

**COMMISSION D'ENQUÊTE SUR LA PROTECTION
DE LA CONFIDENTIALITÉ DES SOURCES JOURNALISTIQUES**

MÉMOIRE

*La protection des sources journalistiques intrinsèquement liée à la vitalité
de la liberté d'expression et son corollaire la liberté de presse*

Bref survol de l'état du droit canadien

1. La liberté de presse et ses ramifications sont une pierre angulaire de notre démocratie.
2. Notre état juridique reconnaît l'importance viscérale de la liberté d'expression dans la société libre et démocratique qu'est la nôtre :

« Il est difficile d'imaginer une liberté garantie qui soit plus importante que la liberté d'expression dans une société démocratique [...] La notion d'expression libre et sans entraves est omniprésente dans les sociétés et les institutions vraiment démocratiques. On ne peut trop insister sur l'importance primordiale de cette notion »¹.

3. Dans la poursuite de cette quête de liberté, les entreprises médiatiques jouent un rôle fondamental dans la circulation d'informations et d'idées :

« [c]e sont les médias qui, en réunissant et en diffusant les informations, permettent aux membres de notre société de se former une opinion éclairée sur les questions susceptibles d'avoir un effet important sur leur vie et leur bien-être. »².

4. La liberté d'expression et son corollaire la liberté de presse tiennent en la capacité des médias de recueillir et de transmettre aux citoyens l'information, et ce, sans entrave, protégeant ainsi tant celui qui s'exprime que celui qui reçoit le message³.
5. Le droit à l'information est alors une composante essentielle à la liberté d'expression⁴.

¹ *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, [1989] 2 RCS 1326, p.1336.

² *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (P.G.)*, [1991] 3 RCS 459, p. 475.

³ *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 RCS 21; *Ford c. Québec (P.G.)*, 2 RCS 712, par. 59. Henri BRUN, « Le droit du public à l'information : un droit constitutionnel aux ancrages multiples » dans *Service de la formation permanente, Barreau du Québec*, vol. 233, l'accès à l'information (2005), Cowansville, Éditions Yvon Blais, 89 à la page 97; *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, préc., note 1.

⁴ *Edmonton Journal c. Alberta (P.G.)*, préc., note 1, p. 1339 et 1340.

6. Par conséquent, la surveillance faite par des autorités policières sur des personnes journalistes, les perquisitions et fouilles de matériels journalistiques ainsi que toute forme d'autorisation judiciaire afin d'obtenir l'identité ou le contenu d'une source journalistique à qui la confidentialité avait été accordée affectent irrémédiablement l'émetteur du message et sa capacité à le livrer.
7. La Fédération nationale des communications (ci-après la « FNC ») considère que la protection des sources journalistiques est un facteur déterminant dans cette capacité de recueillir et de transmettre de l'information à une société donnée.
8. Le droit comparé permet d'identifier la protection de la confidentialité des sources journalistiques comme étant un élément intrinsèque à la liberté de presse, puisqu'essentiel au travail des journalistes et au droit à l'information.
9. Notamment, dans l'affaire *Goodwin v. United Kingdom* (1996), 22 E.H.H.R. 123, la Cour européenne des droits de l'homme nous enseigne que :

« [p]rotection of journalist sources is one of the basic conditions for press freedom, [...] Without such protection, sources may be deterred from assisting the press in informing the public on matters of public interest. As a result the vital public-watchdog role of the press may be undermined and the ability of the press to provide accurate and reliable information may be adversely affected. » ⁵

[Nous soulignons]

10. Néanmoins, le droit canadien relatif à la protection des sources journalistiques ne va pas jusqu'à reconnaître une immunité constitutionnelle à la protection des sources journalistiques⁶.

⁵ *Goodwin v. United Kingdom*, préc. p. 15. *Convention européenne des droits de l'homme*, art. 10. Cette interprétation a été reprise par la *House of Lords* et intégrée dans le droit interne britannique quant à la portée à accorder à l'article 10 de la *Contempt Court Act 1981*, disposition législative érigeant le privilège journalistique. La Cour indique toutefois qu'il y a un test de pondération à être effectué : *Ashworth Security Hospital v. MGN Limited*, 2002 [UKHL] 29.

⁶ *R. c. National Post*, [2010] 1 R.C.S. 477, par. 40 et 41.

11. L'arrêt *R. c. National Post* de la Cour suprême du Canada a érigé un test au cas par cas devant être appliqué par les tribunaux lorsqu'une procédure judiciaire pourrait affecter la protection de la confidentialité de la source journalistique⁷.
12. Ce test se décline en quatre volets cumulatifs :
 - a. La communication doit être faite expressément sous le joug de la confidentialité;
 - b. L'exigence de la confidentialité « est la raison d'être de l'existence du privilège. Cette confidentialité doit être alors une condition préalable à la divulgation de l'information »;
 - c. Le rapport entre la source et le journaliste doit être « entretenu assidûment », et ce, dans l'intérêt public;
 - d. L'intérêt public à conserver la confidentialité de la source journalistique doit être plus grand que celui de réprimer le crime⁸;
13. Le droit civiliste québécois reconnaît également la protection des sources journalistes et ce depuis la parution de l'arrêt *Globe and Mail c. Canada (P.G.)*, [2010] 2 RCS 592.
14. Sous la plume du juge Lebel, le test applicable est le même que celui instauré dans l'arrêt *R. c. National Post* et il se synthétise de cette façon :

[65] En résumé, pour exiger qu'un journaliste, dans une instance judiciaire, réponde à des questions susceptibles de permettre d'identifier une source confidentielle, la partie requérante doit démontrer leur pertinence. À défaut, l'enquête s'arrêtera là et il ne sera pas nécessaire d'examiner la question du privilège du secret des sources des journalistes. Toutefois, si les questions sont pertinentes, le tribunal examinera ensuite les quatre volets du test de Wigmore et déterminera si le privilège devrait être reconnu dans ce cas particulier. À l'importante quatrième étape de l'analyse, le tribunal mettra en balance (1) l'importance de la divulgation pour l'administration de la justice et (2) l'intérêt public à préserver la confidentialité de la source du journaliste. Cet exercice de mise en balance s'effectuera en fonction du contexte, compte tenu de la demande de divulgation particulière en cause. Il incombera à la partie qui invoque le privilège de démontrer que l'intérêt à préserver la

⁷ *R. c. National Post*, préc., note 6, par. 53. *Globe and Mail c. Canada (P.G.)*, préc., notamment par. 65 et 66.

⁸ *R. c. National Post*, préc., note 6, par. 56 à 58.

confidentialité de la source du journaliste l'emporte sur l'intérêt public à la divulgation, que la loi impose normalement.

[66] À cette étape de l'analyse, lorsque le privilège est invoqué dans le contexte d'une instance civile, il faut tenir compte notamment des facteurs suivants : le caractère essentiel de la question dans le cadre du litige, l'étape de l'instance, ensuite si le journaliste est parti à l'instance et, ce qui est le plus important peut-être, si les renseignements peuvent être obtenus par un autre moyen. Je le répète, cette liste n'est pas exhaustive. J'examinerai maintenant si le privilège peut être établi en l'espèce.

15. Depuis ces arrêts phares en matière de liberté de presse, aucune loi provinciale ou canadienne n'était venue mettre sur papier ces balises pour mieux encadrer le respect de ces critères et principes dans leur application judiciaire, et ce, jusqu'à tout récemment.
16. Après les révélations de l'automne 2016, le projet de loi S-231 du sénateur Carignan a vu le jour. Ce projet de loi a été adopté unanimement par le Sénat canadien. La FNC salue cette avancée législative, bien qu'inachevée⁹, puisqu'il est un premier pas dans l'encadrement de cette quête de liberté.
17. Cette démarche est d'une part une cristallisation des critères jurisprudentiels en droit criminel canadien et d'autre part établit une meilleure protection de la confidentialité des sources journalistiques.
18. Toutefois, il demeure un absent. La procédure civiliste québécoise est exsangue d'une codification de ce privilège de *common law*.
19. D'autre part, la FNC constate que la protection de la confidentialité des sources journalistes est imparfaite, puisqu'elle institue certains pare-feux en aval des autorisations judiciaires et non en amont de celles-ci¹⁰.

⁹ La FNC a d'ailleurs déposé un mémoire afin de partager de ces commentaires sur le projet de loi S-231. https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/LCJC/Briefs/M%C3%A9moires_CSN_FNC_f.pdf

¹⁰ Sauf excepté la possibilité pour un juge de nommer un *amicus curiae* qui émettra des observations dans l'intérêt de la liberté de presse.

20. Le juge Binnie dans l'arrêt *R. c. National Post*, préc., nous enseigne que :
- « l'intérêt public à la liberté d'expression est d'une importance considérable, mais il n'est pas absolu et, dans une situation comme celle-ci, il doit être mis en balance avec d'autres intérêts publics importants, comme la conduite d'enquêtes criminelles et la répression du crime »¹¹.
21. Ces propos du juge sont émis dans un contexte où la protection des sources journalistiques intervient après l'obtention de l'autorisation judiciaire.
22. Néanmoins, nous considérons que cet équilibre des forces entre ces deux pôles sociétaux doit être présent en amont de l'autorisation judiciaire.
23. Par conséquent, à la lumière des faits mis en scène lors des travaux de la Commission d'enquête sur la protection de la confidentialité des sources journalistiques (ci-après la « Commission »), la FNC soumet les prochaines hypothèses de travail afin que les commissaires entament cette difficile, mais nécessaire réflexion sur la liberté de presse et ses arborisations dans nos structures juridiques, gouvernementales et administratives.
24. La protection des sources journalistiques dans la province québécoise ne doit pas être qu'une simple « vérité révélée »¹².

Cadre factuel

25. Au cours de ce rappel factuel, mis en lumière lors des travaux de la Commission, la FNC ne mettra l'accent que sur les faits lui paraissant essentiels pour l'élaboration de ses recommandations.
26. Ces faits seront regroupés sous différents thèmes en lien avec les recommandations suggérées par la FNC.

¹¹ *R. c. National Post*, préc. note 6, par. 5.

¹² *Journalisme et démocratie*, exposé pour la Commission d'enquête sur la protection de la confidentialité des sources journalistiques, présenté par madame Lise Bissonnette.

27. En voici un portrait tracé à grands traits :

- formation relative à l'obtention des autorisations judiciaires;
- comité de surveillance sur les méthodes d'enquêtes policières;
- système d'archivage des autorisations judiciaires;
- serment de discrétion et droit à l'information du public : tension et équilibre;
- procédure pour l'obtention des autorisations judiciaires impliquant des journalistes;
- étanchéité entre le département des communications et les autres départements des services de police;
- étanchéité entre les élus et les corps policiers.

28. La FNC clora sur l'opportunité de codifier la protection des sources journalistiques dans le droit civil québécois.

Formation relative à l'obtention des autorisations judiciaires

29. Les travaux de la Commission ont permis de savoir qu'aucune formation n'était donnée par l'École nationale de police du Québec (ci-après « l'ENPQ ») relativement à l'obtention et l'exécution de mandats judiciaires lorsque des journalistes sont visés ou impliqués dans les dossiers d'enquête.

30. Deuxièmement, l'ENPQ a confirmé qu'aucune formation de cette teneur n'a été donnée par un corps policier québécois à ses membres¹³.

31. Ces faits ont été confirmés par de nombreux témoins lors des auditions de la Commission d'enquête.

32. De surcroît, ces audiences ont également instruit la Commission sur le travail d'enquêteur. Celles-ci ont mis en lumière que les enquêteurs sont autonomes dans leur stratégie d'enquête, celle-ci menée selon leur expérience personnelle.

33. Toutefois, certaines balises encadrent ces enquêtes.

¹³ Pièce 4-P.

34. Dans cette perspective, Michel Plante de l'ENPQ a mentionné qu'au cours de son enquête, l'enquêteur doit recueillir et valider les faits. L'information qu'il recueille doit être corroborée. Après cette validation, cette information peut être utilisée dans les affidavits au soutien des autorisations judiciaires¹⁴.
35. Lorsqu'un agent de la paix demande une autorisation judiciaire, ce dernier a « l'obligation juridique d'exposer de manière complète et sincère les faits considérés [...] Il doit simplement énoncer les faits de manière complète et sincère pour que le juge saisi de la demande d'autorisation puisse déterminer s'ils remplissent le critère juridique applicable et justifient l'autorisation »¹⁵.
36. Les juges de paix doivent être convaincus des faits se trouvant dans les affidavits des policiers.
37. Le directeur général du Service de police de la ville de Montréal, monsieur Philippe Pichet a aussi mentionné, lors de son premier témoignage à la Commission, que l'aléatoire, l'arbitraire et les raccourcis n'ont pas leur place dans le travail d'un policier.
38. Toutefois, certains témoins et faits ont révélé que cette méthode de travail n'était pas toujours appliquée par les enquêteurs des corps policiers.
39. Notamment, selon le lieutenant-détective Borduas, l'information se trouvant dans les affidavits n'a pas à être corroborée. Elle doit être sérieuse et fiable.
40. D'ailleurs, son passage à la Commission a révélé que certaines informations erronées se trouvaient dans les énoncés de faits de ses affidavits pouvant porter à confusion.
41. Un autre exemple de même nature a également été mis en preuve : dossier du service de police de Laval impliquant le policier Digenova.

¹⁴ Voir pièce 16-P, p. 3 et suivantes plus particulièrement.

¹⁵ Document de la Cour du Québec, « Un ordre judiciaire méconnu : les juges de paix magistrats », pièce 7-P.

42. Dans ce dossier, le policier Digenova s'est dénoncé en tant qu'auteur de la fuite médiatique ayant eu lieu durant l'enquête menée par le service de police de la ville de Gatineau, soit l'affaire Allumette¹⁶. La journaliste Monic Néron avait couvert les opérations de l'enquête et divulgué l'information avant que la deuxième arrestation soit effectuée.
43. Dans sa lettre de dénonciation, Digenova mentionne l'objectif qu'il poursuivait lorsqu'il a transmis l'information à la journaliste Monique Néron au sujet de l'enquête¹⁷.
44. Dans les affidavits au soutien des mandats d'autorisation judiciaires, on y énonce que le policier avait divulgué l'information à la journaliste Monic Néron, cherchant à obtenir des relations sexuelles avec elle¹⁸.
45. Selon le témoignage du sergent Hugues Goupil, ce mobile sexuel avait pourtant été écarté comme possibilité dans l'enquête.
46. D'autre part, les motifs évoqués dans la lettre d'aveu ne sont pas répertoriés dans l'affidavit au soutien des mandats d'autorisation judiciaires.
47. Ces faits mettent en lumière un manque flagrant de rigueur sur la validation et la corroboration des faits mentionnés dans les affidavits et ultimement la capacité de soumettre une information sincère à un juge de paix magistrat.
48. Le juge de paix magistrat doit obtenir une information qui ne visera pas à le tromper.
49. À la lumière de ces faits, la FNC recommande qu'une formation continue soit offerte aux enquêteurs dans les divers corps policiers québécois sur la rédaction d'affidavit et sur la corroboration des faits qui est essentielle à cette rédaction afin de maintenir la compétence des enquêteurs.

¹⁶ Pièce 159-P.

¹⁷ Pièce 159-P.

¹⁸ Pièce 157-P.

50. La FNC souhaite également qu'une formation sur la rédaction d'affidavit relative à l'obtention d'autorisation judiciaire impliquant ou visant spécifiquement des journalistes soit mise en place.
51. Notamment, dans le dossier de l'événement Coderre, l'affidavit du policier Normand Borduas ne mentionne aucunement que c'est la seule façon d'obtenir l'information¹⁹.
52. Cette situation engendre de nombreuses inquiétudes sur la qualité de l'affidavit et ultimement sur les autorisations judiciaires dont les celle de brimer la protection des sources journalistiques.
53. Cette formation instruira les enquêteurs sur les critères jurisprudentiels et les sensibilisera sur la nature particulière du monde journalistique.
54. Enfin, la FNC s'interroge sur la rigueur des autorisations judiciaires octroyées par les juges de paix magistrats.
55. Par conséquent, la FNC recommande qu'une formation soit donnée aux juges autorisateurs relativement au monde journalistique et les critères jurisprudentiels les concernant.

Comité de surveillance sur les méthodes d'enquête policière : les demandes d'autorisations judiciaires

56. La FNC recommande qu'une réflexion s'amorce sur la possibilité d'implanter un comité de surveillance indépendant ayant pour mission la vérification des autorisations judiciaires demandées et octroyées par les corps policiers.
57. Un exemple de ce mécanisme existe en Norvège où une telle commission indépendante doit vérifier le travail des policiers et de l'autorité poursuivante²⁰.

¹⁹ Voir pièce 61-P.

²⁰ Voir texte de Me Vincent Riendeau, « *La protection des sources journalistiques à l'étranger- Rapport sur les instruments législatifs et administratifs privilégiés en Europe et dans les ressorts de common law* », Montréal, 5 juin 2017, par. 216 et suivants.

58. Au Québec, il n'existe d'ailleurs aucun mécanisme de surveillance à l'encontre de la qualité des affidavits ou des méthodes d'enquêtes utilisées et leur efficacité²¹.
59. Dans le dossier de l'événement Coderre, l'objectif de l'enquêteur Borduas était de savoir qui a transmis le constat d'infraction à un tiers, soit la personne de Patrick Lagacé.
60. Le 19 janvier 2015, l'enquêteur Borduas rencontre la personne ayant imprimé le constat d'infraction pour le remettre à deux policiers.
61. Malgré la connaissance de l'identité de ces deux suspects, le policier Borduas demande tout de même une ordonnance de communication afin d'obtenir un registre détaillé de tous les appels entrants et sortants facturés ou non pour le numéro de Patrick Lagacé, ainsi que les informations sur l'abonné et les tours cellulaires, pour la période du 3 au 18 décembre 2014 inclusivement²².
62. Ces données permettent finalement de retracer une troisième personne; celle ayant potentiellement remis le constat d'infraction au journaliste Patrick Lagacé.
63. La FNC considère cette méthode et l'autorisation judiciaire qui en découle comme hautement répréhensibles pour la protection des sources journalistiques et invasive pour le respect de la vie privée.
64. En vertu de la directive du Ministère de la Sécurité publique, le seul contrôle des demandes d'autorisations effectué est celui par le Directeur des poursuites criminelles et pénales (ci-après le « DPCP »)²³. Néanmoins, ce contrôle ne vise pas les méthodes d'enquêtes, puisque cela relève de l'expertise de l'enquêteur au dossier²⁴.

²¹ *Procédure d'enquête appliquée au Québec lors d'incidents impliquant des policiers*, texte du protecteur du citoyen – *Pour un processus crédible, transparent et impartial qui inspire confiance et respect*, sous la direction de Jean Maurice Paradis, Directeur des enquêtes en administration publique, février 2010 p. 40.

²² Voir pièce 61-P.

²³ Voir pièces 28-P et 54-P.

²⁴ Préc., note 21, p. 40.

65. Ce comité de surveillance pourrait entre autres analyser la proportionnalité des méthodes d'enquête déployées et leurs impacts tant sur la protection des sources journalistiques que sur la protection des renseignements et de la vie privée de la population.
66. D'autre part, la Commission a eu la chance d'entendre le point de vue des services de téléphonie, notamment Vidéotron et Telus.
67. Il ressort de ces témoignages que ces entreprises sont devenues des outils d'enquête pour les corps policiers québécois, puisque ces derniers vont régulièrement chercher des autorisations judiciaires pour obtenir des informations auprès des entreprises téléphoniques²⁵.
68. M^e Anthony Hémond, de la société Vidéotron, a mentionné que lorsqu'une autorisation judiciaire est octroyée afin d'obtenir les données des tours cellulaires, il est difficile, voire impossible, de ne pas communiquer de l'information sur des personnes qui ne sont pas visées par les ordonnances.
69. Tout comme le soulève la Commission d'accès à l'information dans son mémoire, la FNC est inquiète de la transmission de données personnelles à des corps policiers alors qu'elles ne sont aucunement nécessaires dans le cadre de leur enquête.
70. Autre fait troublant, monsieur Sergio Catoni du groupe Telus a mentionné à la Commission qu'il contacte souvent les policiers afin de limiter la portée des autorisations judiciaires dans la transmission des données.
71. Par exemple, si monsieur Catoni reçoit une ordonnance de transmission, localisation ou de communication pour une tour cellulaire et que l'autorisation judiciaire demande une journée complète de données, il posera des questions au policier sur l'événement, et l'heure à laquelle ledit incident se serait produit.

²⁵ Auprès de la société Vidéotron : 2555 demandes émanant de la Sûreté du Québec; 1255 demandes faites par le SPVM, 130 demandes faites par le service de police de Gatineau et 116 demandes faites par le Service de police de Laval.

72. Il devient nécessaire, avec ces nouveaux moyens d'enquête, qu'une formation et des ressources soient disponibles autant pour les corps policiers que pour la magistrature afin de les sensibiliser et venir limiter la portée des autorisations judiciaires dans la transmission de ces données.
73. Les auditeurs de la Commission ont d'ailleurs eu droit à de brillants exposés sur ces questions en provenance du Commissariat à la protection de la vie privée du Canada et du professeur Benoît Dupont²⁶.
74. Le comité de surveillance pourrait alors se pencher sur l'encadrement de la divulgation de ces données dans l'octroi des autorisations judiciaires. Selon les faits mentionnés ci-haut, actuellement, les autorisations judiciaires ne limitent pas suffisamment la divulgation d'une information non nécessaire au développement d'une enquête.
75. Enfin, le comité de surveillance veillerait à s'assurer du déploiement des méthodes d'enquête et de leur impact sur la protection des sources journalistiques.

Système d'archivage des autorisations judiciaires

76. Il ressort des travaux de la Commission qu'il est impossible de retracer les demandes d'autorisations judiciaires effectuées.
77. Seul le SPVM a un système de numéro séquentiel que le policier peut obtenir lorsqu'il fait une demande d'autorisation judiciaire. Toutefois, ce système n'est pas obligatoire.
78. Lorsque la demande est refusée, la mention de ce refus n'est enregistrée nulle part. De ce fait, il est impossible d'émettre de statistiques sur le nombre de refus.

²⁶ Pièce 9-P.

79. Afin de retracer les demandes d'autorisation judiciaire, la FNC recommande qu'un système de comptabilisation soit mis en place tant pour les autorisations judiciaires refusées que celles acceptées.
80. Cet archivage des données permettra de savoir quelle est la nature des demandes d'autorisations judiciaires, à quelle fréquence elles sont acceptées ou refusées par le juge autorisateur et également par le DPCP.
81. De cette façon les autorisations judiciaires demandées à l'encontre et/ou impliquant un journaliste seraient facilement vérifiables.
82. Les autorisations judiciaires visant ou impliquant un journaliste seraient d'ailleurs mises dans une base de données distinctes des autres afin de compiler des statistiques précises à ce sujet.
83. Cela favorisera une plus grande transparence dans les méthodes d'enquêtes déployées par les forces de l'ordre et permettra de mieux cerner les enjeux liés à celles-ci dans une certaine mesure.
84. Cette base de données pourrait d'ailleurs servir à la recommandation précédente : comité de surveillance des autorisations judiciaires.

Procédure pour l'obtention des autorisations judiciaires impliquant des journalistes

85. Dans une plus petite mesure, le SPVM a témoigné relativement à la vigie des pratiques, dans laquelle elle s'assure de la réalisation des procédures et modifications dans les services de police.
86. Les corps policiers devraient alors instaurer dans le cadre de cette vigie des discussions sur les meilleures pratiques à adopter entre les corps policiers et les médias. Plus particulièrement, discuter des méthodes d'enquête à déployer lorsque les enquêtes impliquent ou visent des journalistes.

87. La FNC recommande l'instauration d'une telle procédure visant l'amélioration des relations avec les médias et des moyens d'enquête relativement aux dossiers impliquant les journalistes.
88. D'autre part, il n'existe aucune supervision sur les enquêtes, sauf celle du supérieur immédiat au sein du SPVM. Même chose pour la SQ, où le chef d'équipe sera aux faits des dossiers d'enquête de son équipe.
89. L'enquêteur lad Hanna a mentionné à la Commission que les gestionnaires font confiance à l'enquêteur au dossier. Ce dernier est l'expert du contenu et détermine les techniques d'enquête. Toutefois, les gestionnaires doivent s'assurer et vérifier qu'il y a quand même bel et bien motif de croire ou de soupçonner à une infraction criminelle avant d'aller chercher une autorisation judiciaire.
90. La FNC recommande l'instauration d'une procédure interne visant à s'assurer de la qualité des affidavits au soutien des mandats dans un département qui n'a pas de vase communicant avec les départements d'enquête. Notamment, le département juridique du corps policier pourrait émettre de telles opinions sur le sujet.
91. La FNC recommande également que les plans d'enquête visant ou impliquant les journalistes soient obligatoires et que les techniques d'enquêtes y soient explicitement listées.
92. Par exemple, le rapport d'enquête pièce 89-P ne mentionnait pas que des autorisations judiciaires allaient être prises à l'encontre de journalistes.
93. Ces rapports d'enquêtes pourront ainsi faciliter le travail de révision de la qualité des autorisations judiciaires.
94. Enfin, ces plans d'enquête devront être présentés au directeur du service de police pour approbation.

Directive du Ministère de la Sécurité Publique

95. Dans son témoignage, monsieur Prud'homme a rappelé qu'il ne faut pas enquêter les journalistes, mais bien les policiers. Il faut arriver au policier sans passer par les journalistes.
96. Toutefois, l'état-major de la SQ a indiqué à la Commission qu'aucune procédure particulière ne s'appliquait dans le cadre des enquêtes impliquant les journalistes, et ce, jusqu'au 1^{er} novembre 2016.
97. Cette réalité s'applique *mutatis mutandis* au SPVM.
98. Pour le SPVM, il n'y a pas de définition légale d'un journaliste, donc pas de protection légale.
99. En date du 1^{er} novembre 2016, la SQ implante une directive ordonnant que toute enquête, surveillance ou vérification concernant un journaliste ou un membre de la presse soit autorisée par un membre de l'état-major de la SQ²⁷.
100. Le 3 novembre 2016, le SPVM emboîte le pas en instaurant la directive que tout événement impliquant une personne à statut particulier, incluant les journalistes, le chef d'unité concernée doit aviser son chef de division de cet événement, qu'une quelconque technique d'enquête ou une autorisation judiciaire en lien avec une personne ayant un statut particulier doit obtenir une autorisation écrite préalablement adressée à son chef de division et que le chef de division doit s'assurer d'obtenir cette autorisation auprès du comité des chefs de direction²⁸.
101. La FNC estime déplorable qu'une telle directive ait été uniquement décrétée en réaction aux événements de l'automne 2016.

²⁷ Pièce 17-P.

²⁸ Pièce 27-P.

102. L'instauration de cette directive plus que tardive démontre le peu d'intérêt et de sensibilité que portaient les corps policiers québécois relativement à la question de la protection des sources journalistiques.
103. Le 8 novembre 2016, le Ministère de la Sécurité Publique (ci-après le « MSP ») implante une directive mentionnant qu'afin d'obtenir une autorisation judiciaire visant un journaliste en vertu des articles 184.2, 185 et 487.01(4) du *Code criminel*, le policier devra obtenir préalablement l'autorisation du DPCP²⁹.
104. Avant cette directive, aucune consultation d'un policier auprès d'un procureur n'était obligatoire lorsque ce dernier cherchait à obtenir une autorisation judiciaire visant ou impliquant un journaliste.
105. La FNC accueille positivement cette directive du MSP.
106. Toutefois, la FNC considère que la directive 28-P devrait être plus large afin d'englober toute autorisation judiciaire impliquant un journaliste.
107. La FNC recommande que la Directive du MSP s'applique pour toute autorisation judiciaire visant l'obtention de mandat de surveillance à l'endroit ou impliquant un journaliste ou un membre de la presse.
108. Dans la perspective d'opérationnaliser ces directives, la FNC recommande également qu'une définition large de ce qu'est un journaliste ou un collaborateur soit mise en application.
109. La FNC recommande la définition suivante : « personne qui contribue régulièrement, occasionnellement ou ponctuellement à la collecte, à la rédaction ou la production d'information, en vue de leur diffusion par quelconque moyen, ou tout collaborateur de cette personne »³⁰.

²⁹ Pièce 28-P.

³⁰ Cette définition s'inspire du projet de loi S-231 et inclut les commentaires que nous avons apportés au projet de la loi S-231 dans notre mémoire.

110. Pour une ordonnance visant un journaliste, dans le projet de loi fédéral S-231, le juge autorisateur se devra d'être soit un juge de la Cour supérieure ou de la Cour du Québec. La FNC souligne son appui à un tel changement au sein de la structure de la magistrature.
111. D'autre part, le projet de loi fédéral S-231 permettra au juge d'obtenir l'opportunité d'entendre un *amicus curiae*. Ce dernier pourra émettre ses observations sur la protection des sources journalistes au moment de la demande de l'autorisation judiciaire afin de faire contrepoids aux arguments des enquêteurs et de s'assurer que l'émission de cette autorisation est incontournable.
112. Cette mesure est fort intéressante afin de protéger les sources des journalistes en amont de l'obtention de l'autorisation judiciaire.
113. Toutefois, la FNC considère que la présence de cet *amicus curiae* devrait être obligatoire et ne pas dépendre de la discrétion du juge autorisateur.
114. La présence de cet ami de la cour devra être obligatoire pour toute autorisation judiciaire visant ou impliquant un journaliste.
115. Une banque de procureurs désignés paritairement par les organismes de presse, les organismes de défense des droits des journalistes et du Conseil de Presse pourrait être mise sur pied. Ces procureurs *amicus curiae* devront posséder une vaste expérience en matière de liberté d'expression et son corollaire la liberté de presse.
116. D'autres solutions peuvent être également apportées. Les juges Abella et Lebel, dissidents dans l'arrêt *R. c. National Post*, entament une réflexion sur l'obligation du juge autorisateur d'avertir le média ou le journaliste qu'un mandat de perquisition pourrait être émis :

[95] Même dans leur manifestation la plus traditionnelle, soit la presse écrite, les médias jouent un rôle essentiel en diffusant l'information et en suscitant des débats sur des questions d'intérêt public. La procédure de demande d'un mandat de perquisition doit donc tenir compte de la nécessité d'éviter des interventions indues ou trop envahissantes dans leurs activités, que ces dernières tiennent du journalisme d'enquête, du reportage ou du commentaire. L'obligation présumée d'aviser les médias permettrait à ces

derniers d'exprimer leurs préoccupations à la première occasion, ce qui réduirait, voire préviendrait, les intrusions inutiles dans leurs activités.

[96] Je souligne que l'existence de cette obligation devrait être présumée. Si, de l'avis du demandeur, l'urgence de la situation ou le risque de perte de l'information ou des documents recherchés le dispense du préavis, il devrait le mentionner dans la demande et expliquer pourquoi il convient de lever l'obligation de donner un préavis. Il reviendra alors au juge saisi de la demande de déterminer si l'exigence doit effectivement être levée et d'assortir le mandat de conditions limitant, dans la mesure du possible, les perturbations dans les activités du média visé.

[144] J'ai une dernière réserve concernant la procédure suivie en l'espèce, soit l'omission d'aviser le *National Post* qu'un mandat de perquisition allait être demandé. Une présomption devrait s'appliquer selon laquelle le caractère institutionnel unique des médias leur donne le droit d'être avisés du dépôt d'une demande de mandat de perquisition les visant. La perquisition dans les locaux d'un média constitue une intrusion particulièrement grave, et la décision sur l'opportunité de l'autoriser ne devrait pas être rendue sans que le principal intéressé puisse présenter ses observations.

117. Nous estimons que ces propos sont fort pertinents dans le cadre de l'exercice que la Commission doit amorcer.

Serment de discrétion du policier et droit à l'information du public

118. Les policiers du Québec sont soumis à un serment de discrétion qui se lit comme suit :

« Je déclare sous serment que je ne révélerai et ne ferai connaître, sans y être dûment autorisé, quoi que ce soit dont j'aurai connaissance dans l'exercice de ma charge »³¹.

119. Le corollaire au serment de discrétion est que le corps policier a l'obligation d'enquêter sur un policier faisant l'objet d'allégation de commission d'un crime.

120. Le directeur d'un corps policier doit « sans délai informer le ministre de toute allégation relative à une infraction criminelle commise par un policier, à moins qu'il ne considère, après avoir consulté le directeur des poursuites criminelles et

³¹ Pièce 5-P.

pénales, que l'allégation est frivole ou sans fondement. » (*Loi sur la police*, RLRQ, ch. P13.1, art. 286).

121. Certes, lors des travaux de la Commission, les témoignages ont éclairé la population dans une certaine mesure concernant le type d'information transmise par un policier qui engendrerait un bris de confidentialité. Néanmoins, la FNC considère qu'une zone d'obscurité demeure.
122. Les corps policiers ont uniquement l'obligation d'enquêter lorsqu'il y a allégation d'acte criminel.
123. Selon le directeur général du SPVM, monsieur Pichet, toute violation au serment de discrétion n'est pas un acte criminel.
124. La FNC considère cette admission du directeur comme très importante.
125. En outre, madame Helen Dion, directrice du service de police de la ville de Repentigny, nous a indiqué que ce n'est pas toujours grave de discuter avec les journalistes. Cela dépend de l'information qui est transmise.
126. D'une part, il faut faire la distinction entre une information dite de nature opérationnelle et celle dite administrative. Seule la première est protégée par le serment de discrétion.
127. Elle estime aussi qu'un policier n'a pas à discourir sur les interventions effectuées et les stratégies d'enquête.
128. Selon le témoignage de l'état-major de la SQ, les techniques d'enquête utilisées aux normes professionnelles sont les mêmes que celles employées dans le cadre d'une enquête normale.
129. Dans la majorité des dossiers ayant foulé les planches de la Commission, les enquêtes effectuées par les corps policiers émanaient de la division des affaires internes.

130. Les corps policiers bénéficient de moyens d'intrusion unique dans la vie de leur salarié en ce sens qu'il est bien le seul employeur à les détenir en vertu de la *Loi sur la police*.
131. Il est indéniable que ces enquêtes auprès de policiers ont permis d'intercepter de nombreuses conversations entre journalistes et policiers.
132. Il a été clairement établi lors des travaux de la Commission que toute l'information obtenue par l'entremise des enquêtes criminelles est versée dans les dossiers disciplinaires; ce qui peut entraver la protection des sources journalistiques.
133. À la lumière de ces faits, une tension claire existe entre le serment de discrétion et le droit à l'information du public.
134. D'autre part, la tendance qui semble se dégager des dossiers est que chaque communication entre un policier et un journaliste est susceptible d'être soumise à un processus d'enquête criminelle.
135. Cette zone d'obscurité permet alors à un employeur, en l'occurrence, le corps policier de débiter une enquête criminelle sur la simple base d'une rencontre entre un policier et un journaliste. Les dossiers des policiers Larivière et Mainville sont une illustration de ce propos.
136. La FNC considère que les méthodes d'enquête déployées dans le cadre de ces dossiers ont grandement affecté la liberté de presse et plus particulièrement le droit à l'information du public.
137. À cette fin, la FNC recommande qu'il y ait une politique afin d'instaurer certaines balises pour encadrer le déclenchement d'une enquête criminelle ou disciplinaire lorsque la potentielle violation du serment de discrétion des policiers est en lien avec des journalistes.
138. Les témoins ont mentionné à la Commission que cela dépendait des cas, sans toutefois jamais identifier des singularités entre les processus d'enquête criminelle et disciplinaire.

139. Il est vrai que l'infraction d'abus de confiance et ses composantes demeurent une infraction assez large et quelque peu intangible, comparativement à une infraction pour vol.
140. Néanmoins, les faits illustrés lors des travaux de la Commission d'enquête nous permettent de prétendre que les enquêtes criminelles sur leurs policiers sont une priorité pour les corps de police.
141. *A fortiori*, la preuve révèle qu'elles sont une priorité lorsqu'un policier rencontre un journaliste.
142. D'ailleurs, le SPVM a confirmé que les enquêtes criminelles sont priorisées face aux enquêtes disciplinaires.
143. Les enquêtes criminelles ne doivent pas uniquement servir aux corps policiers à amasser de la preuve sur leurs policiers pour ensuite la verser dans les dossiers disciplinaires.
144. La FNC recommande que les corps policiers se dotent d'une politique d'encadrement afin d'établir dans quel cas une enquête criminelle doit être priorisée à celle disciplinaire lorsqu'un policier a eu une quelconque interaction avec un journaliste.
145. Les travaux de la Commission d'enquête ont révélé que cette zone d'obscurité nuit à la protection des sources journalistiques.
146. Les balises législatives et jurisprudentielles sur le devoir de loyauté d'un fonctionnaire envers son employeur pourront aider à définir les contours de cette politique.³²

³² L'arrêt phare en droit canadien est *Fraser c. Canada (CRTFP)*, [1985] 2 R.C.S. 455.

Étanchéité entre le service des communications du corps policier et les autres départements

147. Dans le cadre du projet Diligence, l'enquêteur Marcel Lagacé a demandé par l'entremise du directeur des communications Guy Lapointe d'obtenir les numéros des journalistes pour lesquels il entendait faire les demandes d'autorisations judiciaires.
148. Monsieur Lapointe a acquiescé à cette demande de l'enquêteur Lagacé. Ce dernier n'avait pas non plus mentionné l'utilisation qu'il allait en faire : l'obtention des registres téléphoniques.
149. Bien évidemment, monsieur Lapointe avait en sa possession ces numéros de téléphone, puisque nécessaire dans le cadre de son travail auprès des médias.
150. Comme mentionné dans le cadre de son témoignage, il reçoit quotidiennement de nombreuses demandes de la part des journalistes.
151. La FNC considère qu'il est impérieux que de tels échanges d'informations soient prohibés.
152. Le rôle du directeur des communications d'un corps policier est là afin d'établir un lien de confiance et de transparence entre les médias et la police.
153. Un tel geste vient miner la confiance des journalistes envers l'institution policière.
154. D'autant plus qu'en raison de la montée du phénomène de la centralisation de l'information au sein des institutions, le porte-parole médiatique ne devrait pas être un outil d'enquête pour les enquêteurs des corps policiers.
155. Un travail considérable d'éducation reste à faire auprès des policiers relativement au rôle qu'occupent les journalistes dans notre démocratie.
156. Par conséquent, la FNC recommande qu'une politique claire soit mise en place dans les corps policiers pour garantir l'étanchéité entre le département des

communications et les autres départements, plus particulièrement les départements d'enquête.

157. Lors de son premier passage à la Commission d'enquête, Didier Deramond considérait qu'il n'y avait pas de problème au sein du SPVM dans les dossiers d'enquête impliquant les journalistes.
158. Nous sommes en total désaccord avec cette affirmation. La Commission a permis d'illustrer que, jusqu'à ce jour, les policiers ont une incompréhension, voire qu'ils ignorent le travail journalistique et ses ramifications dans notre société démocratique.
159. Les faits démontrent une méconnaissance latente de la protection des sources journalistiques.
160. La FNC considère qu'une plus grande transparence est nécessaire dans la diffusion de l'information octroyée par les corps policiers à la population québécoise.
161. La FNC estime qu'un meilleur accès à l'information aura un impact positif sur l'ensemble des relations entre les corps policiers, les médias, les journalistes, la population générale et même entre les policiers au sein des services.
162. Ce faisant, au-delà de ces directives, il faut établir une réelle procédure protégeant le monde journalistique des enquêtes internes auprès des policiers.
163. Une charte régissant les rapports et la transparence entre les corps policiers et les médias devrait d'ailleurs être instaurée. Cela permettrait potentiellement de diminuer le besoin de faire des enquêtes internes sur des communications entre policiers et journalistes, et par le fait même une meilleure protection des sources journalistiques.

Étanchéité entre les élus et les corps policiers

164. Les directeurs généraux des corps policiers ont été clairs à l'effet que les élus ne peuvent s'ingérer dans les enquêtes.

165. La relation entre les élus et les corps policiers se fonde sur la grande distinction entre les opérations et les orientations, sur lesquelles les élus ont uniquement leur mot à dire. En aucun cas, les élus ne doivent intervenir dans les opérations, ce qui minerait la séparation des pouvoirs judiciaires et politiques.
166. La FNC considère problématique l'appel du maire Denis Coderre à l'ancien directeur du SPVM, Marc Parent, pour « ventiler » sur le fait que son constat d'infraction se retrouve dans les mains du journaliste Patrick Lagacé.
167. Cet événement compromet la nécessaire absence de conflits d'intérêts et d'ingérence politique dans les relations entre les élus et les corps policiers. Cela crée l'apparence d'une « police politique », contraire au bon fonctionnement d'une société démocratique.
168. Cet événement ne soulevait aucune question de sécurité pour la personne du maire Denis Coderre.
169. Le directeur général du SPVM, monsieur Pichet considère qu'il faudrait idéalement d'autres méthodes de communication entre les élus et le directeur général du corps policier lorsque cette conversation souhaitée de la part de l' élu concerne une situation personnelle.
170. La FNC recommande qu'un canal officiel de communication soit implanté lorsqu'un élu désire discuter avec un haut gradé d'un corps policier sur une question d'ordre personnel.
171. Ce canal officiel pourrait être le même processus applicable à un simple citoyen.
172. Cette façon de procéder atténuera la pression d'effectuer des enquêtes criminelles ou disciplinaires au sein des corps policiers afin de démasquer l'auteur de fuites médiatiques concernant des élus.

Promulgation d'une loi pour la protection des sources journalistiques dans notre procédure civiliste

173. Dans cette perspective, la province de Québec pourra entre autres s'inspirer d'exemples de législation étrangère afin d'établir un cadre de droit positif plus rigoureux et strict sur la protection du privilège de la confidentialité des sources journalistiques³³.
174. La promulgation d'une loi dans notre procédure civiliste est primordiale. Elle pourrait s'inspirer des corpus législatifs européen et américain.
175. Cette loi québécoise devra à tout le moins respecter le cadre édicté par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *Globe and Mail*.
176. Néanmoins, la FNC considère que l'établissement d'un renversement de fardeau de la preuve est nécessaire afin de mieux protéger les sources journalistiques.
177. Par conséquent, il nous faut établir une faculté pour le journaliste de refuser à témoigner, alors que, celui qui souhaite la divulgation de la source et son contenu devra convaincre qu'il est dans l'intérêt de l'administration de la justice d'obtenir cette transmission d'informations.
178. Ce renversement du fardeau de la preuve engendrerait une meilleure protection législative pour les journalistes et leurs sources.

Conclusion

179. La Commission a permis de mettre en lumière toutes les problématiques minant la relation entre les corps policiers, les médias, les journalistes ainsi que la population et son droit à l'information. Une incompréhension, voire une ignorance latente, demeure quant aux rôles des médias et à l'importance de la protection des sources journalistiques dans une société démocratique.

³³ Nous nous référons au texte de Me Vincent Riendeau : « *La protection des sources journalistiques à l'étranger- Rapport sur les instruments législatifs et administratifs privilégiés en Europe et dans les ressorts de common law* », Montréal, 5 juin 2017. »

180. Les conséquences aux enquêtes dévoilées dans le cadre des travaux de la Commission sont graves, puisqu'elles se répercutent sur la capacité des journalistes à recueillir de l'information auprès de sources qui souhaitent demeurer confidentielles; informations potentiellement importantes et d'intérêt public.
181. La Commission et la couverture médiatique qui s'en est suivi, ont permis de participer à l'éducation populaire sur l'importance des entreprises journalistiques et leur fonctionnement. Néanmoins, il reste encore beaucoup de travail à faire au sein des corps policiers, particulièrement en ce qui concerne les directives, politiques et les programmes de formation.
182. Bien que le mandat de la Commission ne soit pas d'évaluer la légalité des autorisations judiciaires, la FNC considère que certaines autorisations ont été octroyées sur une base factuelle ténue laissant entrevoir de sérieuses lacunes dans un système judiciaire où la rigueur intellectuelle et l'honnêteté sont primordiales.
183. La Commission a également été témoin que les nouvelles technologies permettent aux méthodes d'enquête d'être beaucoup plus invasives qu'auparavant. Notre système juridique doit emboîter le pas afin de protéger les composantes essentielles de notre société, plus particulièrement notre liberté d'expression et notre droit à la vie privée.
184. Nous vivons à une époque où la confiance du public envers nos institutions démocratiques est fragile. Le quatrième pouvoir est, plus que jamais, menacé. La présente Commission est une opportunité extraordinaire de mieux protéger les droits fondamentaux d'une société démocratique soit la liberté d'expression, la liberté de presse et le droit du public à l'information.

PERMETTRE à la FNC de présenter oralement des arguments devant cette Commission pour une durée d'une heure.

Montréal, le 30 août 2017

A handwritten signature in blue ink, reading "Mathilde Baril - Jannard". The signature is stylized and cursive.

Mathilde Baril – Jannard, avocate

LAROCHE MARTIN,

Service juridique de la CSN

1601, avenue De Lorimier,

Bureau 3900

Montréal (Québec) H2K 4M5

Mathilde.baril-jannard@csn.qc.ca

**Procureure pour la Fédération
nationale des communications**