

DATE : 20070116
DOSSIER : C46428

COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

JUGES MACPHERSON, SHARPE ET BLAIR

ENTRE :

Bruce Carr-Harris et David
Sherriff-Scott pour l'appelant

THE EPISCOPAL CORPORATION OF
THE DIOCESE OF ALEXANDRIA-
CORNWALL

demandeur
(appelant dans l'appel)

- et -

Brian Gover et Patricia Latimer pour
l'intimé

L'HONORABLE G. NORMAND CLAUDE,
COMMISSAIRE DE L'ENQUÊTE
PUBLIQUE SUR CORNWALL

Intimé
(intimé dans l'appel)

Peter Wardle et Dallas Lee pour
Citizens for Community Renewal et le
Victims Group

John Callaghan et Mark Crane pour le
service de police communautaire de
Cornwall et la commission des services
policiers de Cornwall

Colin Baxter et Daniel Henry pour la
Société Radio-Canada

Audience : le 5 janvier 2006.

En appel contre une ordonnance du juge Robert L. Maranger de la Cour supérieure de justice, datée du 11 décembre 2006, rejetant une demande de révision judiciaire.

JUGE D'APPEL SHARPE :

[1] L'appelant, l'Episcopal Corporation of the Diocese of Alexandria-Cornwall, demande une ordonnance interdisant la publication du nom de l'un de ses employés (l'« employé ») en rapport avec un témoignage donné dans le cadre de l'Enquête publique sur Cornwall (la « Commission »).

La Commission a été créée pour faire enquête sur l'intervention institutionnelle du système de justice et d'autres institutions publiques face aux allégations de mauvais traitements sexuels passés commis à grande échelle contre des jeunes gens à Cornwall.

[2] L'employé a été acquitté, en 2001, des accusations de mauvais traitements sexuels du passé qui avaient été portées contre lui. Lorsqu'il a appris que le plaignant serait assigné à témoigner devant la Commission au sujet de ses allégations contre l'employé, l'appelant a demandé au commissaire de rendre une ordonnance de non-publication. L'appelant a fait valoir que comme l'innocence de l'employé avait été établie dans le cadre des procédures pénales, la protection de sa vie privée et de sa réputation l'emportait sur les effets préjudiciables que l'interdiction de publication aurait sur les parties et le public.

[3] Le commissaire a refusé d'ordonner l'interdiction de publication. Il a estimé que les allégations contre l'employé avaient déjà été largement étalées au grand jour, que l'on ne pouvait pas présumer que le public allait ignorer des rappels de l'acquittement et qu'au vu de la nature du mandat de la Commission de dissiper des rumeurs, l'intérêt public dans l'ouverture des instances l'emportait sur tout intérêt de l'employé que l'ordonnance de non-publication protégerait.

[4] La demande de révision judiciaire de cette décision a été rejetée par un juge siégeant seul de la Cour divisionnaire qui a appliqué la norme de contrôle de la décision raisonnable et conclut que la décision du Commissaire n'était pas déraisonnable. Pour les motifs suivants, je rejette l'appel.

La Commission

[5] La Commission a été établie conformément à la *Loi sur les enquêtes publiques*, L.R.O. 1990, ch. P.41, art. 2. Le juge G. Normand Glaude de la Cour de justice de l'Ontario a été nommé commissaire. Le préambule au mandat de la Commission dispose ce qui suit :

ATTENDU QUE des allégations de mauvais traitements à l'endroit de jeunes gens ont pesé sur la cité de Cornwall et ses citoyens pendant nombre d'années, que les enquêtes de la police et les poursuites criminelles relatives à ces allégations ont pris fin et que des membres de la collectivité ont indiqué qu'une enquête publique favoriserait la guérison individuelle et communautaire;

[6] Les objectifs de la Commission sont énoncés aux articles 2 et 3 du mandat :

2. La Commission fera enquête et rapport sur l'intervention institutionnelle du système judiciaire et d'autres institutions publiques, y compris l'interaction de cette intervention avec d'autres secteurs publics et communautaires, à l'égard de ce qui suit :

a) les allégations de mauvais traitements du passé à l'endroit de jeunes gens dans la région de Cornwall, y compris les politiques et les pratiques alors en place afin d'intervenir face à de telles allégations,

b) la création et l'élaboration de politiques et de pratiques qui visent à améliorer l'intervention face aux allégations de mauvais traitements,

en vue de formuler des recommandations visant l'amélioration accrue de l'intervention dans des circonstances similaires.

3. La Commission fera enquête et rapport sur les processus, services ou programmes susceptibles de favoriser la guérison et la réconciliation communautaires à Cornwall.

[7] L'article 7 du mandat de la Commission lui commande de ne pas formuler de conclusions quant à la responsabilité civile ou criminelle :

7. La Commission s'acquittera de ses fonctions sans formuler de conclusions ou de recommandations quant à la responsabilité civile ou criminelle de toute personne ou de tout organisme. La Commission veillera, dans la conduite de son enquête, à ce qu'elle ne gêne aucune instance judiciaire en cours qui a trait à ces questions.

[8] La Commission a été créée en raison des nombreuses rumeurs, allusions et allégations de camouflage et de complot qui ont pesé sur la collectivité de Cornwall pendant plusieurs années.

[9] Le commissaire avait jugé dans une décision antérieure que l'appelant était une « institution publique » aux fins du paragraphe 2 du mandat et que l'intervention de l'appelant face aux allégations de mauvais traitements sexuels pouvait être examinée. L'appelant n'a pas demandé la révision judiciaire de cette décision. La Cour divisionnaire a confirmé une autre décision rendue par le commissaire, dans laquelle il estimait que l'examen des preuves des victimes présumées de mauvais traitements sexuels était indispensable pour évaluer correctement l'intervention des institutions publiques concernées face aux allégations : voir la décision *MacDonald c. Ontario (Enquête publique sur Cornwall, commissaire)* (2006), 271 D.L.R. (4th) 436 (Ont. Div. Ct.). Aucun appel n'a été interjeté relativement à cette décision.

Faits

[10] En 1997, Claude Marleau s'est plaint à la Police provinciale de l'Ontario que, dans les années 1960, il avait été sexuellement abusé par un certain nombre de personnes résidentes de Cornwall. Dans l'un des incidents mentionnés, le père Lapierre (un autre employé de

l'appelant) a emmené Claude Marleau à Montréal, où, avec un autre individu, il l'a agressé. Un an plus tard, Claude Marleau a modifié son récit pour nommer l'employé comme étant cet autre individu. L'employé et le père Lapierre ont été conjointement accusés en 1999 et un procès s'est déroulé en 2001 devant un juge de la Cour du Québec, division criminelle. Le père Lapierre a été condamné mais l'employé a été acquitté. Le juge de première instance a expressément déclaré qu'il croyait les réfutations de l'employé niant les allégations.

[11] L'employé est aujourd'hui âgé de 61 ans. Il est de Cornwall, il a travaillé à Cornwall pendant toute sa carrière et continue de remplir diverses fonctions importantes au Diocèse.

[12] À plusieurs reprises au cours de l'enquête, le commissaire a souligné le besoin d'ouverture. Dans son mot d'ouverture, il a insisté sur l'importance de rester ouvert dans tous les sens du terme. Dans une décision sur la qualité pour agir et le versement de fonds, il a affirmé que la publicité des débats et la transparence étaient les principes directeurs de l'enquête. Dans une décision antérieure répondant à une demande d'ordonnance de non-publication (*Directives – demandes de non-divulcation de l'identité des victimes ou des victimes présumées*, le 31 octobre 2006), le commissaire a déclaré, au paragraphe 4, ce qui suit : « La publicité des débats est particulièrement importante dans le contexte de l'Enquête publique sur Cornwall, qui est censée dissiper des rumeurs et sous-entendus, et déterminer des allégations de camouflage et de conspiration. »

[13] La Commission a remis à l'appelant un avis écrit l'informant du témoignage proposé de M. Marleau et précisant clairement que M. Marleau devra témoigner sur les allégations de mauvais traitements sexuels qu'il a formulées contre l'employé. L'appelant a alors demandé une ordonnance interdisant la publication du nom de l'employé et de tout renseignement susceptible de l'identifier.

[14] Le commissaire a appliqué le critère énoncé par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt

Dagenais c. Société Radio-Canada, [1994] 3 R.C.S. 835, et l'arrêt *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, tels que résumés par le juge Fish dans *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, [2005] 2 R.C.S. 188, au par. 26 :

[l]'exercice du pouvoir discrétionnaire de restreindre la liberté d'expression relativement à des procédures judiciaires touche divers droits et qu'une ordonnance de non-publication 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;
- b) 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.

[15] Le commissaire a conclu que le nom de l'employé était important pour l'exécution du mandat de la Commission lorsqu'il a examiné l'interaction entre les personnes, en raison surtout des allégations de complot qui entourent les faits ayant donné lieu à l'Enquête.

[16] Le commissaire a estimé que l'employé avait été le point de mire des médias pendant et après son procès lorsque son identité avait été révélée au public. À ce moment-là, l'employé jouissait du soutien et de l'appui de son employeur et de sa paroisse. Le commissaire a également estimé que l'employé avait omis de produire des preuves médicales pour étayer l'impact préjudiciable qu'aurait, selon lui, la divulgation de son identité sur sa santé. Le commissaire a jugé qu'on ne pouvait pas présumer que le public allait ignorer des rappels de l'acquittement de l'employé et sauter à des conclusions injustes ou infondées à son sujet. Le commissaire a indiqué que l'appelant pouvait contester des éléments de preuve au motif de la pertinence ou demander une ordonnance de non-publication relativement à des allégations spécifiques ne se rapportant pas à l'examen de la réponse institutionnelle face aux allégations.

[17] À la lumière de ces conclusions, le ⁷ commissaire a jugé que l'appelant ne remplissait aucun des éléments du critère de *Dagenais/Mentuck* : (1) l'ordonnance n'était pas nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, car il y avait d'autres mesures raisonnables pour protéger la réputation de l'employé; et (2) les effets bénéfiques d'une ordonnance de non-publication étaient moins importants que l'intérêt public dans une enquête ouverte.

[18] Le commissaire a accordé une suspension limitée de son ordonnance en attendant que soit rendue une décision sur la demande d'examen judiciaire. Cette suspension a été prolongée par ordonnance du tribunal en attendant la décision sur l'appel en question. En conséquence, M. Marleau a donné son témoignage, sans que le nom de l'employé et des renseignements susceptibles de l'identifier ne soient rendus publics.

[19] Au cours du témoignage de M. Marleau devant la Commission, le commissaire a imposé une interdiction de publication concernant les détails de la nature des mauvais traitements sexuels présumés. Le commissaire a également ordonné aux avocats de formuler leurs questions de façon à refléter le fait que le témoin ne devait parler que de ses allégations et non de la véracité de ses allégations. L'avocat de la Commission a présenté des preuves sur l'acquittement de l'employé. Le commissaire a corrigé le témoin lorsque celui-ci a déclaré que le juge de première instance avait acquitté l'employé parce qu'il entretenait un doute raisonnable. Le commissaire a fait remarquer que, dans ses motifs, le juge de première instance avait affirmé qu'il croyait aux réfutations de l'employé.

Demande de révision judiciaire

[20] L'appelant a déposé une demande de révision judiciaire de la décision du commissaire refusant de rendre une ordonnance de non-publication. En tant que juge siégeant seul de la

Cour divisionnaire conformément à la *Loi sur la procédure de révision judiciaire*, L.R.O. 1990, ch. J.1, par. 6 (2), le juge saisi de la demande de révision judiciaire (juge de la demande) a conclu que la norme de contrôle appropriée était celle du caractère raisonnable. Le juge de la demande a conclu que le commissaire avait appliqué le bon critère juridique et qu'au vu de la portée de son mandat et de la nature de la Commission, la décision n'était pas déraisonnable. Le juge de la demande a conclu sa décision, au paragraphe 12, en ces termes :

[traduction] Étant donné la nature de l'Enquête, il me semble que le concept de la publicité des débats, et même l'apparence de la publicité, sera certainement une priorité clé du commissaire dans le déroulement des instances. Pour prendre sa décision, il a dû pondérer une vaste fourchette d'intérêts, dont ceux de l'employé, du plaignant, du demandeur, de la presse et des citoyens de Cornwall. Ces décisions sont loin d'être simples et la décision en question n'était pas déraisonnable. La demande est donc rejetée.

Questions en litige

[21] Les questions suivantes font l'objet de l'appel :

1. La Cour divisionnaire a-t-elle appliqué une norme d'examen appropriée?
2. La Cour divisionnaire a-t-elle commis une erreur en omettant de conclure que le commissaire n'avait pas accordé suffisamment de poids à la protection de la vie privée et de la réputation de l'employé?

Analyse

1. *La Cour divisionnaire a-t-elle appliqué une norme d'examen appropriée?*

[22] Comme l'a énoncé la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Pushpanathan c. Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration)*, [1998] 1 R.C.S. 982, pour déterminer la norme d'examen applicable à la décision d'un organe tel que la Commission, il faut procéder à une pondération « pragmatique et fonctionnelle » de quatre facteurs, aux paragraphes 29-38 :

- (i) la présence ou l'absence d'un droit d'appel ou d'une clause privative;
- (ii) les connaissances spécialisées du tribunal;
- (iii) l'objet de la législation dans son ensemble et de la disposition en particulier;
- (iv) la nature de la question portée devant le tribunal.

(i) La présence ou l'absence d'un droit d'appel ou d'une clause privative

[23] La *Loi sur les enquêtes publiques, supra*, ne prévoit ni un droit d'appel ni une clause privative. Elle ne mentionne pas non plus la question du contrôle. Conformément à l'arrêt *Pushpanathan, supra*, par. 30, le silence sur la question du contrôle « n'implique pas une norme élevée de contrôle, si d'autres facteurs commandent une norme peu exigeante ».

(ii) Les connaissances spécialisées du tribunal

[24] Ce facteur est moins important en l'espèce que dans des affaires mettant en jeu des commissions ou des tribunaux spécialisés. Toutefois, j'y accorderai un certain poids. La *Loi sur les enquêtes publiques, supra*, stipule, à l'article 3, que « la commission chargée de l'enquête en fixe elle-même le déroulement ainsi que la procédure ». Dans *Phillips c. Nouvelle-Écosse (Commission d'enquête sur la tragédie de la mine Westray)*, [1995] 2 R.C.S. 97, le juge Cory a déclaré, au paragraphe 175, qu'« étant donné la nature et l'objet des enquêtes publiques, les tribunaux sont tenus de donner une interprétation libérale aux pouvoirs conférés aux commissaires pour la conduite de leurs travaux ». Il a rajouté, au paragraphe 176, au sujet du pouvoir du commissaire de rendre des ordonnances telles qu'une ordonnance de non-publication, qu'« il convient de donner à ce pouvoir une interprétation raisonnable et fondée sur l'objet afin que les commissions d'enquête puissent exécuter leur mandat ». Je considère aussi que le rôle du commissaire, sa connaissance du mandat et du fonctionnement de la Commission, ainsi que sa connaissance de la collectivité qu'il doit servir sont des facteurs importants dont il faut tenir compte. Le commissaire se trouve à

Cornwall depuis plus d'un an et il *connaît* bien l'impact de l'enquête sur la collectivité. Il est très conscient de la nature et de la qualité de la couverture médiatique des instances de la Commission. Il a rendu de nombreuses décisions répondant à des demandes d'ordonnance de non-publication et d'autres redressements semblables. À mon avis, ce facteur exige une norme de contrôle qui se fonde sur la retenue.

(iii) *L'objet de la législation dans son ensemble et de la disposition en particulier*

[25] L'objet de la *Loi sur les enquêtes publiques* et l'objet de l'Enquête mettent tous deux en jeu des questions de politique générale qui exigent du commissaire qu'il pondère de multiples intérêts et facteurs. Au paragraphe 5 de ses motifs, le juge de la demande a renvoyé à un passage de la décision *Pushpanathan, supra*, au par. 36, où la Cour suprême a établi une distinction entre un différend de style action judiciaire opposant deux parties au sujet d'une question spécifique et une question « polycentrique » qui « fait intervenir un grand nombre de considérations et d'intérêts entremêlés et interdépendants » (renvoi à Peter Cane, *An Introduction to Administrative Law*, 3d ed. (New York: Oxford University Press, 1996) p. 35). La Cour suprême a précisé que « si les principes juridiques sont vagues, non limitatifs, ou font intervenir un critère de pondération comptant de multiples facteurs » exigeant « la prise en compte de nombreux intérêts simultanément et l'adoption de solutions de nature à assurer en même temps un équilibre entre les coûts et les bénéfices pour de nombreuses parties distinctes », cela pouvait également militer en faveur d'une norme de contrôle moins exigeante que celle de la décision correcte.

[26] La Commission n'a pas à résoudre un litige entre deux parties au sujet d'un point factuel ou juridique précis. Le commissaire n'a pas le droit de faire des conclusions quant à la responsabilité criminelle ou civile. Il est plutôt chargé de résoudre une vaste question de politique générale

concernant le grand public. Son mandat concerne, pour reprendre les termes utilisés dans l'arrêt *Pushpanathan, supra*, une question « polycentrique » qui « fait intervenir un grand nombre de considérations et d'intérêts entremêlés et interdépendants ». Pour formuler ses recommandations, le commissaire sera tenu de prendre en compte divers facteurs et perspectives qu'un tribunal judiciaire n'a pas l'habitude d'examiner. Je suis d'accord avec le juge de la demande que ce facteur commande une norme de contrôle fondée sur la retenue.

[27] J'aborde maintenant les dispositions particulières qui sont en jeu, en l'espèce. L'article 4 de la *Loi sur les enquêtes publiques* dispose qu'à certaines exceptions près, toutes les audiences tenues dans le cadre d'une enquête sont ouvertes au public :

4. Toutes les audiences tenues dans le cadre de l'enquête sont ouvertes au public, sauf lorsque, de l'avis de la commission,

- a) des questions intéressant la sécurité publique pourraient être révélées à l'audience;
- b) des questions financières ou personnelles de nature intime ou d'autres questions pourraient être révélées à l'audience, qui sont telles qu'eu égard aux circonstances, l'avantage qu'il y a à ne pas les révéler dans l'intérêt de la personne concernée ou dans l'intérêt public l'emporte sur le principe de la publicité des audiences,

Dans l'un ou l'autre cas, la commission peut entendre ces questions à huis clos.

[28] J'ai déjà énoncé les extraits pertinents du mandat de la Commission. J'ajoute l'article 6 :

La Commission veillera à ce que les preuves et les autres documents soient divulgués en respectant l'équilibre entre l'intérêt public, le principe de la publicité des audiences et les intérêts en matière de vie privée des personnes concernées, tout en tenant compte des exigences légales.

[29] Conformément à son pouvoir légal de réglementer ses propres procédures, la Commission a émis des Règles de procédure (les « Règles »). La règle 39 dispose ce qui suit :

39. Sans limiter l'application de l'article 4 de la *Loi sur les audiences publiques*, le commissaire peut, à sa discrétion et quand les circonstances s'y prêtent, tenir des audiences à huis clos, et/ou émettre des ordonnance interdisant la divulgation, la publication, la diffusion ou la communication de tout témoignage, document ou

élément de preuve, s'il est d'avis que des questions intimes, médicales ou personnelles, ou autres, sont de telle nature, qu'eu égard aux circonstances, l'avantage qu'il y a à ne pas les révéler l'emporte sur le principe de la publicité des audiences.

[30] Ces dispositions exigent que les audiences de la Commission soient ouvertes au public tout en conférant au commissaire le pouvoir discrétionnaire d'entendre des témoignages à huis clos ou d'ordonner la non-publication s'il estime que d'autres intérêts, dont la protection de la vie privée de personnes concernées, l'emportent sur l'intérêt public à la publicité des débats. Je reviendrai sur cette question au quatrième point, mais je tiens à préciser que ce genre de pondération discrétionnaire exige une norme de contrôle fondée sur la retenue.

(iv) La nature de la question portée devant le tribunal

[31] Je me penche maintenant sur la nature de la question en litige, à savoir : faut-il ou non ordonner une interdiction de publication dans le contexte de cette enquête? Contrairement à *MacDonald, supra*, où il a été décidé que la norme de la décision correcte s'appliquait, la question en l'espèce n'est pas de nature juridictionnelle. L'appelant soutient que le commissaire a été appelé à régler une question de droit pure. Il a plaidé que le besoin de protéger l'innocent l'emportait sur d'autres facteurs et exigeait l'interdiction de publication comme question de droit et qu'en conséquence, la norme de la décision correcte s'appliquait. Le service de police communautaire de Cornwall et la commission des services policiers de Cornwall (la « police de Cornwall ») font aussi valoir que la question de l'interdiction de publication a soulevé une question de droit qui demande l'application de la norme de décision correcte. Je ne suis pas prêt à accepter cet argument pour les motifs suivants.

[32] L'appelant, le commissaire intimé et tous les intervenants, sauf la police de Cornwall, sont d'avis que le critère de *Dagenais/Mentuck* s'applique. La police de Cornwall fait valoir que le pouvoir du commissaire de rendre une ordonnance de non-publication lui est conféré

par la loi et non par la *common law*. Elle concède toutefois que la *Loi sur les enquêtes publiques, supra*, et le décret obligent le commissaire à procéder à une pondération très semblable, si ce n'est identique, à celle qu'exige le critère de *Dagenais/Mentuck*.

[33] Dans la décision *Toronto Star, supra*, au par. 31, le juge Fish a fait observer que le critère de *Dagenais/Mentuck* était un critère souple et contextuel qui devait être individualisé selon les intérêts en jeu et la nature du processus au cours duquel la demande d'interdiction de publication est soulevée :

Cela ne veut toutefois pas dire que le critère de *Dagenais/Mentuck* devrait être appliqué de manière mécanique. Il faut toujours tenir compte des circonstances dans lesquelles une ordonnance de mise sous scellés est demandée par le ministère public ou par d'autres parties qui ont établi leur intérêt véritable à retarder la divulgation au public. Bien qu'il s'applique à *toutes* les étapes, ce critère est souple et doit être appliqué en fonction du contexte. Les tribunaux l'ont donc formulé de manière à ce qu'il s'adapte à diverses mesures discrétionnaires, dont les ordonnances de confidentialité, les investigations judiciaires et les demandes présentées par le ministère public en vue d'obtenir des interdictions de publication. [mise en valeur dans la version originale.]

[34] À mon avis, la nature de la pondération discrétionnaire, en particulier lorsqu'elle est faite dans le cadre d'une enquête publique axée sur une politique générale, est un facteur qui milite fortement contre la norme de la décision correcte et en faveur d'une norme de contrôle fondée sur plus de retenue.

[35] Je ne suis pas d'accord avec l'argument de l'appelant selon lequel le passage suivant de la décision *Dagenais, supra*, au par. 878, nous contraint à appliquer la norme de la décision correcte à la pondération conforme au critère de *Dagenais/Mentuck* :

Une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

- a) elle est *nécessaire* pour écarter le risque réel et important que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque;
- b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur la libre expression de ceux qui sont touchés

par l'ordonnance.

Si l'ordonnance ne satisfait pas à cette norme (qui reflète nettement l'essence du critère énoncé dans l'arrêt *Oakes*, et utilisé pour juger une disposition législative en vertu de l'article premier de la Charte), alors, en rendant l'ordonnance, le juge a commis une erreur de droit et la contestation de l'ordonnance sur ce fondement doit être accueillie. [mise en valeur dans la version originale.]

[36] À mon avis, la caractérisation de la non-conformité à la norme comme une « erreur de droit » doit être lue dans le contexte de la question portée devant le tribunal dans l'arrêt *Dagenais, supra*, et à la lumière d'affaires ultérieures, en particulier l'arrêt *Toronto Star, supra*. L'arrêt *Dagenais* portait sur l'examen d'une ordonnance rendue conformément à un critère différent. La décision *Dagenais* établissait un nouveau critère que ne connaissait pas le juge qui a rendu l'ordonnance en appel. Comme il ressort du passage cité, le juge Lamer C.J.C. a déclaré que comme le juge n'avait pas appliqué le nouveau critère, l'omission d'arriver à un résultat qui pourrait être obtenu en vertu du nouveau critère constituerait une erreur de droit. Ceci, d'après moi, ne peut pas signifier que si le commissaire applique le critère de *Dagenais*, il doit appliquer le critère de la décision correcte ou que le tribunal saisi d'une demande de révision ait la faculté d'imposer son avis parce qu'il n'est pas d'accord avec la pondération des intérêts contradictoires effectuée par le commissaire.

Norme de révision : conclusion

[37] Sur les quatre facteurs, un est neutre et trois suggèrent l'application d'une norme de contrôle fondée sur la retenue. En conséquence, je conclus que le juge de la demande n'a pas commis d'erreur de droit en déterminant que la norme de contrôle appropriée était la décision raisonnable simpliciter. La question qui se pose est donc de savoir si la décision du commissaire refusant de rendre l'ordonnance de non-publication demandée peut ou non résister au critère décrit dans l'arrêt *Barreau du Nouveau-Brunswick c. Ryan*, [2003] 1 R.C.S.

247, au paragraphe 55. Ce critère énonce que la révision judiciaire ne devrait conclure que « la décision n'est déraisonnable que si aucun mode d'analyse, dans les motifs avancés, ne pouvait raisonnablement amener le tribunal, au vu de la preuve, à conclure comme il l'a fait », et que « si l'un quelconque des motifs pouvant étayer la décision est capable de résister à un examen assez poussé, alors la décision n'est pas déraisonnable et la cour de révision ne doit pas intervenir ».

2. *La Cour divisionnaire a-t-elle commis une erreur en omettant de conclure que le commissaire n'avait pas accordé suffisamment de poids à la protection de la vie privée et de la réputation de l'employé?*

[38] Le commissaire a cité le critère de *Dagenais/Mentuck* et il l'a appliqué. L'appelant ne suggère pas que le commissaire a appliqué un critère juridique incorrect. Il fait plutôt valoir qu'il n'a pas accordé un poids suffisant à la protection de la vie privée et de la réputation de l'employé lorsqu'il a appliqué le critère.

[39] Les arguments de l'appelant se fondent sur deux observations connexes. Premièrement, l'appelant plaide que le commissaire n'a pas accordé suffisamment de poids à l'innocence de l'employé, confirmée par son acquittement dans la procédure pénale. Deuxièmement, l'appelant soutient qu'une interdiction de publication du nom ou des renseignements identificateurs de l'employé n'empêcherait pas la Commission de faire son travail et qu'il n'y a aucune raison valable de ne pas rendre l'ordonnance demandée pour protéger la réputation d'un innocent.

[40] Sur le premier point, le commissaire a expressément renvoyé au besoin de tenir compte de la protection de la réputation de l'employé *en tant qu'innocent*. Il a déclaré que la « présomption d'innocence et la protection de l'innocent étaient des intérêts importants dont il faudrait tenir compte dans l'analyse du premier volet du critère de *Dagenais/Mentuck* » [traduction]. Le commissaire a ajouté, cependant, que la présomption d'innocence et la

protection de l'innocent ne « l'emportaient pas automatiquement sur le principe de la publicité des audiences dans tous les cas » [traduction]. Cette détermination « dépendra des circonstances et chaque cas devrait être évalué au cas par cas » [traduction].

[41] Je ne vois aucune erreur dans l'énoncé, par le commissaire, des principes juridiques applicables. L'appelant se fonde sur le jugement majoritaire du juge Dickson dans l'arrêt *Nova Scotia (Attorney General) c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, une affaire qui traitait du droit du public à inspecter un mandat de perquisition et les renseignements sur la base desquels le mandat a été obtenu. Le juge Dickson a déclaré, aux paragraphes 186-187, que « restreindre l'accès du public ne peut se justifier que s'il est nécessaire de protéger des valeurs sociales qui ont préséance. La protection de l'innocent est l'une de ces valeurs ». Comme le mandat de perquisition a été délivré mais que rien n'a été trouvé après la fouille, le juge Dickson a conclu que la protection de l'innocent était une valeur sociale suprême qui est suffisamment importante pour justifier la restriction de l'accès du public.

[42] D'après moi, l'arrêt *MacIntyre, supra*, portait sur la situation particulière des mandats de perquisition et il ne confirme pas l'argument selon lequel la protection de l'innocent l'emporte *toujours* sur le droit du public de savoir, surtout à la lumière des affaires tranchées après la Charte; voir les arrêts *Dagenais, supra*, *Mentuck, supra*, et *Toronto Star, supra*. Ces cas renforcent la présomption d'ouverture sur laquelle se fonde la décision *MacIntyre* et proposent un critère de pondération souple et contextuel qui doit être appliqué sans automatisme en tenant compte des intérêts particuliers en jeu. Même si la protection de la réputation des personnes innocentes est un facteur important dont il faut tenir compte dans cet exercice de pondération, il ne l'emporte pas automatiquement sur l'intérêt public à une audience ouverte et le droit à la liberté d'expression, tout comme l'intérêt public à une audience ouverte et le droit à la liberté d'expression n'écartent pas automatiquement le

principe de la protection de l'innocent. Comme le commissaire l'a très justement conclu, tous les droits et intérêts pertinents doivent être pesés.

[43] L'appelant se fonde aussi sur l'arrêt *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671, où immédiatement après l'annulation d'une condamnation en appel, un journaliste a demandé l'accès à une confession illégalement obtenue qui avait été exclue par la cour d'appel. Autre affaire de la même veine : *Re Canadian Broadcasting Corporation* (2005), 205 C.C.C. (3d) 435 (Nfld. Sup. Ct.) où, après la suspension de deux accusations et le retrait d'une autre, les médias ont essayé sans succès d'annuler une interdiction de publication du nom de l'accusé. Dans les deux cas, l'interdiction était justifiée car nécessaire à la protection d'un innocent. Je le répète, je n'interprète pas ces cas comme confirmant l'argument selon lequel la protection de l'innocent doit inévitablement l'emporter sur les principes d'ouverture et de liberté d'expression. Il faut toujours tenir compte du contexte particulier dans lequel la demande d'interdiction de publication a été déposée. Dans les affaires *Vickery* et *Re Canadian Broadcasting Corporation*, les instances étaient terminées et les interdictions de publication n'avaient aucune incidence sur l'ouverture ou le bon déroulement d'une instance en cours. En l'espèce, nous avons affaire à une enquête publique appelée à dissiper des allégations de complot et de camouflage et à « favoriser la guérison et la réconciliation communautaires ». L'ouverture est un facteur déterminant la bonne exécution, par la Commission, de son mandat, un facteur qui n'existe pas dans les affaires sur lesquelles l'appelant s'est fondé.

[44] L'appelant a également renvoyé à l'arrêt *Gagnon c. Southam*, [1989] R.J.Q. 1145, où la Cour d'appel du Québec avait confirmé une interdiction de publication imposée par une commission d'enquête. Cette affaire peut facilement être distinguée au motif que la cour a confirmé le pouvoir discrétionnaire du commissaire d'accorder une interdiction de publication

en rapport avec un mandat très différent. De toute façon, la décision prédate l'établissement du critère de *Dagenais/Mentuck* et ne se fonde donc pas sur le droit qui s'applique à la question en l'espèce.

[45] Le commissaire a tenu compte de plusieurs facteurs qui atténuaient le risque de ternir la réputation de l'employé. Il a souligné que la Commission n'allait pas, et ne pouvait pas, juger à nouveau les allégations de mauvais traitements sexuels. Il a fait observer que l'avocat de l'employé « allait certainement veiller à ce que la preuve de l'acquittement du requérant soit produite » et, comme je l'ai mentionné, il n'a pas hésité à corriger le témoin lorsque ce dernier a affirmé que l'employé avait été acquitté au bénéfice d'un doute raisonnable à l'égard des éléments de preuve. Le commissaire a conclu qu'au vu de l'acquittement établissant l'innocence de l'employé, « on ne pouvait pas présumer que le public, à qui l'on avait rappelé l'acquittement du requérant, allait tout de suite conclure à des allégations injustes et infondées au sujet du requérant ». Le commissaire a également précisé que l'employé pouvait s'opposer à des preuves sur les détails des allégations. Par la suite, il a d'ailleurs rendu des décisions à cette fin et éliminé certains passages de documents. Le commissaire a également noté que l'employé avait été soumis à des questions essentiellement factuelles et irréductibles devant le juge de la demande et devant notre tribunal. Elles démontrent que le commissaire a pris sérieusement en compte la question de la protection de l'innocence de l'employé. Je ne peux pas dire que son examen de ces facteurs était déraisonnable.

[46] J'aborde maintenant le deuxième argument de l'appelant, à savoir que la Commission pouvait faire son travail même si l'interdiction de publication demandée était accordée. Pour analyser cet argument, il faut étudier de près la nature du mandat du commissaire. La Commission a été nommée pour répondre à des allégations d'existence d'un réseau pédophile et de complot, de collusion et de camouflage par divers institutions et particuliers. La principale

question qui se pose au commissaire est de savoir si le système de justice et d'autres institutions publiques ont répondu adéquatement aux allégations de mauvais traitements sexuels commis contre des jeunes. La Commission a pour instruction précise de favoriser la guérison et la réconciliation communautaires. Le commissaire doit se demander si les allégations formulées par M. Marleau contre le père Lapierre et l'employé ont fait l'objet d'une enquête suffisante et si l'appelant est intervenu convenablement face à ces allégations. C'est dans ce contexte que le commissaire a conclu que le nom de l'employé était pertinent étant donné l'interconnexion entre les personnes, en particulier à la lumière des allégations de complot qui entourent les faits ayant donné naissance à l'Enquête. Je ne suis pas convaincu que cette conclusion était déraisonnable.

[47] Même si la Commission avait la possibilité de mener des enquêtes factuelles en utilisant un sobriquet pour identifier l'employé, il faut quand même tenir compte du fait qu'il s'agit d'une enquête publique chargée de dissiper des rumeurs, des insinuations et des allégations de secret et de camouflage qui pèsent sur une collectivité depuis longtemps. La poursuite et l'acquittement de l'employé ont été largement publiées dans la presse locale et l'employé est bien connu par la population. Son identité ne peut pas être considérée comme un détail mineur qui n'a pas d'importance pour l'enquête. L'un des principaux objectifs de la Commission d'enquête est de permettre au public de comprendre l'intervention institutionnelle face aux allégations formulées contre des personnes bien connues, dont l'employé, qui jouaient un rôle proéminent dans la collectivité et dont les noms ont déjà été divulgués au grand jour en rapport justement avec la controverse en question.

[48] Le principe de la publicité des audiences revêt une importance particulière dans ce genre d'enquête publique, dont le but est d'informer le public sur les événements qui ont conduit à une tragédie ou à un problème communautaire inquiétant. Dans l'arrêt *Phillips*,

supra, au paragraphe 62 (passage adopté dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Canada (Commission d'enquête sur le système d'approvisionnement en sang du Canada) (Commission Krever)*, [1997] 3 R.C.S. 440 au par. 30), le juge Cory a décrit l'objet des enquêtes publiques :

L'une des principales fonctions des commissions d'enquête est d'établir les faits. Elles sont souvent formées pour découvrir la « vérité », en réaction au choc, au sentiment d'horreur, à la désillusion ou au scepticisme ressentis par la population.... Dans les périodes d'interrogation, de grande tension et d'inquiétude dans la population, elles fournissent un moyen d'inspirer à la population du respect pour le commissaire. La transparence et la publicité des audiences, contribuent à rétablir la confiance du public non seulement dans l'institution ou la situation visées par l'enquête, mais aussi dans l'ensemble de l'appareil de l'État.

Elles constituent un excellent moyen d'informer et d'éduquer les citoyens inquiets.

[49] L'intérêt spécial du public et son droit à la connaissance revêtent une importance accrue lorsque le mandat de la Commission n'est pas limité à l'établissement de faits et qu'il inclut aussi la guérison communautaire. Comme l'a affirmé le juge Cory dans la décision *Phillips, supra*, au par. 117, « les audiences publiques sont un moyen de rétablir la confiance du public » et exercent « une action thérapeutique sur une collectivité qui est sous le coup du choc et de la colère par suite d'une tragédie ». À mon avis, ces observations sont pertinentes en l'espèce.

Conclusion

[50] Le commissaire a appliqué la norme juridique appropriée pour évaluer la demande d'ordonnance de non-publication. Il a soigneusement pris en compte la protection de l'innocent et la situation particulière de l'employé. Il a conclu que le nom de l'employé était pertinent par rapport à son mandat étant donné l'interconnexion des personnes mêlées à la controverse. Comme les allégations contre l'employé avaient déjà été rendues publiques dans

la collectivité, le commissaire a conclu qu'en soulignant suffisamment l'acquittement et en évitant de mentionner les détails des allégations, l'impact de la divulgation du nom de l'employé pouvait être réduit au minimum. Il a estimé que l'appelant n'avait pas rempli son devoir de démontrer qu'il y avait un risque sérieux pour la bonne administration de la justice ou que les effets bénéfiques d'une interdiction de publication l'emportaient sur les effets préjudiciables sur l'intérêt public à l'ouverture.

[51] Je reconnais que l'innocence de l'employé a été établie par les tribunaux et qu'il serait peut-être injuste d'autoriser la publication de son identité car le témoignage de M. Marleau pose malheureusement un risque de ternir la réputation de l'employé. Je ne suis cependant pas convaincu que la conclusion du commissaire en faveur de l'ouverture soit déraisonnable par rapport aux faits devant lui, étant donné surtout son mandat de favoriser la guérison d'une collectivité perturbée depuis longtemps par des allégations de complot, de secret et de camouflage. Pour reprendre les termes de la décision *Ryan, supra*, au par. 55, l'analyse du commissaire de la question portée devant lui résiste « à un examen assez poussé » et je ne constate aucune erreur de la part du juge de la demande qui a conclu que la décision du commissaire était raisonnable.

[52] Pour ces motifs, je rejette l'appel en adjugeant les dépens au commissaire intimé au montant qu'ont déterminé mutuellement les parties, soit 10 000 \$, y compris les dépenses et la TPS. Les parties conviennent que la décision du tribunal devrait être suspendue pendant dix jours à compter de la date de la décision et c'est ce que j'ordonne.

DATE : Le 16 janvier 2007 (signatures)