

Cour fédérale



Federal Court

Date : 20210713

Dossier : DES-5-20

Référence : 2021 CF 737

[TRADUCTION FRANÇAISE]

Ottawa (Ontario), le 13 juillet 2021

En présence de monsieur le juge Norris

ENTRE :

**LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU
CANADA**

demandeur

et

CAMERON JAY ORTIS

défendeur

et

LE DIRECTEUR DES POURSUITES PÉNALES

défendeur

ORDONNANCE ET MOTIFS

I. APERÇU

[1] Cameron Jay Ortis est accusé de plusieurs infractions à la *Loi sur la protection de l'information*, LRC 1985, c O-5, et au *Code criminel*, LRC 1985, c C-46. Son procès devant juge et jury à la Cour supérieure de justice de l'Ontario devrait débiter à Ottawa en septembre 2022. Le Service des poursuites pénales du Canada (le SPPC), sous la direction du directeur des poursuites pénales (le DPP), est chargé de cette poursuite pour le compte du ministère public.

[2] Les éléments de preuve que le ministère public a communiqués à M. Ortis ont été caviardés afin de protéger certains renseignements dont la divulgation porterait préjudice aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale. Sur le fondement de l'article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada*, LRC 1985, c C-5 (la LPC), le procureur général du Canada (le PGC) a demandé à la Cour de rendre une ordonnance confirmant l'interdiction de divulguer les renseignements caviardés. M. Ortis et le DPP/SPPC sont les défendeurs dans la demande et je suis le juge désigné qui en est saisi.

[3] Par souci de commodité, dans les présents motifs, j'appellerai « régime de l'article 38 » les articles 38 à 38.17 de la LPC et « demande fondée sur l'article 38 » la demande sous-jacente.

[4] Il est prévu que l'instruction de la demande fondée sur l'article 38 se déroulera en public et à huis clos. Il est également prévu que, au cours de l'audience publique, la preuve que le ministère public entend présenter au procès de M. Ortis fera l'objet de discussions. Le SPPC et

M. Ortis craignent que la publication de la preuve et des observations du SPPC à son sujet avant l'issue du procès de M. Ortis compromettent l'équité de ce procès. Ils craignent également que permettre la publication de ces renseignements et de ces éléments de preuve maintenant ait pour effet d'annuler les interdictions de publication que la Cour de justice et la Cour supérieure de justice de l'Ontario ont ordonnées dans le cadre d'enquêtes sur remise en liberté provisoire. Par conséquent, ils ont présenté conjointement une requête en vue d'obtenir une ordonnance interdisant la publication de la preuve et des observations qui seront présentées pendant la partie publique de l'instruction de la demande fondée sur l'article 38, ainsi qu'une ordonnance interdisant l'accès du public aux documents que le SPPC entend déposer dans le cadre de l'audience publique. Ils sollicitent également une ordonnance de cette nature en ce qui a trait aux motifs du jugement de notre Cour concernant la demande fondée sur l'article 38, dans la mesure où ces motifs font référence à la preuve et aux observations présentées à l'audience publique. Enfin, ils demandent que toutes les ordonnances soient en vigueur jusqu'à l'issue du procès de M. Ortis.

[5] Il semble que ce soit la première fois que des ordonnances de cette nature soient sollicitées à l'égard de l'audition publique d'une demande fondée sur l'article 38.

[6] Les parties requérantes demandent à la Cour de rendre des ordonnances discrétionnaires qui limiteraient le principe de la publicité des débats judiciaires qui s'applique à la partie publique de l'instruction de la demande fondée sur l'article 38. Si elles sont accordées, les ordonnances créeraient des exceptions temporaires à la règle habituelle qui reconnaît que, au

Canada, les dossiers et les débats judiciaires sont accessibles au public et peuvent faire l'objet d'une couverture médiatique sans délai.

[7] Le PCG n'a pas pris position sur la requête.

[8] Malgré l'avis donné au public, y compris aux représentants autorisés des médias d'information, indiquant que la Cour était saisie de la présente requête, aucun représentant des médias n'a demandé à présenter des observations pour s'opposer à la réparation sollicitée : voir *Dagenais c Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835 aux pp 868-869 et 872.

[9] Même si la requête n'a donc pas été contestée, compte tenu des intérêts importants en jeu, j'ai décidé que le fardeau des parties requérantes demeure le même. Pour avoir droit à la réparation qu'elles sollicitent, les parties requérantes doivent me convaincre, selon le critère applicable, que les ordonnances qu'elles ont sollicitées sont justifiées.

[10] Compte tenu du critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Sherman (Succession) c Donovan*, 2021 CSC 25, j'estime qu'il y a lieu de rendre une ordonnance restreignant la publication des renseignements et de la preuve (y compris les observations) que le SPPC présentera au cours de la partie publique de l'instruction de la demande fondée sur l'article 38, ainsi qu'une ordonnance interdisant l'accès du public aux documents que le SPPC déposera dans le cadre de cette audience. J'en arrive à cette conclusion parce que je suis convaincu que l'accès sans réserve à la partie publique de l'instruction de la demande fondée sur l'article 38 pose un risque sérieux pour des intérêts publics importants, que les ordonnances

sollicitées sont nécessaires pour écarter ce risque sérieux et que, du point de vue de la proportionnalité, les avantages des ordonnances l'emportent sur leurs effets négatifs. Ces ordonnances devraient demeurer en vigueur jusqu'à l'issue du procès criminel de M. Ortis.

[11] À ce moment-ci, je peux rendre des ordonnances sur la publication des renseignements et de la preuve (y compris les observations) qui seront présentés à l'audience publique ainsi que sur l'accès du public aux documents que le SPPC déposera dans le cadre de cette audience.

Toutefois, étant donné que je ne sais pas encore exactement comment je structurerai les motifs du jugement sur le fond de la demande fondée sur l'article 38, je ne suis pas en mesure de formuler l'ordonnance qui sera prononcée lors de la publication de ces motifs. En temps voulu, je rendrai une ordonnance relative à la publication de ces motifs qui sera compatible avec les ordonnances que je rends aujourd'hui.

II. CONTEXTE

[12] Les accusations portées contre M. Ortis concernent le comportement qu'il aurait eu lorsqu'il était directeur général du Centre national de coordination du renseignement de la GRC. M. Ortis, qui était un membre civil de la GRC, travaillait à la direction générale à Ottawa. De façon générale, le comportement reproché aurait eu lieu entre le 1^{er} janvier 2014 et le 12 septembre 2019.

[13] M. Ortis a été arrêté et accusé en septembre 2019. Depuis, sa cause a fait l'objet d'une vaste couverture médiatique à l'échelle locale, nationale et internationale.

[14] Une enquête sur remise en liberté provisoire a été tenue devant le juge de paix Legault de la Cour de justice de l'Ontario les 17, 18 et 22 octobre 2019. En application du paragraphe 517(1) du *Code criminel*, le juge de paix a ordonné que « la preuve recueillie, les renseignements fournis ou les observations faites et, le cas échéant, les raisons données ou devant être données par le juge de paix, ne soient ni publiés ni diffusés de quelque façon que ce soit », tant que M. Ortis n'aura pas été libéré si une enquête préliminaire est tenue, ou tant que le procès n'aura pas pris fin s'il est renvoyé pour subir son procès.

[15] M. Ortis a été remis en liberté sous caution. Cependant, le ministère public a présenté une demande de révision de cette ordonnance au titre du paragraphe 521(1) du *Code criminel*. Le juge Labrosse de la Cour supérieure de justice de l'Ontario a instruit la demande du ministère public les 30 octobre et 8 novembre 2019. Dans le cadre de cette audience, il a rendu une ordonnance en vertu du paragraphe 521(10) du *Code criminel*. Cette disposition incorpore dans les dispositions portant sur les révisions des ordonnances relatives à la mise en liberté sous caution le pouvoir de rendre, en vertu du paragraphe 517(1), une ordonnance interdisant la publication de certains renseignements pendant une période précise.

[16] La demande du ministère public en vue de faire réviser l'ordonnance relative à la mise en liberté sous caution a été accueillie le 8 novembre 2019 et l'ordonnance a été annulée. M. Ortis est incarcéré depuis ce temps.

[17] Le ministère public a décidé de présenter un acte d'accusation conformément à l'article 577 du *Code criminel*. Par conséquent, aucune enquête préliminaire n'a été tenue. Les

ordonnances d'interdiction de publication rendues en vertu des paragraphes 517(1) et 521(10) du *Code criminel* demeureront donc en vigueur jusqu'à l'issue du procès de M. Ortis. Comme je l'ai mentionné plus haut, ce procès doit débiter en septembre 2022.

[18] Aussi, comme je l'ai déjà souligné, le PGC a demandé à la Cour fédérale de rendre une ordonnance confirmant l'interdiction de divulguer certains renseignements qui avaient été caviardés dans les documents communiqués à M. Ortis par le ministère public. Le critère que la Cour appliquera pour décider s'il y a lieu de confirmer l'interdiction de divulgation ou, plutôt, d'ordonner une forme de divulgation (p. ex. en supprimant le caviardage ou en résumant les passages caviardés) est énoncé dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c Ribic*, 2003 CAF 246. En résumé, le juge désigné qui instruit la demande fondée sur l'article 38 devra décider : si les renseignements en question sont pertinents quant à une question en litige dans le procès criminel de M. Ortis; dans l'affirmative, si leur divulgation serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale; et, dans l'affirmative, si les raisons d'intérêt public qui justifient la divulgation l'emportent sur les raisons d'intérêt public qui justifient la non-divulgation.

[19] Le régime de l'article 38 de la LPC prévoit notamment que l'instruction de la demande en l'espèce peut être tenue, en tout ou en partie, à huis clos (paragraphe 38.11(1)). De plus, les parties qui sont autorisées à présenter des observations au sujet de la demande peuvent le faire en l'absence d'autres parties; effectivement, à la demande du PGC, la Cour doit lui donner la possibilité de présenter ses observations en l'absence d'autres parties (paragraphe 38.11(2)). Les

observations présentées en l'absence d'autres parties (par le PGC ou une autre partie) doivent être faites à huis clos (paragraphe 38.11(3)).

[20] Par suite des conférences de gestion de l'instance précédentes, il est prévu que l'instruction de la demande fondée sur l'article 38 en l'espèce se déroule en trois étapes :

- Premièrement, une audience publique sera tenue au cours de laquelle le SPPC présentera des éléments de preuve et des observations sur l'application du critère de l'arrêt *Ribic* (ou, du moins, sur certains aspects de ce critère). Les observations porteront principalement sur les accusations portées contre M. Ortis et sur la preuve que le ministère public entend présenter au procès. Il est prévu que le SPPC déposera un mémoire des faits et du droit ainsi qu'un recueil des éléments de preuve que le ministère public a l'intention d'invoquer au procès. Cette preuve sera résumée ou présentée sous la forme dans laquelle elle sera produite au procès (p. ex. des pièces documentaires). L'avocat de M. Ortis sera présent durant cette partie de l'audience, mais ne prévoit pas présenter d'observations à cette étape. L'avocat du PGC et les *amici curiae* nommés seront également présents, mais ne présenteront vraisemblablement pas d'observations à cette étape non plus.
- Deuxièmement, une audience à huis clos sera tenue au cours de laquelle l'avocat de M. Ortis présentera des observations sur l'application du critère de l'arrêt *Ribic* (ou, du moins, sur certains aspects de celui-ci). L'avocat du SPPC ne sera pas présent pendant cette partie de l'audience. L'avocat du PGC et les *amici curiae* seront également présents, mais ne présenteront vraisemblablement aucune observation à cette étape.

- Troisièmement, une audience à huis clos sera tenue au cours de laquelle le PGC présentera des éléments de preuve et des observations sur l'application du critère de l'arrêt *Ribic*. L'avocat de M. Ortis ne sera pas présent à cette étape-ci, ni celui du SPPC. Les *amici curiae* seront toutefois présents. Conformément aux conditions de l'ordonnance qui les a nommés, ils auront le droit de contre-interroger les témoins cités par le PGC et de présenter des observations sur l'application du critère de l'arrêt *Ribic*.

[21] La requête en l'espèce concerne uniquement l'audience publique, soit la première des trois étapes. Aucune ordonnance n'est demandée au sujet des audiences à huis clos, puisque le régime de l'article 38 de la LPC lui-même assure la confidentialité de ces audiences et de tous les renseignements dont la divulgation n'est pas ordonnée en application de ce régime.

[22] Les parties requérantes acceptent que le public – y compris des représentants des médias d'information – devrait être autorisé à assister à l'audience publique à titre d'observateur, mais elles sollicitent une interdiction temporaire sur la publication des observations faites par le SPPC ainsi que des renseignements ou éléments de preuve présentés au cours de cette audience. Elles sollicitent également une ordonnance interdisant l'accès du public aux documents déposés par le SPPC dans le cadre de cette audience, afin de veiller à ce que ces documents ne soient pas diffusés publiquement avant l'issue du procès de M. Ortis.

III. QUESTIONS EN LITIGE

[23] La requête en l'espèce soulève les questions suivantes :

- a) Quelle est la source du pouvoir de la Cour de rendre les ordonnances demandées?

- b) Quel critère la Cour devrait-elle appliquer pour décider s'il y a lieu de rendre les ordonnances?
- c) Les parties requérantes ont-elles satisfait au critère applicable?

IV. ANALYSE

A. *Quelle est la source du pouvoir de la Cour de rendre les ordonnances demandées?*

[24] Même s'il est indéniable que la Cour a le pouvoir de rendre les ordonnances sollicitées par les parties requérantes, un doute subsiste, du moins dans mon esprit, au sujet de la source de ce pouvoir. Plus précisément, le pouvoir est-il conféré par la LPC ou par un autre régime?

Malgré le fait que le même critère s'applique indépendamment de la source (car la question en litige porte sur des ordonnances discrétionnaires qui restreignent le principe de la publicité des débats judiciaires), il est important de préciser clairement le pouvoir en vertu duquel la Cour agit.

[25] Par souci de simplicité, pour désigner les ordonnances sollicitées par les parties requérantes, j'utiliserai l'expression « interdiction de publication » (relativement à l'audience publique, décrite plus haut) et l'expression « ordonnance de confidentialité » (relativement aux documents qui seront déposés dans le cadre de l'audience publique, décrite plus haut). Comme j'ai conclu que le pouvoir de rendre ces ordonnances à l'égard d'une audience publique tenue sous le régime de l'article 38 de la LPC repose sur différentes sources, il convient d'examiner chaque type d'ordonnance séparément.

(1) L'interdiction de publication

[26] Les parties requérantes sollicitent une interdiction de publication au titre du paragraphe 38.12(1) de la LPC ou, subsidiairement, des règles de common law. Je ne suis pas convaincu qu'une interdiction de publication à l'égard de renseignements par ailleurs publics est le type d'ordonnance de confidentialité visée par le paragraphe 38.12(1) de la LPC. Cependant, je suis convaincu qu'une interdiction de publication à l'égard des instances de la Cour peut être rendue dans l'exercice du pouvoir de celle-ci de faire respecter sa propre procédure et de constituer une cour de justice.

[27] Le paragraphe 38.12(1) de la LPC est ainsi libellé :

Ordonnance de confidentialité

38.12 (1) Le juge saisi d'une affaire au titre du paragraphe 38.04(5) ou le tribunal saisi de l'appel ou de l'examen d'une ordonnance rendue en application de l'un des paragraphes 38.06(1) à (3) peut rendre toute ordonnance qu'il estime indiquée en l'espèce en vue de protéger la confidentialité de tout renseignement sur lequel porte l'audience, l'appel ou l'examen.

Protective order

38.12 (1) The judge conducting a hearing under subsection 38.04(5) or the court hearing an appeal or review of an order made under any of subsections 38.06(1) to (3) may make any order that the judge or the court considers appropriate in the circumstances to protect the confidentiality of any information to which the hearing, appeal or review relates.

[28] Compte tenu du texte, du contexte et de l'objet de cette disposition, j'estime que les ordonnances de confidentialité qu'elle prévoit concernent la protection de la confidentialité des renseignements qui sont visés par l'instance introduite sous le régime de l'article 38 – soit les

renseignements dont la divulgation serait préjudiciable aux relations internationales, à la défense nationale ou à la sécurité nationale. Aucun des renseignements visés par l'interdiction de publication que sollicitent les parties requérantes n'est un renseignement de cette nature. Au contraire, ces renseignements concernent la preuve que le ministère public entend présenter publiquement au procès de M. Ortis (sous réserve, bien entendu, des décisions que prendra le juge du procès quant à leur admissibilité). De plus, comme je l'ai déjà dit, les parties requérantes acceptent que le public devrait pouvoir assister à l'instruction de la demande fondée sur l'article 38 au cours de laquelle ces renseignements et ces éléments de preuve seront analysés. Bref, les renseignements qui seraient visés par l'interdiction de publication ne peuvent d'aucune manière être considérés comme « confidentiels » au sens où ce mot est employé dans le régime de l'article 38 de la LPC à l'égard de tout « renseignement sur lequel porte l'audience ».

[29] En revanche, je suis convaincu que le pouvoir d'ordonner une interdiction de publication découle implicitement du pouvoir de la Cour fédérale de faire respecter sa propre procédure et de constituer une cour de justice : voir, de manière générale, *Ontario c Criminal Lawyers' Association of Ontario*, 2013 CSC 43 aux para 16 à 26. Lorsqu'il est nécessaire de le faire dans l'intérêt de la justice, la Cour doit pouvoir rendre une ordonnance restreignant la publicité des débats devant elle. Comme je l'ai déjà dit, l'existence de ce pouvoir n'est pas contestée en l'espèce.

(2) L'ordonnance de confidentialité

[30] Les parties requérantes sollicitent également une ordonnance interdisant au public d'avoir accès aux documents que le SPPC entend déposer auprès de la Cour et invoquer au cours de

l'audience publique. Elles sollicitent cette ordonnance sur le fondement du paragraphe 38.12(2) de la LPC ou, subsidiairement, de l'article 151 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106. Bien que le paragraphe 38.12(2) de la LPC confère le pouvoir de rendre une ordonnance de mise sous scellés à l'égard des dossiers de la Cour, je ne suis pas convaincu que ce pouvoir s'applique au type de renseignements et d'éléments de preuve qui se trouvent dans les documents en question en l'espèce. En revanche, l'article 151 des Règles permet indéniablement à la Cour de rendre une ordonnance de confidentialité à l'égard de ces documents. J'estime qu'une ordonnance rendue au titre de cette disposition répondrait aux besoins établis par les parties requérantes.

[31] Le paragraphe 38.12(2) de la LPC est ainsi libellé :

Dossier

(2) Le dossier ayant trait à l'audience, à l'appel ou à l'examen tenu à huis clos ainsi que celui se rapportant aux observations présentées en l'absence d'autres parties sont confidentiels. Le juge ou le tribunal saisi peut ordonner que tout dossier ou partie d'un dossier ayant trait à une audience, un appel ou un examen tenus à huis clos ou en public soit placé sous scellé et gardé dans un lieu interdit au public.

Court records

(2) The court records relating to a hearing that is held, or an appeal or review that is heard, in private or to any ex parte representations are confidential. The judge or the court may order that the court records, or any part of them, relating to a private or public hearing, appeal or review be sealed and kept in a location to which the public has no access.

[32] Là encore, compte tenu du texte, du contexte et de l'objet de cette disposition, je ne suis pas convaincu qu'elle s'applique au type de documents que la SPPC entend déposer étant donné leur contenu. La disposition confirme que les dossiers ayant trait aux audiences à huis clos et aux

observations présentées en l'absence d'autres parties sont confidentiels. Les dossiers en question en l'espèce n'ont pas trait à une audience à huis clos et ne constituent pas non plus des observations présentées en l'absence d'autres parties. La disposition permet à la Cour de rendre des ordonnances de mise sous scellés à l'égard des dossiers ayant trait à la partie publique de l'instruction d'une demande fondée sur l'article 38, mais il me semble qu'il s'agit d'une mesure de protection pour le cas, par exemple, où des renseignements sensibles ou potentiellement préjudiciables seraient divulgués par inadvertance au cours d'une audience publique. Ce n'est pas le type de renseignements ou d'éléments de preuve qui seraient visés par l'ordonnance que sollicitent les parties requérantes.

[33] En revanche, il ne fait aucun doute que l'article 151 des *Règles des Cours fédérales*, DORS/98-106, confère à la Cour le pouvoir d'ordonner que les documents que le SPPC entend déposer soient considérés comme confidentiels et d'en interdire l'accès au public. J'estime que le pouvoir d'accorder aux parties requérantes la réparation qu'elles sollicitent repose sur cette disposition.

[34] En clair, rien n'indique que M. Ortis, le PGC ou les *amici curiae* ne devraient pas bénéficier d'un accès absolu aux documents que le SPPC entend déposer; effectivement, je m'attends à ce que chacun d'eux reçoive directement du SPPC des copies de ces documents en temps opportun. Par conséquent, bien que le SPPC devrait désigner ces documents comme confidentiels lors de leur dépôt (ainsi que l'exige le paragraphe 152(1) des *Règles des Cours fédérales*) et que le greffe ne devrait pas permettre au public d'y avoir accès (ainsi que le prévoit l'alinéa 152(2)d) des Règles), il ne devrait pas être nécessaire d'avoir recours au processus prévu

par ailleurs aux alinéas 152(2)a) à c) des Règles quant à l'accès aux documents par les avocats inscrits au dossier.

B. *Quel critère la Cour devrait-elle appliquer pour décider s'il y a lieu de rendre les ordonnances?*

[35] Comme je l'ai déjà mentionné, les parties requérantes sollicitent des ordonnances discrétionnaires de la Cour qui limiteraient le principe de la publicité des débats judiciaires.

[36] Comme le sens et la raison d'être du principe de la publicité des débats judiciaires sont bien connus, il n'est pas nécessaire d'en parler en détail. Selon la règle générale, l'administration de la justice doit se dérouler dans des tribunaux qui sont ouverts au public et qui ne fonctionnent pas en secret. Cette façon de procéder aide à assurer l'intégrité des instances judiciaires, rehausse la légitimité des décisions, favorise la confiance du public à l'égard du système judiciaire et permet au public de mieux comprendre l'administration de la justice. Le principe de la publicité des débats judiciaires constitue un élément fondamental de la primauté du droit. Il est également essentiel au bon fonctionnement des formes de gouvernement démocratique. De plus, étant donné que les médias d'information sont souvent les yeux et les oreilles du public, le principe de la publicité des débats judiciaires a une importante dimension constitutionnelle et met en jeu les droits garantis par l'alinéa 2b) de la Charte. Ces considérations importantes ont donné lieu à une forte présomption selon laquelle les instances et les documents judiciaires devraient être accessibles au public et pouvoir faire l'objet d'une couverture médiatique sans délai : voir *Sherman (Succession)*, aux para 30 et 39 et les décisions qui y sont invoquées.

[37] Le critère auquel doit répondre la partie qui demande au tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'une façon qui restreint le principe de la publicité des débats judiciaires a récemment été reformulé dans l'arrêt *Sherman (Succession)*. S'exprimant au nom de la Cour suprême du Canada, le juge Kasirer a souligné que le nouveau critère préserve l'essence du critère précédemment établi par la Cour tout en clarifiant le fardeau dont la personne qui sollicite une exception au principe de la publicité des débats judiciaires doit s'acquitter.

[38] Le critère est le suivant :

Pour obtenir gain de cause, la personne qui demande au tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à limiter la présomption de publicité doit établir que :

- 1) la publicité des débats judiciaires pose un risque sérieux pour un intérêt public important;
- 2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque sérieux pour l'intérêt mis en évidence, car d'autres mesures raisonnables ne permettront pas d'écarter ce risque; et
- 3) du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs.

(*Sherman (Succession)*, au para 38)

C. *Les parties requérantes ont-elles satisfait au critère applicable?*

[39] Comme je l'expliquerai, j'estime que les parties requérantes ont établi les trois volets du critère de l'arrêt *Sherman (Succession)*.

- (1) La publicité des débats judiciaires pose-t-elle un risque sérieux pour un intérêt public important?

[40] Les parties requérantes soutiennent que la publication des renseignements et de la preuve (y compris les observations) présentés pendant la partie publique de l'instruction de la demande fondée sur l'article 38 avant l'issue du procès de M. Ortis poserait un risque sérieux pour deux intérêts publics importants. Le premier intérêt est d'assurer l'équité du procès de M. Ortis et le second est d'assurer l'efficacité des interdictions de publication ordonnées dans le cadre d'enquêtes sur remise en liberté provisoire. Je suis d'accord dans les deux cas.

[41] Premièrement, il est indéniable que l'équité du procès de M. Ortis constitue un intérêt public important. Le droit à un procès équitable est garanti par l'alinéa 11d) de la Charte. Il s'agit d'un « pilier essentiel sans lequel l'institution de la primauté du droit s'effondrerait » (*R c NS*, 2012 CSC 72 au para 38). Le droit à un procès équitable s'entend non seulement du droit restreint d'empêcher les jurés potentiels d'être influencés par des éléments préjudiciables (qui pourraient être divulgués, par exemple, lors de l'enquête sur remise en liberté provisoire), mais aussi [TRADUCTION] « d'autres droits destinés à protéger les droits de l'accusé et de la société à un procès équitable » (*Toronto Star Newspapers Ltd c Canada*, 2009 ONCA 59 au para 38 (le juge Rosenberg), cité avec approbation dans *Toronto Star Newspapers Ltd c Canada*, 2010 CSC 21 au para 22). Ces droits comprennent celui de veiller à ce que le jury tranche l'affaire uniquement en fonction de la preuve présentée au procès et des directives sur le droit données par le juge du procès.

[42] J'estime que la publication des renseignements et de la preuve présentés pendant la partie publique de l'instruction de la demande fondée sur l'article 38 avant l'issue du procès de M. Ortis poserait un risque sérieux pour l'équité de ce procès. En effet, la présentation des renseignements et de la preuve sera unilatérale (en ce sens que seule la preuve que le ministère public entend invoquer pour prouver les accusations sera présentée) et ceux-ci n'auront pas été vérifiés (étant donné que les questions en litige dans la demande fondée sur l'article 38 sont très différentes de celles qui seront en jeu au procès) (voir *Toronto Star Newspapers Ltd (CSC)*, au para 32). De plus, il n'appartient pas au juge désigné qui instruit la demande fondée sur l'article 38 de prévoir et encore moins de déterminer si la preuve du ministère public qui sera analysée au cours de l'audience publique sera admissible ou non au procès. Selon les décisions que rendra le juge du procès au sujet de l'admissibilité, ainsi que d'autres facteurs, la preuve que le ministère public présentera au procès pourrait être bien différente de celle qui sera présentée dans le cadre de la demande fondée sur l'article 38. Enfin, pour faire valoir sa thèse dans le cadre de la demande fondée sur l'article 38, l'avocat du SPPC peut présenter et invoquer « tout élément qu'il estime digne de foi et approprié, même si le droit canadien ne prévoit pas par ailleurs son admissibilité » (paragraphe 38.06(3.1) de la LPC). Cette règle inhabituelle permet l'admission d'un plus vaste éventail de renseignements et d'éléments de preuve lors de l'instruction de la demande fondée sur l'article 38 que ceux qui seraient admissibles au procès criminel. En résumé, en exposant des jurés potentiels à des renseignements et des éléments de preuve qui ne font pas encore partie du procès (et n'en feront peut-être jamais partie), la publication de ces renseignements et de ces éléments de preuve avant l'issue du procès pose un risque sérieux pour l'équité de celui-ci.

[43] Deuxièmement, veiller à ce que les actions de notre Cour ne minent pas l'efficacité des interdictions de publication ordonnées par la Cour de justice et la Cour supérieure de justice de l'Ontario est également un intérêt public important, en partie parce que ces ordonnances favorisent la protection de l'équité du procès de M. Ortis, comme je l'ai expliqué plus haut (voir *Toronto Star Newspapers (CSC)*, aux para 22-23). Or, d'abord et avant tout, veiller à ce que les actions d'un tribunal n'entravent pas et ne minent pas celles d'un autre tribunal dans la mesure du possible sert également un autre intérêt public important. Il s'agit d'un aspect que le juge Iacobucci a décrit, dans l'arrêt *R c Mentuck*, 2001 CSC 76, comme l'intérêt public important lié à « la bonne administration de la justice » (aux para 32-33). Selon moi, permettre la publication des renseignements et de la preuve (y compris les observations) qui seront présentés dans le cadre de la partie publique de l'instruction de la demande fondée sur l'article 38 avant l'issue du procès de M. Ortis poserait un risque sérieux pour cet intérêt public important.

- (2) Les ordonnances sollicitées sont-elles nécessaires pour écarter ces risques sérieux pour des intérêts publics importants?

[44] La question importante à cette étape du critère est celle de savoir si d'autres mesures raisonnables permettront d'écarter les risques mentionnés dans la section précédente. Les parties requérantes soutiennent qu'aucune autre mesure raisonnable ne permettrait d'écarter ces risques et que, par conséquent, les ordonnances sollicitées sont nécessaires. Je suis d'accord.

[45] Dans l'arrêt *Dagenais*, le juge en chef Lamer a relevé plusieurs mesures susceptibles de protéger l'équité et l'intégrité d'un procès criminel contre les effets défavorables de la publicité antérieure au procès, notamment :

- l'ajournement du procès
- le changement de lieu du procès
- l'isolement du jury
- les récusations motivées
- des directives « fermes » au jury

(*Dagenais*, à la p 881)

[46] J'estime qu'aucune de ces mesures ne saurait raisonnablement écarter les risques mentionnés plus haut.

[47] D'abord, à l'évidence, l'isolement du jury n'est pas une mesure raisonnable, puisqu'aucun jury n'est encore constitué. Lorsqu'il y en aura un, le mal sera déjà fait. Il en va de même des directives ordonnant au jury de faire abstraction des reportages sur l'affaire dans les médias. Cette mesure peut être efficace pendant le procès, mais elle est inutile à cette étape. De plus, étant donné que le procès ne débutera pas avant plus d'un an, l'ajournement serait inutile et pourrait mettre en péril le droit de M. Ortis d'être jugé dans un délai raisonnable garanti par l'alinéa 11b) de la Charte. Enfin, étant donné la vaste couverture médiatique dont l'affaire a fait l'objet (et continuerait vraisemblablement de faire l'objet si la publication des renseignements et de la preuve en question était autorisée aujourd'hui), l'efficacité d'un changement de lieu du procès est, à tout le moins, douteuse.

[48] En revanche, la récusation motivée par la publicité antérieure au procès (si elle est autorisée par le juge du procès) permet d'écarter des jurés qui sont incapables de mettre de côté l'opinion qu'ils se sont forgée après avoir été exposés à des renseignements publiés au sujet de

l'affaire. Dans la même veine, notre confiance envers les procès devant jury est fondée, en partie, sur la conviction que les jurés ont la volonté et la capacité d'obéir aux directives du juge du procès, y compris la directive de ne pas tenir compte des renseignements extrinsèques auxquels ils ont pu être exposés : voir *Dagenais*, aux pp 884-886. Je ne doute pas que l'une ou l'autre de ces mesures permette d'éviter que la publicité antérieure au procès n'entrave l'examen de l'affaire par le jury. Cependant, je ne suis pas convaincu qu'elles permettraient aussi efficacement de protéger l'équité et l'intégrité du procès qu'une ordonnance restreignant la publicité antérieure au procès.

[49] Même si j'avais un point de vue différent en ce qui concerne l'efficacité des récusations motivées et des directives au jury, il n'en demeure pas moins qu'aucune de ces mesures ne permet d'écarter le risque pour le deuxième intérêt public important mentionné plus haut, c'est-à-dire ne pas miner les interdictions de publication ordonnées par la Cour de justice et la Cour supérieure de justice de l'Ontario. Seule une autre interdiction de publication permet d'écarter ce risque.

[50] À mon avis, la question est moins évidente dans le cas d'une ordonnance de confidentialité. La mesure qui me vient immédiatement à l'esprit est l'interdiction de publication que je viens tout juste d'analyser. Pourquoi ne suffirait-il pas d'étendre l'application de cette ordonnance aux dossiers en question pour écarter les risques pour les intérêts publics importants que j'ai mentionnés? Cependant, après avoir examiné attentivement la question, j'estime qu'une interdiction de publication à elle seule ne serait pas aussi efficace pour écarter le risque sérieux qu'une interdiction de publication assortie d'une ordonnance de confidentialité à l'égard de

certaines dossiers judiciaires. À cet égard, un facteur important à prendre en compte est l'observation des parties requérantes selon laquelle, jusqu'à maintenant, aucun des éléments de preuve que le ministère public entend présenter au procès n'a été publié ou n'est connu par ailleurs du grand public.

- (3) Du point de vue de la proportionnalité, les avantages des ordonnances l'emportent-ils sur leurs effets négatifs?

[51] Enfin, les parties requérantes font valoir que les avantages des ordonnances qu'elles sollicitent l'emportent sur leurs effets négatifs. Là encore, je suis d'accord.

[52] Toute restriction à la publicité des débats judiciaires est une question sérieuse, car elle va à l'encontre de tous les avantages de ce principe mentionnés plus haut. Cela dit, ces effets négatifs sont atténués en l'espèce par deux facteurs importants. D'abord, comme je l'ai déjà dit, les parties requérantes conviennent que le public – y compris les représentants des médias d'information – devrait être autorisé à assister à l'audience qui serait assujettie à l'interdiction de publication qu'elles sollicitent. Ainsi, cette audience ne sera pas tenue à huis clos ou en secret. Néanmoins, l'interdiction de publication (assortie de l'ordonnance de confidentialité) restreindrait sensiblement la possibilité pour les médias de rendre compte de l'instance publique. Cela m'amène au deuxième facteur atténuant important : l'interdiction de publication et l'ordonnance de confidentialité seraient limitées dans le temps; elles cesseront de s'appliquer à l'issue du procès de M. Ortis. À ce moment-là, les membres des médias d'information pourront rendre compte de tous les aspects de la partie publique de l'instruction de la demande visée par l'article 38, s'ils choisissent de le faire. Dans ces circonstances, les avantages du principe de la

publicité des débats judiciaires, dans la mesure où ils sont protégés et mis en valeur par les médias lors qu'ils rendent compte de l'instance, ne seraient pas entièrement annulés, mais uniquement reportés : voir *Toronto Star Newspapers Ltd (CSC)*, au para 39.

[53] En revanche, les ordonnances sollicitées favoriseraient sensiblement la protection du droit de M. Ortis à un procès équitable et permettraient d'éviter que les actions de la Cour fédérale n'aillent à l'encontre des ordonnances des tribunaux de l'Ontario. Ce sont là des avantages importants. Du point de vue de la proportionnalité, ils l'emportent sur les effets négatifs des ordonnances sollicitées.

[54] Malgré les différences importantes qui existent entre l'espèce et l'arrêt *Toronto Star Newspapers Ltd (CSC)*, les deux affaires comportent aussi des similitudes majeures. Pour en arriver à la conclusion que les avantages des ordonnances en question en l'espèce l'emportent sur leurs effets négatifs, je m'appuie en partie sur la conclusion tirée par les juges majoritaires dans cet arrêt, à savoir que l'article 517 du *Code criminel* est constitutionnel. Voir, notamment, les paragraphes 58 à 60 des motifs, où la juge Deschamps expose sa conclusion selon laquelle les avantages d'une interdiction de publication temporaire à l'égard des enquêtes sur remise en liberté provisoire l'emportent, du point de vue de la proportionnalité, sur les effets préjudiciables de l'interdiction sur le principe de la publicité des débats judiciaires et sur le droit à la liberté d'expression. Bien que cette analyse ait été menée au regard de l'article premier de la Charte relativement à une disposition législative, il y a un parallèle évident à tracer entre ce critère et celui qui s'applique en l'espèce : voir *Sherman (Succession)*, au para 40.

V. CONCLUSION

[55] Pour les motifs qui précèdent, je suis convaincu que les ordonnances sollicitées par les parties requérantes sont justifiées. Les dispositions des ordonnances figurent ci-dessous.

ORDONNANCE dans le dossier DES-5-20

LA COUR ORDONNE :

1. Il est interdit de publier ou de diffuser de quelque façon que ce soit les renseignements et les éléments de preuve (y compris les observations) présentés par le Service des poursuites pénales du Canada au cours de l'audition publique de la demande fondée sur l'article 38.04 de la *Loi sur la preuve au Canada* avant l'issue du procès criminel de Cameron Jay Ortis devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario.
2. La condition qui précède doit figurer sur la page couverture de toute transcription de l'audition publique de la demande.
3. Toute transcription de l'audition publique de la demande doit comporter bien en vue sur chaque page une mention indiquant que le contenu est assujéti à une interdiction de publication.
4. Tout document déposé par le Service des poursuites pénales du Canada dans le cadre de l'audition publique de la demande et dans lequel il est fait mention d'éléments de preuve que le ministère public entend présenter au procès criminel de Cameron Jay Ortis doit être désigné clairement comme document confidentiel, avec mention de la présente ordonnance.

5. Il est interdit au greffe de mettre à la disposition d'un membre du public tout document désigné comme confidentiel par le Service des poursuites pénales du Canada conformément à la condition qui précède ou tout renseignement qui en découle avant l'issue du procès criminel de Cameron Jay Ortis devant la Cour supérieure de justice de l'Ontario.

« John Norris »

Juge

Traduction certifiée conforme
Mylène Boudreau

COUR FÉDÉRALE

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER

DOSSIER : DES-5-20

INTITULÉ : LE PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA c
CAMERON JAY ORTIS ET AL

LIEU DE L'AUDIENCE : TENUE PAR VIDÉOCONFÉRENCE

DATE DE L'AUDIENCE : LE 5 JUILLET 2021

ORDONNANCE ET MOTIFS : LE JUGE NORRIS

DATE DES MOTIFS : LE 13 JUILLET 2021

COMPARUTIONS :

Ian Carter POUR LE DÉFENDEUR, CAMERON JAY ORTIS

John MacFarlane POUR LE DÉFENDEUR, LE DIRECTEUR DES
Judy Kliewer POURSUITES PÉNALES

AVOCATS INSCRITS AU DOSSIER :

Procureur général du Canada POUR LE DEMANDEUR
Ottawa (Ontario)

Bayne, Sellar, Ertel, Carter POUR LE DÉFENDEUR, CAMERON JAY ORTIS
Ottawa (Ontario)

Service des poursuites pénales du POUR LE DÉFENDEUR, LE DIRECTEUR DES
Canada POURSUITES PÉNALES
Ottawa (Ontario)