

Les cinq premiers arrêts de 2010

Chaque année à l'Institut estival de droit du ROEJ à Toronto, un juge de la Cour d'appel de l'Ontario identifie cinq causes d'importance. Ce résumé fondé sur les commentaires et les observations est idéal pour initier des discussions et des débats en salle de classe.



***R. c. National Post*, 2010 CSC 16**

<http://scc.lexum.org/fr/2010/2010csc16/2010csc16.html>

Dans cet arrêt, la Cour suprême du Canada (CSC) a traité de la question des sources confidentielles dans un bulletin de nouvelles et a examiné si les journalistes auraient dû révéler leurs sources anonymes.

Date de publication: 7 mai 2010

Les faits

Un journaliste du *National Post* faisait enquête auprès de l'ancien premier ministre Jean Chrétien suite à la vente d'un terrain de golf et d'un hôtel par M. Chrétien en 1993. Peu après avoir vendu les biens, M. Chrétien a été élu premier ministre et l'acheteur a fait une demande de prêt à la Banque de développement des entreprises au Canada (BDC) dans l'espoir d'agrandir le terrain. Bien que le prêt de l'acheteur ait d'abord été refusé, il a été approuvé par la suite, ce qui a mené les journalistes à faire enquête sur les circonstances entourant le prêt pour découvrir si l'implication de M. Chrétien était légitime.

En examinant le rôle de M. Chrétien concernant l'approbation du prêt, le journaliste du *National Post* a reçu par courrier des documents d'une source anonyme contenant des éléments de preuve de corruption possible. L'information a été divulguée conditionnellement à une promesse de confidentialité complète. Le document alléguait qu'une des sociétés de portefeuilles (entreprises) de M. Chrétien était la créancière de l'acheteur. Si le document était authentique, il pourrait démontrer que M. Chrétien se trouvait en conflit d'intérêts par rapport au prêt.

Le journaliste du *National Post* a fait parvenir la documentation au bureau du premier ministre, son conseiller juridique et la BDC pour tenter de faire reconnaître son authenticité. Tous ont répondu que le document était contrefait et la BDC a porté plainte à la GRC. La GRC a ensuite obtenu un mandat pour les documents impliquant M. Chrétien de même qu'une ordonnance forçant le journaliste d'aider la police avec l'enquête sur les documents. Le mandat et l'ordonnance accordaient un mois au *National Post* avant que la GRC procède à la fouille de leurs bureaux. La GRC revendiquait qu'il existait des motifs raisonnables de croire que les documents utilisés par le *National Post* étaient contrefaits et seraient donc des éléments de preuve d'une infraction.

Le *National Post* ne voulait pas divulguer sa source confidentielle et a tenté de faire annuler le mandat et l'ordonnance en plaidant que le mandat et l'ordonnance d'assistance portaient atteinte au par. 2b) et à l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le *National Post* a également avancé l'argument que la source devait être protégée par un privilège issu de la common law.

Charte canadienne des droits et libertés

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes :

liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

La juge siégeant en révision a conclu qu'il y avait suffisamment de renseignements pour conclure qu'il s'agissait d'un document contrefait, mais qu'il n'existait qu'une faible possibilité hypothétique que la divulgation du document et de l'enveloppe fasse progresser une enquête criminelle. Elle a annulé le mandat de perquisition et l'ordonnance d'assistance. La cour d'appel a infirmé sa décision et rétabli le mandat de perquisition et l'ordonnance d'assistance. Le *National Post* a interjeté appel.

La décision

La CSC a rejeté l'appel interjeté par le *National Post* dans une décision majoritaire de 8 contre 1, enjoignant l'éditeur en chef et le journaliste de respecter le mandat de perquisition et l'ordonnance d'assistance, même si le résultat a pour conséquence de divulguer l'identité de la source. La décision les obligeait de remettre les documents à la police.

Dans sa décision, la CSC devait trancher si le privilège de confidentialité des sources des journalistes était protégé en vertu du par. 2b) de la *Charte* et si un tel privilège existait en common law. Si un privilège de confidentialité existe, la Cour devait décider également comment le privilège devait être appliqué.

La protection constitutionnelle des sources des journalistes en vertu du par. 2b) de la Charte

Les juges majoritaires ont reconnu que la liberté d'expression protège les écrivains et les orateurs. Ils ont également souligné que le grand public a le droit d'être informé sur les sujets d'importance publique pouvant seulement être portés au grand jour avec la collaboration des sources qui parleront seulement si elles peuvent demeurer anonymes. Toutefois, le grand public a également le droit à ce que la loi et l'ordre soient respectés.

Les juges majoritaires ont statué que le *National Post* a présenté des arguments convaincants que s'ils n'étaient pas en mesure de garantir l'anonymat, plusieurs histoires demeureraient non dites. Cette situation risque de porter atteinte à l'imputabilité des institutions publiques au Canada. Malgré cela, la Cour a souligné que la police n'avait pas été en mesure de confirmer l'authenticité du document et avait des motifs valables de croire qu'il était contrefait. De plus la Cour a fait l'observation que les documents que la police recherchait dans les bureaux du *National Post* n'étaient pas seulement des éléments de preuve de l'infraction mais que s'ils étaient contrefaits, ils représentaient l'infraction en soi.

À l'égard des arguments en vertu de la *Charte* avancés par le *Post*, la Cour a statué que même si la liberté de publier des nouvelles comprend nécessairement la liberté de rechercher les nouvelles, les techniques diverses de cueillette de nouvelles (y compris la fiabilité des sources anonymes) ne sont pas protégées de façon constitutionnelle. La *Charte* ne fournit pas un privilège de confidentialité aux sources journalistiques parce que la profession de journaliste est tellement diversifiée qu'il

serait difficile de distinguer les actions qui mériteraient une protection des autres qui ne la mériteraient pas.

Privilège de la confidentialité de la source journalistique en common law

Bien que la Cour ait statué que le privilège de confidentialité des sources journalistiques n'existe généralement pas en common law, une demande d'un journaliste pour la protection de ses sources anonymes doit être évaluée cas par cas. Il revient donc à la Cour de décider en fonction de chaque cas si les sources journalistiques en question doivent être protégées.

Afin de décider si les sources doivent être protégées dans le cas présent, les juges majoritaires ont appliqué un ensemble de critères établis par John Henry Wigmore, un avocat américain expert dans le droit de la preuve. La Cour a tranché en se fondant sur le « critère Wigmore » en raison de sa flexibilité et son ouverture. Selon le test Wigmore, une source journalistique devrait être protégée si les conditions suivantes sont réunies :

1. La communication doit être transmise confidentiellement avec l'assurance que l'identité de l'informateur ne sera pas divulguée;
2. Le caractère confidentiel doit être essentiel aux rapports dans le cadre desquels la communication est transmise;
3. Les rapports doivent être des rapports qui, dans l'intérêt public, devraient être entretenus assidûment;
4. L'intérêt public que l'on sert en soustrayant l'identité de la divulgation l'emporte sur l'intérêt public à la découverte de la vérité.

Dans le cas présent, le *National Post* a « perdu » même si la Cour a reconnu l'importance des sources anonymes en journalisme. Les juges majoritaires ont statué que les trois premiers critères de Wigmore s'appliquaient mais que le *National Post* n'avait pas réussi à faire valoir le quatrième critère. Par conséquent, la cause a établi que la validité de la confidentialité de la source journalistique était du ressort des juges de la cause et que la promesse de confidentialité peut être brisée en raison de considérations sociales plus larges, telles qu'une enquête policière d'une infraction grave.

Questions pour discussion

1. Croyez-vous que la Cour a rendu la bonne décision dans le cas présent? Était-il plus important de déterminer si les allégations à l'encontre de M. Chrétien étaient vraies ou si elles empiétaient sur la confidentialité des sources journalistiques au Canada?
2. Cette cause a établi que la confidentialité des sources journalistiques n'est pas protégée de façon constitutionnelle au Canada. Selon vous, quelles conséquences cette cause a-t-elle sur la capacité de rapporter des nouvelles d'intérêt public?
3. Croyez-vous que le résultat de la cause aurait été différent si les allégations avaient été à l'endroit d'un simple citoyen plutôt que du premier ministre?
4. Que penseriez-vous si les juges décidaient cas par cas si la source doit être protégée? Croyez-vous que cela va amener à des jugements valides ou à un manque de certitude juridique?