'importance réitérée de la liberté d'expression, voir aussi *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, p. 1336 [*Edmonton Journal*] : « Il est difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique ». Voir enfin, parmi bien d'autres, *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480 [*S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*]; *Gilles E. Néron Communication Marketing inc. c. Chambre des notaires du Québec*, [2004] 3 R.C.S. 95 [*Néron*].

⁴⁶ *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712, p. 767 [*Ford*]. Voir aussi *Edmonton Journal*, *ibid.*, p. 1339 : « [...] [C]omme 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 ».

⁴⁷ Voir notamment *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 729. Voir aussi *Irwin Toy*, *supra* note 43, p. 968-969; *Ville de Montréal*, *supra* note 44, p. 166-167.

64. Qu'en est-il maintenant du lieu et du mode d'expression? Parce que « [b]ien que tout *contenu* expressif mérite d'être protégé [...], ce n'est pas toujours le cas du *lieu* ou du *mode* d'expression »⁴⁸. Examinons d'abord la prise d'images et la tenue d'entrevues. Ces activités expressives se déroulent dans l'enceinte du palais de justice, soit un lieu public. Dans l'affaire *Ville de Montréal*, la juge en chef McLachlin et la juge Deschamps précisaient les critères concernant l'expression dans un lieu public, ceux-ci ayant notamment été établis dans l'affaire *Comité pour la République du Canada*⁴⁹ :

74 La question fondamentale quant à l'expression sur une propriété appartenant à l'État consiste à déterminer s'il s'agit d'un endroit public où l'on s'attendrait à ce que la liberté d'expression bénéficie d'une protection constitutionnelle parce que l'expression, dans ce lieu, ne va pas à l'encontre des objectifs que l'al. 2b) est censé favoriser, soit : (1) le débat démocratique; (2) la recherche de la vérité; et (3) l'épanouissement personnel. Pour trancher cette question, il faut examiner les facteurs suivants :

- a) la fonction historique ou réelle de l'endroit;
- b) les autres caractéristiques du lieu qui laissent croire que le fait de s'y exprimer minerait les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression.

75 La fonction historique d'un endroit destiné et servant au débat public est un indicateur de la conformité de l'expression à cet endroit avec les objectifs de l'al. 2b). Dans les endroits où il est de tradition que la liberté d'expression s'exerce, il est peu probable que protéger l'exercice de cette liberté mine les valeurs qui la soutiennent. [...]

76 La fonction réelle de l'endroit est-elle aussi importante. S'agit-il en fait d'un endroit essentiellement privé, même s'il appartient à l'État, ou d'un endroit public? Sa fonction — l'activité qui s'y déroule — est-elle compatible avec la libre expression publique? Ou s'agit-il d'une activité qui commande un certain isolement et un accès limité? Le droit d'entrer librement dans ce lieu et d'y présenter son message, par des paroles ou par des actes, serait-il compatible avec ce qui s'y fait? Ou les activités qui s'y déroulent s'en trouveraient-elles entravées? De nombreuses fonctions de l'administration publique, des réunions du Cabinet au simple travail de bureau, nécessitent un certain isolement. Élargir le droit à la liberté d'expression à de tels lieux pourrait bien compromettre la démocratie et l'efficacité de la gouvernance.

77 Les fonctions historique et réelle servent aussi d'indicateurs des endroits où l'exercice de la liberté d'expression aurait pour effet de miner les valeurs sous-jacentes à cette liberté. L'ultime question, cependant, sera toujours de savoir si la liberté d'expression à l'endroit en cause minerait les valeurs que cette garantie est censée promouvoir. La plupart des affaires seront tranchées sur le fondement de la fonction historique ou réelle. Cependant, nous ne pouvons écarter la possibilité que d'autres facteurs soient pertinents. [...]⁵⁰

65. Il est certain que l'expression « dans un palais de justice » ne va pas à l'encontre des objectifs que l'al. 2b) est censé favoriser. Les intimés le reconnaissent volontiers : ce n'est pas que la liberté d'expression et la liberté de presse en elles-mêmes soient

⁴⁸ *Ville de Montréal*, supra note 44, p. 167.

⁴⁹ *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139 [*Comité pour la République*].

⁵⁰ *Ville de Montréal*, supra note 44, p. 171-173.

incompatibles avec la destination des palais de justice, mais bien que certains modes, actions ou moyens utilisés par les appelantes le sont. Le juge de première instance a été convaincu par la preuve que, avant l'adoption des mesures contestées, lors de procès fortement médiatisés, on assistait notamment à des attroupements (scrums), des bousculades, des chasses aux entrevues et aux images, ainsi que des réticences ou même des refus de témoigner par crainte du comportement des médias⁵¹. Aussi, même si je suis d'avis qu'il y a une place, dans les palais de justice, pour la liberté d'expression, celle-ci ne peut y être absolue, sans limites et sans retenues. Pour reprendre l'exemple du juge Lamer dans *Comité pour la République du Canada*, crier un message politique dans la bibliothèque du Parlement n'est pas un droit constitutionnel⁵². J'ajouterais que la course à la meilleure image dans les corridors d'un palais de justice ne l'est pas davantage. Une recherche agressive d'information (tant visuelle qu'auditive) et les attroupements médiatiques que celle-ci entraîne ne sont pas compatibles avec la destination d'un palais de justice. Une des fonctions du palais de justice est notamment de fournir un cadre ordonné dans lequel la sérénité des débats judiciaires peut être assurée. Une saine administration de la justice est entre autres garantie par des corridors paisibles dans lesquels les justiciables peuvent circuler en tout respect. Le libre mouvement des photographes, caméramans et journalistes recherchant des entrevues sera, à mon sens, toujours susceptible d'affecter la quiétude et le décorum essentiels des lieux.

66. Et si les activités que l'on cherche à protéger étaient autorisées, mineraient-elles les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression⁵³? Le fait, pour les médias, de pouvoir prendre des images et tenir des entrevues où bon leur semble dans les

⁵¹ Jugement dont appel, paragr. 179.

⁵² *Comité pour la République*, supra note 49, p. 157.

⁵³ Sur les valeurs qui sous-tendent la liberté d'expression, voir notamment *Ford*, supra note 46, p. 764-767; *Irwin Toy*, supra note 43, p. 976.

aires publiques des palais de justice promeut-il la recherche de la vérité, le débat démocratique et l'épanouissement personnel? J'en doute fort. Certaines pratiques journalistiques qui existaient avant l'adoption des mesures contestées, telles qu'elles ont été mises en preuve en première instance, semblaient plutôt nuire à la découverte de la vérité dans les affaires judiciaires, en imposant une pression indue sur les justiciables et les avocats. La désignation de zones spéciales pour les prises de vue, en revanche, parce qu'elle n'empêche pas les journalistes de rapporter ce qui se déroule dans les salles d'audience, n'entrave pas le débat démocratique, la recherche de la vérité et l'épanouissement personnel. Pour ces raisons, je suis d'avis que la destination du lieu exclut la prise d'images sans restriction de la protection de l'al. 2*b*).

67. En ce qui concerne la diffusion de l'enregistrement d'une audience, on pourrait soutenir que le même raisonnement s'applique, à la différence que ce n'est pas le lieu où se déroule l'activité que l'on cherche à protéger qui est incompatible avec

cette même activité, mais plutôt son mode d'expression qui mine les valeurs sous-jacentes à la liberté d'expression. Je ne pense pas qu'il soit compatible avec une bonne administration de la justice que la voix des justiciables, des juges et des avocats soit retransmise sans restriction dans les médias. En revanche, le fait de rapporter — et même *in extenso* si on le désire — les propos exprimés lors d'une audience permet de donner une information intégrale tout en respectant la sérénité et le décorum requis par les débats judiciaires⁵⁴.

⁵⁴ Voir dans le même sens, *Entreprises de Radio Diffusion c. Commission de police*, [1986] D.L.Q. 413 (C.S.); SOQUIJ AZ-86021311; EYB 1986-78948, paragr. 4-6 [*Entreprises de Radio Diffusion*]. Voir aussi un arrêt de la Cour suprême de Colombie-Britannique, *R. v. Pilarinos*, 158 C.C.C. (3d) 1 (C.S. C.-B.); 2001 BCSC 1332; [2001] B.C.J. No. 1936 (QL), paragr. 75 [*Pilarinos*].

68. De toute façon, même si le mode et le lieu d'expression n'écartaient pas la protection offerte par l'al. 2b), je suis d'avis que les dispositions contestées, ni dans leur objet ni dans leur effet, ne portent atteinte à la liberté d'expression. Le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson, sur la question de l'objet de l'action gouvernementale, écrivaient :

En résumé, la qualification de l'objet du gouvernement doit se faire du point de vue de la garantie en cause. Pour ce qui concerne la liberté d'expression, si le gouvernement a voulu contrôler la transmission d'un message soit en restreignant directement le contenu de l'expression soit en restreignant une forme d'expression liée au contenu, son objet porte atteinte à la garantie. D'autre part, s'il vise seulement à prévenir les conséquences matérielles d'une conduite particulière, son objet ne porte pas atteinte à la garantie. Pour décider si l'objet du gouvernement est simplement de prévenir des conséquences matérielles préjudiciables, il faut se demander si le méfait est dans le message de l'activité ou dans l'influence qu'il est susceptible d'avoir sur le comportement des autres, ou encore si le méfait est uniquement dans le résultat matériel direct de l'activité⁵⁵.

69. Les dispositions contestées, en l'espèce, relèvent justement du deuxième cas de figure. Les articles en cause ont été adoptés, non pas pour soustraire des nouvelles judiciaires aux médias ou encore en influencer le contenu, mais plutôt « pour prévenir des conséquences matérielles préjudiciables », c'est-à-dire pour préserver le calme dans les corridors des palais de justice et la sérénité dans les salles d'audience, évitant ainsi d'imposer aux témoins et autres participants au processus judiciaire le stress supplémentaire d'une possible diffusion de leur voix ou de leur image. Le but poursuivi par l'assemblée des juges n'était pas de contrôler la transmission d'un message, pas plus que de restreindre la publicité des débats judiciaires.

70. En outre, il n'a pas été démontré que les mesures, neutres quant à leur contenu, ont pour *effet* de limiter la liberté d'expression. Le fait de restreindre à des zones désignées la prise d'images et la tenue d'entrevues et d'interdire la diffusion des enregistrements officiels n'a pas, selon moi, pour effet de brimer une activité qui véhicule les principes et les valeurs sous-jacents à la liberté d'expression.

71. Le seul effet entraîné par les mesures en cause me paraît être des reportages judiciaires aux images un peu moins variées et un peu moins percutantes, avec des trames sonores rapportant les propos exprimés plutôt que diffusant les voix originales. Est-ce là une atteinte à la liberté d'expression? La liberté d'expression, et à plus forte raison la liberté de presse, comprend le droit des journalistes d'amasser et de diffuser de l'information⁵⁶, mais il ne comprend pas nécessairement le droit à la meilleure façon de transmettre cette information. En l'espèce, au contraire des affaires *Thomson Newspaper*⁵⁷ ou *Bryan*⁵⁸ par exemple — dans lesquelles des mesures interdisaient de diffuser les résultats de sondages d'opinion ainsi que des résultats électoraux — nous ne sommes pas en présence d'une interdiction de communiquer une information.

⁵⁵ *Irwin Toy*, *supra* note 43, p. 975-976.

⁵⁶ Voir notamment *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*, *supra* note 45, p. 498. Voir aussi *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122, p. 129 [*Canadian Newspapers*].

⁵⁷ *Thomson Newspapers Co. c. Canada (Procureur Général)*, [1998] 1 R.C.S. 877 [*Thomson Newspapers*].

⁵⁸ *R. c. Bryan*, [2007] 1 R.C.S. 527 [*Bryan*]. Voir aussi *Harper*, *supra* note 19.

En aucun temps les mesures n'empêchent les médias de « recueillir des nouvelles et d'autres renseignements »⁵⁹; elles ne soustraient aucune information substantielle du domaine « diffusable ».

72. Comme l'écrivait le juge Paul-Marcel Bellavance, de la Cour supérieure, dans un jugement portant sur la diffusion, en cours de procès, d'une bande vidéo déposée

⁵⁹ S.R.C. c. Lessard, *supra* note 41, p. 429-430.

en preuve : « Les médias ont-ils le droit, au nom de la liberté de presse, d'avoir les meilleurs outils que les circonstances et la technologie permettent pour la préparation et la diffusion des reportages? »⁶⁰. Tout comme le juge Bellavance, je suis d'avis que non. La liberté d'expression et la liberté de presse n'incluent pas le droit à la meilleure image ni au reportage le plus percutant. « La liberté d'expression n'implique pas la liberté de s'exprimer où bon nous semble »⁶¹, ni quand bon nous semble ou de la manière que l'on désire. À mon sens, les mesures contestées, si elles ont un effet sur les activités expressives des médias, ne font qu'affecter la forme des reportages.

⁶⁰ *R. c. Bégin*, SOQUIJ AZ-50285829; EYB 2004-81821 (C.S.), paragr. 25.

⁶¹ *Comité pour la république*, *supra* note 49, p. 228.

73. En outre, il n'existe aucune discrimination dans l'application des règles; tous les journalistes sont également touchés par les mesures. Quant à l'argument selon lequel la presse électronique est défavorisée par rapport à la presse écrite, je me permets de faire miens les propos de Me Edward L. Greenspan pour affirmer qu'autant la presse électronique que la presse écrite peuvent assister aux audiences, rapporter ce qui s'y est dit et fait, et prendre des images dans les zones désignées :

Radio and television reporters have the same rights as newspaper reporters. A newspaper reporter has free access to the court, can watch the proceedings in the courtroom and can record his observations in the press. Likewise, a television or radio reporter has free access to the court, can watch the proceedings in the courtroom and can record his observations through the media. The newspaper photographer is not permitted entry any more than the television cameraman⁶².

74. Or, je le répète, il n'existe pas un droit constitutionnel des médias à l'obtention de la nouvelle la plus accrocheuse⁶³. Les appelantes ont tenté de démontrer que les images et les extraits sonores, en télévision, constituaient l'essence même du message qui était transmis. Ainsi, au-delà de la nouvelle judiciaire et de l'information relative aux témoignages, aux décisions, aux plaidoiries, aux accusations ou à quelque autre partie d'un processus judiciaire — laquelle information reste d'ailleurs pleinement disponible malgré les dispositions contestées — on a soutenu que les restrictions au « libre filmage » dans les corridors du palais de justice et à la diffusion d'extraits des enregistrements officiels des audiences s'attaquaient au contenu même de l'activité expressive et non seulement à sa forme. Avec égards, j'en doute. Comme je l'ai déjà mentionné, il me semble que les médias électroniques, tout comme la presse écrite, peuvent pleinement transmettre leur message, soit la nouvelle judiciaire, malgré les restrictions.

75. Même si l'expression commerciale a une valeur intrinsèque⁶⁴, un droit à la nouvelle la plus saisissante n'existe pas. Aussi, je ne crois pas que l'obligation de prendre des images et de tenir des entrevues dans des zones désignées d'un palais de justice entrave la liberté d'expression. De la même manière, je ne crois pas non plus que le fait de rapporter plutôt que de diffuser les propos, les intonations et parfois même les sanglots et les éclats de voix des témoins, même si cela rend une nouvelle un peu moins sensationnelle, porte atteinte à la liberté d'expression.

⁶² Edward L. Greenspan, « Comment : Another argument against television in the courtroom » dans Philip Anisman et Allen M. Linden, dir. *The Media, the Courts, and the Charter*, Toronto, Carswell, 1985, 497, p. 498.

⁶³ Voir notamment P.S.A. Lamek, « Comment : A middle way » dans *ibid.*, 499, p. 502, qui mentionne qu'il serait parfaitement en accord avec une couverture médiatique extensive des débats judiciaires, mais non avec une couverture sélective : « I am totally in favour of allowing television cameras to record proceedings of almost any kind if the recording is to be used in a way that will enhance public understanding of our system of administering justice. Show the process, warts and all, and let the public understand. But I am opposed to cameras in courtrooms if the real purpose is merely to have better, more alive TV news ». Voir aussi *Pilarinos*, *supra* note 54, paragr. 75 : « Excluding cameras and tape recorders from the courtroom does not prevent the gathering of information, as the courts are open to everyone. It only limits the technical manner in which information is gathered. I conclude that the latter is not a constitutionally protected right ».

⁶⁴ Voir notamment les affaires *Ford*, *supra* note 46, *Irwin Toy*, *supra* note 43 et *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199 [*RJR-MacDonald*].

76. Pour toutes ces raisons, et avec beaucoup d'égards pour le juge de première instance, je suis d'avis que les mesures contestées ne portent pas atteinte à la liberté d'expression. Cependant, je me propose néanmoins d'assumer que les mesures contestées portent bel et bien atteinte à la liberté d'expression et conséquemment d'examiner si elles peuvent être justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne*. Même si cette analyse n'est pas strictement nécessaire pour notre arrêt, il est cependant préférable de la faire parce que les parties ont longuement plaidé cette question et parce que celle-ci peut être examinée par une autre Cour.

B. Les dispositions contestées constituent-elles des limites raisonnables dont la justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique au sens de l'article premier de la *Charte canadienne*?

Les articles 1 et 2b de la Charte sont ainsi rédigés :

<p><i>Garantie des droits et libertés</i></p> <p>1. La <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.</p>	<p><i>Guarantee of Rights and Freedoms</i></p> <p>1. <i>The Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.</p>
<p><u>Libertés fondamentales</u></p> <p>2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:</p> <p>...</p> <p>(b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;</p>	<p><u>Fundamental Freedoms</u></p> <p>2. Everyone has the following fundamental freedoms:</p> <p>...</p> <p>(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;</p>

Règle de droit

77. La liberté d'expression ne peut être restreinte que « par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique »⁶⁵. Ainsi, pour que des mesures qui portent atteinte à la liberté d'expression puissent être justifiées, elles doivent être prescrites par des règles de droit. Les appelantes contestent que les *Règles*, le *Règlement*, les

⁶⁵ Art. 1, *Charte canadienne*.

Directives et la *Directive A-10* soient des règles de droit. Qu'en est-il?

78. Le juge Le Dain, dans un arrêt de la Cour suprême de 1985 souvent repris, écrivait ce qui suit à propos des règles de droit :

Une restriction est prescrite par une règle de droit au sens de l'art. 1 si elle est prévue expressément par une loi ou un règlement, ou si elle découle nécessairement des termes d'une loi ou d'un règlement, ou de ses conditions d'application. La restriction peut aussi résulter de l'application d'une règle de *common law*⁶⁶.

79. Une règle de *common law*, donc prescrite par le pouvoir judiciaire et non élaborée par le pouvoir législatif, a été considérée comme une règle de droit pouvant justifier une atteinte⁶⁷. En l'espèce, les dispositions contestées relèvent du *Règlement* et des *Règles*, respectivement adoptés en vertu de l'article 47 C.p.c. et de l'article 482 C.Cr. Les articles en cause, même s'ils ont été édictés par le pouvoir judiciaire, se rattachent directement à des lois habilitantes. Celles-ci donnent le pouvoir aux juges de la Cour supérieure d'adopter les règles nécessaires à la bonne conduite des audiences. Ces règles de pratique donnent elles-mêmes le pouvoir aux juges en chef de prévoir le détail des mesures adoptées en assemblée pour assurer une application adéquate. Aussi, les *Directives* découlent, par implication nécessaire, du mécanisme établi dans les dispositions législatives habilitantes⁶⁸. Ce serait adopter une vision bien étroite des règles de droit que de ne pas reconnaître en l'espèce que les *Règles*, *Règlement* et *Directives* en sont. À ce sujet, je rappelle les propos de la juge McLachlin dans l'arrêt *Comité pour la république du Canada* :

D'un point de vue pratique, il serait mal venu de limiter l'application de l'article premier aux lois et aux règlements adoptés par le législateur. L'État serait alors tenu d'adopter des règlements détaillés portant sur toutes les éventualités imaginables, avant de pouvoir justifier sa conduite en vertu de l'article premier. À mon avis, une approche aussi technique n'est pas conforme à l'esprit de la *Charte* et rendrait indûment difficile la justification des restrictions apportées aux droits et libertés qui peuvent être raisonnables et, de fait, nécessaires.

80. Quant à la *Directive A-10*, je suis convaincu par l'argument des intimés qui veut que celle-ci découle naturellement du pouvoir du ministre de la Justice d'adopter les mesures nécessaires pour assurer, notamment, la surveillance de toutes les matières qui concernent l'administration de la justice au Québec, à l'exception de celles qui sont attribuées au ministre de la Sécurité publique⁶⁹. Qui plus est, il a été reconnu que

⁶⁶ *R. c. Therens*, [1985] 1 R.C.S. 613, p. 645.

⁶⁷ *R. c. Swain*, [1991] 1 R.C.S. 933, p. 1033 [*Swain*] : « Nous traitons en l'espèce, non pas d'une règle de droit élaborée par le pouvoir législatif, mais plutôt d'une règle de *common law* créée par le pouvoir judiciaire. Dans ces circonstances, il n'y a pas lieu de s'en remettre au législateur : il incombe directement à la cour de faire des "choix difficiles" ». Voir aussi *SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 573.

⁶⁸ Pour un raisonnement analogue, voir *R. v. Orbanski*; *R. v. Elias*, [2005] 2 R.C.S. 3, p. 21-22.

⁶⁹ Voir art. 3 de la *Loi sur le ministère de la Justice*, L.R.Q. c. M-19, adoptée en vertu de la compétence provinciale sur l'administration de la justice dans la province, art. 92(14) de la *Loi constitutionnelle de 1867* (R.-U.), 30 & 31 Vict., c.3, reproduite dans L.R.C. 1985, app. II, n°5.

l'administration de la justice est une matière qui relève à la fois du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif et que leurs rôles respectifs y sont interdépendants⁷⁰. Ce sont ces responsabilités concomitantes qui expliquent la coexistence des mesures contestées. Enfin, il a même été avancé que l'exercice, par l'État, de son pouvoir de propriétaire des lieux pouvait être assimilé à une règle de droit puisqu'il s'appuie sur le droit commun (au Québec, le droit civil⁷¹, dans le reste du Canada, la common law⁷²).

81. Malgré tout, les appelantes prétendent que les articles 38.1 et 38.2 du

⁷⁰ Voir notamment *Renvoi relatif à la rémunération des juges de la Cour provinciale (Î.-P.-É.)*, [1997] 3 R.C.S. 3, p. 33.

⁷¹ Voir notamment l'analyse de la juge McLachlin dans *Comité pour la République*, supra note 49.

⁷² Voir notamment un arrêt de la Cour d'appel fédérale, *Wisfeld c. Canada* (1995) 1 C.F. 68 (C.A.).

Règlement ainsi que 8A et 8B des *Règles* ne sont pas des règles de droit parce que les règles de la Cour supérieure ne lient pas les juges et qu'aucune sanction n'est prévue en cas de violation des dispositions en cause. Sont-ce là des conditions *sine qua non* de règles de droit? Je suis d'avis que non.

82. Même s'il est vrai qu'un juge peut décider de la suspension de l'application d'une

règle, la décision judiciaire qui repousserait l'application des dispositions contestées relèverait des pouvoirs inhérents de la Cour supérieure⁷³. Sur l'interaction entre les pouvoirs inhérents et les règles, l'auteur Jacob écrit :

The inherent jurisdiction of the court may be exercised in any given case, notwithstanding that there are Rules of Court governing the circumstances of such case. The powers conferred by Rules of Court are, generally speaking, additional to, and not in substitution of, powers arising out of the inherent jurisdiction of the court. The two heads of powers are generally cumulative, and not mutually exclusive, so that in any given case, the court is able to proceed under either or both heads of jurisdiction⁷⁴.

83. Enfin, les appelantes soutiennent que les articles 38.1 et 8A sont imprécis car ils ne définissent pas ce qu'est une entrevue, n'indiquent pas de façon détaillée et schématique les zones désignées (pas plus que ne le font les directives des juges en chef) et laissent trop de place à la discrétion du juge en chef. Pour répondre à cette prétention, je reprendrai les mots du juge Bastarache qui écrivait, au nom de la majorité, dans *Harper* : « Il va de soi qu'un régime réglementaire ne peut évidemment pas décrire par le menu détail toutes les éventualités et qu'il doit conférer un certain pouvoir discrétionnaire — une marge d'appréciation. L'essentiel, c'est que les principes directeurs soient suffisamment clairs pour éviter l'arbitraire »⁷⁵. Je suis d'avis que les dispositions contestées sont suffisamment claires et précises; qu'elles ne laissent aucune place à l'arbitraire puisque, selon la preuve retenue par le premier juge, les zones ont été désignées d'avance et sont bien identifiées dans les palais de justice par des pastilles et des pictogrammes; et enfin qu'elles sont uniformément appliquées.

84. Les mesures contestées sont donc prescrites par une règle de droit et il faut en conséquence continuer l'analyse en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*.

But urgent et réel

85. Il convient d'examiner, en premier lieu, si les dispositions contestées visent un but urgent et réel, et en second lieu, si elles sont proportionnées, c'est-à-dire si elles ont un lien rationnel avec l'objectif poursuivi, si elles portent une atteinte raisonnablement minimale au droit à la liberté d'expression et si leur effet attentatoire est proportionnel à l'avantage recherché.

86. Au fil du temps, depuis l'arrêt *Oakes*⁷⁶ qui jetait les bases du test de l'article premier, la Cour suprême a adopté une approche contextuelle pour définir « la nature et le caractère suffisant de la preuve que doit présenter le procureur général pour établir que les limites à la liberté d'expression sont raisonnables et justifiées dans le cadre d'une société libre et démocratique »⁷⁷. Comme le réitérait récemment le juge Bastarache dans l'arrêt *Bryan*, « [l]a meilleure façon de cerner le contexte est de se reporter aux quatre facteurs que la Cour a énoncés dans *Thomson Newspapers* et *Harper* : (i) la nature du préjudice et l'incapacité d'en mesurer l'ampleur, (ii) la

⁷³ Pour un argument similaire, voir *Association des journalistes indépendants du Québec c. Cedrom-SNI*, [1999] R.J.Q. 2753 (C.S.), permission d'appeler refusée.

⁷⁴ I.H Jacob, *The Inherent Jurisdiction of the Court*, (1970) Current Legal Problems 23, p. 25.

⁷⁵ *Harper*, *supra* note 19, p. 880.

⁷⁶ *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103.

⁷⁷ *Harper*, *supra* note 19, p. 873.

vulnérabilité du groupe protégé, (iii) les craintes subjectives et l'appréhension du préjudice, et (iv) la nature de l'activité protégée »⁷⁸.

87. Mais avant de cerner le contexte, il convient d'énoncer l'objectif visé par les

⁷⁸ *Bryan, supra note 58, p. 538. Voir aussi Thomson Newspaper, supra note 57 et Harper, supra note 19.*

dispositions contestées⁷⁹. Le juge de première instance a été convaincu par la preuve présentée par les intimés, selon laquelle les dispositions contestées avaient pour objectif de :

- Maintenir l'intégrité et la confiance du public en l'administration de la justice;
- Assurer la tenue de procès impartiaux et la sérénité des débats judiciaires;
- Assurer la sécurité, la dignité et la vie privée des justiciables et de leurs proches;
- Maintenir l'ordre et le décorum des salles d'audiences et à proximité de celles-ci;
- Permettre à tous les usagers des Palais de Justice d'avoir accès en toute sécurité aux salles d'audiences, de circuler librement et de pouvoir témoigner sereinement sans crainte d'être surpris, envahis, suivis et même pourchassés par les médias⁸⁰.

88. Les appelantes prétendent que la preuve au soutien de ces conclusions est grandement défailante : aucun juge n'a témoigné à l'audience pour exprimer les motivations ayant conduit à l'adoption des mesures contestées; aucun objectif n'est identifié dans le texte même des articles 38.2 et 8A et il a été admis que l'objectif de la *Directive A-10* était d'établir des règles uniformes et cohérentes pour tous les palais de justice et non de répondre à un problème urgent.

Approche contextuelle

89. Afin d'analyser les arguments des appelantes, il importe de rappeler l'importance du contexte afin de mettre en perspective la preuve qui devait être fournie par les intimés.

Nature du préjudice et incapacité d'en mesurer l'ampleur

90. L'impact de l'hypermédiatisation des procès sur l'administration de la justice est difficile à circonscrire. Pourtant, il est légitime de penser que les désordres dans les corridors et l'éventualité de la diffusion de la voix des participants au processus judiciaire causent un stress additionnel sur ceux-ci⁸¹. La perte de confiance du public dans l'administration de la justice, en raison de débats judiciaires tenus dans un

⁷⁹ Bryan, *ibid.*

⁸⁰ Jugement dont appel, paragr. 177.

⁸¹ Dans *Edmonton Journal*, *supra* note 45, p. 1364, la juge Wilson rappelait que la Cour suprême s'est déjà penchée sur l'éventualité de traumatisme causé par la diffusion d'information : « Notre Cour a déjà examiné dans l'arrêt *R. c. Morgentaler*, [1988] 1 R.C.S. 30, p. 57 et 60, la tension ou le traumatisme psychologiques qui peuvent résulter de la violation de l'intégrité émotionnelle ou physique d'une personne et elle a souligné dans l'arrêt *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122, p. 130, que ce traumatisme peut résulter de la large diffusion de questions qui sont gênantes ou humiliantes. À mon avis, la loi en cause ici porte sur une préoccupation semblable, c'est-à-dire l'angoisse et la perte de dignité personnelle qui peuvent résulter de la publication dans les journaux de détails gênants de la vie privée d'une personne ».

environnement chaotique et spectaculaire, minerait un des piliers de notre démocratie⁸². Il est vrai que la publicité des débats judiciaires, dont Jeremy Bentham⁸³, encore souvent cité, a célébré les vertus, a été identifiée comme favorisant cette même confiance en l'administration de la justice. Je ne peux évidemment qu'être d'accord avec ce principe. D'ailleurs, je l'ai déjà mentionné, les mesures contestées n'entravent en aucune façon la publicité des débats judiciaires. Ceux-ci sont tout aussi accessibles et ouverts qu'auparavant. Toutefois, le risque de déconsidérer la justice par un excès médiatique m'apparaît être un risque de grave préjudice⁸⁴.

91. Le juge Sopinka, dans l'affaire *New-Brunswick Broadcasting c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée)*⁸⁵, soulignait l'importance du maintien du décorum et de l'ordre à l'Assemblée législative. Il mentionnait que des restrictions relatives au nombre et à l'emplacement des caméras des médias favorisaient cet objectif et ne restreignaient pas l'examen par le public des activités de l'Assemblée législative⁸⁶. Par analogie avec ce qu'écrivait le juge Sopinka, je suis d'avis que le maintien de

⁸² Sur l'importance de la publicité des débats judiciaires dans une société démocratique, voir *Edmonton Journal*, *supra* note 45, p. 1337 : « Il est certain que les tribunaux jouent un rôle important dans toute société démocratique. C'est là que sont résolus non seulement les litiges qui opposent les citoyens entre eux, mais aussi les litiges qui opposent les citoyens à l'État dans toutes ses manifestations. Plus la société devient complexe, plus le rôle des tribunaux devient important. En raison de cette importance, il faut que le public puisse faire l'examen critique des tribunaux et de leur fonctionnement ». Voir aussi *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick*, *supra* note 45, p. 495-496; *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, p. 345-347, en particulier à la p. 346 : « La publicité est nécessaire au maintien de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux. Elle fait partie intégrante de la confiance du public dans le système de justice et de sa compréhension de l'administration de la justice. En outre, elle constitue l'élément principal de la légitimité du processus judiciaire et la raison pour laquelle tant les parties que le grand public respectent les décisions des tribunaux ».

⁸³ Jeremy Bentham, *Treatise on Judicial Evidence* (1825), p. 69; tel que cité par la juge Wilson dans *Edmonton Journal*, *supra* note 45, p. 1360 : « [traduction] Les effets de la publicité prennent leur importance *maximale* lorsqu'ils sont considérés par rapport aux juges; soit parce qu'ils assurent leur intégrité, soit parce qu'ils suscitent la confiance du public en leurs jugements. [En italique dans l'original.] ».

⁸⁴ Voir *Pilarinos*, note 54, paragr. 67 et 221.

⁸⁵ *New Brunswick Broadcasting Co. c. Nouvelle-Écosse (Président de l'Assemblée)*, [1993] 1 R.C.S. 319 [New Brunswick Broadcasting].

⁸⁶ *Ibid.*, p. 398.

l'ordre et du décorum dans les salles de cour et les palais de justice est d'une grande importance. Ce climat de sérénité serait perturbé par une présence désordonnée des médias. Considérant que les experts s'entendent pour dire qu'il n'existe aucune étude scientifique portant sur les impacts psychologiques des mesures contestées⁸⁷, nous sommes forcés de nous satisfaire d'« approximations et d'extrapolations »⁸⁸ pour évaluer l'ampleur du préjudice et donc l'urgence de l'objectif.

⁸⁷ « L'impact psychologique du travail des médias sur les justiciables dans les palais de justice », Rapport d'expert par Michel Sabourin, Ph. D., 6 juin 2006, Pièce PGC-23, M.A. vol. XI, 3750, p. 3778 [Rapport Sabourin]; Rapport d'expert de Jonathan Freedman, Ph. D., 2 mai 2006, Pièce R-62, M.A. vol. V, 1378, p. 1382 et s.

⁸⁸ Sujit Choudhry, « So What Is the Real Legacy of Oakes? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian Charter's Section 1 » (2006), 34 S.C.L.R. (2d) 501, tel que cité et repris dans *Bryan, supra* note 58, p. 546-547.

92. En outre, le désir de protéger, d'une part, les victimes contre une amplification de leur expérience personnelle de victimisation et, d'autre part, les participants du processus judiciaire contre une exposition sans contrainte de leur vie privée, est également tout aussi sérieux. Cette préoccupation m'amène à considérer le second facteur, soit la vulnérabilité du groupe protégé.

Vulnérabilité du groupe protégé

93. Les intimés prétendent que les mesures contestées visent à protéger les participants au processus judiciaire ainsi que le système de justice lui-même, en tant qu'institution. Je suis d'accord avec eux. Aussi, je suis d'avis que les premiers sont vulnérables en ce que, souvent, leur présence au palais de justice est plus contrainte que délibérée. Par exemple, une personne appelée à témoigner ne pourrait pas choisir de ne pas se présenter au palais de justice. Elle sera donc obligée d'affronter les médias chargés de l'affaire. Avant l'adoption des mesures, selon ce qu'a retenu le juge de première instance, il pouvait arriver qu'un grand nombre de caméramans et de journalistes attendent à la porte d'une salle d'audience. Il devenait alors souvent difficile d'échapper à l'œil des caméras et aux micros des médias qui extirpaient des commentaires — et à peine un consentement — des participants au processus judiciaire⁸⁹. Le juge rapporte également que certains avocats devaient même « négocier leur droit de passage »⁹⁰ à coups de commentaires aux médias. La vulnérabilité du groupe protégé réside ici dans la présence forcée de certains participants au processus judiciaire.

94. Le système de justice en tant qu'institution est une exigence fondamentale de tout régime démocratique assujéti à la règle de droit. Son intégrité et son impartialité doivent être sauvegardées à tout prix. Sinon, c'est la règle de droit elle-même qui est affectée, ce qui à son tour met à risque l'ensemble des droits et libertés garantis par la *Charte*.

Les craintes subjectives et l'appréhension du préjudice

95. L'expert Michel Sabourin, à la suite d'une étude expérimentale maison qu'il a réalisée afin de recueillir l'opinion de la population sur l'impact du travail des journalistes, caméramans et photographes de presse sur différents facteurs qui touchent la tenue d'un procès et ceux qui y participent, écrit ce qui suit dans son rapport :

La conclusion la plus importante qui se dégage de cette étude est un accord très fort et très généralisé à la présence de restrictions dans le travail des médias. Ce que nous présumons être un léger effet " voyeurisme / sensationnalisme » pour les participants ayant visionné des clips avec débordements médiatiques vient teinter légèrement ce résultat, mais l'ampleur de l'effet observé est plutôt faible [...] ⁹¹.

96. Il mentionne aussi que les participants à son étude sont plutôt d'accord avec le fait que la présence des médias à l'extérieur des salles d'audience peut entraîner des effets perturbateurs ou stressants sur les témoins (et les témoignages rendus) et que

⁸⁹ Jugement dont appel, paragr. 179.

⁹⁰ *Ibid.*, paragr. 74.

⁹¹ Rapport Sabourin, *supra* note 87, p. 3797.

ces effets peuvent être relativement sérieux et d'une certaine durée. Sans donner plus d'importance qu'il ne le faut à une étude dont son auteur lui-même reconnaît certaines failles méthodologiques (par exemple, l'échantillon n'est pas totalement représentatif de la population en général⁹²), il reste que ce rapport indique bien une crainte subjective des justiciables.

97. L'opinion subjective des Canadiens a été jugée très importante par la Cour suprême dans l'arrêt *Bryan*. Dans cette affaire concernant la diffusion des résultats

⁹² *Ibid.*, p. 3788.

électorales au Canada pendant que des bureaux de scrutin sont encore ouverts, le juge Bastarache, dans son analyse contextuelle, s'intéresse notamment à la perception qu'ont les Canadiens du système électoral. Puisque le préjudice à éviter est justement une déconsidération du système électoral canadien par la population, il estime être une preuve importante le sondage montrant que la majorité des Canadiens croient subjectivement que l'égalité informationnelle constitue un aspect important du système électoral.

98. Dans l'affaire qui nous concerne, le préjudice auquel les mesures cherchent à remédier est une possible déconsidération de la justice par la population. Le sondage

du Dr Sabourin montre que la majorité des sondés croient subjectivement que la présence des médias a un grave effet sur les audiences. L'opinion subjective sondée est donc exactement de la même nature que le préjudice qu'on cherche à éviter⁹³. Le bon sens nous commande donc de considérer sérieusement les appréhensions du préjudice⁹⁴. De plus, l'expérience collective des juges de la Cour supérieure en matière de débat judiciaire doit également être prise en compte dans l'analyse des craintes associées aux débordements médiatiques et à la diffusion des témoignages.

Nature de l'activité protégée

99. La couverture médiatique des affaires judiciaires est l'activité protégée dans le cas qui nous occupe. Cette couverture, qui participe de la publicité des débats judiciaires, est d'une importance capitale. Je ne saurais mieux dire que le juge Bastarache qui, encore récemment, exprimait de façon éloquente le rôle de la publicité des débats en justice :

31 Le « principe de la publicité des débats en justice » est une « caractéristique d'une société démocratique », comme notre Cour l'a déclaré dans l'arrêt *Vancouver Sun (Re)*, [2004], 2 R.C.S. 332, 2004 CSC 43, par. 23. Comme notre Cour l'a signalé dans cet arrêt, ce principe « est depuis longtemps reconnu comme une pierre angulaire de la common law » (par. 24) et figure au nombre de nos principes de droit depuis les arrêts *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 417 (H.L.) et *Ambard c. Attorney-General for Trinidad and Tobago*, [1936] A.C. 322 (C.P.), dans lequel lord Atkin s'est exprimé ainsi à la p. 335 : [traduction] « La justice ne se rend pas derrière des portes closes ». [traduction] [...]

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

33 Outre son rôle de longue date comme règle de common law inhérente à la primauté du droit, le principe de la publicité des débats judiciaires est d'autant plus important qu'il est manifestement lié à la liberté d'expression, garantie à l'al. 2b) de la *Charte*. [...]⁹⁵.

100. Bien sûr, on ne peut nier le principe de la publicité des débats judiciaires. Cela dit, en l'espèce, ce n'est **pas** la publicité des débats en justice qui est en jeu, mais plutôt la liberté « sans restriction ni réserve »⁹⁶ de filmer les participants au processus judiciaire à l'extérieur des salles de cour, ainsi que le droit de diffuser leur voix originale. Malgré l'existence des mesures contestées, l'accès à la substance de l'information est

⁹³ *Bryan*, supra note 58, p. 544-545.

⁹⁴ Voir *ibid*, p. 540-541. Voir aussi *Harper*, supra note 19, p. 874-877 et *Thomson Newspaper*, supra note 57, p. 950-953.

⁹⁵ *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, paragr. 31-33.

⁹⁶ Jugement dont appel, paragr. 214.

intact. Les appelantes peuvent déjà rapporter l'intégral des propos tenus durant un procès.

101. Aussi, l'activité protégée est davantage un droit à l'information périphérique à la conduite des procès que la publicité même des débats judiciaires. Nous ne sommes pas ici en présence d'une ordonnance de non-publication ou d'un autre exercice judiciaire d'un pouvoir discrétionnaire tentant de restreindre la liberté de presse⁹⁷.

⁹⁷ Comme le dit le juge Bennett dans *Pilarinos*, *supra* note 54, paragr. 109 : « No one is prevented from entering the courtroom, observing or taking notes about the proceedings. No one is banned from publishing anything in the proceedings simply because they are not permitted to record the proceedings by video or audio. The prohibition on cameras and audio recording devices is not analogous to the prevention of gathering or publishing information ».

Le critère *Dagenais/Mentuck* n'est pas celui à être appliqué⁹⁸. L'activité protégée en l'espèce milite en faveur d'une analyse plus souple.

102. Je suis sensible à l'argument des appelantes qui veut que puisque les *Règles* et le *Règlement* émanent de l'assemblée des juges et non du législateur, le degré de déférence doit être moindre. Toutefois, je ne peux être d'accord. J'ai déjà discuté de

⁹⁸ Voir *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835 et *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442.

l'habilitation des juges à adopter de telles règles; aussi suis-je d'avis que les juges de la Cour supérieure ont agi au cœur même de leur expertise en adoptant les mesures contestées. Le législateur a lui-même reconnu, par les articles 47 C.p.c. et 482 C.Cr., qu'ils étaient les mieux placés pour édicter les règles visant à assurer une saine administration de la justice. Pour toutes ces raisons, je ne crois pas que le seul fait que les mesures contestées aient été édictées par l'assemblée des juges plutôt que par le législateur commande un niveau de déférence moindre.

103. En tenant compte du contexte particulier ayant mené à l'adoption des mesures contestées, je suis d'avis que les arguments fondés sur la logique et la raison peuvent être considérés comme une partie essentielle de la preuve de justification en vertu de

l'article premier⁹⁹. Au contraire de ce que prétendent les appelantes, j'estime que le juge n'a pas erré en concluant que les objectifs visés par les mesures, tels qu'il les a définis, étaient urgents et réels. Par ailleurs, il est intéressant de noter que des objectifs similaires avaient été jugés urgents et réels dans deux affaires fort semblables, soit l'affaire *Pilarinos*, un jugement de la Cour suprême de Colombie-Britannique¹⁰⁰ et l'affaire *Squires*, un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario¹⁰¹.

⁹⁹ *Bryan*, *supra* note 58, p. 546.

¹⁰⁰ *Pilarinos*, *supra* note 54.

¹⁰¹ *R. v. Squires*, [1992] 11 O.R. (3d) 385 (C.A. Ont.) [*Squires*].

104. Dans *Squires*, une journaliste de la télévision contestait la disposition 67(2)(a) (ii) du *1980 Judicature Act* qui prohibe tout enregistrement audiovisuel d'une personne entrant ou sortant d'une salle de cour. La Cour d'appel a conclu que bien que cette disposition portât atteinte à la liberté d'expression, elle était justifiée en vertu de l'article premier. Le juge Houlden, avec lequel les juges Osborne et Dubin sont d'accord pour l'essentiel, écrivait au sujet des objectifs :

The presence of photographers and television cameramen in the corridors outside the courtroom is bound to create noise and confusion. Section 67(2)(a) (ii) is designed to preserve the calm, quiet atmosphere which is essential for the proper administration of justice. A courthouse is not a place of entertainment or education; it is a place where people come to obtain a just resolution of their legal disputes¹⁰².

105. Dans l'affaire *Pilarinos*, les médias avaient déposé une demande d'autorisation de télédiffusion du procès pour fraude de Dimitrios Pilarinos et de l'ex-premier ministre de la Colombie-Britannique, Glen Clark. Ils cherchaient à faire déclarer inconstitutionnelle la Politique sur les médias adoptée par la Cour Suprême de la Colombie-Britannique en 2001. Cette politique interdisait notamment, à moins que les parties et le juge n'y consentent, la prise d'images dans les salles de cour et les lieux adjacents. La juge Bennett refusa l'autorisation et conclut que la politique sur les médias, telle que consacrée par la common law, ne violait pas la liberté d'expression et, alternativement, même si la juge devait conclure qu'elle y portait atteinte, elle serait justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*.

106. En procédant à la première étape de l'analyse de la justification de la politique en vertu de l'article premier, la juge identifia trois objectifs de la règle de common law limitant la prise de son et d'images dans les palais de justice : 1) le droit de l'accusé à un procès juste et équitable; 2) le maintien de la dignité et du décorum dans et près des salles de cour (afin de préserver le caractère solennel et le respect de la fonction des cours); et 3) la capacité des participants judiciaires (témoins, parties, jurés, avocats, juges et autres) à garder un certain degré de vie privée. Elle conclut que ces objectifs sont clairement urgents et réels¹⁰³.

107. À la lumière de ces deux décisions, je ne peux que réaffirmer que les objectifs visés par les mesures en cause dans notre affaire sont tout aussi urgents et réels.

Lien rationnel

108. Le juge de première instance a trouvé qu'il existait un lien rationnel entre le but urgent et réel identifié et les mesures contestées. Il a été satisfait par la preuve que « les usagers des Palais de Justice, fussent-ils justiciables, témoins, accusés, victimes, avocats ou sympathisants [pouvaient] maintenant circuler librement et accéder aux salles d'audience sans craindre d'être suivis, harcelés et de subir la pression envahissante des représentants des médias »¹⁰⁴. Je ne vois pas d'erreur dans cette conclusion. Son analyse est par ailleurs conforme à la jurisprudence qui veut qu'une preuve scientifique ne soit pas absolument nécessaire et que la simple logique, le bon sens et la raison peuvent suffire pour établir que les mesures tentent de répondre

¹⁰² *Ibid.*, p. 393.

¹⁰³ *Pilarinos*, *supra* note 54, paragr. 191.

¹⁰⁴ Jugement dont appel, paragr. 184.

à l'objectif visé¹⁰⁵. En l'espèce, le contexte justifie une telle interprétation et je suis d'accord avec le juge de première instance pour dire qu'il existe un lien rationnel entre l'objectif et les dispositions contestées.

Atteinte minimale

109. Le juge Bastarache, dans l'arrêt *Bryan*, résumait bien la marche à suivre pour procéder à l'analyse de l'atteinte minimale :

Le passage bien connu de *RJR-MacDonald*, par. 160, est toujours celui qui résume le mieux la norme à suivre à cette étape de l'analyse :

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. Le processus d'adaptation est rarement parfait et les tribunaux doivent accorder une certaine latitude au législateur. 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.

Naturellement, comme l'a reconnu à l'unanimité la Cour dans *Harper*, l'analyse de l'atteinte minimale est sans doute l'étape du critère Oakes où le contexte est particulièrement important : voir par. 33 et 110.¹⁰⁶

110. Même si nous sommes en présence de dispositions édictées, non pas par le législateur, mais par une assemblée de juges exerçant un pouvoir réglementaire, je suis d'avis, en raison de l'expertise des juges de la Cour supérieure en cette matière, qu'il ne faut pas moins accorder à ceux-ci la latitude nécessaire pour adopter des règles adaptées à leurs objectifs et s'inscrivant dans une gamme de mesures raisonnables.

111. Par les articles 38.1 et 8B, les juges n'ont pas complètement interdit l'accès des caméras dans les palais de justice : ils en ont seulement limité l'usage à certaines zones désignées. Il convient ici de dire un mot encore sur l'affaire *Squires* de la Cour d'appel de l'Ontario. Le juge Houlden y écrivait :

24 Section 67(2)(a)(ii) does not absolutely prohibit the taking of photographs or televising of participants in court proceedings. Such activities can and do take place outside the courthouse.

25 The fair and impartial administration of justice requires a calm, dignified atmosphere. If photographing and televising is permitted of persons entering or leaving the courtroom, that atmosphere will, I believe, be disrupted.

¹⁰⁵ Voir notamment *R c. Sharpe*, [2001] 1 R.C.S. 45, p. 96 (juge McLachlin) : « À quelle norme de preuve le ministère public doit-il satisfaire pour démontrer l'existence d'un préjudice – une preuve scientifique fondée sur des éléments de preuve concrets ou une appréhension raisonnée de préjudice? Le juge du procès a insisté sur la présentation d'une preuve scientifique fondée sur des éléments de preuve concrets. En toute déférence, il s'agit là d'une norme trop exigeante » et à la p. 133 (juge L'Heureux-Dubé) : « Dans le passé, notre Cour n'a pas obligé le législateur à appliquer une norme stricte de preuve pour démontrer l'existence d'un lien entre l'activité expressive et le préjudice qu'il cherche à prévenir, mais lui a accordé une certaine latitude pour poursuivre des objectifs législatifs fondés sur des éléments de preuve non concluants en matière de sciences humaines ». Voir aussi *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 504-505; *Bryan*, *supra* note 58, p. 550 et *RJR-Macdonald*, *supra* note 64, en particulier les motifs du juge Iacobucci à laquelle souscrit le juge en chef Lamer (p. 352).

¹⁰⁶ *Bryan*, *supra* note 58, p. 551. Voir aussi *Harper*, *supra* note 19, p. 888-889.

26 Furthermore, the taking of photographs of persons entering or leaving the courtroom, can, in my opinion, lead to "wolf-pack" journalism in which photographers and cameramen descend en masse on the person that they wish to photograph. Without s. 67(2)(a)(ii), the photographers would be able to stalk the hallways of the courthouse, waiting to pounce on participants as they move in and out of the courtroom. This can lead to shoving and shouting outside the courtroom door and the consequent disruption of proceedings in the courtroom.

[...]

29 In my opinion, the prohibition against taking photographs of persons entering or leaving the courtroom is a reasonable limit prescribed by law under s. 1 of the Charter. The prohibition is necessary to preserve the conditions that are essential for a fair and impartial hearing¹⁰⁷.

112. Si une prohibition totale de prendre des images des personnes entrant ou sortant des salles de cour a été considérée comme une atteinte minimale et donc justifiée en vertu de l'article premier de la *Charte canadienne*, à plus forte raison la prise d'images et la tenue d'entrevues dans des zones désignées devraient subir le même sort. La capacité des médias de rapporter tout ce qui se déroule dans les palais de justice, à l'intérieur comme à l'extérieur des salles d'audience, n'est pas diminuée. La désignation de zones précises pour la prise d'images et la tenue d'entrevues est une mesure s'inscrivant dans une gamme de solutions raisonnables et portant une atteinte minimale.

113. En ce qui concerne l'interdiction de diffusion des enregistrements officiels, celle-ci constitue également à mon sens une atteinte minimale. En aucune façon les médias ne sont empêchés de rapporter ou même de diffuser le verbatim des témoignages. La publicité des débats judiciaires n'est nullement affectée. Qui plus est, l'accès aux enregistrements officiels, par les services de greffe des palais de justice, n'est pas interdit. Malgré les articles 8B et 38.2, les médias, comme le public en général, peuvent toujours se procurer une copie des enregistrements officiels des procès tenus en Cour supérieure. Seule leur diffusion est interdite. De plus, les médias peuvent continuer d'enregistrer, par leurs propres moyens et pour leurs fins personnelles, les audiences auxquelles ils assistent. Je suis d'avis que cette mesure est la seule qui soit possible pour maintenir l'intégrité du système judiciaire, la confiance du public en l'administration de la justice ainsi que pour assurer la sécurité, la dignité et la vie privée des participants au processus judiciaire, et ce, tout en permettant aux témoins de témoigner sereinement. La diffusion de leur voix ajouterait un identifiant supplémentaire et serait une mesure beaucoup plus intrusive que la simple narration. La distance qu'impose le récit, par un intermédiaire, des propos tenus en cour est selon moi nécessaire à la

¹⁰⁷ *Squires, supra* note 101, p. 394-395.

protection du peu de vie privée qu'il reste aux participants au processus judiciaire¹⁰⁸. Si ceux-ci doivent implicitement consentir à la captation de leur voix, ce n'est que pour suppléer à l'information judiciaire (je pense ici aux notes sténographiques), et non pour permettre la diffusion infinie de leur voix sur une panoplie de médias électroniques.

114. Les appelantes prétendent que des ordonnances *ad hoc*, faites par les juges de manière ponctuelle, auraient permis d'atteindre les objectifs sans pour autant porter aussi sérieusement atteinte à la liberté d'expression. Selon elles, le pouvoir de gestion du juge est amplement suffisant pour assurer le décorum et une saine administration de la justice. Je ne suis pas de cet avis. Des mesures variables et des ordonnances à la pièce n'auraient pas permis, selon moi, la sérénité des débats judiciaires. En effet, de telles ordonnances occasionneraient un manque de certitude que l'image ou la voix des justiciables ne seraient pas captées sans leur consentement. Par conséquent, l'objectif d'éviter le stress qu'on a tendance à attribuer à la médiatisation des audiences ne

¹⁰⁸ La juge L'Heureux-Dubé et le juge Bastarache écrivaient, dans *Aubry c. Éditions Vice-Versa*, [1998] 1 R.C.S. 591, p. 616 [Aubry] : « Le droit du public à l'information, soutenu par la liberté d'expression, impose des limites au droit au respect de la vie privée dans certaines circonstances. Ceci tient au fait que l'expectative de vie privée est réduite dans certains cas. Le droit au respect de la vie privée d'une personne peut même être limité en raison de l'intérêt que le public a de prendre connaissance de certains traits de sa personnalité. L'intérêt du public à être informé est en somme une notion permettant de déterminer si un comportement attaqué dépasse la limite de ce qui est permis ». Sur la relation entre la vie privée et la publicité des débats judiciaires, voir aussi les propos du juge Cory ainsi que ceux de la juge Wilson dans *Edmonton Journal*, *supra* note 45.

pourrait être atteint¹⁰⁹. Au contraire, les mesures contestées ont, elles, l'avantage d'être prévisibles et uniformes, tant pour les médias que pour les justiciables.

¹⁰⁹ Le juge en chef Lamer tenait des propos similaires dans l'affaire *Canadian Newspapers*, *supra* note 56, au sujet de l'interdiction de publication de l'identité des plaignants en matière d'agression sexuelle. Il écrivait aux p. 131-132 : « D'après les personnes qui se sont abstenues de dénoncer cette infraction [agression sexuelle], les principales raisons en sont la crainte quant au traitement que leur réserverait la police ou la poursuite, la crainte des procédures judiciaires ainsi que la crainte de la publicité ou de l'humiliation. Le paragraphe 442(3) est l'une des mesures qu'a adoptées le Parlement pour remédier à cette situation. L'idée est de faire en sorte qu'une victime qui craint la publicité puisse être certaine, lorsqu'elle décide si elle va ou non dénoncer le crime, que le juge est tenu d'interdire sur demande la publication de l'identité du plaignant ou de renseignements permettant de la découvrir. De toute évidence, comme la crainte de la publication est l'un des facteurs qui influent sur la dénonciation d'agressions sexuelles, la certitude de la non-publication qu'on peut avoir au moment où l'on décide de dénoncer le crime joue un rôle primordial dans cette décision. Cela étant, une disposition accordant au juge un pouvoir discrétionnaire de décider s'il imposera ou non l'interdiction de publication se révélerait inefficace puisqu'elle priverait la victime de cette certitude ». Tel que le rappelait le juge Proulx dans un article, « Comment : No Cameras Please » dans Philip Anisman et Allen M. Linden, dir. *The Media, the Courts, and the Charter*, Toronto, Carswell, 1985, 491, s'il n'y a pas de preuve de l'impact de la diffusion des enregistrements officiels sur les témoins et les avocats, il n'y a pas plus de preuve au soutien de la proposition que de telles diffusions augmentent considérablement la qualité d'information reçue par les citoyens (p. 493) : « No proof has yet been made on the basis of the American experience that television trials have contributed to a better image of justice or that they have educated the public more extensively on the law. [...] That which is offered to the public is news and not the trial ». Il ajoute à la p. 495 : « To sum up, not only is there no justification for the presence of cameras in the courtroom, but also our traditions, our social values and our mentality protest against any idea that a trial should become a spectacle ».

115. Pour toutes ces raisons, je suis d'avis que les mesures contestées constituent des atteintes minimales à la liberté d'expression.

Effet attentatoire proportionnel aux avantages recherchés

116. La dernière étape du test de Oakes requiert la pondération des effets bénéfiques et des effets préjudiciables des mesures contestées.

117. Les dispositions contestées ont notamment pour effet de diminuer la variété des images qu'il est possible de capter à l'extérieur des salles de cour. Elles interdisent également la diffusion d'extraits sonores des audiences. Les appelantes prétendent que lorsque l'on affecte la possibilité de faire de l'information judiciaire efficace, on affecte non seulement la liberté de celui qui s'exprime, mais également le droit du public à recevoir une information de qualité. L'experte en communication, Armande St-Jean, soutient que :

[p]river un reportage radio d'extraits sonores ou un reportage télévisuel d'images significatives revient par conséquent à en retirer une partie de sa substance essentielle. Il est difficile d'imaginer qu'on oblige les reporters judiciaires de la télévision et de la radio à travailler comme s'ils étaient de la presse écrite, soit en constituant leur reportage uniquement à partir des documents écrits ou en livrant seulement un *topo*, sorte de monologue où il est difficile de capter l'attention et faciliter la compréhension de données complexes¹¹⁰.

118. Elle ajoute : « [i]l semble clair que la qualité de l'opinion des citoyens et la confiance du public envers le système judiciaire et, par conséquent, la santé de l'ensemble de la société démocratique, seraient mieux servies par des mesures moins restrictives ou, mieux encore, par une toute autre approche du problème »¹¹¹.

119. J'ai déjà expliqué pour quelles raisons je ne suis pas de cet avis. Il n'existe pas un droit au reportage le plus efficace. Si le seul effet préjudiciable des mesures en cause consiste en des reportages moins percutants, en revanche, les effets bénéfiques sont nombreux. Comme l'a affirmé le juge de première instance, « [i]l va sans dire que si la présence des caméras est restreinte à des zones désignées, l'ordre et le décorum à proximité des salles d'audiences seront préservés. Les participants au processus judiciaire sont, de plus, mieux à même de consentir d'une manière libre et éclairée à une entrevue avec un journaliste »¹¹².

120. Bien que les médias soient déjà soumis à certaines contraintes, et que les mesures contestées ajoutent à celles-ci, la protection de la vie privée des justiciables est selon moi un effet bénéfique supérieur à l'effet préjudiciable de ces mesures¹¹³. Il est important de rappeler que la liberté d'expression implique aussi le droit de ne

¹¹⁰ Avis soumis à titre d'expert par Armande Saint-Jean, 4 août 2006, Pièce R-36B, M.A., vol. II, 484, p. 490.

¹¹¹ *Ibid.*, p. 496.

¹¹² Jugement dont appel, paragr. 207-208.

¹¹³ Sur les contraintes de temps des médias et l'importance d'établir l'équilibre entre, d'une part, le droit du public à l'information et la liberté des médias de la diffuser et, d'autre part, le droit à la vie privée, voir *Néron, supra* note 45. Voir également l'arrêt *S.R.C. c. Nouveau-Brunswick, supra* note 45, p. 503, dans lequel le juge Laforest écrit : « 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 ». Voir aussi *Lac d'Amiante, supra* note 32, en particulier aux p. 776-777 : « Malgré son importance fondamentale dans une démocratie moderne, le droit d'accès des médias à l'information doit se concilier avec le principe de respect de la vie privée ».

rien dire¹¹⁴. Les participants au processus judiciaire sont protégés dans leur refus d'accorder des entrevues, et le juge de première instance a conclu de la preuve que les justiciables refusaient souvent d'être filmés¹¹⁵. Aussi, les mesures contestées ont cet effet hautement bénéfique de forcer les journalistes à obtenir un consentement, explicite ou implicite, avant de capter une image ou d'enregistrer des commentaires¹¹⁶.

¹¹⁴ *Slaight Communications inc. c. Davidson*, [1989] 1 R.C.S. 1038, p. 1080 : « On ne peut nier, en effet, que la liberté d'expression comporte nécessairement le droit de ne rien dire ou encore le droit de ne pas dire certaines choses. Le silence est en soi une forme d'expression qui peut, dans certaines circonstances, exprimer quelque chose plus clairement que des mots ne pourraient le faire ».

¹¹⁵ Jugement dont appel, paragr. 179 et 215.

¹¹⁶ Sur la notion de consentement à une intrusion à la vie privée, voir notamment *Aubry*, *supra* note 108.

121. Les appelantes avancent enfin que les mesures sont trop sévères et que leur effet préjudiciable est disproportionné par rapport au nombre de cas de débordements médiatiques survenus dans les dernières années dans l'enceinte d'un palais de justice. Tout comme le juge de première instance, je ne peux accepter cet argument. Un seul débordement, à mon sens, est un débordement de trop. D'ailleurs, je fais miens les propos du juge Salmon, dans l'arrêt *Morris v. Crown Office*, qui écrivait ce qui suit au sujet de la quiétude requise dans les palais de justice :

[TRADUCTION] Chacun a le droit de protester publiquement contre tout ce qui lui déplaît et de proclamer ses opinions, quelles qu'elles soient. Peu importe si sa protestation a un fondement raisonnable ou si ses points de vue sont sensés ou stupides. On peut dire ou écrire ou même chanter ce qu'on veut quand on veut et où on veut, pourvu qu'en ce faisant on ne porte pas atteinte aux droits d'autrui. Tous les membres du public ont le droit inaliénable à ce que nos tribunaux soient laissés libres d'administrer la justice sans entrave ni empêchement de quelque part que ce soit. Si ce droit était supprimé, la liberté d'expression ainsi que toutes les autres libertés dépériraient et mourraient, car à la longue ce sont les cours de justice qui constituent le bastion de la liberté individuelle. [...] [Je souligne]¹¹⁷

122. Aussi, les avantages recherchés — soit notamment la sérénité des débats judiciaires, le décorum dans les palais de justice, la protection de la vie privée des justiciables — sont trop importants pour ne pas leur accorder préséance sur les inconvénients — soit des reportages moins percutants et des images moins spontanées — imposés aux médias.

123. Je conclus donc que les effets bénéfiques des mesures contestées l'emportent sur leurs effets préjudiciables.

124. J'estime que les articles 38.1 et 38.2 du *Règlement*, 8A et 8B des *Règles*, les *Directives* et la *Directive A-10*, parce qu'ils visent notamment à assurer la saine administration de la justice, la sérénité des débats judiciaires et le respect des droits des justiciables et des témoins, constituent des limites raisonnables à la liberté garantie par l'art. 2b) de la *Charte canadienne*.

CONCLUSION

125. Pour ces motifs, tant administratifs que constitutionnels, je propose de rejeter l'appel, avec dépens.

	J.J. MICHEL ROBERT, J.C.Q.

¹¹⁷ *Morris v. Crown Office*, [1970] 1 All E.R. 1079 (C.A.), p. 1086 et 1087, tel que cité avec approbation par le juge en chef Dickson dans *B.C.G.E.U. c. British Columbia (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214, p. 249 (soulignements par le juge en chef Dickson). Voir aussi *Pilarinos*, *supra* note 54, paragr. 67.

REASONS OF NUSS, J.A.

126. I am in agreement with the reasons of the Chief Justice regarding the constitutional validity of the Directives¹¹⁸ and his opinion that they do not infringe the constitutional guarantee of freedom of expression, including freedom of the press and other media of communication (hereafter freedom of expression) set out in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*¹¹⁹ (Canadian Charter) and do not contravene the fundamental freedom of expression found in s. 3 of the *Charter of Human Rights and Freedoms*¹²⁰ (Quebec Charter). I also share his opinion that the Directives are not contrary to the principles of administrative law.

127. I have reached a somewhat different conclusion than that of the Chief Justice and Bich J.A., with respect to the constitutional validity of s. 38.2 of the Rules of Practice of the Superior Court of Quebec in Civil Matters¹²¹ and s. 8A of the Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, 2002,¹²² (collectively the Impugned Provisions) which, in identical terms, prohibit the broadcast of a recording of a hearing. The Impugned Provisions read :

La diffusion de l'enregistrement d'une audience est interdite.	Any broadcasting of a recording of a hearing is prohibited.
--	---

RELEVANT CONSTITUTIONAL AND STATUTORY PROVISIONS

<p><i>Charte canadienne des droits et libertés</i> <i>Garantie des droits et libertés</i></p> <p>1. La <i>Charte canadienne des droits et libertés</i> garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans les limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre</p>	<p><i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> <i>Guarantee of Rights and Freedoms</i></p> <p>1. The <i>Canadian Charter of Rights and Freedoms</i> guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.</p>
--	--

¹¹⁸ Directives signées par le juge en chef de la Cour supérieure du Québec, l'honorable François Rolland entrées en vigueur le 16 mai 2005 et libellées *Directives concernant la prise d'images et la tenue d'entrevues* et Directive A-10 émise par le Ministère de la justice du Québec intitulée *Le Maintien de l'ordre et du décorum dans les palais de justice*, émise le 23 juin 2005.

¹¹⁹ Part I of the *Constitution Act, 1982*, being schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.), 1982, c. 11.

¹²⁰ R.S.Q. c. C-12.

¹²¹ R.R.Q., 1981, c. C-25, r. 8.

¹²² SI/2002-46, (2002) 136 Can. Gaz. Part II, 496.

<p>d'une société libre et démocratique.</p> <p style="text-align: center;"><i>Libertés fondamentales</i></p> <p>2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:</p> <p>a. [...]</p> <p>b. liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;</p> <p>[...]</p> <p style="text-align: center;">Loi constitutionnelle de 1982</p> <p>52. La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérante les dispositions incompatibles de tout autre règle de droit.</p> <p style="text-align: center;">Charte des droits et libertés de la personne R.S.Q. c. C-12</p> <p>3. Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles la liberté de conscience, la liberté de religion, la liberté d'opinion, la liberté d'expression, la liberté de réunion pacifique et la liberté d'association.</p> <p>[...]</p> <p>9.1. Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.</p> <p>La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.</p>	<p style="text-align: center;"><i>Fundamental Freedoms</i></p> <p>2. Everyone has the following fundamental freedoms:</p> <p>a. [...]</p> <p>b. freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;</p> <p>[...]</p> <p style="text-align: center;">Constitution Act, 1982</p> <p>52. (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.</p> <p style="text-align: center;">Charter of Human Rights and Freedoms S.R.Q. c. C-12</p> <p>3. Every person is the possessor of the fundamental freedoms, including freedom of conscience, freedom of religion, freedom of opinion, freedom of expression, freedom of peaceful assembly and freedom of association.</p> <p>[...]</p> <p>9.1. In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic values, public order and the general well-being of the citizens of Quebec.</p> <p>In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.</p>
--	--

ANALYSIS

128. Appellants contend that the Impugned Provisions infringe s. 2(b) of the Canadian Charter and contravene s. 3 of the Quebec Charter and accordingly should be declared null or of no force or effect.

129. I am of the view that, for the reasons set out by the trial judge and Bich J.A., the Impugned Provisions infringe freedom of expression guaranteed in s. 2(b) of the Canadian Charter. However, in my opinion, that infringement, but only with respect to the questioning and testimony of witnesses, is a reasonable limit on the guarantee and is justified¹²³ pursuant to s. 1 of the Canadian Charter. The same conclusion applies to the application of s. 3 and s. 9.1 of the Quebec Charter.

130. Confidence in the proper administration of justice, the necessary serenity which should prevail at judicial proceedings, the effect on witnesses of broadcasting the recording of their testimony at a hearing, the preservation of the dignity of witnesses, the protection of and respect for their privacy, the risk of affecting the reliability of their testimony, creating or increasing a reluctance to attend and testify and avoiding the perceived fear of being ridiculed or humiliated are amongst the objectives sought to be achieved by the Impugned Provisions.¹²⁴ These are pressing and substantial objectives which justify the limitation of freedom of expression and the prohibition of broadcasting the recording of the questioning and testimony of witnesses meets the test of proportionality. It is a minimal infringement of freedom of expression. Moreover the rational connection between the objective and the adopted measure is demonstrated. On a final balancing of probabilities the salutary benefits far outweigh any deleterious effects. The limitation of the fundamental Charter right is demonstrably justified in a free and democratic society. Thus the test for justification under s. 1 of the Canadian Charter is met, but only with respect to the questioning and testimony of witnesses, including that of the parties.

131. A hearing may involve a significant number of legal proceedings other than the questioning of witnesses and their testimony. For example, a case presented on affidavit material and other documents, arguments on points of law, summations of the evidence and judgments delivered from the bench. The reasons justifying the prohibition of broadcasting the recording of the questioning and testimony of witnesses, do not apply to such proceedings and prohibiting a broadcast of their recording would, in my view, infringe s. 2(b) of the Canadian Charter and fail to meet the test of s. 1 to justify the infringement. It would likewise contravene s. 3 of the Quebec Charter.

132. I, with respect, do not share the view of Bich, J.A. that certain witnesses, such as expert witnesses, when testifying, should not come under the prohibition to broadcast a recording of the hearing. Once the prohibition is constitutionally valid, it should be applicable to the testimony of all witnesses and there is no justification for making distinctions as between types of witnesses. Such an exercise risks engendering uncertainty and unfairness in the application of the prohibition and compromises its enforceability. The concerns about the proper administration of justice, the serenity of proceedings in Court and the effect on witnesses of broadcasting as well as the other considerations mentioned above, at para. [130] of these reasons, apply, without distinction, to all witnesses.

133. We are faced with Impugned Provisions, set out in very brief texts, which are constitutionally valid only insofar as they concern the questioning and testimony of

¹²³ The test for justification is fully explained in the judgment of the trial judge and in the subsidiary reasons of the Chief Justice and the reasons of Bich, J.A.

¹²⁴ I would also, in this regard, refer to the reasons in the (subsidiary) opinion of the Chief Justice at para. [113].

witnesses and which are constitutionally invalid with respect to other aspects of a hearing. I am satisfied that the valid part is the dominant and most important one and the principle reason for adopting the Impugned Provisions. I agree with the finding of the trial judge expressed as follows:

[186] Interdire la diffusion des enregistrements protège la dignité et la vie privée de toute personne appelée à témoigner devant les tribunaux. Cette mesure aide à préserver la sérénité des débats judiciaires et rassure les témoins sur l'usage contrôlé de leur voix.

134. When a legislative provision is constitutionally valid for its most important part or aspect but contains parts or aspects which are not constitutionally valid because they infringe guaranteed rights or freedoms, which infringement is not justified pursuant to s. 1 of the Canadian Charter, a number of solutions exist, depending on the circumstances, short of declaring the entire provision null or of no force or effect. They were described by the Supreme Court of Canada in *Schachter v. Canada*¹²⁵ as follows:

25. A court has flexibility in determining what course of action to take following a violation of the *Charter* which does not survive s. 1 scrutiny. Section 52 of the *Constitution Act, 1982* mandates the striking down of any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution, but only "to the extent of the inconsistency". Depending upon the circumstances, a court may simply strike down, it may strike down and temporarily suspend the declaration of invalidity, or it may resort to the techniques of reading down or reading in. In addition, s. 24 of the *Charter* extends to any court of competent jurisdiction the power to grant an "appropriate and just" remedy to "[a]nyone whose [*Charter*] rights and freedoms ... have been infringed or denied". In choosing how to apply s. 52 or s. 24 a court will determine its course of action with reference to the nature of the violation and the context of the specific legislation under consideration.

[my underlining]

135. In *R. v. Sharpe*,¹²⁶ the Supreme Court of Canada followed the approach described in *Schachter* and chose a reading in of exceptions to the legislative provisions as the appropriate remedy in the circumstances of the case. Chief Justice McLachlin who delivered the judgment on behalf of the majority states:

114. I find it unnecessary to canvas any of these suggestions further because in my view the appropriate remedy in this case is to read into the law an exclusion of the problematic applications of s. 163.1, following *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679. *Schachter* suggests that the problem of peripheral unconstitutional provisions or applications of a law may be addressed by striking down the legislation, severing of the offending sections (with or without a temporary suspension of invalidity), reading down, or reading in. The Court decides on the appropriate remedy on the basis of "twin guiding principles": respect for the role of Parliament, and respect for the purposes of the *Charter* (p. 715). Applying these principles, I conclude that in the circumstances of the case reading in an exclusion is the appropriate remedy.

[pp. 110-111]
[my underlining]

¹²⁵ [1992] 2 S.C.R. 679.

¹²⁶ [2001] 1 S.C.R. 45.

[...]

VI. Conclusion

129. I would uphold s. 163.1(4) on the basis that the definition of "child pornography" in s. 163.1 should be read as though it contained an exception for: (1) any written material or visual representation created by the accused alone, and held by the accused alone, exclusively for his or her own personal use; and (2) any visual recording, created by or depicting the accused, provided it does not depict exclusively for private use. The constitutional questions should be answered accordingly.

[...]

[pp. 118–119]

136. In *Little Sisters Book and Art Emporium v. Canada (Minister of Justice)*,¹²⁷ the Supreme Court of Canada adopted a remedy which was a reading down of a reverse onus of proof. Binnie J. who delivered the judgment on behalf of the majority concluded thus:

VIII. Disposition

159. The Appeal is therefore allowed in part, and a declaration will issue under s. 52 of the *Constitution Act, 1982* that s. 152(3) of the *Customs Act* is not to be construed and applied so as to place on an importer the onus to establish that goods are *not* obscene within the meaning of s. 163(8) of the *Criminal Code*. The burden of proving obscenity rests on the Crown or other person who alleges it.

[p. 1205]

137. Another example of reading down is found in the recent judgment of the Supreme Court of Canada in *Solski (Tutor of) v. Quebec (Attorney General)*.¹²⁸ The Court states:

36. Reading down s. 73 to keep it within the permission scope of s. 23 of the *Canadian Charter (Clark v. Canadian National Railway Co., [1988] 2 S.C.R. 680; Derrickson v. Derrickson, [1986] 1 S.C.R. 285; R. v. Sharpe, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 Scc2)* is warranted in cases where the "bulk of the legislative policy to be accomplished [is allowed], while trimming off those applications that are constitutionally bad": P. W. Hogg, *Constitutional Law of Canada* (4th ed. 1997), at p. 401. Reading down is also consistent with the presumption that legislation is enacted to comply "with the norms embodied in Canada's entrenched Constitution": R. Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes* (4th ed. 2002), at p. 367.

138. In *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*,¹²⁹ the author Professor Sullivan describes the principle of reading down in these terms:

Reading down is a technique used by courts to give effect to the presumptions of compliance with jurisdictional limits and constitutional norms. In reading down,

¹²⁷ [2000] 2 S.C.R. 1120.

¹²⁸ [2005] 1 S.C.R. 201.

¹²⁹ Ruth Sullivan, *Sullivan and Driedger on the Construction of Statutes*, 4th ed., (Vancouver: Butterworths Canada Ltd., 2002).

the potential scope of legislation is narrowed to exclude applications that are grammatically possible but would entail invalidity. [...]

[p. 370]

139. Professor Sullivan explains the two ways in which reading down can be applied:

Reading down is used by the courts in two distinct ways: (a) as an interpretive tool, to show respect for constitutional values and (b) as a constitutional remedy, to cut away invalid applications of the challenged provision.¹³⁰

[p. 371]

140. Professor Hogg in *Constitutional Law of Canada*,¹³¹ without drawing the distinction between reading down as an interpretation tool and as a constitutional remedy refers to it, in part, as follows:

[...] When a statute is read down to avoid a breach of the Charter, there is no holding of invalidity. The vindication of the Charter right is accomplished solely by interpretation. Reading down is another doctrine of judicial restraint, because it minimizes the impact of a successful Charter attack on a law.

[...] Reading down, on the other hand, involves giving a statute a narrow interpretation in order to avoid a constitutional problem that would arise if the statute were given a broad interpretation.

[pp. 15-26, 15-27]

[my underlining]

141. Professor Danielle Pinard in her article entitled, "Les sanctions d'une règle de droit législative incompatible avec la *Charte canadienne des droits et libertés*: le *reading in*, le *reading down*, l'interprétation large, l'interprétation atténuée, etc!"¹³² also expounds on the two distinct applications of reading down; one being a method of interpretation the other being the application of a remedy to render constitutionally valid a provision which would otherwise be unconstitutional.

142. In my view, the reading down principle should be applied as a constitutional remedy in this appeal. The Impugned Provisions should be read down to encompass only the questioning and testimony of witnesses. When so read down the infringement of the Charter right is justified pursuant to the application of s. 1 of the Canadian Charter and is constitutionally valid. Similarly, there is, by application of s. 9.1, no contravention of s. 3 of the Quebec Charter.

143. The wording and objectives of the Impugned Provisions are such that reading down is the appropriate remedy to be applied in this appeal. I would follow the technique adopted, at times, by the Supreme Court of Canada and would declare that the Impugned Provisions are constitutionally valid but must be read down so that the term "recording of a hearing" means, and is limited to, the questioning and testimony of witnesses (including that of the parties) at the hearing.

CONCLUSION

144. For the above reasons, I would allow the appeal, in part, and declare that s. 38.2 of the Rules of Practice of the Superior Court of Quebec in Civil Matters and s. 8A

¹³⁰ *Ibid.*

¹³¹ Peter W. Hogg, *Constitutional Law of Canada*, 5th ed., (Toronto: Thomson Carswell, 2007).

¹³² (2003) numéro spécial R du B 431.

of the Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, 2002, mean and are limited to the prohibition of broadcasting the recording of the questioning and testimony of witnesses and as such they are pursuant to s. 1 of the Canadian Charter constitutionally valid. Likewise there is, because of s. 9.1, no contravention of s. 3 of the Quebec Charter. In view of the divided results each party should pay its own costs, both in the Superior Court and in the Court of Appeal.

	JOSEPH R. NUSS, J.A.

MOTIFS DU JUGE DOYON

145. J'ai pris connaissance des motifs du juge en chef ainsi que de ceux du juge Nuss et de la juge Bich. Avec déférence pour mes collègues, je ne puis souscrire à la solution que propose le juge Nuss ni à l'opinion de la juge Bich en ce qui a trait à l'interdiction de diffusion de l'enregistrement d'une audience. Tout en adhérant aux motifs du juge en chef, je me permets néanmoins d'ajouter certains commentaires au regard de la diffusion de l'enregistrement sonore des débats.

146. La publicité des affaires judiciaires et le droit du public à l'information judiciaire, ainsi que la liberté d'expression et la liberté de presse, doivent certes être protégés avec la plus grande vigueur. J'estime toutefois que les dispositions que les appelantes contestent ne briment pas leurs droits.

147. S'il est vrai que les appelantes sont privées de choisir l'un des modes de diffusion de l'information, il demeure que toute l'information judiciaire est accessible et peut être diffusée librement, de sorte que l'interdit de diffusion qu'elles contestent n'enfreint pas la liberté de presse.

148. La liberté d'expression et la liberté de presse n'ont pas droit à une protection illimitée et l'État n'est pas, dans tous les cas, obligé de justifier une exclusion ou une réglementation d'une forme d'expression au regard des critères de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés* : *Baier c. Alberta*, [2007] 2 R.C.S. 673, paragr. 20. Toute interdiction ne constitue pas nécessairement une violation de la liberté d'expression et de la liberté de presse; certaines formes d'expression ne sont pas protégées et même certains lieux publics peuvent être soustraits de la protection de l'alinéa 2b) de la *Charte* : *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Ville de Montréal c. 2952-1366 Québec inc.*, [2005] 3 R.C.S. 141.

149. Comme le souligne le juge en chef, l'objet de l'interdit de diffusion qui est ici en cause ne consiste pas à soustraire une information du domaine public ni à influencer le contenu de la nouvelle, mais plutôt à « prévenir des conséquences matérielles préjudiciables ». Le but poursuivi par l'interdit n'est donc pas de contrôler ou de restreindre le contenu de l'information. Dans ce contexte, l'objet de la disposition n'est pas de restreindre « la transmission d'une signification », au sens où l'entendaient le juge en chef Dickson et les juges Lamer et Wilson dans *Irwin Toy*, à la page 973, de sorte que, en ce qui a trait à son objet, elle ne constitue pas une restriction à l'alinéa 2b) de la *Charte*.

150. Pour suivre le schéma d'analyse retenu par les juges majoritaires dans *Irwin Toy*, il faut également envisager la possibilité que la disposition ait néanmoins pour effet de restreindre la liberté de presse même si cela n'est pas le but recherché. À ce stade, le fardeau est celui des appelantes :

À cette étape-ci, il appartient à la demanderesse d'établir que cet effet s'est produit. Pour ce faire, elle doit formuler sa thèse en tenant compte des principes et des valeurs qui sous-tendent la liberté garantie. [page 976]

qui doivent en faire la démonstration dans le cadre d'une analyse portant sur l'ensemble des circonstances propres à l'espèce :

Pour démontrer que l'action du gouvernement a eu pour effet de restreindre sa liberté d'expression, la demanderesse doit établir que son activité favorise au moins un de ces principes. Par exemple, il ne suffirait pas de dire que des cris comportent un élément d'expression. Si la demanderesse conteste l'effet d'une action gouvernementale qui vise à réglementer le bruit, dans l'hypothèse que le but de cette action est neutre quant à l'expression, elle doit démontrer que son but est de transmettre un message qui reflète les principes qui sous-tendent la liberté d'expression. La délimitation complète et précise des types d'activités qui favorisent ces principes relève évidemment d'un examen judiciaire qui doit être fait dans chaque cas. Mais la demanderesse doit au moins décrire le message transmis et son rapport avec la recherche de la vérité, la participation au sein de la société ou l'enrichissement et l'épanouissement personnels. [pages 976 et 977]

151. Je suis d'opinion que les appelantes ne se sont pas déchargées de leur fardeau, et ce, pour les raisons qui suivent.

152. L'analyse contextuelle est généralement réservée à l'étape de l'examen de l'article 1 de la *Charte*. (Voir, par exemple, en ce qui a trait à la liberté d'expression, *Rocket c. Collège royal des chirurgiens dentistes d'Ontario*, [1990] 2 R.C.S. 232; *Comité pour la République du Canada c. Canada*, [1991] 1 R.C.S. 139; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480). Je ne suis cependant pas prêt à exclure totalement la possibilité de tenir compte du contexte dans l'analyse de la portée véritable d'un droit protégé par la *Charte*, aux fins d'en déterminer les paramètres et de décider si ce droit est brimé par une interdiction. (Voir notamment ce qu'écrivait la juge Wilson dans *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, aux pages 1355 et 1356).

153. Une analyse contextuelle n'entre d'ailleurs pas en conflit avec la nécessité, le cas échéant, de vérifier si la disposition contestée a pour effet de restreindre la liberté de presse. Il me semble que la recherche d'une réponse à cette question peut requérir une analyse qui tient compte de tout le contexte.

154. Qu'en est-il ici du contexte dans lequel s'inscrit l'interdit de diffusion? Que signifie la liberté de presse lorsqu'elle porte sur la question de la diffusion de témoignages captés par l'État pour une fin spécifique alors que les médias peuvent diffuser en totalité le contenu de l'information ainsi captée?

155. En l'espèce, la nature particulière des lieux que sont les palais de justice et des activités qui s'y déroulent milite en faveur de la protection à la fois de la liberté de presse, de la dignité des témoins et de la sérénité des débats. Ce triple objectif requiert une évaluation globale afin de bien comprendre comment s'articule la liberté de presse dans les palais de justice et de déterminer la portée de la protection qui lui est conférée.

156. À cet égard, le préambule de la *Déclaration de principe concernant les témoins*, entérinée le 1^{er} juin 1998 par les juges en chef des tribunaux du Québec, le ministre de la Justice et procureur général du Québec, de même que le Bâtonnier du Québec, tient compte de :

l'importance d'assurer aux personnes assignées en justice le respect, l'information et l'attention auxquels elles ont droit;

et précise que :

Les parties conviennent, dans leur sphère d'activités respectives, d'adopter les mesures appropriées pour protéger les droits des témoins et minimiser les inconvénients qu'entraîne leur témoignage[.]

157. La *Loi sur l'aide aux victimes d'actes criminels*, L.R.Q., c. A-13.2, reconnaît également aux victimes le droit d'être traitées dans le respect de leur dignité et de leur vie privée.

158. Non seulement une telle approche n'est-elle pas incompatible avec le respect de la liberté de presse, mais elle est également tout à fait conforme au rôle des tribunaux et il faut en tenir compte dans l'analyse de la signification et des limites de la liberté de presse.

159. Dans ce contexte, je ne crois pas que la forme, qui peut aussi être porteuse d'information, ait ici une telle importance qu'elle permette de conclure à une violation de la liberté de presse. D'ailleurs, si tel était le cas, je ne peux voir comment l'usage de caméras pourrait être interdit, sans violer l'alinéa 2b) de la *Charte*, puisque l'image est certainement encore plus porteuse de message et d'information que le son.

160. En réalité, l'information demeure publique et peut être diffusée et commentée, sans aucune restriction quant au contenu. Seule la forme est en cause, ce qui, selon moi, ne constitue pas une violation de la liberté de presse, vu la nature des activités judiciaires qui ont lieu dans les palais de justice. L'interdit s'inscrit plutôt dans un ensemble de règles visant à protéger tant la liberté de presse que l'équité des procès et la dignité des témoins et des parties.

161. Par ailleurs, il va de soi que les appelantes ne pourraient forcer l'État à procéder à l'enregistrement audio des débats pour leur permettre de les diffuser par la suite puisqu'elles revendiqueraient alors un droit positif. Si la liberté d'expression interdit les bâillons, elle ne donne pas droit « à la distribution de porte-voix » : *Haig c. Canada*, [1993] 2 R.C.S. 995, à la page 1035. Par contre, cela ne signifie pas que l'objet de l'enregistrement audio, qui consiste essentiellement à assurer la préservation de la preuve, des plaidoiries et des jugements, aux fins d'archives et d'appel, n'est pas pertinent à l'analyse de la question qui nous est soumise.

162. Ce que demandent les appelantes, c'est de pouvoir utiliser l'enregistrement audio à une fin totalement différente de celle recherchée par l'État lors de la mise en fonction du système d'enregistrement. Même si, tout comme la juge Bich, je ne crois pas que cela change quoi que ce soit au caractère public de l'enregistrement, j'estime néanmoins qu'il faut tenir compte des fins poursuivies par la mise en place du système d'enregistrement des débats pour savoir si, dans le contexte, l'interdit de diffusion viole la liberté de presse. Interdire la diffusion d'enregistrements sonores compilés aux fins d'archives, sans pour autant interdire la diffusion de l'information comme telle, ne me paraît pas, ici, constituer une violation du droit à la liberté de presse.

163. Par ailleurs, même si je concluais que ces dispositions enfreignent la liberté de presse, je serais d'avis, tout comme le juge en chef, que l'interdiction de diffusion est, en l'espèce, une mesure qui respecte les exigences de l'article 1 de la *Charte*.

164. À ce qu'écrit le juge en chef, j'ajoute que l'expérience judiciaire des juges de la Cour supérieure, dont la fonction consiste d'abord et avant tout à présider des procès et à entendre des témoins, leur permettait d'identifier la mesure appropriée pour protéger adéquatement ces témoins tout en respectant la liberté de presse. Ces juges sont dans

une position privilégiée pour évaluer l'impact prévisible de la diffusion de témoignages sur les procès à venir. Une preuve scientifique n'est d'ailleurs pas toujours requise (*RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199), et le sens commun permet parfois de pallier certaines faiblesses de la preuve notamment, ici, en ce qui a trait aux conséquences de la diffusion des témoignages.

165. J'ajouterai que la « sagesse collective » des juges, qui ont une expérience quotidienne des témoins, leur permet de savoir que tout est susceptible d'influencer les témoins et de les perturber, de sorte que l'intervention préventive préconisée par l'assemblée des juges de la Cour supérieure pour protéger les témoins se justifie pleinement en vertu de l'article 1 de la *Charte*. L'objectif, qui consiste à s'assurer que les procès, dont l'issue affectera directement les droits des parties, pourront atteindre leur but véritable, c'est-à-dire la découverte de la vérité dans le cadre d'une procédure équitable, en veillant à ce que les témoins livrent leur témoignage en toute sérénité, sans réticence causée par la crainte d'entendre le son de leur voix repris ensuite par les médias électroniques, est certainement un but légitime. La preuve retenue par le juge de première instance est d'ailleurs suffisante pour conclure à l'existence d'un risque véritable d'intimidation pour les témoins s'ils savent que l'enregistrement de leur voix pourra être diffusé. La recherche effectuée dans le domaine de la prise d'images, même si elle dépasse la seule question de l'enregistrement sonore, peut sûrement être appliquée ici, en faisant les adaptations qui s'imposent. Encore une fois, je suis d'opinion que l'assemblée des juges de la Cour supérieure est en mesure, collectivement, de circonscrire les difficultés soulevées par la diffusion de l'enregistrement sonore et d'identifier les mesures nécessaires pour pallier ces difficultés.

166. Les témoins n'ont pas le choix : ils doivent témoigner publiquement et leurs propos seront rapportés publiquement. La preuve produite en première instance permet de conclure qu'ils sont alors dans un état de vulnérabilité face aux médias. La diffusion de leur témoignage peut d'ailleurs s'apparenter à la diffusion d'une entrevue, à la différence importante que le témoin aurait pu refuser d'accorder une entrevue, ce qu'il ne peut faire lorsque vient le temps de témoigner. Il n'a pas davantage le contrôle des questions et des émotions que son témoignage peut susciter. Cette absence de choix est un élément important lorsque vient le temps d'examiner la légalité d'un interdit de diffusion qui vise à protéger la dignité et la vie privée des témoins.

167. Ces derniers doivent pouvoir remplir leur devoir en toute tranquillité d'esprit, afin d'être en mesure de livrer un témoignage complet, sans retenue causée par une préoccupation n'ayant rien à voir avec la véracité du témoignage. Cela me semble essentiel pour que les procès soient équitables et permettent d'établir la vérité, selon les règles de droit applicables. Les procès, sauf en de rares circonstances, doivent demeurer publics, ce qui signifie que, grâce aux médias, tous seront en mesure de savoir ce qui s'y passe. L'équilibre entre la liberté de presse et la protection des témoins et des victimes est alors atteint. Accepter la proposition des appelantes serait de nature à rompre cet équilibre. La protection des témoins et des parties est un objectif important qui s'inscrit parfaitement dans le mandat des tribunaux et tant que les médias peuvent diffuser toute l'information et peuvent la commenter et la critiquer, je ne peux voir pourquoi les dispositions en cause devraient être déclarées nulles.

168. La juge Bich est d'opinion que la règle contestée est une mesure dont la justification se démontre dans le cadre d'une société libre et démocratique, uniquement, toutefois, en ce qui concerne les témoins et les parties. À son avis, la mesure a une portée trop large en prohibant également la diffusion de l'enregistrement sonore de jugements, d'échanges entre avocats et juges ou de témoignages d'experts. Elle conclut, pour cette raison, que, même si elles se justifient au regard des témoins, les

dispositions contestées doivent être déclarées nulles et inopérantes. Avec beaucoup d'égards, j'estime que cette solution ne devrait pas être retenue.

169. Si la diffusion de l'enregistrement sonore se justifie parce que cet enregistrement est également porteur de message et d'information, je ne vois pas en quoi le prononcé d'un jugement serait davantage porteur de message et d'information parce que l'on entendrait la voix du juge. Il en est de même de la plaidoirie des avocats. En réalité, les seules portions d'un procès dont la diffusion sonore est susceptible d'informer le public sur d'autres aspects que le récit d'un journaliste sont les témoignages des témoins de fait dont la relation des événements est parfois imprégnée d'émotion ou d'intonations révélatrices. Or, ma collègue admet qu'à l'égard de ces témoins la mesure est adéquate. À mon avis, les jugements, les plaidoiries et les témoignages d'opinion ne sont qu'accessoires à la question qui nous est soumise et ne justifient pas une déclaration de nullité de l'entièreté des dispositions contestées.

170. Bref, comme la diffusion de l'enregistrement sonore des jugements et des plaidoiries ne serait porteuse d'aucun message et d'aucune information, l'interdit de diffusion ne devrait pas être annulé pour cette raison.

171. De plus, exiger davantage de précision signifierait que les règles contestées, dont la portée, je le répète, n'a d'effet véritable que sur les témoignages, devraient néanmoins être revues et corrigées au point de prévoir moult situations qui, par ailleurs, ne nécessitent aucunement une diffusion sonore pour informer le public. Pour cette raison, je suis d'avis que la proposition du juge Nuss ne devrait pas non plus être retenue.

172. Pour ces motifs, je propose, comme le juge en chef, le rejet du pourvoi.

	FRANÇOIS DOYON, J.C.A.

173.

MOTIFS DE LA JUGE BICH

174. Ayant pris connaissance des motifs du juge en chef, je rejetterais, comme il le suggère et pour les mêmes raisons, les arguments de droit administratif soulevés par les appelantes.

175. Au regard des arguments constitutionnels, je partage par ailleurs l'avis qu'exprime le juge en chef au sujet de la validité des diverses normes réglant la tenue d'entrevues et la prise d'images dans les palais de justice du Québec. L'article 38.1 du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure*, l'article 8B des *Règles de procédure de la Cour supérieure, chambre criminelle (2002)*, les *Directives* du juge en chef de la Cour supérieure et la Directive A-10 du ministère de la Justice visent tout bonnement à régir la circulation dans des lieux qui, pour être publics, n'en commandent pas moins, en raison de leur vocation particulière¹³³, un certain ordre qu'assurent et préservent, avec mesure, les normes en cause. À l'instar du juge en chef, je ne vois dans ces normes aucune atteinte à la liberté de presse ou à la liberté d'expression. Toute régulation, d'ailleurs, n'est pas une entrave et même si, en l'espèce, on pouvait parler d'entrave, celle-ci serait justifiée par l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec, en tant qu'aménagement mineur et fonctionnel à l'exercice d'une liberté fondamentale, comme le montrent aussi les motifs du juge en chef.

176. Il est vrai que les difficultés qu'on cherche à résoudre par ces mesures ont été mises en lumière par un nombre relativement restreint d'affaires, de sorte qu'on pourrait peut-être se demander s'il était vraiment nécessaire de régir comme on l'a fait ce qui relève du débordement occasionnel plutôt que de la règle de comportement générale. Néanmoins, la liberté de presse n'est pas absolue et l'on n'y attend pas, du moins pas sans justification, en réglementant la circulation des représentants des médias dans les palais de justice, et ce, d'une façon qui permet de préserver, d'une part, la vie privée et l'image des personnes appelées à se présenter dans un tel endroit et, d'autre part, la sérénité essentielle à l'activité judiciaire.

177. Par contre, en toute déférence, je n'arrive pas à la même conclusion en ce qui concerne les articles 38.2 du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure* et 8A des *Règles de procédure de la Cour supérieure, chambre criminelle (2002)*. À cet égard, il me paraît bien y avoir atteinte à la liberté de la presse, atteinte qui, en raison de sa portée générale et absolue ainsi que de son caractère trop extensif, ne répond pas aux exigences justificatrices de l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* (ou à celles de l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec).

178. Par commodité, je reprends ici le texte des dispositions contestées :

Règlement de procédure civile de la Cour supérieure

38.2. Diffusion interdite. La diffusion de l'enregistrement d'une audience est

¹³³ Voir *Montréal c. 2952-1366 Qué.*, [2005] 3 R.C.S. 141.

interdite.

Règles de procédure de la Cour supérieure, chambre criminelle (2002)

8A. La diffusion de l'enregistrement d'une audience est interdite.

179. Les appelantes, curieusement, n'ont pas contesté la validité de l'interdiction figurant respectivement aux articles 38, troisième alinéa, et 8, troisième alinéa, des deux règlements en question :

Règlement de procédure civile de la Cour supérieure

38. Bon ordre des audiences. Est interdit à l'audience tout ce qui porte atteinte au décorum et au bon ordre de la Cour.

Sont également prohibées à l'audience la lecture des journaux, la photographie, la cinématographie, la radio-diffusion et la télévision.

L'enregistrement sonore par les médias des débats et de la décision, le cas échéant, est permis, sauf interdiction du juge. La diffusion sonore d'un tel enregistrement est interdite.

Règles de procédure de la Cour supérieure, chambre criminelle (2002)

8. Est interdit à l'audience tout ce qui porte atteinte au décorum et au bon ordre du tribunal.

Sont également prohibés à l'audience la lecture des journaux, la photographie, la cinématographie, la radiodiffusion, la télédiffusion et l'usage de téléphones cellulaires et de téléavertisseurs.

L'enregistrement sonore par les médias des débats et de la décision, le cas échéant, est permis, sauf interdiction du juge. La diffusion sonore d'un tel enregistrement est interdite.

[Je souligne.]

180. Ensemble, toutes ces dispositions ont donc pour effet d'empêcher les médias, et plus précisément les médias qui emploient le son ou la combinaison son/image, de diffuser soit leurs propres enregistrements des audiences soit les enregistrements effectués par le personnel du tribunal ou les personnes désignées par le greffier, en vertu du *Code de procédure civile* ou du *Code de procédure pénale*¹³⁴, les salles d'audience des palais de justice étant par ailleurs équipées d'un système audio permettant d'enregistrer tout ce qui s'y dit.

181. Les appelantes ne s'en étant pas prises à l'interdiction de diffuser leurs propres enregistrements des audiences et le débat se trouvant techniquement restreint à la diffusion des enregistrements « officiels », je limiterai mes propos à ce problème, tel que circonscrit par la demande en justice. On peut néanmoins penser que, puisque l'enregistrement privé par les médias est permis, l'interdiction totale de diffusion énoncée par les articles 38, troisième alinéa, du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure* et 8, troisième alinéa, des *Règles de procédure de la Cour supérieure*,

¹³⁴ *Règlement sur la prise des dépositions des témoins en matière civile*, R.R.Q., c. C-25, r.2.2 (art. 324 C.p.c.); *Règlement sur la prise des dépositions des témoins en matière pénale*, R.R.Q., c. C-25.1, r.0.4 (art. 204 C.p.p.).

chambre criminelle (2002) soulèverait largement les mêmes questions¹³⁵.

¹³⁵ Encore que, en interdisant la diffusion des enregistrements privés, on a pu, de surcroît, vouloir assurer l'intégrité matérielle de l'information.

182. J'aborderai en premier lieu le sujet de l'atteinte puis, en second lieu, celui de sa justification.

L'interdit de diffusion porte-t-il atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de presse?

183. Pour répondre à cette question, il faut bien sûr tenir compte du contexte particulier de l'affaire, qui concerne la diffusion d'une information qui est non seulement publique par essence mais aussi d'intérêt public.

184. Les audiences devant les tribunaux sont en effet d'accès libre, on peut y assister¹³⁶, rapporter ce qui s'y dit et commenter ce qui s'y passe. Les affaires judiciaires sont publiques, les archives et les procédures judiciaires aussi¹³⁷. Le système judiciaire est et doit être transparent : il s'agit là de l'un des piliers de notre démocratie ainsi que de l'idée de justice sous-jacente au fonctionnement de la branche judiciaire de l'État, qui imposent un « examen critique des tribunaux et de leur fonctionnement »¹³⁸.

185. Car le public a le droit de savoir ce qui se passe devant les tribunaux, et ce, tant pour son édification et la protection de ceux qui ont affaire au système judiciaire que pour la surveillance et la critique de ceux qui dispensent la justice ou officient dans le système de justice : il y a donc, véritablement, un *droit du public à l'information judiciaire*, qui est tout en même temps le fondement et le corollaire du principe de publicité essentiel à nos institutions.

186. Ce principe d'ordre constitutionnel est du reste consacré explicitement par l'article 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec¹³⁹ et, pour les affaires pénales, par l'article 11, paragr. d), de la *Charte canadienne des droits et*

¹³⁶ Du moins tant qu'il y a de la place dans la salle d'audience : voir *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, paragr. 27, p. 498-499.

¹³⁷ Voir à ce sujet : *P. G. (Nouvelle-Écosse) c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175. Voir aussi : Pierre E. AUDET, « La publicité des procès et l'accessibilité aux archives judiciaires », (1984) 1 *Les cahiers de l'IQAJ* 25.

¹³⁸ *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, voir *supra*, note 136, paragr. 20, p. 494, reprenant les propos du juge Cory dans *Edmonton Journal c. Alb. (P.-G.)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, p. 1337. Je m'en remets d'ailleurs à ces deux arrêts pour ce qui est de l'importance et de l'amplitude du principe de la publicité de l'information judiciaire, rappelé dans maints arrêts de la Cour suprême, dont, plus récemment, *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, notamment aux paragr. 1, 2 et 31 à 34 (j. Bastarache, pour la majorité) ainsi qu'aux paragr. 81 à 88 (j. LeBel, diss. en partie). Voir aussi : *Vancouver Sun (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 332, paragr. 26.

¹³⁹ Cette disposition énonce que :

23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

*libertés*¹⁴⁰. Il est également repris par l'article 13 C.p.c.¹⁴¹, par l'article 486, paragr. (1), C.cr.¹⁴² et par l'article 194 C.p.p.¹⁴³.

187. Les médias ont dans ce cadre un rôle majeur, crucial même, eux qui sont certainement l'un des vecteurs les plus efficaces — et les plus importants — de la publicité des affaires judiciaires et du droit du public à l'information judiciaire, comme le soulignent du reste abondamment les arrêts *Edmonton Journal c. Alb. (P.-G.)*

¹⁴⁰ Cette disposition énonce que :

11. Tout inculpé a le droit :

[...]

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

[...]

¹⁴¹ Cette disposition énonce que :

13. Les audiences des tribunaux sont publiques, où qu'elles soient tenues, mais le tribunal peut ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

Cependant, en matière familiale, les audiences de première instance se tiennent à huis clos, à moins que, sur demande, le tribunal n'ordonne dans l'intérêt de la justice, une audience publique. Tout journaliste qui prouve sa qualité est admis, sans autre formalité, aux audiences à huis clos, à moins que le tribunal ne juge que sa présence cause un préjudice à une personne dont les intérêts peuvent être touchés par l'instance. Le présent alinéa s'applique malgré l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (L.R.Q., chapitre C-12).

Les règles de pratique peuvent déterminer les conditions et les modalités relatives à l'application du huis clos à l'égard des avocats et des stagiaires au sens de la Loi sur le Barreau (L.R.Q., chapitre B-1).

¹⁴² Cette disposition énonce que :

486. (1) Les procédures dirigées contre l'accusé ont lieu en audience publique, mais si le juge 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 tout ou partie de l'audience, ou que cela est nécessaire pour éviter toute atteinte aux relations internationales ou à la défense ou à la sécurité nationales, il peut en ordonner ainsi.

(2) Pour l'application du paragraphe (1), est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice le fait de veiller :

a) à ce que soit sauvegardé l'intérêt des témoins âgés de moins de dix-huit ans dans toute procédure;

b) à la protection des personnes associées au système judiciaire qui prennent part à la procédure.

(3) Si une personne est accusée d'une infraction prévue aux articles 151, 152, 153, 153.1, 155 ou 159, aux paragraphes 160(2) ou (3) ou aux articles 163.1, 171, 172, 172.1, 173, 212, 271, 272, 273, 279.01, 279.02 ou 279.03 et qu'elle ou le poursuivant fait une demande pour obtenir l'ordonnance prévue au paragraphe (1), le juge ou le juge de paix doit, si aucune ordonnance n'a été rendue à la suite de cette demande, en exposer les motifs en faisant appel aux circonstances de l'espèce.

¹⁴³ Cette disposition énonce que :

194. La poursuite est instruite publiquement, à moins que le juge qui l'instruit n'ordonne le huis clos dans l'intérêt général ou pour un motif d'ordre.

¹⁴⁴ et *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*¹⁴⁵. Plus récemment, dans *Personne désignée c. Vancouver Sun*¹⁴⁶, le juge LeBel¹⁴⁷ rappelait ainsi l'importance de ce rôle :

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

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

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

188. C'est grâce aux médias que le caractère public de la justice s'est véritablement matérialisé : la diffusion et la dissémination de l'information judiciaire, d'abord par la presse écrite puis les médias audiovisuels, ont pu ainsi être assurées auprès de l'ensemble des justiciables¹⁴⁸ et non pas seulement auprès de ceux, somme toute peu nombreux, qui peuvent assister physiquement aux audiences. Le caractère public de l'information judiciaire est devenu par là un fait plus tangible et non seulement un concept.

189. Le principe de la publicité des affaires judiciaires (incluant celle des archives ou dossiers judiciaires), il va de soi, connaît des exceptions motivées par l'ordre et l'intérêt public, la morale ou la saine administration de la justice, incluant la nécessité d'assurer un procès équitable (qui est aussi un droit fondamental) ou de protéger généralement

¹⁴⁴ Voir *supra*, note 138, notamment aux p. 1339-1340.

¹⁴⁵ Voir *supra*, note 136, notamment aux paragr. 23 et s., p. 496 et s.

¹⁴⁶ Voir *supra*, note 138.

¹⁴⁷ Dans cette affaire, le juge LeBel est dissident en partie, mais pas sur ce point.

¹⁴⁸ Du moins potentiellement : l'information est offerte et disponible; celui qui y est intéressé peut s'en saisir.

une partie, une victime ou un témoin¹⁴⁹. Ces exceptions, qui sont parfois consacrées par la loi, peuvent aussi résulter de décisions judiciaires particulières. Comme le souligne ainsi la Cour suprême dans l'arrêt *P. G. (Nouvelle-Écosse) c. MacIntyre*¹⁵⁰, arrêt qui énonce les termes de la *common law* en la matière :

Il n'y a pas de doute qu'une cour possède le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers. L'accès peut en être interdit lorsque leur divulgation nuirait aux fins de la justice ou si ces dossiers devaient servir à une fin irrégulière. Il a présomption en faveur de l'accès du public à ces dossiers et il incombe à celui qui veut empêcher l'exercice de ce droit de faire la preuve du contraire.¹⁵¹

[Je souligne.]

190. Les exceptions sont toutefois limitées et bien circonscrites, allant du huis clos, rarement absolu¹⁵², aux mesures diverses destinées à assurer la confidentialité de certains renseignements ou leur non-publication. Qu'on pense ici à la protection de l'identité d'une personne, particulièrement lorsqu'elle est mineure¹⁵³; qu'on pense encore, dans un tout autre registre, à la protection de certaines informations financières ou à celle des informations concernant des secrets commerciaux qui seraient dévoilées dans le cadre de l'instance ou du procès. Dans tous ces cas, des ordonnances peuvent garantir la confidentialité des renseignements. Ces exceptions, dont il n'est pas nécessaire de dresser ici la liste, obéissent cependant à une géométrie subtile, qui varie d'espèce en espèce : il ne faut pas, en effet, que les exceptions minent le principe de publicité et de transparence qui est au cœur de l'ordre judiciaire¹⁵⁴, et pour cela elles doivent être formulées, interprétées et appliquées restrictivement plutôt que libéralement.

191. En principe donc, parce qu'elle est publique et d'intérêt public, l'information

¹⁴⁹ Variation sur ce thème, on a ainsi reconnu que « [l]e droit du public à l'information doit céder le pas devant la protection de l'innocent » dans le cas où une perquisition a été effectuée sans que l'on trouve rien chez la personne visée : ni le public ni les médias n'ont alors le droit de consulter les documents qui ont donné lieu à la délivrance du mandat de perquisition, autrement accessibles (voir *P. G. (Nouvelle-Écosse) c. MacIntyre, supra*, note 137, p. 187).

¹⁵⁰ Voir *supra*, note 137.

¹⁵¹ *Id.*, p. 189.

¹⁵² Notons ainsi l'article 13 *C.p.c.*, dont le texte figure déjà à la note infrapaginale 141 ci-dessus, qui, tout en reconnaissant le principe de la publicité des audiences, énonce que :

13. Les audiences des tribunaux sont publiques, où qu'elles soient tenues, mais le tribunal peut ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

Cependant, en matière familiale, les audiences de première instance se tiennent à huis clos, à moins que, sur demande, le tribunal n'ordonne dans l'intérêt de la justice, une audience publique. Tout journaliste qui prouve sa qualité est admis, sans autre formalité, aux audiences à huis clos, à moins que le tribunal ne juge que sa présence cause un préjudice à une personne dont les intérêts peuvent être touchés par l'instance. Le présent alinéa s'applique malgré l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

Les règles de pratique peuvent déterminer les conditions et les modalités relatives à l'application du huis clos à l'égard des avocats et des stagiaires au sens de la Loi sur le Barreau (chapitre B-1).

¹⁵³ Voir par exemple l'article 194.1 *C.p.p.* ou l'article 486, paragr. (2), *C.cr.*

¹⁵⁴ Le principe de la publicité de l'information judiciaire est, selon les mots de Bentham, « the very soul of justice » (J. H. Burton, ed., *Benthamiana: or Select Extracts from the Works of Jeremy Bentham* (1843), p. 115, cité notamment dans *Personne désignée c. Vancouver Sun*, voir *supra*, note 138, paragr. 31 et 83).

judiciaire doit pouvoir être recueillie et diffusée librement. S'il y a des exceptions, elles doivent être soigneusement définies.

192. À ce principe premier se superposent la liberté d'expression et, pour ce qui nous occupe ici plus précisément, la liberté de la presse et des autres moyens de communication, consacrées toutes deux explicitement par l'article 2 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

193. Certainement, *a priori*, l'information judiciaire, qui est par définition publique, doit pouvoir être recueillie par les médias et diffusée librement par eux, de la façon dont ils l'entendent. Cela étant, il me semble qu'à l'instar du juge de première instance on ne peut statuer en l'espèce autrement qu'en concluant à une atteinte à la liberté de presse.

194. Je comprends des arguments des intimés qu'à leur avis l'interdit de diffusion que contestent les appelantes n'affecterait en rien le droit et la liberté des médias de rapporter, retranscrire, répéter intégralement la nouvelle judiciaire, les propos d'un témoin ou d'un plaideur, la décision d'un juge. Les dispositions litigieuses ne s'attaquant pas au contenu de la nouvelle et, partant, à l'activité expressive, mais seulement à sa forme, il n'y aurait par conséquent pas d'atteinte à la liberté de presse. Concluant de même pour une raison analogue, le juge en chef, au paragraphe 75 de ses motifs, ajoute qu'à son avis, ne porte pas atteinte à la liberté de presse le fait de ne pouvoir diffuser « les propos, les intonations et parfois même les sanglots et les éclats de voix des témoins, même si cela rend une nouvelle un peu moins sensationnelle ».

195. En tout respect, je ne puis souscrire à cette proposition.

196. D'une part, la liberté de la presse comprend certainement le droit de choisir le mode de diffusion de la nouvelle et la façon de transmettre l'information. C'est une vérité de La Palice que la nature du média influe sur le traitement de la nouvelle, un traitement qui n'est pas sans impact sur le contenu même de celle-ci : la facture du reportage ou du commentaire écrit répond à certaines exigences, la facture du reportage ou du commentaire radiophonique ou télévisuel répond aux siennes, qui correspondent à ses spécificités, dont notamment la capacité de montrer et de faire entendre. En l'espèce, l'interdiction de la diffusion des enregistrements des audiences a pour effet de priver les médias audiovisuels d'utiliser un moyen qui est conforme à leur spécificité : sans doute le reporter judiciaire d'un tel média peut-il, comme son confrère ou sa consœur de l'écrit, relater ce qui a pu se dire devant un tribunal, mais il ne peut le montrer ni le faire entendre, ce qui attente à sa liberté.

197. D'autre part, en prétendant insister sur la substance et le contenu du message plutôt que sur sa forme, on occulte le fait que la forme peut elle aussi être porteuse d'un message, d'un contenu expressif, d'une information¹⁵⁵. En effet, le son, qui transmet l'intonation, le phrasé, l'élocution, l'émotion, la couleur de la voix — et même les sanglots ou les éclats —, a par cela même un contenu informatif que la retranscription ou la description la plus fidèle ne rend pas toujours. S'il est vrai que certains messages sont complets quelle qu'en soit la forme, ce n'est pas le cas de tous. Ainsi, l'information que transmet le texte d'une pièce de théâtre, à sa lecture, n'est pas celle que transmet la représentation de la même pièce, qui enrichit le message, le complète, lui confère sa véritable dimension, sa mesure pleine¹⁵⁶. Le discours prononcé par celui ou celle que l'on entend directement à la radio communique davantage que celui dont on fait simplement lecture et il possède un contenu informatif supplémentaire. Ou encore, pour user d'un exemple plus judiciaire, nous pouvons, comme juges, constater fréquemment à quel point les notes sténographiques d'un témoignage, tout utiles qu'elles soient, ne traduisent pas la totalité du contenu substantif de ce témoignage. C'est d'ailleurs en partie pour cette raison que les cours d'appel, qui ne voient ni n'entendent les témoins et sont en conséquence privées d'un certain contenu informatif, font preuve de retenue dans la révision des déterminations factuelles que le juge de première instance fonde sur la preuve testimoniale. Dans nombre de cas, indéniablement, le fait d'entendre le

¹⁵⁵ Ce que reconnaît d'ailleurs l'arrêt *Irwin Toy Ltd. c. Québec (P.-G.)*, [1989] 1 R.C.S. 927, p. 968, où l'on constate que « [l]"expression" possède à la fois un contenu et une forme et ces deux éléments peuvent être inextricablement liés. »

¹⁵⁶ L'exemple, comme les suivants du reste, est imparfait, bien sûr, puisque la représentation de la pièce de théâtre comporte une dimension additionnelle, celle de l'image, elle aussi à contenu informatif.

témoin¹⁵⁷ ajoute à la substance du message et permet d'en décoder le sens véritable, directement et sans intermédiaire.

198. L'interdiction de la diffusion des enregistrements sonores des audiences ou d'extraits de ceux-ci, supprime donc une partie de l'information — une information

¹⁵⁷ Et de le voir, mais c'est là un aspect des choses dont je ne discuterai pas ici, le débat ne portant pas là-dessus, quoique la présente affaire soit peut-être l'annonce ou le prélude de demandes en ce sens.

publique, faut-il le rappeler — qui ne pourra pas être transmise à une bonne partie du public et ne sera accessible qu'à celui ou à celle qui assiste en personne aux audiences.

199. Quant au risque ou à la crainte que la diffusion des enregistrements sonores ou d'extraits choisis de ceux-ci ne nuise à la justice et à la sérénité des débats judiciaires

en plaçant indûment les témoins sous les feux intimidants de la rampe ou ne donne lieu à une déformation, une décontextualisation ou une théâtralisation de la nouvelle, dont on ne ferait ressortir que les aspects les plus sensationnels, qui ne sont pas toujours les plus informatifs, ce risque ou cette crainte, dis-je, me paraît un élément à considérer au chapitre de la justification de l'interdit de diffusion, c'est-à-dire au stade de l'application des articles 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, mais non au chapitre de la détermination de l'existence d'une atteinte à la liberté de presse.

200. En effet, l'information ou la nouvelle judiciaire n'est pas moins publique parce qu'elle est parfois sensationnelle ou traitée de manière sensationnaliste. Le traitement

de l'information, en principe, relève justement de choix qui sont intrinsèques à la liberté de presse, que l'on soit d'accord ou non avec la façon dont cette liberté est alors exercée, ce qui est une autre question.

201. Dans un autre ordre d'idées, le Procureur général du Québec a soulevé l'argument suivant, que je reformule en mes termes : en exigeant de pouvoir diffuser les

enregistrements sonores des audiences, enregistrements officiels destinés avant tout à assurer la conservation de la preuve, les médias se trouveraient en fait à réclamer le droit positif de se voir fournir un mode précis d'expression. Or, selon l'enseignement de la Cour suprême du Canada, un tel droit n'existe pas, que ce soit pour le justiciable ordinaire ou les médias : voir notamment *Baier c. Alberta*¹⁵⁸, paragr. 21 des motifs du juge Rothstein (pour les juges majoritaires). Dans cet arrêt, on rappelle notamment le passage suivant de l'affaire *Haig c. Canada*¹⁵⁹, où la juge L'Heureux-Dubé écrit que :

[...] Selon le point de vue traditionnel exprimé dans le langage courant, la garantie de la liberté d'expression énoncé à l'al. 2b) interdit les bâillons mais n'oblige pas à la distribution de porte-voix. [...]

202. Dans l'arrêt *Baier*, le juge Rothstein explique ainsi la démarche à suivre pour répondre à la question de savoir s'il y a ou non violation de la liberté d'expression garantie par l'article 2, paragr. b), de la *Charte canadienne des droits et libertés*, démarche transposable à la liberté de presse, avec les adaptations qui s'imposent :

30 Dans les cas où le gouvernement qui défend une mesure contestée sur le fondement de la *Charte* plaide — ou que l'auteur de la demande fondée sur la *Charte* concède — que les droits positifs revendiqués sont demandés en vertu de l'al. 2b), le tribunal doit procéder comme suit. Dans un premier temps, il doit se demander si l'activité pour laquelle le demandeur réclame la protection de l'al. 2b) est une forme d'expression. Dans l'affirmative, le tribunal doit, dans un deuxième temps, décider si le demandeur revendique un droit positif à une mesure gouvernementale ou simplement le droit d'être protégé contre l'ingérence du gouvernement. Enfin, troisièmement, s'il s'agit d'une demande d'intervention positive, les trois conditions énoncées dans *Dunmore* doivent être prises en considération : (1) la demande doit reposer sur des libertés fondamentales garanties par la *Charte* plutôt que sur l'accès à un régime légal précis; (2) le demandeur doit démontrer que l'exclusion du régime légal constitue une entrave substantielle à l'exercice de l'activité protégée par l'al. 2b) ou que l'objet de l'exclusion était de faire obstacle à une telle activité; (3) l'État doit pouvoir être tenu responsable de toute incapacité d'exercer une liberté fondamentale. Si le demandeur ne peut satisfaire à ces critères, la demande fondée sur l'al. 2b) sera rejetée. Si les trois conditions sont remplies, l'al. 2b) a été violé et le tribunal procédera alors à l'analyse fondée sur l'article premier.

203. Et plus loin, précisant cette démarche générale, le juge Rothstein ajoute :

35 Pour déterminer si le droit invoqué est positif, il faut se demander si les appelants prétendent que le gouvernement devrait légiférer ou prendre d'autres mesures pour appuyer ou permettre une activité expressive. Pour que nous soyons en présence d'un droit négatif, il faudrait que les appelants cherchent à ne pas être assujettis à des dispositions législatives ou à des mesures gouvernementales supprimant une activité expressive qu'ils seraient autrement libres d'exercer sans appui ou habilitation de la part du gouvernement.

36 Dans la présente affaire, les appelants demandent au gouvernement de légiférer pour permettre une activité expressive. Ils revendiquent donc un droit positif. Ils cherchent à obtenir l'accès à la tribune d'origine législative que

¹⁵⁸ [2007] 2 R.C.S. 673.

¹⁵⁹ [1993] 2 R.C.S. 995, p. 1035.

constituent la possibilité de briguer un poste de conseiller scolaire et l'exercice de cette fonction. Le fait qu'ils aient eu accès à cette tribune avant l'entrée en vigueur de la Loi modificative ne saurait transformer le droit qu'ils demandent en un droit négatif. Il n'existe pas en l'espèce de distinction significative entre la situation hypothétique où le gouvernement légiférerait pour la première fois sur l'élection de conseils scolaires en précisant que les employés d'écoles ne peuvent briguer un poste de conseiller ni exercer cette fonction, et la situation actuelle où une loi existante a été modifiée à cette fin. Conclure autrement équivaldrait à dire qu'une fois que le gouvernement a légiféré pour créer une tribune, il ne peut jamais la modifier ou la supprimer sans contrevenir à l'al. 2b) et devoir justifier de tels changements au regard de l'article premier.

[Je souligne.]

204. En l'espèce, les appelantes ne demandent pas à l'État, en l'occurrence aux tribunaux ou au gouvernement, de prendre des mesures pour appuyer ou permettre une activité expressive. Au contraire, elles cherchent plutôt à *ne pas* être assujetties à des dispositions supprimant une activité expressive qu'elles seraient autrement libres d'exercer, à savoir la diffusion d'une information publique consignée sur un support sonore.

205. Il est sans doute vrai que l'objectif premier des enregistrements officiels est d'assurer la préservation de la preuve testimoniale. Ces enregistrements permettent également, et cela est un fait connu, de conserver la trace des plaidoiries ainsi que celle des jugements prononcés oralement, qui pourront ainsi être retranscrits au besoin. Mais que les enregistrements en question aient été faits dans ce but ou que les systèmes d'enregistrement dont sont dotés nos palais de justice aient été mis en place à cette fin ne change rien au fait que l'information ainsi consignée est une information publique, qui doit par conséquent être accessible¹⁶⁰. On ne pourrait vraisemblablement pas obliger l'État, s'il ne le faisait déjà, à procéder à de tels enregistrements, ce qui serait peut-être revendiquer un droit positif au sens de l'arrêt *Baier*, mais dans la mesure où ces enregistrements existent, ils sont tout aussi publics que les informations qu'ils contiennent et dont ils sont l'exact reflet. Et s'ils sont publics, on peut y avoir accès¹⁶¹,

¹⁶⁰ *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, voir *supra*, note 136, notamment au paragr. 24, p. 497.

¹⁶¹ Je note au passage que la *Loi sur l'accès aux documents des organismes publics et sur la protection des renseignements personnels*, L.R.Q., c. A-2.1, donne aux médias quelques munitions supplémentaires à cet égard. Bien que, selon son article 3, dernier alinéa, cette loi ne s'applique pas aux tribunaux judiciaires au sens de la *Loi sur les tribunaux judiciaires*, L.R.Q., c. T-6, elle déclare cependant, en son article 1, le caractère public de tout document détenu par un organisme public, ce qui inclut le ministère de la Justice, et ce, « quelle que soit la forme de ce document : écrite, graphique, sonore, visuelle, informatisée ou autre ». Dans la mesure où les enregistrements des audiences sont détenus et contrôlés par le ministère de la Justice, l'accès des médias paraît donc doublement garanti : d'abord par le principe général de la publicité de l'information judiciaire, qui n'est pas altéré par l'exclusion formulée par l'article 3 de la *Loi sur l'accès aux documents...*, et ensuite par l'article 1 de cette loi.

ce qui est d'ailleurs le cas¹⁶², et ils doivent pouvoir, en principe, être diffusés¹⁶³.

¹⁶² Au paragraphe 155 de son jugement, le juge de première instance note que toute l'information relative aux débats et dossiers judiciaires est accessible aux médias, de façon à ce que ceux-ci puissent bien informer le public; au paragraphe 182, il précise que seule la diffusion des enregistrements sonores est interdite par les mesures contestées mais non leur accès. Le *Guide des relations avec les médias et de la gestion des événements d'envergure et à risque*, publié par le ministère de la Justice de façon à peu près concomitante avec l'entrée en vigueur des mesures contestées, précise pour sa part ce qui suit (pièce PGQ-8, annexes des appelantes, p. 1693, 1706) :

Sauf exception déterminée par la loi ou par une ordonnance judiciaire interdisant totalement ou partiellement l'accès, les audiences ainsi que les dossiers judiciaires sont publics, et l'accès au dossier, aux pièces et aux enregistrements est permis.

[...]

Il y a lieu de noter que, pour les médias, les copies de documents sont gratuites en vertu de la directive A-1. Des frais sont cependant facturés pour le repiquage ou la transcription des débats judiciaires, selon le tarif applicable et tel que prévu à la directive A-11 intitulée « Frais de prise et de transcription ».

Le mémoire de l'intimé Procureur général du Québec souligne également, au paragr. 77, que « le public et les médias peuvent toujours assister au procès, consulter les dossiers judiciaires et les enregistrements officiels d'audience, observer et rendre compte du comportement des participants ».

¹⁶³ Sous réserve, bien sûr, des exceptions déjà reconnues au caractère public de l'information judiciaire. Par exemple, en vertu de l'article 13 *C.p.c.*, quoique les journalistes y soient admis, les audiences en matières familiales sont à huis clos, ce qui entraîne que la diffusion des témoignages ne devrait pas être permise.

206. Par conséquent, interdire aux médias de diffuser en tout ou en partie ces enregistrements dont l'accès est libre en principe (encore qu'il n'ait pas à être gratuit ni immédiat, les médias ne jouissant pas de privilèges à cet égard, mais étant soumis au même régime que les autres justiciables) constitue, ainsi qu'en a décidé le juge de première instance, une violation de la liberté de presse.

L'interdit de diffusion est-il justifié par l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés*¹⁶⁴?

207. Je crois devoir répondre par la négative à cette question, non parce que les mesures contestées m'apparaissent injustifiables à tous égards, mais bien parce qu'elles vont, me semble-t-il, au-delà de ce qui est nécessaire pour assurer le seul objectif sérieux, véritable, réel et urgent (ou, si l'on préfère, impératif) ressortant de la preuve administrée en première instance.

208. Sur la question de l'objectif, en effet, je me range à l'avis qu'exprime le juge en chef dans ses motifs, confirmant sur ce point le jugement de première instance. L'objectif que l'on poursuit par l'interdit de diffusion des enregistrements sonores des audiences tient au maintien de la confiance du public dans le système de justice ainsi qu'à la préservation et à la promotion de la sérénité des débats judiciaires et il tend à assurer la tenue de procès impartiaux de même que la dignité et la vie privée des participants au système judiciaire et plus exactement celles des témoins (parties ou tiers).

209. Cet objectif repose sur des principes qui sont tout aussi importants que celui du caractère public des débats judiciaires et qui ne sont d'ailleurs pas incompatibles avec lui. Car s'il est vrai que les débats judiciaires et donc l'information judiciaire doivent être publics, c'est pour assurer la protection du citoyen contre l'État ainsi que l'égalité de tous devant la justice et pour garantir que celle-ci soit « administrée de manière non arbitraire, conformément à la primauté du droit »¹⁶⁵ : il s'agit d'un mécanisme de surveillance des tribunaux. En ce sens, le principe de la publicité de l'information judiciaire, qui est essentiel au développement et au maintien de la confiance du public, a un caractère essentiellement politique, non pas au sens partisan, mais bien au sens premier du terme, c'est-à-dire se rattachant à la place de l'individu dans la cité et à ses rapports avec l'État, un État qui s'incarne aussi dans ses tribunaux.

210. Mais ce n'est pas seulement par la publicité des débats que l'on maintient la confiance du public dans les institutions judiciaires et dans la justice elle-même. L'intégrité du système requiert également que les débats qui se font devant les tribunaux se déroulent dans la plus grande sérénité possible. Cela est d'autant plus nécessaire que les tribunaux sont des lieux de stress et d'anxiété pour la plupart des personnes qui comparaissent devant eux et ont à témoigner, que ce soit volontairement ou sous la contrainte d'un *subpoena*. Cette sérénité est une condition de la recherche de la vérité, autre fondement de la justice, et elle favorise également la confiance du public.

211. C'est dans cette perspective qu'il faut être sensible à l'objectif de protection de la dignité et de la vie privée des personnes qui ont affaire au système judiciaire. Je

¹⁶⁴ Une analyse similaire vaudrait en vertu de l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec.

¹⁶⁵ *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, voir *supra*, note 136, paragr. 22, p. 495.

m'explique.

212. Il n'est pas nécessaire de s'étendre longtemps sur le fait que nombre d'instances

judiciaires abordent des sujets touchant directement la vie privée des individus, leur intimité, dans ce qu'elle a de plus profond et de plus personnel. Cela, pourtant, n'a traditionnellement pas été considéré, en soi, comme une raison de rendre les débats judiciaires secrets ou privés, leur publicité, jumelée à la nécessité de rechercher la vérité, obéissant à des impératifs qui l'emportent sur la vie privée de l'individu (ou sa réputation ou sa dignité). Pour dire les choses crûment, la publicité des débats judiciaires se fait souvent au prix d'une entorse réelle et sérieuse, quoiqu'inéluctable, à la vie privée (ou à la réputation ou à la dignité).

213. Dans *Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, le juge

LaForest, au nom de la Cour, écrit ceci, après avoir rappelé que « [l]e 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 »¹⁶⁶ :

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.¹⁶⁷

214. Ces propos, s'ils sont particulièrement vrais dans le cas des tribunaux criminels, trouvent aussi à s'appliquer dans bien des procès civils. Or, si la vie privée, ou plus exactement l'atteinte à la vie privée, n'est pas une raison de rejeter le principe de publicité et d'adopter celui du huis clos, elle ne peut pas ne pas être considérée dans une instance comme celle-ci, puisque la présence des médias a pour effet de décupler et d'amplifier l'atteinte : témoigner de choses personnelles devant les 30 personnes qui assistent à une audience est une chose; témoigner devant la province tout entière, potentiellement, en est une autre.

215. Il en va de même dans des cas où, sans qu'on puisse parler d'une atteinte à la vie privée, la dignité ou la réputation d'une personne est en cause : par exemple, un témoin honnête ou de bonne foi peut, à la faveur d'un contre-interrogatoire habile, voir sa version des faits tournée en dérision ou sa crédibilité ternie. L'humiliation qui en résulte risquerait d'être fortement accentuée par la médiatisation qui en serait faite.

216. Or, sachant tout cela, qu'il s'agisse de vie privée, de dignité ou de réputation, le justiciable pourrait se mettre à craindre que sa participation au système de justice, le cas échéant, soit une façon de le mettre au pilori et de l'exposer ainsi à l'embarras, au ridicule ou encore à la critique ou même à la hargne publique, et ce, d'une manière qui va au-delà des objectifs que l'on cherche à atteindre par la publicité de l'information judiciaire¹⁶⁸.

217. La preuve présentée en l'espèce au juge de première instance, doublée ici d'éléments rattachés à la connaissance d'office — les juges étant particulièrement bien placés pour évaluer les effets de la médiatisation sur ceux et celles qui comparaissent devant eux — démontre en effet que la sérénité essentielle aux débats judiciaires risque d'être ébranlée par la perspective d'une médiatisation des propos tenus par les uns ou les autres. Déjà, il n'est pas facile de témoigner en public, devant un auditoire, et, comme le souligne le mémoire de l'intimé Procureur général du Québec :

¹⁶⁶ Voir *supra*, note 136, paragr. 39, p. 503.

¹⁶⁷ *Id.*, paragr. 40, p. 504.

¹⁶⁸ Voir dans le même sens *P. G. (Nouvelle-Écosse) c. MacIntyre*, voir *supra*, note 137, où, en vue de la protection d'un innocent dont la réputation pourrait autrement être entachée, on restreint l'accès public aux documents et pièces ayant justifié l'émission d'un mandat de perquisition qui, une fois exécuté, n'a rien révélé.

67. Le ministère reconnaît, en effet, le rôle essentiel des témoins dans le processus judiciaire et l'importance d'éviter que ceux-ci ne refusent de collaborer volontairement avec la justice s'ils craignent de subir les contrecoups de leurs témoignages, particulièrement dans les cas de procès médiatisés et suscitant des réactions émotives du public. En effet, la perte de leur anonymat et la crainte de faire l'objet d'intimidation ou de représailles aggravent le stress généralement associé à une comparution publique dans le contexte d'une procédure contradictoire. Comme on l'a vu, le fait même de parler en public est une source majeure d'anxiété chez la plupart des gens, et le niveau de stress est significativement augmenté lorsqu'il s'agit de s'exprimer dans le cadre d'un procès judiciaire. [...]

218. Comment dire : le coefficient de pénibilité rattaché dans certains cas à la participation d'un individu au système judiciaire n'est pas nécessairement propice à la sérénité des débats ni à la recherche de la vérité. Or, la médiatisation est de nature à accroître significativement ce coefficient, altérant d'autant le doublet sérénité/recherche de la vérité. Il est donc légitime et nécessaire que l'on se préoccupe de cet aspect des choses.

219. Car s'il est exact que les citoyens en général, pour le bien-être de la société démocratique dans laquelle nous vivons, ont le droit, notamment grâce aux médias, de savoir ce qui se passe devant les tribunaux, ils n'ont pas nécessairement le même droit de connaître tous les détails de la vie privée de ceux et celles qui comparaissent en justice, pas plus du reste qu'ils n'ont le droit de tout connaître des renseignements financiers ou commerciaux ou des secrets de commerce dévoilés dans le cadre des instances judiciaires, renseignements qui font du reste communément l'objet d'ordonnances de confidentialité. Les cours de justice ne sont pas là non plus pour offrir un spectacle ou un divertissement aux amateurs de sensations fortes. Autrement dit, le principe de la publicité de l'information judiciaire n'a pas pour objectif de fournir aux citoyens des renseignements sur la vie privée de celui qui participe, parfois à son corps défendant, au processus judiciaire ni celui de divertir l'auditoire qui assistera aux déboires d'un témoin et s'il s'agit là de conséquences qu'on ne peut totalement éviter, on peut tout de même légitimement chercher à en minimiser certains effets.

220. Il faut tenir compte aussi, dans ce cadre, du fait que le droit de chacun à la vie privée s'étend également, en principe, à la protection contre l'usage par autrui de son image ou de sa voix, dans la mesure prévue par exemple par l'article 36 C.c.Q., disposition dont le juge de première instance a d'ailleurs ici tenu compte¹⁶⁹ :

36. Peuvent être notamment considérés comme des atteintes à la vie privée d'une personne les actes suivants :

[...]

5° Utiliser son nom, son image, sa ressemblance ou sa voix à toute autre fin que l'information légitime du public;

[...]

221. À mon avis, l'« information légitime du public » en matière judiciaire ne signifie pas que les médias qui recueillent et propagent le « renseignement judiciaire » ont en

¹⁶⁹ Voir le paragr. 210 du jugement de première instance.

toutes circonstances et sans permission le droit d'utiliser l'image ou la voix d'un témoin.
222. Finalement, on ne peut pas, il me semble, objecter que la partie ou le témoin qui participe à une procédure judiciaire sera de toute façon vu et entendu par ceux et

celles qui assisteront à l'audience et que les médias, finalement, ne sont, littéralement, que les porte-voix d'une information déjà connue d'une portion de l'auditoire visé (c.-à-d. celle qui a assisté à l'audience). L'affirmation n'est pas fausse mais, comme on l'a évoqué précédemment, elle néglige la réalité de l'impact d'une diffusion artisanale et de celui d'une diffusion médiatique : or, il y a entre les deux une différence aussi grande que celle qui existe entre un coup de vent et un ouragan. L'effet d'amplification, d'intensification et, partant, d'intimidation, associé à la médiatisation se heurte dès lors à l'objectif que l'on recherche ici, à savoir minimiser, dans la mesure du possible, l'atteinte à la vie privée (ou à la dignité ou à la réputation) en vue de garantir la sérénité des débats judiciaires et la recherche de la vérité, et ce, tout en respectant le principe de la publicité de l'information judiciaire.

223. Bref, je conclus que cet objectif, en ce qu'il concerne les personnes qui, par leur témoignage, participent au processus judiciaire, est un objectif valable au sens de

l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de l'article 9.1 de la *Charte des droits et libertés de la personne*.

224. Je maintiens cette conclusion même en considérant que la Cour du Québec, qui entend nombre des affaires les plus susceptibles d'intéresser les médias, n'a pas jugé

bon d'édicter un interdit semblable à celui de la Cour supérieure. Ce fait ne me semble pas de nature à indiquer que l'objectif de protection des témoins est moins valable, moins urgent, moins réel. Il est possible que, précisément en raison de la nature des affaires qui lui sont soumises, les balises qui existent déjà¹⁷⁰ suffisent à atteindre l'objectif de protection décrit plus haut. Par ailleurs, il ne faut pas confondre l'objectif et les moyens de l'atteindre. D'une part, le fait que des tribunaux (en l'occurrence la Cour supérieure et la Cour du Québec) choisissent de s'attaquer de manière différente à un même objectif ne diminue pas la légitimité de celui-ci, qu'on peut atteindre par une gamme de moyens acceptables; d'autre part, là ne s'arrête pas l'analyse, puisqu'il faut encore examiner, justement, les moyens eux-mêmes et leur rapport avec cet objectif.

225. Il faut dire également que la situation de la Cour du Québec a été abordée

¹⁷⁰ Outre le pouvoir de prononcer des ordonnances particulières, pensons ainsi à tout ce qui vise la protection de la jeunesse ou la justice pénale pour les adolescents.

dans la présente affaire de manière assez périphérique et si l'on a pu affirmer que l'expérience de ce tribunal montrait que l'interdit de diffusion ne pouvait être justifié par un objectif valable, la preuve ne permet ni de confirmer ni d'infirmar cette proposition. À ce qu'on sache, on ne paraît pas avoir observé des dérapages qui soient si fréquents ou d'une nature telle que les témoins ou les parties répugnent désormais à la chose judiciaire, au détriment de la justice, mais, en réalité, il n'est pas facile d'apprécier, dans les faits, l'état de la situation et de savoir ce qu'il en est exactement.

226. Ainsi que le souligne le juge Bastarache dans *R. c. Bryan*¹⁷¹ :

20 Dans une série d'affaires de liberté d'expression, la Cour est graduellement venue à reconnaître que, dans certains cas, en raison du manque de preuve concluante relevant des sciences sociales, il suffit de démontrer une appréhension raisonnable de préjudice pour étayer un argument fondé sur l'article premier : voir *R. c. Butler*, [1992] 1 R.C.S. 452, p. 503; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697, p. 768 et 776; *RJR-MacDonald inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199, par. 137; *Thomson Newspapers*, par. 104 107. Dans *Harper*, la Cour a appliqué ce raisonnement en allant jusqu'à dire qu'il est « difficile, voire impossible, de mesurer scientifiquement » certains préjudices (par. 79) et que, dans de tels cas, la logique et le bon sens prennent encore plus d'importance. Au moins un commentateur a laissé entendre que cette prise de position puise son origine dans la genèse du critère *Oakes* lui-même (*R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103), en ce sens que celui-ci a été formulé sans que soient expressément prévues les situations semblables à celles susmentionnées, où il n'existe pas de preuve « forte et persuasive » : voir S. Choudhry, « So What Is the Real Legacy of *Oakes*? Two Decades of Proportionality Analysis under the Canadian *Charter's* Section 1 » (2006), 34 *S.C.L.R.* (2d) 501.

[Je souligne.]

227. En l'espèce, c'est justement d'une appréhension raisonnable de préjudice dont il est question et que l'on cherche à apaiser par la mesure contestée.

228. Par ailleurs, toujours dans l'arrêt *Bryan*, le juge Bastarache rappelle que :

21 L'analyse fondée sur l'article premier doit toujours tenir compte de la mise en garde du juge en chef Dickson dans *Oakes*, p. 136 :

Un second élément contextuel d'interprétation de l'article premier est fourni par l'expression « société libre et démocratique ». L'inclusion de ces mots à titre de norme finale de justification de la restriction des droits et libertés rappelle aux tribunaux l'objet même de l'enchâssement de la *Charte* dans la Constitution : la société canadienne doit être libre et démocratique. Les tribunaux doivent être guidés par des valeurs et des principes essentiels à une société libre et démocratique, lesquels comprennent, selon moi, le respect de la dignité inhérente de l'être humain, la promotion de la justice et de l'égalité sociales, l'acceptation d'une grande diversité de croyances, le respect de chaque culture et de chaque groupe et la foi dans les institutions sociales et politiques qui favorisent la participation des particuliers et des groupes dans la société. Les valeurs et les principes sous-jacents d'une société libre et démocratique sont à l'origine des droits et libertés garantis par la *Charte* et constituent la norme fondamentale en fonction de laquelle on doit établir qu'une restriction d'un droit ou d'une liberté constitue, malgré son effet, une limite raisonnable dont la justification peut se démontrer. [Je souligne.]

[Les soulignements sont dans le texte original.]

229. Ces propos sont applicables à notre affaire, où, sans remettre en question la publicité de l'information des débats judiciaires et la liberté de presse à cet égard, il s'agit de protéger une valeur fondamentale, qui est celle du respect de la dignité et de la vie privée des personnes qui participent au processus judiciaire, et ce, en vue de préserver et de favoriser la sérénité du processus et la recherche de la vérité.

¹⁷¹ [2007] 1 R.C.S. 527.

230. Évidemment, disant cela, il faut du même souffle reconnaître que la dignité ou la vie privée du témoin n'est pas toujours compromise ou même simplement touchée au même degré par le processus judiciaire : dans certains cas, elle ne l'est pas ou si peu que pas. Ainsi, pour prendre un exemple extrême, le témoin expert qui discute de la structure d'un bâtiment industriel dans une action pour vices cachés n'est pas dans la même situation que celui qui, victime d'une agression sexuelle, est appelé à en témoigner; celui ou celle qui est partie à une action en dommages-intérêts consécutive à un congédiement n'est pas dans la situation de l'entreprise qui, voulant construire un immeuble, conteste la validité d'un règlement de zonage municipal. *A priori*, on peut douter, dans ce dernier cas, que la perspective d'une diffusion sonore de l'enregistrement des audiences puisse avoir un effet intimidant ou altérer la sérénité des débats au point de compromettre la recherche de la vérité.

231. Et que dire des affaires qui impliquent la participation de témoins appelés à discuter de choses publiques faisant partie de l'exercice de leurs fonctions, et ce, dans le cadre d'un litige portant lui-même sur un objet d'intérêt public. On peut imaginer ici divers cas de figure. Pensons par exemple au litige qui opposerait un centre hospitalier désireux d'obtenir un certain permis que lui refuserait le ministère compétent, litige dans le cadre duquel des représentants des parties (par exemple, le directeur du centre hospitalier et le fonctionnaire qui, *de facto*, a refusé le permis) viendraient témoigner des faits pertinents. Ou pensons à la situation qui se présenterait si un individu ou un groupe demandait à la Cour supérieure d'interdire au nom d'impératifs environnementaux la poursuite d'un projet public, qu'il s'agisse de l'aménagement d'une route, de l'érection d'un barrage hydro-électrique, de la construction d'un port méthanier ou de l'exploitation d'une centrale nucléaire ou de production de gaz. Pensons même à la présente affaire. Dans tous ces cas, on pourrait être enclin à croire que le risque d'intimidation du témoin doit céder devant l'intérêt public intrinsèque de ce qu'il a à rapporter au sujet de l'objet du litige.

232. Il demeure bien sûr nécessaire que le système judiciaire soit tel qu'il favorise la coopération de tous les témoins (même experts) et leur offre donc une certaine protection, mais il n'est pas dit que le moyen et la mesure de cette protection doivent être les mêmes dans tous les cas.

233. Cela dit, si l'on a établi un objectif conforme à l'article 1 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en ce qui a trait aux témoins, on ne l'a pas fait en ce qui touche les autres intervenants au processus judiciaire, c'est-à-dire les avocats et les juges, ni en ce qui touche les audiences sans témoin.

234. L'objectif qui vaut pour les parties et les témoins n'a en effet pas la même pertinence dans le cas des avocats et des juges, du moins quand il est question des plaidoiries. Les avocats et les juges ont choisi une profession essentiellement publique et, exerçant leurs fonctions publiquement¹⁷², du moins lorsqu'ils se trouvent au prétoire, ils ne peuvent réclamer la protection qui peut s'imposer dans le cas des témoins ou des parties et ils ne peuvent invoquer à cet égard leur dignité, leur réputation ou leur vie privée.

235. Qu'en est-il par ailleurs des affaires qui, portant strictement sur des questions de droit, n'impliquent pas de témoins? Ou de celles dans lesquelles la preuve n'est que

¹⁷² Sous réserve, dans le cas des premiers, du secret professionnel et, dans le cas des seconds, du secret du délibéré et du principe de l'indépendance judiciaire, il va sans dire.

documentaire ou consignée dans des affidavits, aucun témoin n'étant *de facto* entendu? L'interdit de diffusion des enregistrements sonores vaut pour ces affaires autant que pour les autres. Pourtant, rien dans la preuve ne fait voir l'objectif réel et urgent que l'on recherche par là. Il n'en a pas même été question dans les mémoires des parties.

236. À mon avis, l'absence d'un objectif réel et urgent dans ces deux situations emporte que la mesure contestée n'est pas valide.

237. Il reste encore à déterminer, cependant, si l'interdit de diffusion est valide en ce qui concerne l'objectif de protection des témoins. Or, à cet égard, en tout respect, j'estime que la faiblesse de la mesure d'interdiction énoncée par l'article 38.2 du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure* et l'article 8A des *Règles de procédure de la Cour supérieure, chambre criminelle (2002)* réside dans son caractère général et absolu. Sous ce rapport, les dispositions dérogent aux exigences de la proportionnalité et de l'atteinte minimale et même à la rationalité.

238. Le juge de première instance a conclu au caractère rationnel de l'interdit au regard de l'objectif poursuivi, que reconnaît aussi le juge en chef de notre cour, dans ses motifs. Pour ce qui est des parties et des témoins, sauf les réserves que j'ai exprimées aux paragraphes [229] et [230] et sur lesquelles je reviendrai plus loin, on peut être d'accord. En effet, comme on l'a vu précédemment, celui ou celle qui, devant témoigner publiquement et sachant que ses propos peuvent être rapportés et commentés, pourra se sentir d'autant plus anxieux qu'il peut en craindre une diffusion extensive, dont l'effet serait potentiellement aggravé par la possibilité qu'auraient les médias d'en présenter non seulement la teneur mais carrément de faire entendre des extraits sonores, avec la charge informative et émotive que cela comporte. Et ce degré d'anxiété ne risque pas de diminuer lorsque le témoin prendra conscience, comme le note le juge de première instance, de ce qui suit :

[57] Il est toutefois difficile d'ignorer que certains médias conservent ces images dans leurs archives et les rendent accessibles sur Internet en tout temps et pour n'importe qui. Et ce, bien après l'acquittement d'un accusé ou, dans le cas d'une condamnation, bien après qu'il ait purgé sa peine et, dans les affaires civiles, bien après qu'une partie ait perdu ou gagné sa cause. On n'a d'ailleurs qu'à visiter les archives de certains *Médias* requérants sur Internet pour le constater.

[58] Ainsi donc, la personne qui participe au processus judiciaire risque d'y perdre son *droit à la vie privée*, bien au-delà de la fin du processus judiciaire. Il n'appartient pas à la Cour de régler ce problème, bien qu'elle ne peut l'ignorer dans le contexte des enjeux du présent litige.

[...]

[216] Et que dire de l'Internet auquel nous avons déjà fait référence ? Une image, une bande-vidéo, une reproduction de la voix peuvent être accessibles sur Internet dans les archives des médias pendant de très longues périodes, sinon indéfiniment. Comment contrôler alors la vie privée de ceux dont l'image ou la voix ont été captées sans consentement expresse ou tacite ?

[217] La diffusion sur Internet et « *la publication subséquente de pièces choisies risquent fort d'être entachées de partialité et d'un manque d'équité* ». [renvoi omis]

[218] Un accusé renonce peut-être à une partie de son droit à la vie privée pendant la durée du procès, « *mais il n'y a pas renoncé pour toujours* ». [renvoi omis] Tel que l'a déjà souligné la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dans une affaire impliquant l'accès des médias à une procédure criminelle :

« The ability to manipulate images on the Internet is well known and would

seriously affect not only the privacy of all those whose images are captured and broadcast, but also the dignity and decorum of the courtroom ». [renvoi omis]

[219] L'effet bénéfique des *Mesures* visant la protection de la vie privée dépasse donc largement leur effet préjudiciable sur les *libertés d'expression et de la presse*.

[220] L'interdiction de diffusion des enregistrements a bien sûr elle aussi un impact significatif sur la protection de la vie privée. Elle réduit aussi considérablement les réticences de témoins à venir à la Cour participer à la recherche de la vérité.

[221] Il est utile de rappeler que l'enregistrement sonore des débats a comme premier objectif la préservation de la preuve, notamment pour les fins des procédures en appel. [renvoi omis] Les témoins savent donc que leurs dépositions sont enregistrées et conservées et qu'on ne fera pas n'importe quel usage des bandes sonores. On doit aussi pouvoir leur garantir que l'usage qui sera fait de cet enregistrement ne violera en aucun cas leur vie privée afin qu'ils puissent témoigner en toute sérénité.

[222] Si leurs droits à la vie privée sont peut-être suspendus pour ce qui concerne les débats judiciaires et ce qui se passe à la Cour, ils ont par ailleurs droit de s'attendre que cette suspension ne s'étendra pas au-delà du jugement de Cour.

239. Certains pourraient être tentés d'opposer à cet argument que les jugements eux-mêmes, dont la pérennité est assurée, demeurent publics et accessibles et font donc en sorte que jamais la participation d'un individu au processus judiciaire ne tombera dans l'oubli parfait : l'archivage médiatique n'accomplirait donc rien qui ne soit déjà accompli par l'archivage judiciaire.

240. En ce qui a trait à Internet, d'autres pourraient aussi être tentés d'opposer que la surabondance des informations circulant dans le cyberspace est telle que leur impact se dilue plutôt que d'augmenter, particulièrement dans la mesure où l'information judiciaire est rarement spectaculaire et, à tout prendre, fait assez peu les manchettes. Ce n'est jamais qu'une très petite fraction des affaires judiciaires qui intéresse les médias et le public.

241. Cela, cependant, qui repose en bonne partie sur des considérations hypothétiques, ne règle pas le problème qui est celui de la perception des témoins au processus judiciaire, perception qui détermine leur degré de collaboration et qui, pour être subjective, n'en est pas moins cruciale : « perception is reality ».

242. En ce sens, je souscris aux propos du juge en chef lorsqu'il explique en quoi, *pour ce qui est des témoins* (qu'il s'agisse des parties elles-mêmes ou de tiers), l'interdiction de la diffusion des enregistrements sonores lui paraît une mesure rationnelle, porteuse d'une atteinte minimale à la liberté de presse et proportionnelle aux avantages recherchés.

243. Pour le reste cependant, la mesure me paraît à sa face même excessive, une mesure qui, pour n'être pas sans mérite ni sans lien avec l'objectif recherché, y va d'une interdiction complète et indifférenciée de l'utilisation d'enregistrements sonores par ailleurs publics et accessibles, interdiction d'autant plus sévère qu'elle se veut préventive. Pourquoi en effet interdire la diffusion des enregistrements sonores

d'audience sans témoin, que ce soit parce qu'on n'y aborde que des questions de droit ou encore parce que la preuve se fait autrement que par la voie testimoniale¹⁷³? Pourquoi interdire la diffusion de la lecture que ferait un juge de son jugement? Ou celle des plaidoiries des avocats? En quoi atteint-on par là l'objectif urgent et réel que l'on recherche, et qui serait lié au maintien de la sérénité des débats judiciaires par la protection adéquate des témoins contre des atteintes indues à leur vie privée et à leur dignité?

244. Et encore : pourquoi interdire, sans exception possible, la diffusion d'enregistrements sonores d'audiences où ne témoignent que des experts (surtout s'ils témoignent sur des sujets qui n'ont rien à voir avec la vie privée de quiconque)? Pourquoi interdire totalement et en toute circonstance la diffusion de l'enregistrement des témoignages de personnes appelées à relater des faits qui se rattachent eux-

¹⁷³ Pour prendre un exemple au hasard, voir l'affaire *Confédération des syndicats nationaux c. Québec (Procureur général)*, 2007 QCCS 5513, [2008] R.J.D.T. 87, dossier actuellement en appel, où la juge de première instance a été saisie, par voie de révision judiciaire et par voie de requête en jugement déclaratoire, de la question de la validité constitutionnelle de la *Loi concernant les unités de négociation dans le secteur des affaires sociales et modifiant la Loi sur le régime de négociation des conventions collectives dans les secteurs public et parapublic*, L.Q. 2003, c. 25 (L.R.Q., c. U-0.1), au regard de la liberté d'association.

mêmes à la chose publique¹⁷⁴ ou portant sur un sujet qui, intrinsèquement, est d'intérêt public¹⁷⁵?

¹⁷⁴ Voir les exemples donnés au paragr. [230] des présents motifs.

¹⁷⁵ Par sujet qui est intrinsèquement d'intérêt public, j'entends un sujet qui a un tel intérêt autrement que comme objet d'information judiciaire : pensons, pour ajouter aux exemples donnés au paragr. [230] *supra*, aux récentes tribulations judiciaires de la société BCE (lesquelles ont d'ailleurs fait l'objet de diverses ordonnances de confidentialité visant à protéger des informations secrètes ou personnelles; voir *BCE inc. (Arrangement relatif à)*, [2008] R.J.Q. 1097 (C.S.), paragr. 14).

245. À mon avis, une telle interdiction générale n'est pas justifiée.

246. Je ne crois pas cependant qu'il soit opportun ou convenable que je me substitue à la Cour supérieure en décidant de ce qui devrait subsister ou pas de l'interdit de diffusion actuel.

247. La présente affaire, on doit le reconnaître, est particulièrement difficile en ce qu'elle oppose les perceptions des uns et des autres quant à ce qui se passe, littéralement, « sur le terrain ». L'intervention d'une cour d'appel, dans ces circonstances, est donc fort délicate, puisqu'une telle cour n'a habituellement pas à gérer au quotidien les contraintes qui s'imposent à un tribunal de première instance.

248. Néanmoins, l'ensemble de la preuve laisse ici l'impression que l'on a voulu résoudre des difficultés réelles sans doute, et parfois même spectaculaires, mais en définitive occasionnelles en établissant une règle générale sans considérer l'usage qu'on pourrait faire des ordonnances ponctuelles, dans les cas du moins où une médiatisation est prévisible, et sans considérer non plus une politique d'application restreinte ou encore une politique qui, tout en étant généralement applicable à la diffusion des propos des témoins, pourrait être sujette à des exceptions déterminées par le juge saisi d'une affaire.

249. Dans ces circonstances, il revient à la Cour supérieure d'évaluer la situation et tenant compte des pouvoirs dont elle dispose déjà, d'adopter si elle le souhaite, au regard de la diffusion des enregistrements sonores, une politique qui réponde aux impératifs de la liberté de presse de même qu'à l'objectif dont la preuve a ici été établie.

* * *

250. Pour ces motifs, je propose d'accueillir l'appel partiellement, d'infirmier partiellement le jugement de première instance, de déclarer nuls et inopérants l'article 38.2 du *Règlement de procédure civile de la Cour supérieure* et l'article 8A des *Règles de procédure de la Cour supérieure, chambre criminelle (2002)* et de rejeter l'appel pour le reste, chaque partie payant ses frais vu le résultat partagé du pourvoi.

	MARIE-FRANCE BICH, J.C.A.