

Canadian Broadcasting Corporation *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen and Stéphan Dufour *Respondents*

and

Attorney General of Canada, Attorney General of Quebec, Attorney General of New Brunswick, Attorney General of Alberta, British Columbia Civil Liberties Association and Canadian Civil Liberties Association *Interveners*

INDEXED AS: CANADIAN BROADCASTING CORP. v. THE QUEEN

2011 SCC 3

File No.: 32987.

2010: March 16; 2011: January 28.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein and Cromwell JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPERIOR COURT OF QUEBEC

Criminal law — Procedure — Broadcasting ban — Open court principle — Video recording of statement made to police by accused tendered in evidence at trial — Media organizations applying for permission to broadcast recording of statement — Expressive activity protected by freedom of expression — Order within discretion of trial judge — Whether motion must be decided by applying Dagenais/Mentuck test.

Courts — Superior Court — Broadcasting ban — Rules of practice prohibiting any broadcasting of recording of hearing — Whether prohibition applies to broadcasting of exhibit tendered in evidence — Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, 2002, SI/2002-46 (am. SI/2005-19), ss. 8, 8A.

Société Radio-Canada *Appelante*

c.

Sa Majesté la Reine et Stéphan Dufour *Intimés*

et

Procureur général du Canada, procureur général du Québec, procureur général du Nouveau-Brunswick, procureur général de l'Alberta, Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique et Association canadienne des libertés civiles *Intervenants*

RÉPERTORIÉ : SOCIÉTÉ RADIO-CANADA c. LA REINE

2011 CSC 3

N° du greffe : 32987.

2010 : 16 mars; 2011 : 28 janvier.

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

EN APPEL DE LA COUR SUPÉRIEURE DU QUÉBEC

Droit criminel — Procédure — Interdiction de diffusion — Principe de la publicité des débats judiciaires — Enregistrement vidéo d'une déclaration de l'accusé faite aux policiers déposé en preuve au procès — Requête des médias visant à obtenir l'autorisation de diffuser l'enregistrement de la déclaration — Activité expressive protégée par la liberté d'expression — Ordonnance relevant du pouvoir discrétionnaire du juge du procès — La requête doit-elle être décidée selon la grille d'analyse établie dans les arrêts Dagenais/Mentuck?

Tribunaux — Cour supérieure — Interdiction de diffusion — Règles de procédure interdisant la diffusion de tout enregistrement sonore des audiences — La diffusion d'une pièce déposée en preuve est-elle visée par cette interdiction? — Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle (2002), TR/2002-46 (mod. TR/2005-19), art. 8, 8A.

At S's trial, the Crown produced as an exhibit a video recording of a statement he had made to the police before being charged. The Superior Court authorized journalists to view the statement in another courtroom and to film the screen on which the statement was being played back, but prohibited them from broadcasting the recording of the statement. The CBC and Groupe TVA applied to the Superior Court for permission to broadcast the video recording of the statement, but their motion was dismissed. The CBC appealed that decision.

Held: The appeal should be dismissed.

The prohibition on broadcasting provided for in ss. 8 and 8.A of the *Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, 2002* does not apply to a video recording tendered in evidence. It applies only to recordings of proceedings. Because exhibits are created independently of and prior to the proceedings at the hearing, they cannot be equated with those proceedings. Access to exhibits is a corollary to the open court principle, and in the absence of an applicable statutory provision, it is up to the trial judge to decide, in accordance with the analytical approach developed in *Dagenais* and *Mentuck*, how exhibits can be used. Before making an order on an application to broadcast a statement, the trial judge must weigh the factors at stake and ensure that the serenity of the hearing, trial fairness and the fair administration of justice are preserved.

In this case, S's trial is now over and he has been acquitted. The appeal as framed has become moot. However, should a motion to broadcast the statement be made even though the judicial proceedings are over, the judge would have to assess the impact that broadcasting the statement might have on the trial of a co-accused or on the accused personally. S argues that the impact on him of broadcasting the statement would be particularly dire because of his intellectual disability. There are cases in which the protection of social values must prevail over openness. A situation requiring the protection of vulnerable individuals, especially after they have been acquitted, is one such case.

Cases Cited

Applied: *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; **referred to:** *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *Société Radio-Canada v. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1910, [2008] R.J.Q. 2303; *Irwin Toy Ltd. v. Québec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *Vickery v. Nova Scotia*

Au procès de S, la poursuite dépose comme pièce l'enregistrement vidéo d'une déclaration que celui-ci a faite aux policiers avant sa mise en accusation. La Cour supérieure autorise les médias à visionner la déclaration dans une autre salle d'audience et à filmer l'écran sur lequel est diffusée la déclaration, mais elle leur interdit de rediffuser l'enregistrement de la déclaration. La SRC et le Groupe TVA présentent à la Cour supérieure une requête afin d'obtenir l'autorisation de diffuser l'enregistrement vidéo de la déclaration, qui est rejetée. La SRC se pourvoit contre cette décision.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

L'enregistrement vidéo déposé en preuve n'est pas visé par l'interdiction de diffusion prévue aux art. 8 et 8A des *Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle (2002)*. Cette interdiction vise uniquement les enregistrements des débats. Comme la création des pièces est indépendante des débats tenus à l'audience et antérieure à celle-ci, elles ne peuvent pas leur être assimilées. L'accès aux pièces est un corollaire du caractère public des débats et, en l'absence de disposition législative applicable, il revient au juge du procès de décider de l'usage qui peut en être fait selon la grille d'analyse établie dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck*. Lorsqu'il est saisi d'une demande de diffusion d'une déclaration, le juge du procès doit, avant de prononcer l'ordonnance, soupeser les différents facteurs en jeu et s'assurer que la sérénité des débats, l'équité du procès et une saine administration de la justice sont préservées.

En l'espèce, le procès de S est maintenant terminé et il a été acquitté. Le pourvoi tel que formé est devenu théorique. Cependant, si une requête pour diffusion de la déclaration était présentée malgré la fin du débat judiciaire, le juge devrait évaluer l'incidence de la diffusion de celle-ci sur le procès d'un coaccusé ou sur l'accusé lui-même. À cet égard, S fait valoir qu'il serait particulièrement affecté par la diffusion de la déclaration en raison de sa déficience intellectuelle. La protection de valeurs sociales doit parfois avoir préséance sur la publicité des débats. La protection des personnes vulnérables, particulièrement lorsqu'elles ont été acquittées, constitue un tel cas.

Jurisprudence

Arrêts appliqués : *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; **arrêts mentionnés :** *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Société Radio-Canada c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1910, [2008] R.J.Q. 2303; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *Vickery c. Cour suprême de*

Supreme Court (Prothonotary), [1991] 1 S.C.R. 671; *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *R. v. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 ONCA 726 (CanLII); *Société Radio-Canada v. Bérubé*, [2005] R.J.Q. 1183; *R. v. Giroux*, 2005 CanLII 12396; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332; *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253; *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada*, 2010 SCC 21, [2010] 1 S.C.R. 721.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 2(b).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 241(b).
Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division, 2002, SI/2002-46, ss. 8, 8.A [ad. SI/2005-19, (2005) 139 Can. Gaz. II, 417, s. 1], 8.B [idem].
Supreme Court Act, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40.

Authors Cited

Béliveau, Pierre, et Martin Vaclair. *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 15^e éd. Montréal: Thémis, 2008.

APPEAL from a decision of the Quebec Superior Court, 2008 QCCS 6931, [2008] J.Q. n° 24110 (QL), 2008 CarswellQue 14365, dismissing a motion for permission to broadcast a statement of the accused. Appeal dismissed.

Sylvie Gadoury, Geneviève McSween and Anne-Julie Perrault, for the appellant.

Dominique A. Jobin and Denis Dionne, for the respondent Her Majesty the Queen and the intervenor the Attorney General of Quebec.

Pascale F. Tremblay and Michel Boudreault, for the respondent Stéphane Dufour.

Pierre Salois and Claude Joyal, for the intervenor the Attorney General of Canada.

Gaétan Migneault, for the intervenor the Attorney General of New Brunswick.

Donald B. Padget, for the intervenor the Attorney General of Alberta.

la Nouvelle-Écosse (Protonotaire), [1991] 1 R.C.S. 671; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *R. c. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 ONCA 726 (CanLII); *Société Radio-Canada c. Bérubé*, [2005] R.J.Q. 1183; *R. c. Giroux*, 2005 CanLII 12396; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, 2010 CSC 21, [2010] 1 R.C.S. 721.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 241b).
Loi sur la Cour suprême, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 40.
Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle (2002), TR/2002-46, art. 8, 8A [aj. TR/2005-19, (2005) 139 Gaz. Can. II, 417, art. 1], 8B [idem].

Doctrine citée

Béliveau, Pierre, et Martin Vaclair. *Traité général de preuve et de procédure pénales*, 15^e éd. Montréal : Thémis, 2008.

POURVOI contre une décision de la Cour supérieure du Québec, 2008 QCCS 6931, [2008] J.Q. n° 24110 (QL), 2008 CarswellQue 14365, qui a rejeté une requête visant à obtenir l'autorisation de diffuser une déclaration de l'accusé. Pourvoi rejeté.

Sylvie Gadoury, Geneviève McSween et Anne-Julie Perrault, pour l'appelante.

Dominique A. Jobin et Denis Dionne, pour l'intimée Sa Majesté la Reine et l'intervenant le procureur général du Québec.

Pascale F. Tremblay et Michel Boudreault, pour l'intimé Stéphane Dufour.

Pierre Salois et Claude Joyal, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Gaétan Migneault, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

Donald B. Padget, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Simon V. Potter and Michael A. Feder, for the interveners the British Columbia Civil Liberties Association.

Mahmud Jamal and Jason MacLean, for the interveners the Canadian Civil Liberties Association.

English version of the judgment of the Court delivered by

[1] DESCHAMPS J. — In this case, as in the companion appeal *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19, the judgment in which is being released concurrently, the Court must consider the interrelationship of freedom of the press, the open court principle and the fair administration of justice. The challenge in the companion appeal concerns rules on broadcasting recordings of hearings and on conducting interviews, filming and taking photographs. In the case at bar, the challenge relates instead to the broadcasting of a video recording tendered in evidence at trial.

1. Facts

[2] The respondent Stéphan Dufour, who was charged with aiding suicide under s. 241(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“Cr. C.”), elected to be tried by judge and jury. The trial began on November 25, 2008, before Lévesque J. of the Quebec Superior Court. On November 27, 2008, the Crown produced as an exhibit a video recording of a statement Mr. Dufour had made to the police before being charged. The parties, the jury and members of the media were present in the courtroom. No general or specific restrictions were placed on the openness of the hearing. Lévesque J. authorized the journalists to view the statement. For this purpose, portions of the recorded statement selected by the journalists were shown on a screen in another courtroom, and the journalists were allowed to film the screen as these portions were being played back. However, the court clerk and Lévesque J. told the journalists that they were prohibited from broadcasting the recording of the

Simon V. Potter et Michael A. Feder, pour l’intervenante l’Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

Mahmud Jamal et Jason MacLean, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

Le jugement de la Cour a été rendu par

[1] LA JUGE DESCHAMPS — Tout comme dans le pourvoi connexe *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19, dans lequel jugement est rendu concurremment, la Cour doit en l’espèce examiner l’interrelation entre la liberté de la presse, le principe de la publicité des débats judiciaires et la nécessité de maintenir une saine administration de la justice. Dans le pourvoi connexe, ce sont les règles régissant la diffusion des audiences ainsi que la tenue d’entrevues et la prise d’images qui sont contestées. Le présent dossier porte plutôt sur la diffusion d’un enregistrement vidéo déposé en preuve pendant le procès.

1. Faits

[2] Accusé du crime d’aide au suicide prévu à l’al. 241b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (« Cr. c. »), l’intimé Stéphan Dufour choisit de subir son procès devant juge et jury. Le procès débute le 25 novembre 2008 devant le juge Lévesque de la Cour supérieure du Québec. Le 27 novembre 2008, la poursuite dépose comme pièce au procès l’enregistrement vidéo d’une déclaration faite par M. Dufour aux policiers avant sa mise en accusation. Les parties, les jurés et les journalistes sont présents dans la salle d’audience. Aucune restriction générale ou particulière concernant la publicité des débats à l’audience n’est imposée. Le juge Lévesque autorise les médias à visionner la déclaration. À cette fin, des séquences de l’enregistrement de la déclaration sélectionnées par les médias sont présentées dans une autre salle d’audience, où il leur est permis de filmer l’écran sur lequel est diffusée la déclaration. La greffière-audicière et le juge Lévesque précisent aux représentants des

statement. This limit on the use of the recording gave rise to this litigation.

2. Judicial History

[3] On December 1, 2008, the appellant, the Canadian Broadcasting Corporation (“CBC”), and Groupe TVA applied jointly to Lévesque J. for permission to broadcast the video recording of the statement. The motion was dismissed: 2008 QCCS 6931 (CanLII). The judge considered that since ss. 8 and 8.A of the *Rules of Practice of the Superior Court of the Province of Quebec, Criminal Division*, 2002, SI/2002-46, am. SI/2005-19, s. 1 (“RPCr” or “Rules of Criminal Practice”), prohibit any broadcasting of a recording of a hearing, the broadcasting of a video recording introduced in evidence should also be prohibited (para. 21). In his opinion, [TRANSLATION] “the effect of [concluding otherwise] would be to indirectly authorize the applicants to do something that is directly prohibited” (para. 22). Relying on the Quebec Court of Appeal’s judgment in *Société Radio-Canada c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1910, [2008] R.J.Q. 2303, Lévesque J. held that ss. 8, 8.A and 8.B of the Rules of Criminal Practice were constitutionally valid.

[4] The CBC appealed that order to this Court under s. 40 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26.

3. Issues

[5] On June 29, 2009, the Chief Justice stated two questions concerning the constitutionality of ss. 8 and 8.A RPCr under s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (“Charter”). The CBC, the Crown and the Attorney General of Quebec (“AGQ”), together with Stéphan Dufour and the Attorney General of Canada (“AGC”), submit that these questions should not be answered, because in their view ss. 8 and 8.A RPCr are not applicable in this case. As will be shown in the reasons that

médias qu’il leur est cependant interdit de rediffuser l’enregistrement de la déclaration. C’est cette limite à l’utilisation de l’enregistrement qui est à l’origine du présent litige.

2. Historique judiciaire

[3] Le 1^{er} décembre 2008, l’appelante la Société Radio-Canada (« Radio-Canada ») présente au juge Lévesque, conjointement avec le Groupe TVA, une requête afin d’obtenir l’autorisation de diffuser l’enregistrement vidéo de la déclaration. Cette requête est rejetée : 2008 QCCS 6931 (CanLII). Le juge est d’avis que, comme les art. 8 et 8A des *Règles de procédure de la Cour supérieure du Québec, chambre criminelle* (2002), TR/2002-46, mod. TR/2005-19, art. 1 (« RPCr » ou « Règles de pratique criminelle »), interdisent la diffusion de tout enregistrement sonore des audiences, la diffusion d’un enregistrement vidéo produit en preuve devrait aussi être interdite (par. 21). Selon le juge, conclure autrement « aurait pour effet d’autoriser indirectement ce qu’il est défendu de faire directement » (par. 22). Pour ce qui est de la constitutionnalité des art. 8, 8A et 8B des Règles de pratique criminelle, le juge Lévesque s’appuie sur le jugement de la Cour d’appel du Québec dans *Société Radio-Canada c. Québec (Procureur général)*, 2008 QCCA 1910, [2008] R.J.Q. 2303.

[4] Se fondant sur l’art. 40 de la *Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, Radio-Canada se pourvoit contre cette ordonnance devant notre Cour.

3. Questions en litige

[5] Le 29 juin 2009, la Juge en chef formule deux questions qui concernent la constitutionnalité des art. 8 et 8A RPCr au regard de l’al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (« Charte »). Radio-Canada, la poursuite et le procureur général du Québec (« PGQ »), ainsi que Stéphan Dufour et le procureur général du Canada (« PGC »), soutiennent qu’il n’y a pas lieu de répondre à ces questions puisque, selon eux, les art. 8 et 8A RPCr ne sont pas applicables en l’espèce. Comme il sera

follow, this submission is well founded. I would therefore restate the issues as follows:

1. Do ss. 8 and 8.A RPCr prohibit the broadcasting of the statement?
2. If not, what are the rules applicable to the broadcasting of an exhibit tendered in evidence at trial?
4. Analysis

[6] I will begin by considering the impact of the Rules of Criminal Practice on the broadcasting of exhibits tendered in evidence before discussing the test for determining whether a discretionary publication ban is valid.

4.1 *Scope of Sections 8 and 8.A of the Rules of Criminal Practice*

[7] The relevant excerpts from ss. 8 and 8.A of the Rules of Criminal Practice read as follows:

8. . . .

. . . .

The media may nevertheless record proceedings before the court on audiotape, including any decision rendered, unless the judge orders otherwise. The broadcasting of any such recording is prohibited.

8.A Any broadcasting of a recording of a hearing is prohibited.

[8] The prohibition established in ss. 8 and 8.A RPCr applies only to the broadcasting of recordings of proceedings, that is, of sounds (including voices) heard during hearings. Exhibits are distinct from the hearings. From the moment they are tendered at trial, exhibits become part of the record of the proceedings. Because they are created independently of and prior to the proceedings at the hearing, however, they cannot be equated with those proceedings. Although the factors that proved to be applicable in the analysis of the constitutional validity of the Rules of Criminal Practice in the companion case may also be relevant to the

démontré dans les motifs qui suivent, cette prétention est bien fondée. Aussi reformulerai-je les questions en litige comme suit :

1. Les articles 8 et 8A RPCr interdisent-ils la diffusion de la déclaration?
2. Dans la négative, quelles sont les règles applicables à la diffusion d'une pièce déposée en preuve au procès?
4. Analyse

[6] Je traiterai d'abord de l'incidence des Règles de pratique criminelle sur la diffusion des pièces déposées en preuve, puis du cadre d'analyse de la validité d'une ordonnance discrétionnaire de non-publication.

4.1 *Portée des art. 8 et 8A des Règles de pratique criminelle*

[7] Voici les extraits pertinents des art. 8 et 8A des Règles de pratique criminelle :

8. . . .

. . . .

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.

[8] L'interdiction de diffusion prévue aux art. 8 et 8A RPCr vise uniquement les enregistrements des débats, c'est-à-dire des sons (incluant les voix) émis lors des audiences. Les pièces possèdent une existence distincte des audiences. Dès leur dépôt au procès, les pièces font partie des débats judiciaires. Toutefois, comme leur création est indépendante des débats tenus à l'audience et antérieure à celle-ci, elles ne peuvent pas leur être assimilées. Si les facteurs qui se sont révélés applicables dans l'analyse de la validité constitutionnelle des Règles de pratique criminelle dans le dossier connexe peuvent également être pertinents dans l'analyse de la

determination of whether the appellant is entitled to broadcast the exhibits, it does not follow that those rules can serve as a basis for resolving the issue in the case at bar.

4.2. *Rules Applicable to the Broadcasting of an Exhibit*

[9] The Crown and the AGQ argue that Lévesque J.'s order cannot be equated with a publication ban. They submit, as does Stéphan Dufour, that the protection of s. 2(b) of the *Charter* does not extend to the broadcasting of an exhibit such as a statement tendered in evidence. The CBC disagrees, contending that that constitutional guarantee does in fact apply to the broadcasting of the statement.

[10] Because the CBC wishes to inform its viewers of the message contained in the video recording, broadcasting that recording is clearly an expressive activity to which the protection of s. 2(b) of the *Charter* might apply (*Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927).

[11] Stéphan Dufour, the Crown, the AGQ and the AGC also submit that the rule applicable to the conditions for broadcasting was established in *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671, and not in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442. I cannot agree with this position. Although some aspects of *Vickery* remain relevant, that case is not determinative, as the Court declined at that time to rule on whether access to exhibits was protected by the Constitution — that argument had not been raised in the courts below. In the instant case, however, the constitutional guarantee argument has been expressly raised.

[12] Access to exhibits is a corollary to the open court principle. In the absence of an applicable statutory provision, it is up to the trial judge to decide how exhibits can be used so as to ensure that the trial is orderly. This rule has been well established in our law for a very long time. As long ago as in

détermination du droit d'accès de l'appelante aux pièces, il ne s'ensuit pas que ces règles permettent de répondre au problème qui se pose en l'espèce.

4.2 *Règles applicables à la diffusion d'une pièce*

[9] La poursuite et le PGQ prétendent que l'ordonnance du juge Lévesque ne saurait être assimilée à une ordonnance de non-publication. Tout comme Stéphan Dufour, ils soutiennent que la protection de l'al. 2b) de la *Charte* ne s'étend pas à la diffusion d'une pièce telle une déclaration déposée en preuve. Pour sa part, Radio-Canada avance au contraire que la diffusion de la déclaration bénéficie de cette garantie constitutionnelle.

[10] Parce que Radio-Canada veut faire connaître à son public le message qui est contenu dans l'enregistrement vidéo, sa diffusion est clairement une activité expressive susceptible de donner ouverture à la protection de l'al. 2b) de la *Charte* (*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927).

[11] Par ailleurs, Stéphan Dufour, la poursuite, le PGQ et le PGC soutiennent que la règle régissant les conditions de diffusion est établie par l'arrêt *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671, et non par les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442. Je ne peux accepter cette position. Si certains aspects de l'arrêt *Vickery* conservent leur pertinence, l'arrêt n'est pas déterminant puisque, dans cette affaire, la Cour a refusé de se prononcer sur la protection constitutionnelle de l'accès aux pièces, ce moyen n'ayant pas été avancé dans les instances inférieures. Toutefois, cette garantie constitutionnelle est expressément invoquée ici.

[12] L'accès aux pièces est un corollaire du caractère public des débats et, en l'absence de disposition législative applicable, il revient au juge du procès de décider de l'usage qui peut en être fait afin d'assurer la bonne marche du procès. Cette règle est établie dans notre droit depuis fort longtemps. Déjà

Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre, [1982] 1 S.C.R. 175, at p. 189, Dickson J. (as he then was) wrote:

Undoubtedly every court has a supervisory and protecting power over its own records. Access can be denied when the ends of justice would be subverted by disclosure or the judicial documents might be used for an improper purpose.

(See also P. Béliveau and M. Vauclair, *Traité général de preuve et de procédure pénales* (15th ed. 2008), at pp. 499-500; *R. v. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 ONCA 726 (CanLII); *Société Radio-Canada v. Bérubé*, [2005] R.J.Q. 1183 (Sup. Ct.); *R. v. Giroux*, 2005 CanLII 12396 (Sup. Ct.).)

[13] The analytical approach developed in *Dagenais* and *Mentuck* applies to all discretionary decisions that affect the openness of proceedings. In *Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332, Iacobucci and Arbour JJ. wrote the following:

While the [*Dagenais/Mentuck*] test was developed in the context of publication bans, it is equally applicable to all discretionary actions by a trial judge to limit freedom of expression by the press during judicial proceedings. Discretion must be exercised in accordance with the *Charter*, whether it arises under the common law, as is the case with a publication ban (*Dagenais*, *supra*; *Mentuck*, *supra*); is authorized by statute, for example under s. 486(1) of the *Criminal Code* which allows the exclusion of the public from judicial proceedings in certain circumstances (*Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, *supra*, at para. 69); or under rules of court, for example, a confidentiality order (*Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, [2002] 2 S.C.R. 522, 2002 SCC 41). The burden of displacing the general rule of openness lies on the party making the application: *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, at para. 71. [para. 31]

(See also *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188, at para. 7; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253, at para. 35; *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Canada*, 2010 SCC 21, [2010] 1 S.C.R.

dans *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 189, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) écrivait :

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.

(Voir aussi P. Béliveau et M. Vauclair, *Traité général de preuve et de procédure pénales* (15^e éd. 2008), p. 499-500; *R. c. Canadian Broadcasting Corporation*, 2010 ONCA 726 (CanLII); *Société Radio-Canada c. Bérubé*, [2005] R.J.Q. 1183 (C.S.); *R. c. Giroux*, 2005 CanLII 12396 (C.S.).)

[13] La grille d'analyse établie dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck* s'applique à toutes les décisions discrétionnaires touchant la publicité des débats. Dans *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332, les juges Iacobucci et Arbour écrivent que

[m]ême si le critère [*Dagenais/Mentuck*] a été élaboré dans le contexte des interdictions de publication, il s'applique également chaque fois que le juge de première instance exerce son pouvoir discrétionnaire de restreindre la liberté d'expression de la presse durant les procédures judiciaires. Le pouvoir discrétionnaire doit être exercé en conformité avec la *Charte*, peu importe qu'il soit issu de la common law, comme c'est le cas pour l'interdiction de publication (*Dagenais* et *Mentuck*, précités); d'origine législative, par exemple sous le régime du par. 486(1) du *Code criminel*, lequel permet d'exclure le public des procédures judiciaires dans certains cas (*Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, précité, par. 69); ou prévu dans des règles de pratique, par exemple, dans le cas d'une ordonnance de confidentialité (*Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, 2002 CSC 41). C'est à la partie qui présente la demande qu'incombe la charge de justifier la dérogation à la règle générale de la publicité des procédures : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, par. 71. [par. 31]

(Voir aussi *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188, par. 7; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253, par. 35; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Canada*, 2010 CSC 21,

721, at paras. 15-16; *R. v. Canadian Broadcasting Corporation*, at para. 21.)

[14] Thus, there is no need to determine whether the facts in the case at bar are analogous to those in *Dagenais* or *Mentuck*. The findings that the activity in issue is protected by s. 2(b) of the *Charter* and that the order was within the discretion of Lévesque J. will suffice. The issue must accordingly be resolved by applying the test from *Dagenais* and *Mentuck*. Requiring the judge to apply this test does not mean that it is necessary to conduct a lengthy or elaborate review of the evidence, although all the relevant facts must be considered. Nor is there anything new about trial judges being responsible for establishing conditions for access to exhibits. Judges have always been required, in exercising their discretion, to balance factors that might seem to point in opposite directions. With this in mind, the factors listed in *Vickery* remain relevant, but they must be considered in light of the framework developed in *Dagenais* and *Mentuck*.

[15] In the instant case, given that the trial judge interpreted the Rules of Criminal Practice too broadly, he failed to conduct the analysis required by *Dagenais* and *Mentuck*. If the trial were still under way, it would be appropriate to remand the case to him to decide the issue on the basis of the relevant facts. However, not only is the trial over — Mr. Dufour was acquitted — but the Court of Appeal has dismissed the Crown's appeal from that verdict since this Court took the instant case under advisement. The circumstances have therefore been altered fundamentally and the appeal as framed has become moot. Nevertheless, since this is a question of interest, I should mention a few considerations that might prove to be relevant should a motion to broadcast the statement be made even though the judicial proceedings are over.

[16] The weighing involved in the analysis required by *Vickery*, *Dagenais* and *Mentuck* is based on considerations that include the specific

[2010] 1 R.C.S. 721, par. 15-16; *R. c. Canadian Broadcasting Corporation*, par. 21.)

[14] Il n'est donc pas nécessaire de se demander si les faits de l'espèce sont assimilables à ceux des arrêts *Dagenais* ou *Mentuck*. Il suffit de constater que l'activité en cause bénéficie de la protection de l'al. 2b) de la *Charte* et d'observer que l'ordonnance relevait du pouvoir discrétionnaire du juge Lévesque. La question doit donc être décidée en fonction de l'analyse établie dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck*. L'obligation faite au juge de procéder à cette analyse ne signifie pas qu'il faille faire appel à une preuve longue ou élaborée, mais il faut tout de même que tous les faits pertinents soient examinés. La responsabilité des juges des procès d'établir les conditions d'accès aux pièces n'est d'ailleurs pas nouvelle. Dans l'exercice de leur discrétion, les juges ont, de tout temps, été appelés à mettre en équilibre des facteurs qui pouvaient être considérés comme pointant dans des directions opposées. À cet effet, les facteurs énumérés dans l'arrêt *Vickery* demeurent pertinents mais ils doivent s'insérer dans le cadre élaboré par les arrêts *Dagenais* et *Mentuck*.

[15] En l'espèce, compte tenu du fait que le juge de première instance a donné une interprétation trop large aux Règles de pratique criminelle, il ne s'est pas penché sur l'examen commandé par les arrêts *Dagenais* et *Mentuck*. Si le procès était toujours en cours, il y aurait lieu de lui retourner le dossier pour qu'il se prononce sur les faits pertinents. Toutefois, non seulement le procès est-il terminé — M. Dufour a été acquitté — mais l'appel formé par la poursuite a été rejeté pendant le délibéré du présent pourvoi. Les circonstances sont donc fondamentalement modifiées et le pourvoi tel que formé est devenu théorique. Cependant, compte tenu de l'intérêt de la question, il y a lieu de signaler quelques considérations qui peuvent s'avérer pertinentes si une requête pour diffusion de la déclaration était présentée malgré la fin du débat judiciaire.

[16] La pondération inhérente à l'examen dicté par les arrêts *Vickery*, *Dagenais* et *Mentuck* fait appel à des considérations qui tiennent compte

context of the case before the judge. How crucial this context is can be seen from the facts in the case at bar.

[17] The context of a statement made by an accused person or a suspect in the course of a police investigation is different from that of testimony given in a courtroom. A person who testifies at a hearing usually does so under compulsion of law, pursuant to a subpoena. Witnesses must, to the extent possible, be protected from any external pressure that could influence their testimony. The controlled environment of the courtroom contributes to this objective. The circumstances specific to compelled testimony do not exist in the case of an out-of-court statement. But if the person who makes the statement knows that it could end up as the lead story on the local or national television news, this could cause him or her to think carefully before deciding whether to make it. Thus, the possibility that the statement will be broadcast could have a negative effect on the search for the truth, but it could also have a salutary effect on the voluntariness of the statement and, consequently, on the administration of justice.

[18] Moreover, since an exhibit already exists when it is introduced at trial, the judge's decision can always be made at the appropriate time. It will therefore be possible for the trial judge, before making an order on an application to broadcast a statement, to weigh the factors at stake and ensure that the serenity of the hearing, trial fairness and the fair administration of justice are preserved.

[19] At the end of the trial of the person who made the statement, the judge may have to assess the impact that broadcasting the statement might have on the trial of a co-accused or on the accused personally. In his factum, Mr. Dufour argues that the impact on him of broadcasting the statement would be particularly dire because of his intellectual disability. The fact that Mr. Dufour has been acquitted and his particular vulnerability are factors that give full meaning to Dickson J.'s comment

du contexte spécifique de l'affaire dont le juge est saisi. Les faits de l'espèce font voir l'importance cruciale de ce contexte.

[17] Le contexte d'une déclaration faite par un accusé ou par un suspect au cours d'une enquête policière est différent de celui d'un témoignage en salle d'audience. En effet, la personne qui témoigne à l'audience le fait généralement sous contrainte légale — celle d'une ordonnance de comparaître. Le témoin doit, dans la mesure du possible, être protégé contre toute pression extérieure susceptible d'influencer sa déposition. L'environnement contrôlé de la salle d'audience contribue à cet objectif. Les circonstances propres au témoignage sous contrainte ne sont pas présentes dans le cas d'une déclaration hors cour. Par contre, la connaissance par l'auteur de la déclaration du fait que celle-ci fera peut-être la manchette à la télévision locale ou nationale peut favoriser sa réflexion et l'inciter à mûrir sa décision de faire une déclaration. Par conséquent, si la possibilité de voir la déclaration diffusée peut avoir un effet négatif sur la recherche de la vérité, on peut aussi constater un effet bénéfique sur le caractère volontaire de la déclaration et, par voie de conséquence, sur l'administration de la justice.

[18] En outre, comme une pièce est déjà constituée lors de sa production au procès, la décision du juge peut toujours être prise au moment opportun. Saisi d'une demande de diffusion d'une déclaration, le juge du procès pourra donc, avant de prononcer l'ordonnance, soupeser les différents facteurs en jeu et s'assurer que la sérénité des débats, l'équité du procès et une saine administration de la justice sont préservées.

[19] Lorsque le procès de la personne qui a fait la déclaration est terminé, le juge peut avoir à évaluer l'incidence de la diffusion de celle-ci sur le procès d'un coaccusé ou sur l'accusé lui-même. À cet égard, M. Dufour fait valoir dans son mémoire qu'il serait particulièrement affecté par la diffusion de la déclaration en raison de sa déficience intellectuelle. L'acquiescement de M. Dufour et sa vulnérabilité particulière sont des facteurs qui donnent tout leur sens aux propos du juge Dickson dans *MacIntyre*,

in *MacIntyre*, at pp. 186-87, that there are cases in which the protection of social values must prevail over openness. In my view, a situation requiring the protection of vulnerable individuals, especially after they have been acquitted, is one such case.

[20] For these reasons, I would dismiss the appeal, but without costs.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellant: Canadian Broadcasting Corporation, Montréal.

Solicitor for the respondent Her Majesty the Queen and the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Ste-Foy.

Solicitors for the respondent Stéphan Dufour: Boudreault Tourangeau Tremblay, Chicoutimi.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Montréal.

Solicitor for the intervener the Attorney General of New Brunswick: Attorney General of New Brunswick, Fredericton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Alberta: Attorney General of Alberta, Edmonton.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: McCarthy Tetrault, Montréal.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

p. 186-187, lorsqu'il reconnaît que la protection de valeurs sociales doit parfois avoir préséance sur la publicité des débats. La protection des personnes vulnérables et particulièrement lorsqu'elles ont été acquittées me paraît être un tel cas.

[20] Pour ces motifs, je rejetterais l'appel, mais sans dépens.

Pourvoi rejeté.

Procureur de l'appelante : Société Radio-Canada, Montréal.

Procureur de l'intimée Sa Majesté la Reine et de l'intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Ste-Foy.

Procureurs de l'intimé Stéphan Dufour : Boudreault Tourangeau Tremblay, Chicoutimi.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick : Procureur général du Nouveau-Brunswick, Fredericton.

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

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : McCarthy Tetrault, Montréal.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.