

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

N° : 500-10-006673-188
(500-36-008765-177)

DATE : 30 avril 2019

CORAM : LES HONORABLES JACQUES DUFRESNE, J.C.A.
GENEVIÈVE COTNAM, J.C.A.
STEPHEN W. HAMILTON, J.C.A.

MARC BIBEAU
APPELANT – requérant

c.

LA PRESSE LTÉE
MEDIA QMI INC.
MONTREAL GAZETTE
INTIMÉES – mises en cause

et

DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES
MIS EN CAUSE – mis en cause

et

JULIE RIENDEAU
MISE EN CAUSE – intimée

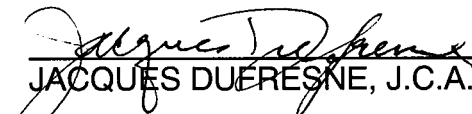
ARRÊT

[1] L'appelant se pourvoit contre un jugement rendu le 14 février 2018 par la juge Hélène Di Salvo de la Cour supérieure, district de Montréal, lequel refuse de délivrer d'un bref de certiorari à l'encontre de la décision de la juge Julie Riendeau de la Cour du Québec, datée du 17 novembre 2017, refusant de prononcer des ordonnances de

non-publication sur les dénonciations ayant mené à décerner des mandats généraux pour des lieux liés à l'appelant.

[2] Pour les motifs du juge Hamilton auxquels souscrivent les juges Dufresne et Cotnam, **LA COUR** :

[3] **REJETTE** l'appel.


JACQUES DUFRÉSNE, J.C.A.


GENEVIEVE COTNAM, J.C.A.


STEPHEN W. HAMILTON, J.C.A.

Me Léon H. Moubayed
Me Patrice Labonté
DAVIES WARD PHILLIPS & VINEBERG
Pour l'appelant

Me Marc-André Nadon
PRÉVOST FORTIN D'AOUST
Me Mark Bantey
GOWLING WLG (CANADA)
Pour les intimées

Me Philippe-Pierre Langevin
DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES
Pour le mis en cause

Date d'audience : 2 octobre 2018

MOTIFS DU JUGE HAMILTON

[4] L'appelant se pourvoit contre un jugement rendu le 14 février 2018 par la juge Hélène Di Salvo de la Cour supérieure, district de Montréal¹, lequel refuse de délivrer d'un bref de *certiorari* à l'encontre de la décision de la juge Julie Riendeau de la Cour du Québec, datée du 17 novembre 2017², refusant de prononcer des ordonnances de non-publication sur les dénonciations ayant mené à décerner des mandats généraux pour des lieux liés à l'appelant.

CONTEXTE

[5] Les faits sont résumés dans les jugements des juges d'instance et de la Cour supérieure.

[6] L'appelant est l'une des personnes ciblées par une enquête d'envergure intitulée « Mâchurer ». Cette dernière, menée par l'Unité permanente anticorruption, a pour objet le financement du Parti libéral du Québec. Commencée il y a environ cinq ans, l'enquête est toujours en cours.

[7] Deux mandats généraux sont décernés en août 2016 permettant l'utilisation secrète d'une technique d'enquête dans des lieux liés à l'appelant. Il semblerait que l'opération policière a été découverte et n'a pas pu suivre son cours. D'ailleurs, rien n'a été saisi, aucune collecte d'information ou de preuve n'en a découlé et aucune accusation n'a été portée contre l'appelant.

[8] L'appelant demande d'abord l'accès aux mandats et aux dénonciations ayant mené à décerner des mandats. Les médias interviennent dans le dossier pour eux aussi réclamer l'accès aux mandats et dénonciations. L'accès est accordé.

[9] Dans un deuxième temps, l'appelant demande le prononcé d'ordonnances de non-publication.

[10] Le 17 novembre 2017, la juge d'instance refuse de prononcer les ordonnances de non-publication³.

[11] L'appelant demande à la Cour supérieure de délivrer un bref de *certiorari* pour casser le jugement. Il demande aussi une ordonnance de non-publication temporaire

¹ *Bibeau c. Riendeau*, 2018 QCCS 1077.

² *Bibeau c. Sûreté du Québec*, 2017 QCCQ 15082.

³ *Bibeau c. Sûreté du Québec*, 2017 QCCQ 15082.

des informations contenues dans le mandat de perquisition visant la résidence de madame Violette Trépanier dans un dossier connexe. Par jugement rendu le 14 février 2018, la juge de la Cour supérieure refuse les deux demandes⁴.

[12] L'appelant porte ce jugement en appel. Notre collègue Geneviève Marcotte accueille la demande pour un interdit de publication provisoire pendant l'appel⁵.

QUESTIONS EN APPEL

[13] Les questions soumises par l'appelant peuvent ainsi être reformulées :

1. Est-ce que la juge d'instance commet une erreur de droit en distinguant l'arrêt *Savard* au lieu de l'appliquer aux faits de l'instance?
2. Est-ce que le refus de la juge d'instance d'appliquer aux mandats généraux délivrés et exécutés, mais qui n'ont mené à aucune saisie, comme ceux de l'appelant, les principes de l'arrêt *MacIntyre* codifiés au sous-alinéa 487.3(2)a)(iv) *C.cr.* constitue une erreur de droit?

ANALYSE

1. Jugements de la Cour du Québec et de la Cour supérieure

[14] La juge d'instance réfère au test bien connu de *Dagenais/Mentuck*⁶, maintenant codifié à l'article 487.3 *C.cr.* :

[15] Ce qui est devenu le critère de *Dagenais/Mentuck* est applicable lorsqu'un tribunal doit déterminer si une ordonnance de non-publication doit être rendue.

[16] Dans les faits, une telle ordonnance ne doit être rendue que si :

- a) elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque, et;
- b) que ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

⁴ *Bibeau c. Riendeau*, 2018 QCCS 1077.

⁵ *Bibeau c. La Presse Itée*, 2018 QCCA 444.

⁶ *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835 et *R. c. Mentuck*, [2001] 3 RCS 442.

[17] Lorsque l'on mentionne au premier volet du critère *Dagenais/Mentuck* que le risque doit être sérieux, on entend qu'il doit être réel et important. Il doit s'agir d'un risque de préjudice grave, imminent. L'existence du risque doit être bien appuyée par la preuve. Il doit constituer une menace sérieuse à la bonne administration de la justice.

[18] Lors de son analyse, un tribunal doit aussi appliquer le principe de l'atteinte minimale. Le juge est tenu non seulement de déterminer « s'il existe des mesures de rechange raisonnables, mais aussi de limiter l'ordonnance autant que possible sans pour autant sacrifier la prévention du risque ».

[19] Ce risque doit être évalué en fonction des circonstances et du contexte propre à chaque demande.

[20] En ce qui concerne le fardeau de justifier la dérogation à la présomption de publicité, il incombe à la partie qui cherche à restreindre la publication. C'est notamment le cas lorsqu'il est question d'un mandat de perquisition exécuté.

[21] Cela dit, le Tribunal doit-il dans les circonstances restreindre la publication?

[15] Elle applique ce test et conclut que la publication du contenu des dénonciations ne causera aucun préjudice à l'appelant qui « est déjà l'objet d'une hypermédiation » (paragr. 41) et que « l'essence du contenu des dénonciations [est] déjà du domaine public » (paragr. 37). Elle rejette l'argument voulant qu'une nouvelle vague de publicité concernant l'appelant à la suite de la publication du contenu des dénonciations eût rendu impossible la tenue d'un procès équitable.

[16] Elle conclut comme suit :

[45] Dans le cas du requérant, tout préjudice, s'il en est, pouvant être causé par la publication du contenu des dénonciations et documents connexes, existe déjà.

[46] Restreindre la publication d'éléments pour la plupart déjà hautement connus ne changerait rien à la situation du requérant étant donné la publicité exceptionnelle à laquelle il est déjà exposé.

[17] La juge de la Cour supérieure conclut que la juge d'instance a bien appliqué le test *Dagenais/Mentuck* et que l'appelant n'a pas fait la démonstration d'erreurs manifestes et dominantes⁷.

[18] L'appelant prétend que la juge d'instance a commis deux erreurs de droit manifestes à la face même du dossier :

⁷ C'est plutôt le test pour un appel et non un *certiorari*.

1. Elle a refusé d'appliquer l'arrêt de notre Cour dans *Savard*⁸; et
2. Elle a refusé d'appliquer l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans *MacIntyre*⁹, tel que codifié au sous-alinéa 487.3(2)a)(iv) *C.cr.*

2. Le certiorari

[19] La première question est de savoir si un *certiorari* est disponible en cas d'erreur de droit manifeste à la face même du dossier dans un jugement refusant une ordonnance de non-publication.

[20] La Cour suprême a rappelé dans l'arrêt *Awashish* que le *certiorari* est un recours extraordinaire qui n'est admis qu'en certaines circonstances particulières¹⁰. En principe, le *certiorari* est disponible lorsqu'un juge d'un tribunal statuaire agit sans compétence. La disponibilité du *certiorari* pour soulever une erreur de droit manifeste à la face même du dossier est plus controversée. La Cour suprême a déjà décidé que le *certiorari* n'est pas disponible pour les erreurs de droit dans le cadre d'une enquête préliminaire¹¹, et elle tranche dans *Awashish* qu'il n'est pas disponible pour soulever les erreurs de droit dans le cadre d'un procès¹².

[21] Par contre, toujours dans *Awashish*, la Cour suprême reconnaît que les tiers, qui n'ont aucun droit d'appel, peuvent recourir au *certiorari* pour contester une erreur de droit manifeste à la face même du dossier, telle une interdiction de publication qui limite de manière injustifiée les droits protégés par la *Charte canadienne des droits et libertés*¹³.

[22] Dans le présent cas, l'appelant conteste le refus d'émettre une ordonnance de non-publication. Ne faisant face à aucune accusation, il ne dispose d'aucun droit d'appel de ce jugement.

[23] Dans ces circonstances, le droit de l'appelant de recourir au *certiorari* si l'ordonnance de non-publication est refusée ne peut être plus limité que le droit des médias de recourir au *certiorari* si l'ordonnance de non-publication est prononcée. J'en conclus que l'appelant a droit à un *certiorari* s'il démontre une erreur de compétence ou une erreur de droit manifeste à la face même du dossier.

⁸ *Savard c. La Presse Itée*, 2017 QCCA 1340, demande de permission d'appeler à la Cour suprême refusée le 25 octobre 2018 (dossier 37839).

⁹ *A.G. (Nova Scotia) c. MacIntyre*, [1982] 1 RCS 175, 1982 CanLII 14 (CSC).

¹⁰ *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45, paragr. 2.

¹¹ *R. c. Deschamplain*, 2004 CSC 76, paragr. 17; *R. c. Sazant*, 2004 CSC 77, paragr. 46; *Hunt c. R.*, 2018 QCCA 1431, paragr. 28; *Morin c. R.*, 2019 QCCA 489, paragr. 18 [interdit de publication].

¹² *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45, paragr. 16-17.

¹³ *R. c. Awashish*, 2018 CSC 45, paragr. 12, citant *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 S.C.R. 835.

3. L'arrêt *Savard*

[24] Au soutien de son appel, l'appelant invoque l'arrêt *Savard*¹⁴, qui, selon lui, établirait un nouveau principe qu'il formule ainsi : « la publication d'allégations au soutien d'un mandat, lesquelles sont non vérifiées et basées sur du oui-dire, est hautement préjudiciable au droit, même éventuel, à un procès juste et équitable ». Il prétend que ce principe s'appliquerait à chaque personne contre qui des accusations n'ont pas encore été portées, dont l'appelant.

[25] Dans l'arrêt *Savard*, la majorité de notre Cour a ordonné la non-publication du contenu de deux dénonciations au soutien de mandats de perquisition visant madame Johanne Savard, l'ombudsman de la Ville de Montréal.

[26] Les intimées plaident en Cour du Québec et en Cour supérieure que l'arrêt *Savard* a été rendu *per incuriam*.

[27] La juge d'instance se considère liée par l'arrêt *Savard* en application du principe de *stare decisis*, mais elle conclut qu'il existe une « distinction fondamentale » avec le présent dossier : madame Savard est l'objet d'une médiatisation marginale (publications à trois occasions en six jours), alors que l'appelant est déjà l'objet d'une « hypermédiatisation » :

[37] La situation du requérant se distingue de celle de Mme Savard, l'essence du contenu des dénonciations étant déjà du domaine public.

[38] Il en est par exemple ainsi de l'existence d'une structure de financement « sectoriel » au Parti Libéral du Québec, du rôle primordial du requérant dans celle-ci, de sa proximité avec certains individus, de l'utilisation de prête-noms aux fins de contributions au parti, ou de l'existence d'une perquisition au bureau du Parti Libéral et de son résultat, pour ne donner que quelques exemples.

[39] À plusieurs égards, les propos des témoins apparaissant aux dénonciations n'offrent rien de nouveau, plusieurs de ceux-ci ayant témoigné devant la Commission Charbonneau. Ces témoignages sont d'ailleurs publics et accessibles. Ils ont par ailleurs été abondamment rapportés dans les médias.

[40] L'extrait du rapport de la Commission mis en preuve traitant du financement sectoriel, où il est question du témoignage de plusieurs personnes mentionnées plus haut et du rôle du requérant, ne fait qu'illustrer autrement l'étendue de ce qui est du domaine public. Cet extrait étoffé, comprenant une

¹⁴ *Savard c. La Presse Itée*, 2017 QCCA 1340, demande de permission d'appeler à la Cour suprême refusée le 25 octobre 2018 (dossier 37839). La requête pour permission d'appeler à la Cour suprême était pendante lors de l'audience dans le présent dossier et a été rejetée par la suite.

analyse détaillée des informations recueillies, est indicatif du caractère exceptionnel de la situation.

[41] Considérée dans son ensemble, la situation du requérant se distingue nettement de celle de Mme Savard. Alors que Mme Savard est l'objet d'une médiatisation marginale, le requérant est déjà l'objet d'une hypermédiatisation. Il s'agit d'une distinction fondamentale.

[28] Elle note que les dénonciations visées par les requêtes de madame Savard comportaient beaucoup de nouveaux éléments n'ayant pas été couverts par les médias, alors que l'essence du contenu des dénonciations contre l'appelant est déjà du domaine public. Elle rejette l'argument qu'une nouvelle vague de publicité à son sujet lui causerait un préjudice vu l'absence de preuve, dont le fardeau reposait sur l'appelant. Elle conclut donc que, dans le cas de l'appelant, tout préjudice, s'il en est, pouvant être causé par la publication du contenu des dénonciations et documents connexes, existe déjà. En conséquence, dans l'exercice de sa discrétion, elle refuse l'émission d'ordonnances de non-publication.

[29] La juge de la Cour supérieure conclut que la première juge n'a commis aucune erreur lui permettant d'intervenir par voie de *certiorari* en distinguant la présente affaire de celle de madame Savard, notamment en raison du fait que l'information concernant l'appelant est déjà bien connue du public.

[30] La juge de la Cour supérieure souligne aussi la différence dans la force probante des informations contenues aux dénonciations. Les dénonciations dans *Savard* reprennent des informations incriminantes et très préjudiciables reçues par la police de la part de deux ex-employés du bureau de l'ombudsman, qui ont des raisons apparentes d'en vouloir à madame Savard. L'information n'est pas vérifiée par la police. Au paragraphe 52 de l'arrêt *Savard*, la Cour dit ce qui suit :

En effet, l'information contenue à la dénonciation constitue du oui-dire, n'a pas été vérifiée par l'enquêteur et a été donnée par des personnes qui ont des raisons apparentes d'en vouloir à l'appelante. La dénonciation est incriminante et très préjudiciable et l'appelante n'a aucun moyen de la contredire à ce stade des procédures.

[31] Au contraire, dans le cas de l'appelant, certaines des déclarations des témoins ont été faites dans le cadre de la Commission Charbonneau ou dans le cadre de procès antérieurs. Ces témoins ont par conséquent été contre-interrogés, ce qui augmente la crédibilité de la preuve générée.

[32] La juge de la Cour supérieure souligne cette différence :

[51] Aussi faut-il souligner que la Cour d'appel dans *Savard* considère que des informations provenaient de personnes qui ont des raisons apparentes d'en vouloir à l'appelante, soit Madame Savard (para. 52).

[52] Aucune preuve de cette nature ne fut présentée par le requérant devant la première juge.

[33] Elle a bien fait de noter cette différence entre ce dossier et celui de madame Savard, même si le test *Dagenais/Mentuck* n'exige pas que le contenu des dénonciations ait fait l'objet de témoignages devant une commission d'enquête publique.

[34] Les intimées ne soulèvent plus l'argument que l'arrêt *Savard* a été rendu *per incuriam* lors de l'audience, bien qu'elles affirment toujours être en désaccord avec les fondements de l'arrêt. Elles reprennent plutôt les jugements d'instance et de la Cour supérieure et plaident que l'arrêt *Savard* est un cas d'espèce, dont les faits se distinguent de ceux de l'appelant.

[35] La question est donc de savoir si la juge d'instance a commis une erreur de droit manifeste à la face même du dossier en distinguant la présente affaire de l'arrêt *Savard*.

[36] Le test demeure que l'ordonnance de non-publication doit être nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque, et que ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment ses effets sur le droit à la libre expression, sur le droit de l'accusé à un procès public et équitable, et sur l'efficacité de l'administration de la justice.

[37] Dans l'évaluation du risque pour la bonne administration de la justice, la juge d'instance note que l'appelant « ne présente aucune preuve pour appuyer sa demande » (paragr. 8). Elle aurait pu s'arrêter là.

[38] Toutefois, elle poursuit son analyse et distingue ce dossier de l'arrêt *Savard* en raison de l'« hypermédiation » qui a eu lieu dans le dossier de l'appelant. Cette analyse est problématique.

[39] Sur le plan factuel, il est clair que le traitement médiatique de madame Savard est bien différent de ce que l'appelant a vécu : madame Savard est l'objet d'une médiatisation marginale (publications à trois occasions en six jours), alors que les informations au sujet de l'appelant ont été longuement discutées lors des témoignages devant la Commission Charbonneau, dans le rapport final de la Commission Charbonneau et dans les médias.

[40] Cette différence factuelle a une certaine pertinence dans le cadre de l'analyse *Dagenais/Mentuck* : dépendamment des circonstances particulières, la répétition d'une

information déjà publique peut causer moins de préjudice que la divulgation d'une information qui n'est pas publique ou qui a attiré peu de publicité¹⁵.

[41] Par contre, l'« hypermédiation » est un phénomène difficile à mesurer et dépend de la conduite des médias, qui sont d'ailleurs parties au débat.

[42] Il faut plutôt s'en tenir au test *Dagenais/Mentuck* et évaluer le préjudice que la publication pourrait causer au droit de l'appelant à un procès juste et équitable. Dans le présent cas, l'appelant ne démontre pas le risque sérieux pour la bonne administration de la justice. Or, ce fardeau de preuve reposait sur lui.

[43] Le premier moyen d'appel est par conséquent rejeté.

4. L'arrêt *MacIntyre*

[44] Dans l'arrêt *MacIntyre* de la Cour suprême, le juge Dickson, s'exprimant pour la majorité, explique que lorsque rien n'est saisi lors d'une perquisition, il convient de protéger la réputation de la personne innocente visée par la perquisition¹⁶ :

Bien des mandats de perquisition sont délivrés et exécutés sans que rien ne soit trouvé. Dans ces cas, l'intérêt protégé par l'accès du public l'emporte-t-il sur celui de la protection des personnes chez qui une perquisition a eu lieu sans que l'on n'ait rien trouvé? Ces personnes doivent-elles souffrir l'opprobre qui entacherait leur nom et leur réputation du fait de la publicité de la perquisition? La protection de l'innocent à l'égard d'un préjudice inutile est une considération de principe valable et importante. À mon avis, cette considération l'emporte sur le principe de l'accès du public dans les cas où l'on effectue une perquisition sans rien trouver. Le droit du public à l'information doit céder le pas devant la protection de l'innocent. Si le mandat est exécuté et qu'il y a saisie, d'autres considérations entrent en jeu.

[Soulignement ajouté]

[45] L'appelant plaide que ce principe est codifié au sous-alinéa 487.3(2)a)(iv) *C.cr.*, qui prévoit :

(2) L'ordonnance interdisant la communication au motif que celle-ci serait préjudiciable aux fins de la justice peut être fondée sur les raisons suivantes :

a) la communication, selon le cas :

(2) For the purposes of paragraph (1)(a), an order may be made under subsection (1) on the ground that the ends of justice would be subverted by the disclosure :

(a) if disclosure of the information would :

¹⁵ *Société Radio-Canada c. Auclair*, 2010 QCCS 4627, paragr. 26.

¹⁶ *A.G. (Nova Scotia) c. MacIntyre*, [1982] 1 RCS 175, 1982 CanLII 14 (CSC), p. 187.

- | | |
|---|---|
| (i) compromettrait la confidentialité de l'identité d'un informateur, | (i) compromise the identity of a confidential informant, |
| (ii) compromettrait la nature et l'étendue des enquêtes en cours, | (ii) compromise the nature and extent of an ongoing investigation, |
| (iii) mettrait en danger ceux qui pratiquent des techniques secrètes d'obtention de renseignements et compromettrait ainsi la tenue d'enquêtes ultérieures au cours desquelles de telles techniques seraient utilisées, | (iii) endanger a person engaged in particular intelligence-gathering techniques and thereby prejudice future investigations in which similar techniques would be used, or |
| (iv) <u>causerait un préjudice à un innocent;</u> | (iv) <u>prejudice the interests of an innocent person;</u> and |
| b) toute autre raison suffisante. | (b) for any other sufficient reason. |

(Soulignement ajouté)

[46] L'appelant interprète le passage de *MacIntyre* et le sous-alinéa 487.3(2)a)(iv) *C.cr.* comme signifiant que si la personne visée par le mandat est « innocente » (il n'est pas clair si dans son esprit cela signifie qu'elle ne fait l'objet d'aucune accusation et/ou que rien n'a été saisi), l'ordonnance de non-publication doit être prononcée.

[47] L'arrêt *MacIntyre* ne peut avoir la portée que l'appelant lui donne. Il doit être lu à la lumière des jugements subséquents de la Cour suprême dans *Dagenais* et *Mentuck*.

[48] Le fait que quelque chose soit saisie ou non, tout comme le fait que des accusations soient portées ou non, sont des facteurs à considérer dans l'application du test *Dagenais/Mentuck*, tout au plus.

[49] Dans les circonstances de l'espèce, la juge de première instance ne commet aucune erreur de compétence ou erreur de droit manifeste à la face même du dossier et il n'y a pas lieu d'intervenir.


STEPHEN W. HAMILTON, J.C.A.