C A N A D A

PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

Nº: 500-06-000006-268

C O U R S U P É R I E U R E
(Actions collectives)

DARHLENE TWENISH

Demanderesse

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

et

PROCUREUR GÉNÉRAL DU QUÉBEC

et

CENTRE DE SERVICES SCOLAIRE DES HAUTS-BOIS-DE-L'OUTAOUAIS *et al.*

Défendeurs

CAHIER D'AUTORITÉS AU SOUTIEN DU PLAN D'ARGUMENTATION DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Onglet		Page
1	*Sherman (Succession)* c. *Donovan*, 2021 CSC 25, par. 2., 38., 71, 74., 75, 84, 85, 94., 97, 99 , 101., 102.	1
2	*Société Radio-Canada* c. *Personne désignée*, 2024 CSC 21, par. 27, 29-30	62
3	*Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, par. 24-25.	134
4	*A.G. (Nova Scotia)* c. *MacIntyre*, [1982] 1 RCS 175, par. 17 voir aussi p. 183 de la version PDF.	173
5	*Maison des femmes sourdes de Montréal* c. *Communauté des soeurs de Charité de la Providence*, 2022 QCCS 489, par. 6.	200
6	*L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal* c. *J.J.*, 2019 CSC 35, par. 59.	213
7	*MédiaQMI inc.* c. *Kamel,* 2021 CSC 23, par. 52.	372

8	*Association pour la protection automobile (APA)* c. *Banque de Nouvelle-Écosse*, 2022 QCCS 935, par. 46	448
9	*Association pour la protection automobile (APA)* c. *Banque de Nouvelle-Écosse*, 2022 QCCA 1633	467
10	*Bouchard* c. *Banque de Montréal*, 2019 QCCS 5651, par. 34.	472
11	*Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain* c. *Clercs de Saint-Viateur du Canada*, 2013 QCCS 4919, par. 43	485
12	*Cormier* c. *Ville de Longueuil*, 2021 QCCS 3927, par. 52.	500

Ottawa, le 15 mai 2026

Procureur Général du Canada

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

Ministère de la Justice du Canada
Bureau régional du Québec (Ottawa)
284, rue Wellington, TSA-6
Ottawa (Ontario) K1A 0H8
Télécopieur: (613) 952-6006

M^e Marie-Emmanuelle Laplante
Téléphone : (418) 350-1790
marie-emmanuelle.laplante@justice.gc.ca

M^e Mélyne Félix
Téléphone : (613) 799-2137
melyne.felix@justice.gc.ca

M^e Michaël Fortier
Téléphone: (343) 574-9538
michael.fortier@justice.gc.ca

M^e Émilie Houde
Téléphone : (613) 292-8579
emilie.houde@justice.gc.ca

Courriel de notification :
NotificationPGC-AGC.civil@justice.gc.ca

Avocats du défendeur, Procureur général du Canada

2021 CSC 25 (CanLII)

Estate of Bernard Sherman and Trustees of the Estate and Estate of Honey Sherman and Trustees of the Estate *Appellants*

v.

Kevin Donovan and Toronto Star Newspapers Ltd. *Respondents*

and

Attorney General of Ontario, Attorney General of British Columbia, Canadian Civil Liberties Association, Income Security Advocacy Centre, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc., Citytv, a division of Rogers Media Inc., British Columbia Civil Liberties Association, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, HIV Legal Network and Mental Health Legal Committee *Interveners*

Succession de Bernard Sherman et fiduciaires de la succession et Succession de Honey Sherman et fiduciaires de la succession *Appelants*

c.

Kevin Donovan et Toronto Star Newspapers Ltd. *Intimés*

et

Procureur général de l'Ontario, procureur général de la Colombie-Britannique, Association canadienne des libertés civiles, Centre d'action pour la sécurité du revenu, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc., Citytv, a division of Rogers Media Inc., British Columbia Civil Liberties Association, HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Réseau juridique VIH et Mental Health Legal Committee *Intervenants*

INDEXED AS: SHERMAN ESTATE *v.* DONOVAN

2021 SCC 25

File No.: 38695.

2020: October 6; 2021: June 11.

Present: Wagner C.J. and Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe, Martin and Kasirer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Courts — Open court principle — Sealing orders — Discretionary limits on court openness — Important public

RÉPERTORIÉ : SHERMAN (SUCCESSION) *c.* DONOVAN

2021 CSC 25

N° du greffe : 38695.

2020 : 6 octobre; 2021 : 11 juin.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Moldaver, Karakatsanis, Brown, Rowe, Martin et Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Tribunaux — Principe de la publicité des débats judiciaires — Ordonnances de mise sous scellés — Limites

interest — Privacy — Dignity — Physical safety — Unexplained deaths of prominent couple generating intense public scrutiny and prompting trustees of estates to apply for sealing of probate files — Whether privacy and physical safety concerns advanced by estate trustees amount to important public interests at such serious risk to justify issuance of sealing orders.

A prominent couple was found dead in their home. Their deaths had no apparent explanation and generated intense public interest. To this day, the identity and motive of those responsible remain unknown, and the deaths are being investigated as homicides. The estate trustees sought to stem the intense press scrutiny prompted by the events by seeking sealing orders of the probate files. Initially granted, the sealing orders were challenged by a journalist who had reported on the couple's deaths, and by the newspaper for which he wrote. The application judge sealed the probate files, concluding that the harmful effects of the sealing orders were substantially outweighed by the salutary effects on privacy and physical safety interests. The Court of Appeal unanimously allowed the appeal and lifted the sealing orders. It concluded that the privacy interest advanced lacked a public interest quality, and that there was no evidence of a real risk to anyone's physical safety.

Held: The appeal should be dismissed.

The estate trustees have failed to establish a serious risk to an important public interest under the test for discretionary limits on court openness. As such, the sealing orders should not have been issued. Open courts can be a source of inconvenience and embarrassment, but this discomfort is not, as a general matter, enough to overturn the strong presumption of openness. That said, personal information disseminated in open court can be more than a source of discomfort and may result in an affront to a person's dignity. Insofar as privacy serves to protect individuals from this affront, it is an important public interest and a court can make an exception to the open court principle if it is at

discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires — Intérêt public important — Vie privée — Dignité — Sécurité physique — Décès inexpliqué d'un couple important suscitant une vive attention chez le public et amenant les fiduciaires des successions à demander la mise sous scellés des dossiers d'homologation — Les préoccupations en matière de vie privée et de sécurité physique soulevées par les fiduciaires des successions constituent-elles des intérêts publics importants qui sont à ce point sérieusement menacés qu'ils justifient le prononcé d'ordonnances de mise sous scellés?

Un couple important a été retrouvé mort dans sa résidence. Les décès apparemment inexpliqués ont suscité un vif intérêt chez le public. À ce jour, l'identité et le mobile des personnes responsables demeurent inconnus, et les décès font l'objet d'une enquête pour homicides. Les fiduciaires des successions ont cherché à réfréner l'attention médiatique intense provoquée par les événements en sollicitant des ordonnances visant à mettre sous scellés les dossiers d'homologation. Les ordonnances de mise sous scellés ont au départ été accordées, puis ont été contestées par un journaliste qui avait rédigé des articles sur le décès du couple, ainsi que par le journal pour lequel il écrivait. Le juge de première instance a fait placer sous scellés les dossiers d'homologation, concluant que les effets bénéfiques des ordonnances de mise sous scellés sur les intérêts en matière de vie privée et de sécurité physique l'emportaient sensiblement sur leurs effets préjudiciables. La Cour d'appel à l'unanimité a accueilli l'appel et levé les ordonnances de mise sous scellés. Elle a conclu que l'intérêt en matière de vie privée qui avait été soulevé ne comportait pas la qualité d'intérêt public, et qu'il n'y avait aucun élément de preuve d'un risque réel pour la sécurité physique de quiconque.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

Les fiduciaires des successions n'ont pas établi l'existence d'un risque sérieux pour un intérêt public important en vertu du test applicable en matière de limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires. Par conséquent, les ordonnances de mise sous scellés n'auraient pas dû être rendues. La publicité des débats judiciaires peut être source d'inconvénients et d'embarras, mais ce désagrément n'est pas, en règle générale, suffisant pour permettre de réfuter la forte présomption de publicité des débats. Cela dit, la diffusion de renseignements personnels dans le cadre de débats judiciaires publics peut être plus qu'une source de désagrément et peut aussi entraîner une atteinte

2021 CSC 25 (CanLII)

serious risk. In this case, the risks to privacy and physical safety cannot be said to be sufficiently serious.

Court proceedings are presumptively open to the public. Court openness is protected by the constitutional guarantee of freedom of expression and is essential to the proper functioning of Canadian democracy. Reporting on court proceedings by a free press is often said to be inseparable from the principle of open justice. The open court principle is engaged by all judicial proceedings, whatever their nature. Matters in a probate file are not quintessentially private or fundamentally administrative. Obtaining a certificate of appointment of estate trustee in Ontario is a court proceeding engaging the fundamental rationale for openness — discouraging mischief and ensuring confidence in the administration of justice through transparency — such that the strong presumption of openness applies.

The test for discretionary limits on court openness is directed at maintaining the presumption while offering sufficient flexibility for courts to protect other public interests where they arise. In order to succeed, the person asking a court to exercise discretion in a way that limits the open court presumption must establish that (1) court openness poses a serious risk to an important public interest; (2) the order sought is necessary to prevent this serious risk to the identified interest because reasonably alternative measures will not prevent this risk; and (3) as a matter of proportionality, the benefits of the order outweigh its negative effects.

The recognized scope of what interests might justify a discretionary exception to open courts has broadened over time and now extends generally to important public interests. The breadth of this category transcends the interests of the parties to the dispute and provides significant flexibility to address harm to fundamental values in our society that unqualified openness could cause. While there is no closed list of important public interests, courts must be cautious and alive to the fundamental importance of the open court rule when they are identifying them.

à la dignité d'une personne. Dans la mesure où elle sert à protéger les personnes contre une telle atteinte, la vie privée constitue un intérêt public important et un tribunal peut faire une exception au principe de la publicité des débats judiciaires si elle est sérieusement menacée. Dans la présente affaire, on ne peut pas dire que le risque pour la vie privée et pour la sécurité physique est suffisamment sérieux.

Les procédures judiciaires sont présumées accessibles au public. La publicité des débats judiciaires, qui est protégée par la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression, est essentielle au bon fonctionnement de la démocratie canadienne. On dit souvent de la liberté de la presse de rendre compte des procédures judiciaires qu'elle est indissociable du principe de publicité. Le principe de la publicité des débats judiciaires s'applique dans toutes les procédures judiciaires, quelle que soit leur nature. Les questions soulevées dans un dossier d'homologation ne sont pas typiquement de nature privée ou fondamentalement de nature administrative. L'obtention d'un certificat de nomination à titre de fiduciaire d'une succession en Ontario est une procédure judiciaire qui met en cause la raison d'être fondamentale de la publicité des débats — décourager les actes malveillants et garantir la confiance dans l'administration de la justice par la transparence —, de sorte que la forte présomption de publicité s'applique.

Le test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires vise à maintenir la présomption tout en offrant suffisamment de souplesse aux tribunaux pour leur permettre de protéger d'autres intérêts publics lorsqu'ils entrent en jeu. Pour obtenir gain de cause, la personne qui demande au tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à limiter la présomption de publicité doit établir ce qui suit : (1) la publicité des débats judiciaires pose un risque sérieux pour un intérêt public important; (2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque sérieux pour l'intérêt mis en évidence, car d'autres mesures raisonnables ne permettront pas d'écarter ce risque; et (3) du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs.

La portée reconnue des intérêts qui pourraient justifier une exception discrétionnaire à la publicité des débats judiciaires s'est élargie au fil du temps et s'étend désormais en général aux intérêts publics importants. L'étendue de cette catégorie transcende les intérêts des parties au litige et offre une grande souplesse pour remédier à l'atteinte aux valeurs fondamentales de notre société qu'une publicité absolue des procédures judiciaires pourrait causer. Bien qu'il n'y ait aucune liste exhaustive des intérêts publics importants, les tribunaux doivent faire preuve de prudence

2021 CSC 25 (CanLII)

Determining what is an important public interest can be done in the abstract at the level of general principles that extend beyond the parties to the particular dispute. By contrast, whether that interest is at serious risk is a fact-based finding that is necessarily made in context. The identification of an important interest and the seriousness of the risk to that interest are thus theoretically separate and qualitatively distinct operations.

Privacy has been championed as a fundamental consideration in a free society, and its public importance has been recognized in various settings. Though an individual's privacy will be pre-eminently important to that individual, the protection of privacy is also in the interest of society as a whole. Privacy therefore cannot be rejected as a mere personal concern: some personal concerns relating to privacy overlap with public interests.

However, cast too broadly, the recognition of a public interest in privacy could threaten the strong presumption of openness. The privacy of individuals will be at risk in many court proceedings. Furthermore, privacy is a complex and contextual concept, making it difficult for courts to measure. Recognizing an important interest in privacy generally would accordingly be unworkable.

Instead, the public character of the privacy interest involves protecting individuals from the threat to their dignity. Dignity in this sense involves the right to present core aspects of oneself to others in a considered and controlled manner; it is an expression of an individual's unique personality or personhood. This interest is consistent with the Court's emphasis on the importance of privacy, but is tailored to preserve the strong presumption of openness.

Privacy as predicated on dignity will be at serious risk in limited circumstances. Neither the sensibilities of individuals nor the fact that openness is disadvantageous, embarrassing or distressing to certain individuals will generally on their own warrant interference with court openness. Dignity will be at serious risk only where the information that would be disseminated as a result of court openness is sufficiently sensitive or private such that openness can be shown to meaningfully strike at the individual's biographical core in a manner that threatens their

et avoir pleinement conscience de l'importance fondamentale de la règle de la publicité des débats judiciaires lorsqu'ils les constatent. Déterminer ce qu'est un intérêt public important peut se faire dans l'abstrait sur le plan des principes généraux qui vont au-delà des parties à un litige donné. En revanche, la conclusion sur la question de savoir si un risque sérieux menace cet intérêt est une conclusion factuelle qui est nécessairement prise eu égard au contexte. Le fait de constater un intérêt important et celui de constater le caractère sérieux du risque auquel cet intérêt est exposé sont donc en théorie des opérations séparées et qualitativement distinctes.

La vie privée a été défendue en tant que considération fondamentale d'une société libre et son importance pour le public a été reconnue dans divers contextes. Bien que la vie privée d'une personne soit d'une importance primordiale pour celle-ci, la protection de la vie privée est également dans l'intérêt de la société dans son ensemble. La vie privée ne saurait donc être rejetée en tant que simple préoccupation personnelle : il y a chevauchement entre certaines préoccupations personnelles relatives à la vie privée et les intérêts du public.

Cependant, si la vie privée est définie trop largement, la reconnaissance d'un intérêt public en matière de vie privée pourrait menacer la forte présomption de publicité. La vie privée des personnes sera menacée dans de nombreuses procédures judiciaires. De plus, la vie privée est une notion complexe et contextuelle, de sorte qu'il est difficile pour les tribunaux de la mesurer. La reconnaissance d'un intérêt important à l'égard de la notion générale de vie privée serait donc irréalisable.

Le caractère public de l'intérêt en matière de vie privée consiste plutôt à protéger les gens contre la menace à leur dignité. La dignité en ce sens comporte le droit de présenter des aspects fondamentaux de soi-même aux autres de manière réfléchie et contrôlée; il s'agit de l'expression de la personnalité ou de l'identité unique d'une personne. Cet intérêt est conforme à l'accent mis par la Cour sur l'importance de la vie privée, tout en permettant de maintenir la forte présomption de publicité des débats.

Se fondant sur la dignité, la vie privée sera sérieusement menacée dans des circonstances limitées. Ni la susceptibilité des gens ni le fait que la publicité soit désavantageuse, embarrassante ou pénible pour certaines personnes ne justifieront généralement, à eux seuls, une atteinte à la publicité des débats judiciaires. La dignité ne sera sérieusement menacée que lorsque les renseignements qui seraient diffusés en raison de la publicité des débats sont suffisamment sensibles ou privés pour que l'on puisse démontrer que la publicité porte atteinte de

2021 CSC 25 (CanLII)

integrity. The question is whether the information reveals something intimate and personal about the individual, their lifestyle or their experiences.

In cases where the information is sufficiently sensitive to strike at an individual's biographical core, a court must then ask whether a serious risk to the interest is made out in the full factual context of the case. The seriousness of the risk may be affected by the extent to which information is disseminated and already in the public domain, and the probability of the dissemination actually occurring. The burden is on the applicant to show that privacy, understood in reference to dignity, is at serious risk; this erects a fact-specific threshold consistent with the presumption of openness.

There is also an important public interest in protecting individuals from physical harm, but a discretionary order limiting court openness can only be made where there is a serious risk to this important public interest. Direct evidence is not necessarily required to establish a serious risk to an important public interest, as objectively discernable harm may be identified on the basis of logical inferences. But this process of inferential reasoning is not a licence to engage in impermissible speculation. It is not just the probability of the feared harm, but also the gravity of the harm itself that is relevant to the assessment of serious risk. Where the feared harm is particularly serious, the probability that this harm materialize need not be shown to be likely, but must still be more than negligible, fanciful or speculative. Mere assertions of grave physical harm are therefore insufficient.

In addition to a serious risk to an important interest, it must be shown that the particular order sought is necessary to address the risk and that the benefits of the order outweigh its negative effects as a matter of proportionality. This contextual balancing, informed by the importance of the open court principle, presents a final barrier to those seeking a discretionary limit on court openness for the purposes of privacy protection.

façon significative au cœur même des renseignements biographiques de la personne d'une manière qui menace son intégrité. Il faut se demander si les renseignements révèlent quelque chose d'intime et de personnel sur la personne, son mode de vie ou ses expériences.

Dans les cas où les renseignements sont suffisamment sensibles pour toucher au cœur même des renseignements biographiques d'une personne, le tribunal doit alors se demander si le contexte factuel global de l'affaire permet d'établir l'existence d'un risque sérieux pour l'intérêt en cause. La mesure dans laquelle les renseignements sont diffusés et font déjà partie du domaine public, ainsi que la probabilité que la diffusion se produise réellement, peuvent avoir une incidence sur le caractère sérieux du risque. Il incombe au demandeur de démontrer que la vie privée, considérée au regard de la dignité, est sérieusement menacée; cela permet d'établir un seuil, tributaire des faits, compatible avec la présomption de publicité des débats.

Il existe également un intérêt public important dans la protection des personnes contre un préjudice physique, mais une ordonnance discrétionnaire ayant pour effet de limiter la publicité des débats judiciaires ne peut être rendue qu'en présence d'un risque sérieux pour cet intérêt public important. Une preuve directe n'est pas nécessairement exigée pour démontrer qu'un intérêt public important est sérieusement menacé, car il est possible d'établir l'existence d'un préjudice objectivement discernable sur la base d'inférences logiques. Or, ce raisonnement inférentiel ne permet pas de se livrer à des conjectures inadmissibles. Ce n'est pas seulement la probabilité du préjudice appréhendé qui est pertinente lorsqu'il s'agit d'évaluer si un risque est sérieux, mais également la gravité du préjudice lui-même. Lorsque le préjudice appréhendé est particulièrement sérieux, il n'est pas nécessaire de démontrer que la probabilité que ce préjudice se matérialise est vraisemblable, mais elle doit tout de même être plus que négligeable, fantaisiste ou conjecturale. Le simple fait d'invoquer un préjudice physique grave n'est donc pas suffisant.

Il faut démontrer, outre un risque sérieux pour un intérêt important, que l'ordonnance particulière demandée est nécessaire pour écarter le risque et que, du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs. Cette pondération contextuelle, éclairée par l'importance du principe de la publicité des débats judiciaires, constitue un dernier obstacle sur la route de ceux qui cherchent à faire limiter de façon discrétionnaire la publicité des débats judiciaires aux fins de la protection de la vie privée.

2021 CSC 25 (CanLII)

In the present case, the risk to the important public interest in privacy, defined in reference to dignity, is not serious. The information contained in the probate files does not reveal anything particularly private or highly sensitive. It has not been shown that it would strike at the biographical core of the affected individuals in a way that would undermine their control over the expression of their identities. Furthermore, the record does not show a serious risk of physical harm. The estate trustees asked the application judge to infer not only the fact that harm would befall the affected individuals, but also that a person or persons exist who wish to harm them. To infer all this on the basis of the deaths and the association of the affected individuals with the deceased is not a reasonable inference but is speculation.

Even if the estate trustees had succeeded in showing a serious risk to privacy, a publication ban — less constraining on openness than the sealing orders — would have likely been sufficient as a reasonable alternative to prevent this risk. As a final barrier, the estate trustees would have had to show that the benefits of any order necessary to protect from a serious risk to the important public interest outweighed the harmful effects of the order.

Cases Cited

Applied: *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522; **referred to:** *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332; *Khuja v. Times Newspapers Ltd.*, [2017] UKSC 49, [2019] A.C. 161; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; *Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773; *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403; *R. v. Henry*, 2009 BCCA 86, 270 B.C.A.C. 5; *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, 2012 SCC 46, [2012] 2 S.C.R. 567; *Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188; *Re Southam Inc. and The Queen (No.1)* (1983), 41 O.R. (2d) 11; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Otis v. Otis* (2004), 7 E.T.R.

En l'espèce, le risque pour l'intérêt public important en matière de vie privée, défini au regard de la dignité, n'est pas sérieux. Les renseignements contenus dans les dossiers d'homologation ne révèlent rien de particulièrement privé ni de très sensible. Il n'a pas été démontré qu'ils toucheraient au cœur même des renseignements biographiques des personnes touchées d'une manière qui minerait leur contrôle sur l'expression de leur identité. De plus, le dossier ne démontre pas l'existence d'un risque sérieux de préjudice physique. Les fiduciaires des successions ont demandé au juge de première instance d'inférer non seulement le fait qu'un préjudice serait causé aux personnes touchées, mais également qu'il existe une ou des personnes qui souhaitent leur faire du mal. Déduire tout cela en se fondant sur les décès et sur les liens unissant les personnes touchées aux défunts ne constitue pas une inférence raisonnable, mais une conjecture.

Même si les fiduciaires des successions avaient réussi à démontrer l'existence d'un risque sérieux pour la vie privée, une interdiction de publication — moins contraignante à l'égard de la publicité des débats que les ordonnances de mise sous scellés — aurait probablement été suffisante en tant qu'autre option raisonnable pour écarter ce risque. Comme dernier obstacle, les fiduciaires des successions auraient eu à démontrer que les avantages de toute ordonnance nécessaire à la protection contre un risque sérieux pour l'intérêt public important l'emportaient sur ses effets préjudiciables.

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522; **arrêts mentionnés :** *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332; *Khuja c. Times Newspapers Ltd.*, [2017] UKSC 49, [2019] A.C. 161; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403; *R. c. Henry*, 2009 BCCA 86, 270 B.C.A.C. 5; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *A.B. c. Bragg Communications Inc.*, 2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188; *Re Southam Inc. and The Queen (No.1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113; *R. c. Oakes*,

2021 CSC 25 (CanLII)

2021 CSC 25 (CanLII)

(3d) 221; *H. (M.E.) v. Williams*, 2012 ONCA 35, 108 O.R. (3d) 321; *F.N. (Re)*, 2000 SCC 35, [2000] 1 S.C.R. 880; *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. United Food and Commercial Workers, Local 401*, 2013 SCC 62, [2013] 3 S.C.R. 733; *Toronto Star Newspaper Ltd. v. R.*, 2012 ONCJ 27, 289 C.C.C. (3d) 549; *Douez v. Facebook, Inc.*, 2017 SCC 33, [2017] 1 S.C.R. 751; *R. v. Paterson* (1998), 102 B.C.A.C. 200; *S. v. Lamontagne*, 2020 QCCA 663; *Himel v. Greenberg*, 2010 ONSC 2325, 93 R.F.L. (6th) 357; *A.B. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 629; *R. v. Pickton*, 2010 BCSC 1198; *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743; *3834310 Canada inc. v. Chamberland*, 2004 CanLII 4122; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212; *Coltsfoot Publishing Ltd. v. Foster-Jacques*, 2012 NSCA 83, 320 N.S.R. (2d) 166; *Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada*, 2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719; *Godbout v. Longueuil (Ville de)*, [1995] R.J.Q. 2561, aff'd [1997] 3 S.C.R. 844; *A. v. B.*, 1990 CanLII 3132; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *Work Safe Twerk Safe v. Her Majesty the Queen in Right of Ontario*, 2021 ONSC 1100; *Fedeli v. Brown*, 2020 ONSC 994; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Quesnelle*, 2014 SCC 46, [2014] 2 S.C.R. 390; *R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584; *R. v. Chanmany*, 2016 ONCA 576, 352 O.A.C. 121; *X. v. Y.*, 2011 BCSC 943, 21 B.C.L.R. (5th) 410; *R. v. Esseghaier*, 2017 ONCA 970, 356 C.C.C. (3d) 455.

Statutes and Regulations Cited

Bill C-11, *An Act to enact the Consumer Privacy Protection Act and the Personal Information and Data Protection Tribunal Act and to make consequential and related amendments to other Acts*, 2nd Sess., 43rd Parl., 2020.

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(b), 8.

Charter of Human Rights and Freedoms, CQLR, c. C-12, s. 5.

Civil Code of Québec, arts. 35 to 41.

Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, art. 12.

Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. F.31.

Personal Information Protection and Electronic Documents Act, S.C. 2000, c. 5.

Privacy Act, R.S.C. 1985, c. P-21.

[1986] 1 R.C.S 103; *Otis c. Otis* (2004), 7 E.T.R. (3d) 221; *H. (M.E.) c. Williams*, 2012 ONCA 35, 108 O.R. (3d) 321; *F.N. (Re)*, 2000 CSC 35, [2000] 1 R.C.S. 880; *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417; *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62, [2013] 3 R.C.S. 733; *Toronto Star Newspaper Ltd. c. R.*, 2012 ONCJ 27, 289 C.C.C. (3d) 549; *Douez c. Facebook, Inc.*, 2017 CSC 33, [2017] 1 R.C.S. 751; *R. c. Paterson* (1998), 102 B.C.A.C. 200; *S. c. Lamontagne*, 2020 QCCA 663; *Himel c. Greenberg*, 2010 ONSC 2325, 93 R.F.L. (6th) 357; *A.B. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 629; *R. c. Pickton*, 2010 BCSC 1198; *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743; *3834310 Canada inc. c. Chamberland*, 2004 CanLII 4122; *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212; *Coltsfoot Publishing Ltd. c. Foster-Jacques*, 2012 NSCA 83, 320 N.S.R. (2d) 166; *Goulet c. Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719; *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1995] R.J.Q. 2561, conf. par [1997] 3 R.C.S. 844; *A. c. B.*, 1990 CanLII 3132; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C S. 281; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *Work Safe Twerk Safe c. Her Majesty the Queen in Right of Ontario*, 2021 ONSC 1100; *Fedeli c. Brown*, 2020 ONSC 994; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608; *R. c. Quesnelle*, 2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390; *R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584; *R. c. Chanmany*, 2016 ONCA 576, 352 O.A.C. 121; *X. c. Y.*, 2011 BCSC 943, 21 B.C.L.R. (5th) 410; *R. c. Esseghaier*, 2017 ONCA 970, 356 C.C.C. (3d) 455.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2b), 8.

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 5.

Code civil du Québec, art. 35 à 41.

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 12.

Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, c. F.31.

Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. 1985, c. P-21.

Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques, L.C. 2000, c. 5.

Projet de loi C-11, *Loi édictant la Loi sur la protection de la vie privée des consommateurs et la Loi sur le Tribunal de la protection des renseignements personnels et des données et apportant des modifications corrélatives et connexes à d'autres lois*, 2e sess., 43e lég., 2020.

2021 CSC 25 (CanLII)

Authors Cited

Ardia, David S. "Privacy and Court Records: Online Access and the Loss of Practical Obscurity" (2017), 4 *U. Ill. L. Rev.* 1385.

Austin, Lisa M. "Re-reading Westin" (2019), 20 *Theor. Inq. L.* 53.

Bailey, Jane, and Jacquelyn Burkell. "Revisiting the Open Court Principle in an Era of Online Publication: Questioning Presumptive Public Access to Parties' and Witnesses' Personal Information" (2016), 48 *Ottawa L. Rev.* 143.

Cockfield, Arthur J. "Protecting the Social Value of Privacy in the Context of State Investigations Using New Technologies" (2007), 40 *U.B.C. L. Rev.* 41.

Eltis, Karen. *Courts, Litigants, and the Digital Age*, 2nd ed. Toronto: Irwin Law, 2016.

Eltis, Karen. "The Judicial System in the Digital Age: Revisiting the Relationship between Privacy and Accessibility in the Cyber Context" (2011), 56 *McGill L.J.* 289.

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 6e éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.

Gewirtz, Paul. "Privacy and Speech", [2001] *Sup. Ct. Rev.* 139.

Guillemard, Sylvette, et Séverine Menétrey. *Comprendre la procédure civile québécoise*, 2e éd. Montréal: Yvon Blais, 2017.

Hughes, Kirsty. "A Behavioural Understanding of Privacy and its Implications for Privacy Law" (2012), 75 *Mod. L. Rev.* 806.

Matheson, David. "Dignity and Selective Self-Presentation", in Ian Kerr, Valerie Steeves and Carole Lucock, eds., *Lessons from the Identity Trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society*. New York: Oxford University Press, 2009, 319.

McIsaac, Barbara, Kris Klein, and Shaun Brown. *The Law of Privacy in Canada*, vol. 1. Toronto: Thomson Reuters, 2000 (loose-leaf updated 2020, release 11).

McLachlin, Beverley. "Courts, Transparency and Public Confidence – To the Better Administration of Justice" (2003), 8 *Deakin L. Rev.* 1.

Paton-Simpson, Elizabeth. "Privacy and the Reasonable Paranoid: The Protection of Privacy in Public Places" (2000), 50 *U.T.L.J.* 305.

Perell, Paul M., and John W. Morden. *The Law of Civil Procedure in Ontario*, 4th ed. Toronto: LexisNexis, 2020.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01*. Montréal: SOQUIJ, 2015.

Doctrine et autres documents cités

Ardia, David S. « Privacy and Court Records : Online Access and the Loss of Practical Obscurity » (2017), 4 *U. Ill. L. Rev.* 1385.

Austin, Lisa M. « Re-reading Westin » (2019), 20 *Theor. Inq. L.* 53.

Bailey, Jane, and Jacquelyn Burkell. « Revisiting the Open Court Principle in an Era of Online Publication : Questioning Presumptive Public Access to Parties' and Witnesses' Personal Information » (2016), 48 *R.D. Ottawa* 143.

Cockfield, Arthur J. « Protecting the Social Value of Privacy in the Context of State Investigations Using New Technologies » (2007), 40 *U.B.C. L. Rev.* 41.

Eltis, Karen. *Courts, Litigants, and the Digital Age*, 2nd ed., Toronto, Irwin Law, 2016.

Eltis, Karen. « The Judicial System in the Digital Age : Revisiting the Relationship between Privacy and Accessibility in the Cyber Context » (2011), 56 *R.D. McGill* 289.

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 6e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.

Gewirtz, Paul. « Privacy and Speech », [2001] *Sup. Ct. Rev.* 139.

Guillemard, Sylvette, et Séverine Menétrey. *Comprendre la procédure civile québécoise*, 2e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017.

Hughes, Kirsty. « A Behavioural Understanding of Privacy and its Implications for Privacy Law » (2012), 75 *Mod. L. Rev.* 806.

Matheson, David. « Dignity and Selective Self-Presentation », in Ian Kerr, Valerie Steeves and Carole Lucock, eds., *Lessons from the Identity Trail : Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society*, New York, Oxford University Press, 2009, 319.

McIsaac, Barbara, Kris Klein, and Shaun Brown. *The Law of Privacy in Canada*, vol. 1, Toronto, Thomson Reuters, 2000 (loose-leaf updated 2020, release 11).

McLachlin, Beverley. « Courts, Transparency and Public Confidence – To the Better Administration of Justice » (2003), 8 *Deakin L. Rev.* 1.

Paton-Simpson, Elizabeth. « Privacy and the Reasonable Paranoid : The Protection of Privacy in Public Places » (2000), 50 *U.T.L.J.* 305.

Perell, Paul M., and John W. Morden. *The Law of Civil Procedure in Ontario*, 4th ed., Toronto, LexisNexis, 2020.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01*, Montréal, SOQUIJ, 2015.

Rochette, Sébastien, et Jean-François Côté. "Article 12", dans Luc Chamberland, dir. *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, 5e éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.

Rossiter, James. *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders*. Toronto: Thomson Reuters, 2006 (loose-leaf updated 2020, release 2).

Solove, Daniel J. "Conceptualizing Privacy" (2002), 90 *Cal. L. Rev.* 1087.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Doherty, Rouleau and Hourigan JJ.A.), 2019 ONCA 376, 47 E.T.R. (4th) 1, [2019] O.J. No. 2373 (QL), 2019 CarswellOnt 6867 (WL Can.), setting aside a decision of Dunphy J., 2018 ONSC 4706, 417 C.R.R. (2d) 321, 41 E.T.R. (4th) 126, 28 C.P.C. (8th) 102, [2018] O.J. No. 4121 (QL), 2018 CarswellOnt 13017 (WL Can.). Appeal dismissed.

Chantelle Cseh and *Timothy Youdan*, for the appellants.

Iris Fischer and *Skye A. Sepp*, for the respondents.

Peter Scrutton, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Jaqueline Hughes, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Ryder Gilliland, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Ewa Krajewska, for the intervener the Income Security Advocacy Centre.

Robert S. Anderson, *Q.C.*, for the interveners Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc. and Citytv, a division of Rogers Media Inc.

Adam Goldenberg, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

Khalid Janmohamed, for the interveners the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, the HIV Legal Network and the Mental Health Legal Committee.

Rochette, Sébastien, et Jean-François Côté. « Article 12 », dans Luc Chamberland, dir. *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, 5e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.

Rossiter, James. *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders*, Toronto, Thomson Reuters, 2006 (loose-leaf updated 2020, release 2).

Solove, Daniel J. « Conceptualizing Privacy » (2002), 90 *Cal. L. Rev.* 1087.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (les juges Doherty, Rouleau et Hourigan), 2019 ONCA 376, 47 E.T.R. (4th) 1, [2019] O.J. No. 2373 (QL), 2019 CarswellOnt 6867 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Dunphy, 2018 ONSC 4706, 417 C.R.R. (2d) 321, 41 E.T.R. (4th) 126, 28 C.P.C. (8th) 102, [2018] O.J. No. 4121 (QL), 2018 CarswellOnt 13017 (WL Can.). Pourvoi rejeté.

Chantelle Cseh et *Timothy Youdan*, pour les appelants.

Iris Fischer et *Skye A. Sepp*, pour les intimés.

Peter Scrutton, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jaqueline Hughes, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Ryder Gilliland, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Ewa Krajewska, pour l'intervenant le Centre d'action pour la sécurité du revenu.

Robert S. Anderson, *c.r.*, pour les intervenants Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc. and Citytv, a division of Rogers Media Inc.

Adam Goldenberg, pour l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association.

Khalid Janmohamed, pour les intervenants HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, le Réseau juridique VIH et Mental Health Legal Committee.

2021 CSC 25 (CanLII)

The judgment of the Court was delivered by

KASIRER J. —

I. Overview

[1] This Court has been resolute in recognizing that the open court principle is protected by the constitutionally-entrenched right of freedom of expression and, as such, it represents a central feature of a liberal democracy. As a general rule, the public can attend hearings and consult court files and the press — the eyes and ears of the public — is left free to inquire and comment on the workings of the courts, all of which helps make the justice system fair and accountable.

[2] Accordingly, there is a strong presumption in favour of open courts. It is understood that this allows for public scrutiny which can be the source of inconvenience and even embarrassment to those who feel that their engagement in the justice system brings intrusion into their private lives. But this discomfort is not, as a general matter, enough to overturn the strong presumption that the public can attend hearings and that court files can be consulted and reported upon by the free press.

[3] Notwithstanding this presumption, exceptional circumstances do arise where competing interests justify a restriction on the open court principle. Where a discretionary court order limiting constitutionally-protected openness is sought — for example, a sealing order, a publication ban, an order excluding the public from a hearing, or a redaction order — the applicant must demonstrate, as a threshold requirement, that openness presents a serious risk to a competing interest of public importance. That this requirement is considered a high bar serves to maintain the strong presumption of open courts. Moreover, the protection of open courts does not stop there. The applicant must still show that the order is necessary to prevent the risk and that, as a matter of

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE KASIRER —

I. Survol

[1] La Cour a toujours fermement reconnu que le principe de la publicité des débats judiciaires est protégé par le droit constitutionnel à la liberté d'expression, et qu'il représente à ce titre un élément fondamental d'une démocratie libérale. En règle générale, le public peut assister aux audiences et consulter les dossiers judiciaires, et les médias — les yeux et les oreilles du public — sont libres de poser des questions et de formuler des commentaires sur les activités des tribunaux, ce qui contribue à rendre le système judiciaire équitable et responsable.

[2] Par conséquent, il existe une forte présomption en faveur de la publicité des débats judiciaires. Il est entendu que cela permet un examen public minutieux qui peut être source d'inconvénients, voire d'embarras, pour ceux qui estiment que leur implication dans le système judiciaire entraîne une atteinte à leur vie privée. Cependant, ce désagrément n'est pas, en règle générale, suffisant pour permettre de réfuter la forte présomption voulant que le public puisse assister aux audiences, et que les dossiers judiciaires puissent être consultés et leur contenu rapporté par une presse libre.

[3] Malgré cette présomption, il se présente des circonstances exceptionnelles où des intérêts opposés justifient de restreindre le principe de la publicité des débats judiciaires. Lorsqu'un demandeur sollicite une ordonnance judiciaire discrétionnaire limitant le principe constitutionnalisé de la publicité des procédures judiciaires — par exemple, une ordonnance de mise sous scellés, une interdiction de publication, une ordonnance excluant le public d'une audience ou une ordonnance de caviardage —, il doit démontrer, comme condition préliminaire, que la publicité des débats en cause présente un risque sérieux pour un intérêt opposé qui revêt une importance pour le public. Le fait que cette condition soit considérée comme un seuil élevé vise à assurer

2021 CSC 25 (CanLII)

proportionality, the benefits of that order restricting openness outweigh its negative effects.

[4] This appeal turns on whether concerns advanced by persons seeking an exception to the ordinarily open court file in probate proceedings — the concerns for privacy of the affected individuals and their physical safety — amount to important public interests that are at such serious risk that the files should be sealed. The parties to this appeal agree that physical safety is an important public interest that could justify a sealing order but disagree as to whether that interest would be at serious risk, in the circumstances of this case, should the files be unsealed. They further disagree whether privacy is in itself an important interest that could justify a sealing order. The appellants say that privacy is a public interest of sufficient import that can justify limits on openness, especially in light of the threats individuals face as technology facilitates widespread dissemination of personally sensitive information. They argue that the Court of Appeal was mistaken to say that personal concerns for privacy, without more, lack the public interest component that is properly the subject-matter of a sealing order.

[5] This Court has, in different settings, consistently championed privacy as a fundamental consideration in a free society. Pointing to cases decided in other contexts, the appellants contend that privacy should be recognized here as a public interest that, on the facts of this case, substantiates their plea for orders sealing the probate files. The respondents resist,

le maintien de la forte présomption de publicité des débats judiciaires. En outre, la protection accordée à la publicité des débats ne s'arrête pas là. Le demandeur doit encore démontrer que l'ordonnance est nécessaire pour écarter le risque et que, du point de vue de la proportionnalité, les avantages de cette ordonnance restreignant la publicité l'emportent sur ses effets négatifs.

[4] Le présent pourvoi porte sur la question de savoir si les préoccupations soulevées par les personnes qui demandent qu'une exception soit faite à la publicité habituelle des dossiers judiciaires dans le cadre de procédures d'homologation successorale — à savoir les préoccupations concernant la vie privée et la sécurité physique des personnes touchées — constituent des intérêts publics importants qui sont à ce point sérieusement menacés que les dossiers devraient être mis sous scellés. Les parties au présent pourvoi conviennent que la sécurité physique constitue un intérêt public important qui pourrait justifier une ordonnance de mise sous scellés, mais elles ne s'entendent pas sur la question de savoir si cet intérêt serait sérieusement menacé, dans les circonstances de l'espèce, advenant la levée des scellés. Elles sont également en désaccord sur la question de savoir si la vie privée constitue en elle-même un intérêt important qui pourrait justifier une ordonnance de mise sous scellés. Les appelants affirment que la vie privée est un intérêt public suffisamment important pouvant justifier l'imposition de limites à la publicité des débats judiciaires, plus particulièrement à la lumière des menaces auxquelles les gens sont exposés dans un contexte où la technologie facilite la diffusion à grande échelle de renseignements personnels sensibles. Ils font valoir que la Cour d'appel a eu tort d'affirmer que les préoccupations personnelles en matière de vie privée, à elles seules, ne comportent pas l'élément d'intérêt public qui relève à juste titre d'une ordonnance de mise sous scellés.

[5] Notre Cour a, dans différents contextes, défendu de manière constante la vie privée en tant que considération fondamentale d'une société libre. Invoquant des arrêts rendus dans d'autres contextes, les appelants soutiennent que la vie privée devrait être reconnue en l'espèce comme un intérêt public qui, au vu des faits de la présente affaire, étaye leur

2021 CSC 25 (CanLII)

recalling that privacy has generally been seen as a poor justification for an exception to openness. After all, they say, virtually every court proceeding entails some disquiet for the lives of those concerned and these intrusions on privacy must be tolerated because open courts are essential to a healthy democracy.

plaidoyer en faveur du prononcé d'ordonnances de mise sous scellés des dossiers d'homologation. Les intimés s'opposent à ce que de telles ordonnances soient rendues, rappelant que la protection de la vie privée est généralement considérée comme une faible justification à une exception à la publicité des débats. Ils affirment qu'après tout, presque chaque procédure judiciaire entraîne un certain dérangement dans la vie des personnes concernées et que ces atteintes à la vie privée doivent être tolérées parce que la publicité des débats judiciaires est essentielle à une saine démocratie.

[6] This appeal offers, then, an occasion to decide whether privacy can amount to a public interest in the open court jurisprudence and, if so, whether openness puts privacy at serious risk here so as to justify the kind of orders sought by the appellants.

[6] Le présent pourvoi offre donc l'occasion de trancher la question de savoir si la vie privée peut constituer un intérêt public suivant la jurisprudence relative à la publicité des débats judiciaires et, dans l'affirmative, si la publicité des débats menace sérieusement la vie privée en l'espèce au point de justifier le type d'ordonnances demandé par les appelants.

[7] For the reasons that follow, I propose to recognize an aspect of privacy as an important public interest for the purposes of the relevant test from *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522. Proceedings in open court can lead to the dissemination of highly sensitive personal information that would result not just in discomfort or embarrassment, but in an affront to the affected person's dignity. Where this narrower dimension of privacy, rooted in what I see as the public interest in protecting human dignity, is shown to be at serious risk, an exception to the open court principle may be justified.

[7] Pour les motifs qui suivent, je propose de reconnaître qu'un aspect de la vie privée constitue un intérêt public important pour l'application du test pertinent énoncé dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522. La tenue de procédures judiciaires publiques peut mener à la diffusion de renseignements personnels très sensibles, laquelle entraînerait non seulement un désagrément ou de l'embarras pour la personne touchée, mais aussi une atteinte à sa dignité. Dans les cas où il est démontré que cette dimension plus restreinte de la vie privée, qui me semble tirer son origine de l'intérêt du public à la protection de la dignité humaine, est sérieusement menacée, une exception au principe de la publicité des débats judiciaires peut être justifiée.

[8] In this case, and with this interest in mind, it cannot be said that the risk to privacy is sufficiently serious to overcome the strong presumption of openness. The same is true of the risk to physical safety here. The Court of Appeal was right in the circumstances to set aside the sealing orders and I would therefore dismiss the appeal.

[8] Dans la présente affaire, et en gardant cet intérêt à l'esprit, on ne peut pas dire que le risque pour la vie privée est suffisamment sérieux pour permettre de réfuter la forte présomption de publicité des débats judiciaires. Il en est de même du risque pour la sécurité physique en l'espèce. Dans les circonstances, la Cour d'appel a eu raison d'annuler les ordonnances de mise sous scellés et je suis donc d'avis de rejeter le pourvoi.

2021 CSC 25 (CanLII)

II. Background

[9] Prominent in business and philanthropic circles, Bernard Sherman and Honey Sherman were found dead in their Toronto home in December of 2017. Their deaths had no apparent explanation and generated intense public interest and press scrutiny. In January of the following year, the Toronto Police Service announced that the deaths were being investigated as homicides. As the present matter came before the courts, the identity and motive of those responsible remained unknown.

[10] The couple's estates and estate trustees (collectively the "Trustees")[1] sought to stem the intense press scrutiny prompted by the events. The Trustees hoped to see to the orderly transfer of the couple's property, at arm's length from what they saw as the public's morbid interest in the unexplained deaths and the curiosity around apparently great sums of money involved.

[11] When the time came to obtain certificates of appointment of estate trustee from the Superior Court of Justice, the Trustees sought a sealing order so that the estate trustees and beneficiaries ("affected individuals") might be spared any further intrusions into their privacy and be protected from what was alleged to be a risk to their safety. The Trustees argued that if the information in the court files was revealed to the public, the safety of the affected individuals would be at risk and their privacy compromised as long as the deaths were unexplained and those responsible for the tragedy remained at large. In support of their request, they argued that there was a real and substantial risk that the affected individuals would suffer serious harm from the public exposure of the materials in the circumstances.

[1] As noted in the title of proceedings, the appellants in this matter have been referred to consistently as the "Estate of Bernard Sherman and Trustees of the Estate and Estate of Honey Sherman and Trustees of the Estate". In these reasons the appellants are referred to throughout as the "Trustees" for convenience.

II. Contexte

[9] Bernard Sherman et Honey Sherman, figures importantes du monde des affaires et de la philanthropie, ont été retrouvés morts dans leur résidence de Toronto en décembre 2017. Leur décès apparemment inexpliqué a suscité un vif intérêt chez le public et une attention médiatique intense. En janvier de l'année suivante, le service de police de Toronto a annoncé que les décès faisaient l'objet d'une enquête pour homicides. Au moment où l'affaire a été portée devant les tribunaux, l'identité et le mobile des personnes responsables demeuraient inconnus.

[10] Les successions du couple et les fiduciaires des successions (collectivement les « fiduciaires »)[1] ont cherché à réfréner l'attention médiatique intense provoquée par les événements. Les fiduciaires souhaitaient veiller au transfert harmonieux des biens du couple, à distance de ce qu'ils percevaient comme un intérêt morbide du public pour les décès inexpliqués et la curiosité suscitée par les importantes sommes d'argent apparemment en jeu.

[11] Quand le temps est venu d'obtenir auprès de la Cour supérieure de justice leurs certificats de nomination à titre de fiduciaires des successions, les fiduciaires ont sollicité une ordonnance de mise sous scellés dans le but d'épargner aux fiduciaires des successions et aux bénéficiaires (« personnes touchées ») de nouvelles atteintes à leur vie privée, et de les protéger contre ce qui, selon les allégations, aurait constitué un risque pour leur sécurité. Les fiduciaires ont soutenu que, si les renseignements contenus dans les dossiers judiciaires étaient révélés au public, la sécurité des personnes touchées serait menacée et leur vie privée compromise tant et aussi longtemps que les décès demeureraient inexpliqués et que les personnes responsables de la tragédie seraient en liberté. À l'appui de leur demande, ils ont fait valoir qu'il existait un risque réel et important que les personnes touchées subissent un préjudice sérieux en raison de la diffusion publique des documents dans les circonstances.

[1] Comme l'indique l'intitulé de la cause, les appelants en l'espèce ont, tout au long des procédures, été désignés comme suit : « succession de Bernard Sherman et fiduciaires de la succession et succession de Honey Sherman et fiduciaires de la succession ». Dans les présents motifs, les appelants sont appelés les « fiduciaires » par souci de commodité.

2021 CSC 25 (CanLII)

[12] Initially granted, the sealing orders were challenged by Kevin Donovan, a journalist who had written a series of articles on the couple's deaths, and Toronto Star Newspapers Ltd., for which he wrote (collectively the "Toronto Star").[2] The Toronto Star said the orders violated its constitutional rights of freedom of expression and freedom of the press, as well as the attending principle that the workings of the courts should be open to the public as a means of guaranteeing the fair and transparent administration of justice.

III. Proceedings Below

A. *Ontario Superior Court of Justice, 2018 ONSC 4706, 41 E.T.R. (4th) 126 (Dunphy J.)*

[13] In addressing whether the circumstances warranted interference with the open court principle, the application judge relied on this Court's judgment in *Sierra Club*. He noted that a confidentiality order should only be granted when: "(1) such an order is necessary . . . to prevent a serious risk to an important interest because reasonable alternative measures will not prevent the risk; and (2) the salutary effects of the confidentiality order outweigh its deleterious effects, including the effects on the right to free expression and the public interest in open and accessible court proceedings" (para. 13(d)).

[14] The application judge considered whether the Trustees' interests would be served by granting the sealing orders. In his view, the Trustees had correctly identified two legitimate interests in support of making an exception to the open court principle: "protecting the privacy and dignity of victims of crime and their loved ones" and "a reasonable apprehension

[2] The use of "Toronto Star" as a collective term referring to both respondents should not be taken to suggest that only Toronto Star Newspapers Ltd. is participating in this appeal. Mr. Donovan is the only respondent to have been a party throughout. Toronto Star Newspapers Ltd. was a party in first instance, but was removed as a party on consent at the Court of Appeal. By order of Karakatsanis J. dated March 25, 2020, Toronto Star Newspapers Ltd. was added as a respondent in this Court.

[12] Les ordonnances de mise sous scellés ont au départ été accordées, puis ont été contestées par Kevin Donovan, un journaliste qui avait rédigé une série d'articles sur le décès du couple, ainsi que par Toronto Star Newspapers Ltd., le journal pour lequel il écrivait (collectivement le « Toronto Star »)[2]. Le Toronto Star a affirmé que les ordonnances portaient atteinte à ses droits constitutionnels à la liberté d'expression et à la liberté de la presse, ainsi qu'au principe corollaire selon lequel les activités des tribunaux devraient être accessibles au public comme moyen de garantir l'équité et la transparence de l'administration de la justice.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure de justice de l'Ontario, 2018 ONSC 4706, 41 E.T.R. (4th) 126 (le juge Dunphy)*

[13] Examinant la question de savoir si les circonstances justifiaient une atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires, le juge de première instance s'est appuyé sur l'arrêt *Sierra Club* de notre Cour. Il a souligné qu'une ordonnance de confidentialité ne devrait être accordée que si [TRADUCTION] : « (1) elle est nécessaire [. . .] pour écarter un risque sérieux pour un intérêt important en l'absence d'autres options raisonnables pour écarter ce risque, et (2) ses effets bénéfiques l'emportent sur ses effets préjudiciables, y compris ses effets sur la liberté d'expression et l'intérêt du public à la publicité des débats judiciaires » (par. 13(d)).

[14] Le juge de première instance a examiné la question de savoir si les intérêts des fiduciaires seraient servis par l'octroi des ordonnances de mise sous scellés. À son avis, les fiduciaires avaient correctement mis en évidence deux intérêts légitimes à l'appui d'une exception au principe de la publicité des débats judiciaires, à savoir [TRADUCTION] « la

[2] L'utilisation du terme « Toronto Star » pour désigner collectivement les deux intimés ne devrait pas être interprétée comme indiquant que seule la société Toronto Star Newspapers Ltd. participe au présent pourvoi. Monsieur Donovan est le seul intimé à avoir été une partie devant toutes les cours. Toronto Star Newspapers Ltd. a participé à la première instance, mais, sur consentement, elle a été retirée comme partie à la Cour d'appel. Par une ordonnance de la juge Karakatsanis datée du 25 mars 2020, Toronto Star Newspapers Ltd. a été ajoutée en tant qu'intimée devant notre Cour.

2021 CSC 25 (CanLII)

of risk on behalf of those known to have an interest in receiving or administering the assets of the deceased" (paras. 22-25). With respect to the first interest, the application judge found that "[t]he degree of intrusion on that privacy and dignity has already been extreme and . . . excruciating" (para. 23). For the second interest, although he noted that "it would have been preferable to include objective evidence of the gravity of that risk from, for example, the police responsible for the investigation", he concluded that "the lack of such evidence is not fatal" (para. 24). Rather, the necessary inferences could be drawn from the circumstances notably the "willingness of the perpetrator(s) of the crimes to resort to extreme violence to pursue whatever motive existed" (*ibid.*). He concluded that the "current uncertainty" was the source of a reasonable apprehension of the risk of harm and, further, that the foreseeable harm was "grave" (*ibid.*).

protection de la vie privée et de la dignité des victimes d'actes criminels ainsi que de leurs êtres chers », et « une crainte raisonnable d'un risque de préjudice chez les personnes connues comme ayant un intérêt à recevoir ou à administrer les biens des défunts » (par. 22-25). S'agissant du premier intérêt, le juge de première instance a conclu que [TRADUCTION] « le degré d'atteinte à cette vie privée et à cette dignité est déjà extrême et [. . .] insoutenable » (par. 23). En ce qui a trait au deuxième intérêt, bien qu'il ait souligné qu'« il aurait été préférable d'inclure des éléments de preuve objectifs de la gravité de ce risque, obtenus, par exemple, auprès des policiers responsables de l'enquête », il a conclu que « l'absence de tels éléments de preuve n'est pas fatale » (par. 24). Les inférences nécessaires pouvaient plutôt être tirées des circonstances, notamment [TRADUCTION] « la volonté de la personne ou des personnes ayant perpétré les crimes de recourir à une violence extrême pour obéir à un mobile quelconque » (*ibid.*). Il a conclu que [TRADUCTION] « l'incertitude actuelle » était source d'une crainte raisonnable du risque de préjudice, et qu'en outre, le préjudice prévisible était « grave » (*ibid.*).

[15] The application judge ultimately accepted the Trustees' submission that these interests "very strongly outweigh" what he called the proportionately narrow public interest in the "essentially administrative files" at issue (paras. 31 and 33). He therefore concluded that the harmful effects of the sealing orders were substantially outweighed by the salutary effects on the rights and interests of the affected individuals.

[15] Le juge de première instance a finalement accepté l'argument des fiduciaires selon lequel ces intérêts [TRADUCTION] « l'emportent très fortement » sur ce qu'il a qualifié d'intérêt public proportionnellement restreint à l'égard des « dossiers essentiellement administratifs » en cause (par. 31 et 33). Il a donc conclu que les effets bénéfiques des ordonnances de mise sous scellés sur les droits et les intérêts des personnes touchées l'emportaient sensiblement sur leurs effets préjudiciables.

[16] Finally, the application judge considered what order would protect the affected individuals while infringing upon the open court principle to the minimum extent possible. He decided no meaningful part of either file could be disclosed if one were to make the redactions necessary to protect the interests he had identified. Open-ended sealing orders did not, however, sit well with him. The application judge therefore sealed the files for an initial period of two years, with the possibility of renewal.

[16] Enfin, le juge de première instance a examiné la question de savoir quelle ordonnance protégerait les personnes touchées tout en portant le moins possible atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires. Il a décidé que, si l'on devait apporter aux deux dossiers le caviardage nécessaire à la protection des intérêts qu'il avait constatés, il n'en resterait plus aucun passage digne d'intérêt susceptible d'être divulgué. Des ordonnances de mise sous scellés d'une durée indéterminée ne lui semblaient toutefois pas une bonne solution. Le juge de première instance a donc fait placer sous scellés les dossiers pour une période initiale de deux ans, avec possibilité de renouvellement.

2021 CSC 25 (CanLII)

B. *Court of Appeal for Ontario, 2019 ONCA 376, 47 E.T.R. (4th) 1 (Doherty, Rouleau and Hourigan JJ.A.)*

[17] The Toronto Star's appeal was allowed, unanimously, and the sealing orders were lifted.

[18] The Court of Appeal considered the two interests advanced before the application judge in support of the orders to seal the probate files. As to the need to protect the privacy and dignity of the victims of violent crime and their loved ones, it recalled that the kind of interest that is properly protected by a sealing order must have a public interest component. Citing *Sierra Club*, the Court of Appeal wrote that "[p]ersonal concerns cannot, without more, justify an order sealing material that would normally be available to the public under the open court principle" (para. 10). It concluded that the privacy interest for which the Trustees sought protection lacked this quality of public interest.

[19] While it recognized the personal safety of individuals as an important public interest generally, the Court of Appeal wrote that there was no evidence in this case that could warrant a finding that disclosure of the contents of the estate files posed a real risk to anyone's physical safety. The application judge had erred on this point: "the suggestion that the beneficiaries and trustees are somehow at risk because the Shermans were murdered is not an inference, but is speculation. It provides no basis for a sealing order" (para. 16).

[20] The Court of Appeal concluded that the Trustees had failed the first stage of the test for obtaining orders sealing the probate files. It therefore allowed the appeal and set aside the orders.

B. *Cour d'appel de l'Ontario, 2019 ONCA 376, 47 E.T.R. (4th) 1 (les juges Doherty, Rouleau et Hourigan)*

[17] L'appel interjeté par le Toronto Star a été accueilli à l'unanimité et les ordonnances de mise sous scellés ont été levées.

[18] La Cour d'appel a examiné les deux intérêts qui avaient été soulevés devant le juge de première instance au soutien des ordonnances visant à mettre sous scellés les dossiers d'homologation. En ce qui concerne la nécessité de protéger la vie privée et la dignité des victimes de crimes violents et de leurs êtres chers, elle a rappelé que le type d'intérêt qui est à juste titre protégé par une ordonnance de mise sous scellés doit comporter un élément d'intérêt public. Citant l'arrêt *Sierra Club*, la Cour d'appel a écrit que [TRADUCTION] « [d]es préoccupations personnelles ne peuvent à elles seules justifier une ordonnance de mise sous scellés de documents qui seraient normalement accessibles au public en vertu du principe de la publicité des débats judiciaires » (par. 10). Elle a conclu que l'intérêt en matière de vie privée à l'égard duquel les fiduciaires sollicitaient une protection ne comportait pas cette qualité d'intérêt public.

[19] Bien qu'elle ait reconnu que la sécurité personnelle des gens constituait, de manière générale, un intérêt public important, la Cour d'appel a écrit qu'il n'y avait aucun élément de preuve en l'espèce permettant de conclure que la divulgation du contenu des dossiers de succession posait un risque réel pour la sécurité physique de quiconque. Le juge de première instance avait commis une erreur sur ce point : [TRADUCTION] « l'idée selon laquelle les bénéficiaires et les fiduciaires sont en quelque sorte en danger parce que les Sherman ont été assassinés n'est pas une inférence, mais une conjecture. Elle ne justifie aucunement l'octroi d'une ordonnance de mise sous scellés » (par. 16).

[20] La Cour d'appel a conclu que les fiduciaires n'avaient pas franchi la première étape du test relatif à l'obtention d'ordonnances de mise sous scellés des dossiers d'homologation. Elle a donc accueilli l'appel et annulé les ordonnances.

2021 CSC 25 (CanLII)

C. *Subsequent Proceedings*

[21] The Court of Appeal's order setting aside the sealing orders has been stayed pending the disposition of this appeal. The Toronto Star brought a motion to adduce new evidence on this appeal, comprised of land titles documents, transcripts of the cross-examination of a detective on the murder investigation, and various news articles. This evidence, it says, supports the conclusion that the sealing orders should be lifted. The motion was referred to this panel.

IV. Submissions

[22] The Trustees have appealed to this Court seeking to restore the sealing orders made by the application judge. In addition to contesting the motion for new evidence, they maintain that the orders are necessary to prevent a serious risk to the privacy and physical safety of the affected individuals and that the salutary effects of sealing the court probate files outweigh the harmful effects of limiting court openness. The Trustees argue that two legal errors led the Court of Appeal to conclude otherwise.

[23] First, they submit the Court of Appeal erred in holding that privacy is a personal concern that cannot, without more, constitute an important interest under *Sierra Club*. The Trustees say the application judge was right to characterize privacy and dignity as an important public interest which, as it was subject to a serious risk, justified the orders. They ask this Court to recognize that privacy in itself is an important public interest for the purposes of the analysis.

[24] Second, the Trustees submit that the Court of Appeal erred in overturning the application judge's conclusion that there was a serious risk of physical

C. *Procédures subséquentes*

[21] L'ordonnance de la Cour d'appel annulant les ordonnances de mise sous scellés a été suspendue en attendant l'issue du présent pourvoi. Le Toronto Star a présenté une requête pour être autorisé à déposer de nouveaux éléments de preuve dans le cadre du pourvoi, éléments de preuve qui comprennent des documents d'enregistrement des droits immobiliers, des transcriptions du contre-interrogatoire d'un détective sur l'enquête relative aux meurtres ainsi que divers articles de presse. Ces éléments de preuve, affirme-t-il, étayent la conclusion selon laquelle les ordonnances de mise sous scellés devraient être levées. La requête a été renvoyée à notre formation.

IV. Moyens

[22] Les fiduciaires ont interjeté appel devant notre Cour pour demander le rétablissement des ordonnances de mise sous scellés rendues par le juge de première instance. En plus de contester la requête en production de nouveaux éléments de preuve, ils soutiennent que les ordonnances sont nécessaires pour écarter un risque sérieux pour la vie privée et la sécurité physique des personnes touchées, et que les effets bénéfiques de la mise sous scellés des dossiers d'homologation judiciaire l'emportent sur les effets préjudiciables du fait de limiter la publicité des débats judiciaires. Les fiduciaires soutiennent que deux erreurs de droit ont amené la Cour d'appel à conclure autrement.

[23] Premièrement, ils soutiennent que la Cour d'appel a conclu à tort que la vie privée est une préoccupation personnelle qui ne peut, à elle seule, constituer un intérêt important suivant l'arrêt *Sierra Club*. Les fiduciaires affirment que le juge de première instance a qualifié à bon droit la vie privée et la dignité comme un intérêt public important qui, étant exposé à un risque sérieux, justifiait les ordonnances. Ils demandent à notre Cour de reconnaître que la vie privée constitue en elle-même un intérêt public important pour les besoins de l'analyse.

[24] Deuxièmement, les fiduciaires avancent que la Cour d'appel a commis une erreur en infirmant la conclusion du juge de première instance selon

2021 CSC 25 (CanLII)

harm. They argue that the Court of Appeal failed to recognize that courts have the ability to draw reasonable inferences by applying reason and logic even in the absence of specific evidence of the alleged risk.

[25] The Trustees say that these errors led the Court of Appeal to mistakenly set aside the sealing orders. In answer to questions at the hearing, the Trustees acknowledged that an order redacting certain documents in the file or a publication ban could assist in addressing some of their concerns, but maintained neither is a reasonable alternative to the sealing orders in the circumstances.

[26] The Trustees submit further that the protection of these interests outweighs the deleterious effects of the orders. They argue that the importance of the open court principle is attenuated by the nature of these probate proceedings. Given that it is non-contentious and not strictly speaking necessary for the transfer of property at death, probate is a court proceeding of an "administrative" character, which diminishes the imperative of applying the open court principle here (paras. 113-14).

[27] The Toronto Star takes the position that the Court of Appeal made no mistake in setting aside the sealing orders and that the appeal should be dismissed. In the Toronto Star's view, while privacy can be an important interest where it evinces a public component, the Trustees have only identified a subjective desire for the affected individuals in this case to avoid further publicity, which is not inherently harmful. According to the Toronto Star and some of the interveners, the Trustees' position would allow that measure of inconvenience and embarrassment that arises in every court proceeding to take precedence over the interest in court openness protected by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in which all of society has a stake. The Toronto Star argues further that the information in the court files

laquelle il y avait un risque sérieux de préjudice physique. Ils font valoir que la Cour d'appel n'a pas reconnu que les tribunaux sont habilités à tirer des inférences raisonnables sur le fondement de la raison et de la logique, même en l'absence d'éléments de preuve précis du risque allégué.

[25] Les fiduciaires affirment que ces erreurs ont amené la Cour d'appel à annuler à tort les ordonnances de mise sous scellés. En réponse aux questions qui leur ont été posées à l'audience, les fiduciaires ont reconnu qu'une ordonnance de caviardage de certains documents dans le dossier ou encore une interdiction de publication pourrait contribuer à apaiser certaines de leurs préoccupations, mais ils ont maintenu qu'aucune de ces mesures ne constituait une solution de rechange raisonnable aux ordonnances de mise sous scellés dans les circonstances.

[26] Les fiduciaires font également valoir que la protection de ces intérêts l'emporte sur les effets préjudiciables des ordonnances. Ils soutiennent que la nature des procédures d'homologation successorale dans la présente affaire atténue l'importance du principe de la publicité des débats judiciaires. Étant donné qu'elle n'est ni contentieuse ni, à proprement parler, nécessaire au transfert des biens au décès, l'homologation est une procédure judiciaire de nature [TRADUCTION] « administrative », ce qui réduit la nécessité d'appliquer le principe de la publicité des débats judiciaires à l'espèce (par. 113-114).

[27] Le Toronto Star soutient pour sa part que la Cour d'appel n'a commis aucune erreur en annulant les ordonnances de mise sous scellés et que l'appel devrait être rejeté. Selon le Toronto Star, bien que la vie privée puisse constituer un intérêt important quand elle révèle la présence d'un élément public, les fiduciaires ont seulement fait état d'un désir subjectif de la part des personnes touchées en l'espèce d'éviter toute publicité supplémentaire, laquelle n'est pas préjudiciable en soi. De l'avis du Toronto Star et de certains des intervenants, la position des fiduciaires reviendrait à permettre à cette part d'inconvénients et d'embarras propre à toute instance judiciaire à avoir préséance sur l'intérêt dans la publicité des débats judiciaires, un principe qui est garanti par la *Charte canadienne des droits et libertés* et dans

2021 CSC 25 (CanLII)

is not highly sensitive. On the issue of whether the sealing orders were necessary to protect the affected individuals from physical harm, the Toronto Star submits that the Court of Appeal was right to conclude that the Trustees had failed to establish a serious risk to this interest.

[28] In the alternative, even if there were a serious risk to one or another important interest, the Toronto Star says the sealing orders are not necessary because the risk could be addressed by an alternative, less onerous order. Furthermore, it says the orders are not proportionate. In seeking to minimize the importance of openness in probate proceedings, the Trustees invite an inflexible approach to balancing the effects of the order that is incompatible with the principle that openness applies to all court proceedings. In any event, there is a public interest in openness specifically here, given that the certificates sought can affect the rights of third parties and that openness ensures the fairness of the proceedings, whether they are contested or not.

V. Analysis

[29] The outcome of the appeal turns on whether the application judge should have made the sealing orders pursuant to the test for discretionary limits on court openness from this Court's decision in *Sierra Club*.

[30] Court openness is protected by the constitutional guarantee of freedom of expression and is essential to the proper functioning of our democracy (*Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at para. 23; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 SCC 43, [2004] 2 S.C.R. 332, at paras. 23-26). Reporting on court proceedings by a free press is often said to be inseparable from the

lequel toute la société a un intérêt. Le Toronto Star soutient également que les renseignements contenus dans les dossiers judiciaires ne sont pas de nature très sensible. En ce qui a trait à la question de savoir si les ordonnances de mise sous scellés étaient nécessaires pour protéger les personnes touchées d'un préjudice physique, le Toronto Star fait valoir que la Cour d'appel a eu raison de conclure que les fiduciaires n'avaient pas établi l'existence d'un risque sérieux pour cet intérêt.

[28] Subsidiairement, le Toronto Star affirme que, même s'il existe un risque sérieux pour un intérêt important quelconque, les ordonnances de mise sous scellés ne sont pas nécessaires, car le risque pourrait être écarté par une autre ordonnance moins sévère. De plus, il soutient que les ordonnances ne sont pas proportionnées. En cherchant à minimiser l'importance de la publicité des débats judiciaires dans les procédures d'homologation, les fiduciaires invitent à adopter, à l'égard de la pondération des effets de l'ordonnance, une approche inflexible, incompatible avec le principe de la publicité qui s'applique à toutes les procédures judiciaires. Quoi qu'il en soit, il existe précisément un intérêt public à l'égard de la publicité des débats dans la présente affaire, étant donné que les certificats demandés peuvent avoir une incidence sur les droits de tiers et que la publicité des débats garantit l'équité des procédures, qu'elles soient contestées ou non.

V. Analyse

[29] L'issue du pourvoi dépend de la question de savoir si le juge de première instance aurait dû rendre les ordonnances de mise sous scellés conformément au test applicable en matière de limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires, test établi par notre Cour dans l'arrêt *Sierra Club*.

[30] La publicité des débats judiciaires, qui est protégée par la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression, est essentielle au bon fonctionnement de notre démocratie (*Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 23; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332, par. 23-26). On dit souvent de la liberté de la presse de rendre compte

2021 CSC 25 (CanLII)

2021 CSC 25 (CanLII)

principle of open justice. "In reporting what has been said and done at a public trial, the media serve as the eyes and ears of a wider public which would be absolutely entitled to attend but for purely practical reasons cannot do so" (*Khuja v. Times Newspapers Ltd.*, [2017] UKSC 49, [2019] A.C. 161, at para. 16, citing *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, at pp. 1339-40, per Cory J.). Limits on openness in service of other public interests have been recognized, but sparingly and always with an eye to preserving a strong presumption that justice should proceed in public view (*Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, at p. 878; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442, at paras. 32-39; *Sierra Club*, at para. 56). The test for discretionary limits on court openness is directed at maintaining this presumption while offering sufficient flexibility for courts to protect these other public interests where they arise (*Mentuck*, at para. 33). The parties agree that this is the appropriate framework of analysis for resolving this appeal.

[31] The parties and the courts below disagree, however, about how this test applies to the facts of this case and this calls for clarification of certain points of the *Sierra Club* analysis. Most centrally, there is disagreement about how an important interest in the protection of privacy could be recognized such that it would justify limits on openness, and in particular when privacy can be a matter of public concern. The parties bring two settled principles of this Court's jurisprudence to bear in support of their respective positions. First, this Court has often observed that privacy is a fundamental value necessary to the preservation of a free and democratic society (*Lavigne v. Canada (Office of the Commissioner of Official Languages)*, 2002 SCC 53, [2002] 2 S.C.R. 773, at para. 25; *Dagg v. Canada (Minister of Finance)*, [1997] 2 S.C.R. 403, at paras. 65-66, per La Forest J. (dissenting but not on this point); *New Brunswick*, at para. 40). Courts have invoked privacy, in some instances, as the basis for an exception to openness under the *Sierra*

des procédures judiciaires qu'elle est indissociable du principe de publicité. [TRADUCTION] « En rendant compte de ce qui a été dit et fait dans un procès public, les médias sont les yeux et les oreilles d'un public plus large qui aurait parfaitement le droit d'y assister, mais qui, pour des raisons purement pratiques, ne peut le faire » (*Khuja c. Times Newspapers Ltd.*, [2017] UKSC 49, [2019] A.C. 161, par. 16, citant *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, p. 1339-1340, le juge Cory). Le pouvoir d'imposer des limites à la publicité des débats judiciaires afin de servir d'autres intérêts publics est reconnu, mais il doit être exercé avec modération et en veillant toujours à maintenir la forte présomption selon laquelle la justice doit être rendue au vu et au su du public (*Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, p. 878; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442, par. 32-39; *Sierra Club*, par. 56). Le test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires vise à maintenir cette présomption tout en offrant suffisamment de souplesse aux tribunaux pour leur permettre de protéger ces autres intérêts publics lorsqu'ils entrent en jeu (*Mentuck*, par. 33). Les parties conviennent qu'il s'agit du cadre d'analyse approprié à appliquer pour trancher le présent pourvoi.

[31] Les parties et les tribunaux d'instance inférieure ne s'entendent pas, cependant, sur la façon dont ce test s'applique aux faits de la présente affaire et cela nécessite des éclaircissements sur certains points de l'analyse établie dans l'arrêt *Sierra Club*. Plus fondamentalement, il y a désaccord sur la façon dont un intérêt important à la protection de la vie privée pourrait être reconnu de telle sorte qu'il justifierait des limites à la publicité des débats, et en particulier lorsque la vie privée peut constituer une question d'intérêt public. Les parties font valoir deux principes établis dans la jurisprudence de la Cour à l'appui de leur position respective. Tout d'abord, notre Cour a souvent fait observer que la vie privée est une valeur fondamentale nécessaire au maintien d'une société libre et démocratique (*Lavigne c. Canada (Commissariat aux langues officielles)*, 2002 CSC 53, [2002] 2 R.C.S. 773, par. 25; *Dagg c. Canada (Ministre des Finances)*, [1997] 2 R.C.S. 403, par. 65-66, le juge La Forest (dissident, mais non sur ce point); *Nouveau-Brunswick*, par. 40).

Club test (see, e.g., *R. v. Henry*, 2009 BCCA 86, 270 B.C.A.C. 5, at paras. 11 and 17). At the same time, the jurisprudence acknowledges that some degree of privacy loss — resulting in inconvenience, even in upset or embarrassment — is inherent in any court proceeding open to the public (*New Brunswick*, at para. 40). Accordingly, upholding the presumption of openness has meant recognizing that neither individual sensibilities nor mere personal discomfort associated with participating in judicial proceedings are likely to justify the exclusion of the public from court (*Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, at p. 185; *New Brunswick*, at para. 41). Determining the role of privacy in the *Sierra Club* analysis requires reconciling these two ideas, which is the nub of the disagreement between the parties. The right of privacy is not absolute; the open court principle is not without exceptions.

Dans certains cas, les tribunaux ont invoqué la vie privée pour justifier l'application d'une exception à la publicité des débats judiciaires conformément au test établi dans *Sierra Club* (voir, p. ex., *R. c. Henry*, 2009 BCCA 86, 270 B.C.A.C. 5, par. 11 et 17). En même temps, la jurisprudence reconnaît qu'un certain degré d'atteinte à la vie privée — qui entraîne des inconvénients, voire de la contrariété ou de l'embarras — est inhérent à toute instance judiciaire accessible au public (*Nouveau-Brunswick*, par. 40). Par conséquent, le maintien de la présomption de la publicité des débats judiciaires signifie reconnaître que ni la susceptibilité individuelle ni le simple désagrément personnel découlant de la participation à des procédures judiciaires ne sont susceptibles de justifier l'exclusion du public des tribunaux (*Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 185; *Nouveau-Brunswick*, par. 41). Déterminer le rôle de la vie privée dans le cadre de l'analyse prévue dans l'arrêt *Sierra Club* exige de concilier ces deux idées, et c'est là le nœud du désaccord entre les parties. Le droit à vie privée n'est pas absolu et le principe de la publicité des débats judiciaires n'est pas sans exception.

[32] For the reasons that follow, I disagree with the Trustees that the ostensibly unbounded privacy interest they invoke qualifies as an important public interest within the meaning of *Sierra Club*. Their broad claim fails to focus on the elements of privacy that are deserving of public protection in the open court context. That is not to say, however, that privacy can never ground an exceptional measure such as the sealing orders sought in this case. While the mere embarrassment caused by the dissemination of personal information through the open court process does not rise to the level justifying a limit on court openness, circumstances do exist where an aspect of a person's private life has a plain public interest dimension.

[32] Pour les motifs qui suivent, je ne suis pas d'accord avec les fiduciaires pour dire que l'intérêt en matière de vie privée apparemment illimité qu'ils invoquent constitue un intérêt public important au sens de *Sierra Club*. Leur revendication large n'est pas axée sur les éléments de la vie privée qui méritent une protection publique dans le contexte de la publicité des débats judiciaires. Cela ne veut pas dire, cependant, que la protection de la vie privée ne peut jamais justifier une mesure exceptionnelle comme les ordonnances de mise sous scellés sollicitées en l'espèce. Bien que le simple embarras causé par la diffusion de renseignements personnels dans le cadre d'une procédure judiciaire publique ne suffise pas à justifier une limite à la publicité des débats judiciaires, il existe des circonstances où un aspect de la vie privée d'une personne revêt une dimension d'intérêt public manifeste.

[33] Personal information disseminated in open court can be more than a source of discomfort and may result in an affront to a person's dignity. Insofar as privacy serves to protect individuals from this

[33] La diffusion de renseignements personnels dans le cadre de débats judiciaires publics peut être plus qu'une source de désagrément et peut aussi entraîner une atteinte à la dignité d'une personne.

2021 CSC 25 (CanLII)

affront, it is an important public interest relevant under *Sierra Club*. Dignity in this sense is a related but narrower concern than privacy generally; it transcends the interests of the individual and, like other important public interests, is a matter that concerns the society at large. A court can make an exception to the open court principle, notwithstanding the strong presumption in its favour, if the interest in protecting core aspects of individuals' personal lives that bear on their dignity is at serious risk by reason of the dissemination of sufficiently sensitive information. The question is not whether the information is "personal" to the individual concerned, but whether, because of its highly sensitive character, its dissemination would occasion an affront to their dignity that society as a whole has a stake in protecting.

Dans la mesure où elle sert à protéger les personnes contre une telle atteinte, la vie privée constitue un intérêt public important qui est pertinent selon *Sierra Club*. La dignité en ce sens est une préoccupation connexe à la vie privée en général, mais elle est plus restreinte que celle-ci; elle transcende les intérêts individuels et, comme d'autres intérêts publics importants, c'est une question qui concerne la société en général. Un tribunal peut faire une exception au principe de la publicité des débats judiciaires, malgré la forte présomption en faveur de son application, si l'intérêt à protéger les aspects fondamentaux de la vie personnelle des individus qui se rapportent à leur dignité est sérieusement menacé par la diffusion de renseignements suffisamment sensibles. La question est de savoir non pas si les renseignements sont « personnels » pour la personne concernée, mais si, en raison de leur caractère très sensible, leur diffusion entraînerait une atteinte à sa dignité que la société dans son ensemble a intérêt à protéger.

[34] This public interest in privacy appropriately focuses the analysis on the impact of the dissemination of sensitive personal information, rather than the mere fact of this dissemination, which is frequently risked in court proceedings and is necessary in a system that privileges court openness. It is a high bar — higher and more precise than the sweeping privacy interest relied upon here by the Trustees. This public interest will only be seriously at risk where the information in question strikes at what is sometimes said to be the core identity of the individual concerned: information so sensitive that its dissemination could be an affront to dignity that the public would not tolerate, even in service of open proceedings.

[34] Cet intérêt du public à l'égard de la vie privée axe à juste titre l'analyse sur l'incidence de la diffusion de renseignements personnels sensibles, plutôt que sur le simple fait de cette diffusion, intérêt qui est fréquemment menacé dans les procédures judiciaires et qui est nécessaire dans un système qui privilégie la publicité des débats judiciaires. Il s'agit d'un seuil élevé — plus élevé et plus précis que le vaste intérêt en matière de vie privée invoqué en l'espèce par les fiduciaires. Cet intérêt public ne sera sérieusement menacé que lorsque les renseignements en question portent atteinte à ce que l'on considère parfois comme l'identité fondamentale de la personne concernée : des renseignements si sensibles que leur diffusion pourrait porter atteinte à la dignité de la personne d'une manière que le public ne tolérerait pas, pas même au nom du principe de la publicité des débats judiciaires.

[35] I hasten to say that applicants for an order making exception to the open court principle cannot content themselves with an unsubstantiated claim that this public interest in dignity is compromised any more than they could by an unsubstantiated claim that their physical integrity is endangered. Under *Sierra Club*, the applicant must show on the facts of the case that, as an important interest, this

[35] Je m'empresse de dire que la personne qui demande une ordonnance visant à faire exception au principe de la publicité des débats judiciaires ne peut se contenter d'affirmer sans fondement que cet intérêt du public à l'égard de la dignité est compromis, pas plus qu'elle ne le pourrait si c'était son intégrité physique qui était menacée. Selon *Sierra Club*, le demandeur doit démontrer, au vu des faits de l'affaire,

2021 CSC 25 (CanLII)

dignity dimension of their privacy is at "serious risk". For the purposes of the test for discretionary limits on court openness, this requires the applicant to show that the information in the court file is sufficiently sensitive such that it can be said to strike at the biographical core of the individual and, in the broader circumstances, that there is a serious risk that, without an exceptional order, the affected individual will suffer an affront to their dignity.

[36] In the present case, the information in the court files was not of this highly sensitive character that it could be said to strike at the core identity of the affected persons; the Trustees have failed to show how the lifting of the sealing orders engages the dignity of the affected individuals. I am therefore not convinced that the intrusion on their privacy raises a serious risk to an important public interest as required by *Sierra Club*. Moreover, as I shall endeavour to explain, there was no serious risk of physical harm to the affected individuals by lifting the sealing orders. Accordingly, this is not an appropriate case in which to make sealing orders, or any order limiting access to these court files. In the circumstances, the admissibility of the Toronto Star's new evidence is moot. I propose to dismiss the appeal.

A. *The Test for Discretionary Limits on Court Openness*

[37] Court proceedings are presumptively open to the public (*MacIntyre*, at p. 189; *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, 2012 SCC 46, [2012] 2 S.C.R. 567, at para. 11).

[38] The test for discretionary limits on presumptive court openness has been expressed as a two-step inquiry involving the necessity and proportionality of the proposed order (*Sierra Club*, at para. 53). Upon examination, however, this test rests upon three core prerequisites that a person seeking such a limit must show. Recasting the test around these three

qu'il y a un « risque sérieux » pour cette dimension de sa vie privée liée à sa dignité. Pour l'application du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaire, le demandeur doit donc démontrer que les renseignements contenus dans le dossier judiciaire sont suffisamment sensibles pour que l'on puisse dire qu'ils touchent au cœur même des renseignements biographiques de la personne et, dans un contexte plus large, qu'il existe un risque sérieux d'atteinte à la dignité de la personne concernée si une ordonnance exceptionnelle n'est pas rendue.

[36] En l'espèce, les renseignements contenus dans les dossiers judiciaires ne revêtent pas ce caractère si sensible qu'on pourrait dire qu'ils touchent à l'identité fondamentale des personnes concernées; les fiduciaires n'ont pas démontré en quoi la levée des ordonnances de mise sous scellés met en jeu la dignité des personnes touchées. Je ne suis donc pas convaincu que l'atteinte à leur vie privée soulève un risque sérieux pour un intérêt public important, comme l'exige *Sierra Club*. De plus, comme je tenterai de l'expliquer, il n'y avait pas de risque sérieux que les personnes visées subissent un préjudice physique en raison de la levée des ordonnances de mise sous scellés. Par conséquent, la présente affaire n'est pas un cas où il convient de rendre des ordonnances de mise sous scellés ni aucune ordonnance limitant l'accès aux dossiers judiciaires en cause. Dans les circonstances, la question de l'admissibilité des nouveaux éléments de preuve du Toronto Star est théorique. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

A. *Le test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires*

[37] Les procédures judiciaires sont présumées accessibles au public (*MacIntyre*, p. 189; *A.B. c. Bragg Communications Inc.*, 2012 CSC 46, [2012] 2 R.C.S. 567, par. 11).

[38] Le test des limites discrétionnaires à la publicité présumée des débats judiciaires a été décrit comme une analyse en deux étapes, soit l'étape de la nécessité et celle de la proportionnalité de l'ordonnance proposée (*Sierra Club*, par. 53). Après un examen, cependant, je constate que ce test repose sur trois conditions préalables fondamentales dont une

2021 CSC 25 (CanLII)

prerequisites, without altering its essence, helps to clarify the burden on an applicant seeking an exception to the open court principle. In order to succeed, the person asking a court to exercise discretion in a way that limits the open court presumption must establish that:

(1) court openness poses a serious risk to an important public interest;

(2) the order sought is necessary to prevent this serious risk to the identified interest because reasonably alternative measures will not prevent this risk; and,

(3) as a matter of proportionality, the benefits of the order outweigh its negative effects.

Only where all three of these prerequisites have been met can a discretionary limit on openness — for example, a sealing order, a publication ban, an order excluding the public from a hearing, or a redaction order — properly be ordered. This test applies to all discretionary limits on court openness, subject only to valid legislative enactments (*Toronto Star Newspapers Ltd. v. Ontario*, 2005 SCC 41, [2005] 2 S.C.R. 188, at paras. 7 and 22).

[39] The discretion is structured and controlled in this way to protect the open court principle, which is understood to be constitutionalized under the right to freedom of expression at s. 2(b) of the Charter (*New Brunswick*, at para. 23). Sustained by freedom of expression, the open court principle is one of the foundations of a free press given that access to courts is fundamental to newsgathering. This Court has often highlighted the importance of open judicial proceedings to maintaining the independence and impartiality of the courts, public confidence and understanding of their work and ultimately the legitimacy of the process (see, e.g., *Vancouver Sun*,

personne cherchant à faire établir une telle limite doit démontrer le respect. La reformulation du test autour de ces trois conditions préalables, sans en modifier l'essence, aide à clarifier le fardeau auquel doit satisfaire la personne qui sollicite une exception au principe de la publicité des débats judiciaires. Pour obtenir gain de cause, la personne qui demande au tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à limiter la présomption de publicité doit établir que :

(1) la publicité des débats judiciaires pose un risque sérieux pour un intérêt public important;

(2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque sérieux pour l'intérêt mis en évidence, car d'autres mesures raisonnables ne permettront pas d'écarter ce risque; et

(3) du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs.

Ce n'est que lorsque ces trois conditions préalables sont remplies qu'une ordonnance discrétionnaire ayant pour effet de limiter la publicité des débats judiciaires — par exemple une ordonnance de mise sous scellés, une interdiction de publication, une ordonnance excluant le public d'une audience ou une ordonnance de caviardage — pourra dûment être rendue. Ce test s'applique à toutes les limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires, sous réserve uniquement d'une loi valide (*Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188, par. 7 et 22).

[39] Le pouvoir discrétionnaire est ainsi structuré et contrôlé de manière à protéger le principe de la publicité des débats judiciaires, qui est considéré comme étant constitutionnalisé sous le régime du droit à la liberté d'expression garanti par l'al. 2b) de la *Charte* (*Nouveau-Brunswick*, par. 23). Reposant sur la liberté d'expression, le principe de la publicité des débats judiciaires est l'un des fondements de la liberté de la presse étant donné que l'accès aux tribunaux est un élément essentiel de la collecte d'information. Notre Cour a souvent souligné l'importance de la publicité pour maintenir l'indépendance et l'impartialité des tribunaux, la confiance du

2021 CSC 25 (CanLII)

at paras. 23-26). In *New Brunswick*, La Forest J. explained the presumption in favour of court openness had become "'one of the hallmarks of a democratic society'" (citing *Re Southam Inc. and The Queen (No.1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.), at p. 119), that "acts as a guarantee that justice is administered in a non-arbitrary manner, according to the rule of law . . . thereby fostering public confidence in the integrity of the court system and understanding of the administration of justice" (para. 22). The centrality of this principle to the court system underlies the strong presumption — albeit one that is rebuttable — in favour of court openness (para. 40; *Mentuck*, at para. 39).

[40] The test ensures that discretionary orders are subject to no lower standard than a legislative enactment limiting court openness would be (*Mentuck*, at para. 27; *Sierra Club*, at para. 45). To that end, this Court developed a scheme of analysis by analogy to the *Oakes* test, which courts use to understand whether a legislative limit on a right guaranteed under the *Charter* is reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society (*Sierra Club*, at para. 40, citing *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; see also *Dagenais*, at p. 878; *Vancouver Sun*, at para. 30).

[41] The recognized scope of what interests might justify a discretionary exception to open courts has broadened over time. In *Dagenais*, Lamer C.J. spoke of a requisite risk to the "fairness of the trial" (p. 878). In *Mentuck*, Iacobucci J. extended this to a risk affecting the "proper administration of justice" (para. 32). Finally, in *Sierra Club*, Iacobucci J., again writing for a unanimous Court, restated the test to capture any serious risk to an "important interest, including a commercial interest, in the context of litigation" (para. 53). He simultaneously clarified that the important interest must be expressed as a public interest. For example, on the facts of that

public à l'égard de leur travail et sa compréhension de celui-ci, et, au bout du compte, la légitimité du processus (voir, p. ex., *Vancouver Sun*, par. 23-26). Dans l'arrêt *Nouveau-Brunswick*, le juge La Forest a expliqué que la présomption en faveur de la publicité des débats judiciaires était devenue « [TRADUCTION] "l'une des caractéristiques d'une société démocratique" » (citant *Re Southam Inc. and The Queen (No.1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113 (C.A.), p. 119), qui « fait en sorte que la justice est administrée de manière non arbitraire, conformément à la primauté du droit [. . .], situation qui favorise la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice » (par. 22). Le caractère fondamental de ce principe pour le système judiciaire sous-tend la forte présomption — quoique réfutable — en faveur de la tenue de procédures judiciaires publiques (par. 40; *Mentuck*, par. 39).

[40] Le test fait en sorte que les ordonnances discrétionnaires ne soient pas assujetties à une norme moins exigeante que la norme à laquelle seraient assujetties des dispositions législatives qui limiteraient la publicité des débats judiciaires (*Mentuck*, par. 27; *Sierra Club*, par. 45). À cette fin, la Cour a élaboré un cadre d'analyse par analogie avec le test de l'arrêt *Oakes*, que les tribunaux utilisent pour déterminer si une limite imposée par un texte de loi à un droit garanti par la *Charte* est raisonnable et si sa justification peut se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique (*Sierra Club*, par. 40, citant *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; voir également *Dagenais*, p. 878; *Vancouver Sun*, par. 30).

[41] La portée reconnue des intérêts qui pourraient justifier une exception discrétionnaire à la publicité des débats judiciaires s'est élargie au fil du temps. Dans l'arrêt *Dagenais*, le juge en chef Lamer a parlé de la nécessité d'un risque « que le procès soit inéquitable » (p. 878). Dans *Mentuck*, le juge Iacobucci a étendu cette condition à un risque « pour la bonne administration de la justice » (par. 32). Enfin, dans *Sierra Club*, le juge Iacobucci, s'exprimant encore une fois au nom de la Cour à l'unanimité, a reformulé le test de manière à englober tout risque sérieux pour un « intérêt important, y compris un intérêt commercial, dans le contexte d'un litige » (par. 53). Il a en

2021 CSC 25 (CanLII)

case, a harm to a particular business interest would not have been sufficient, but the "general commercial interest of preserving confidential information" was an important interest because of its public character (para. 55). This is consistent with the fact that this test was developed in reference to the *Oakes* jurisprudence that focuses on the "pressing and substantial" objective of legislation of general application (*Oakes*, at pp. 138-39; see also *Mentuck*, at para. 31). The term "important interest" therefore captures a broad array of public objectives.

même temps précisé que l'intérêt important doit être exprimé en tant qu'intérêt public. Par exemple, à la lumière des faits de cette affaire, le préjudice causé à un intérêt commercial particulier n'aurait pas été suffisant, mais « l'intérêt commercial général dans la protection des renseignements confidentiels » constituait un intérêt important en raison de son caractère public (par. 55). Cette conclusion est compatible avec le fait que ce test a été élaboré à l'égard de la jurisprudence relative à l'arrêt *Oakes*, laquelle met l'accent sur l'objectif « urgen[t] et rée[l] » d'un texte de loi d'application générale (*Oakes*, p. 138-139; voir également *Mentuck*, par. 31). L'expression « intérêt important » vise donc un large éventail d'objectifs d'intérêt public.

[42] While there is no closed list of important public interests for the purposes of this test, I share Iacobucci J.'s sense, explained in *Sierra Club*, that courts must be "cautious" and "alive to the fundamental importance of the open court rule" even at the earliest stage when they are identifying important public interests (para. 56). Determining what is an important public interest can be done in the abstract at the level of general principles that extend beyond the parties to the particular dispute (para. 55). By contrast, whether that interest is at "serious risk" is a fact-based finding that, for the judge considering the appropriateness of an order, is necessarily made in context. In this sense, the identification of, on the one hand, an important interest and, on the other, the seriousness of the risk to that interest are, theoretically at least, separate and qualitatively distinct operations. An order may therefore be refused simply because a valid important public interest is not at serious risk on the facts of a given case or, conversely, that the identified interests, regardless of whether they are at serious risk, do not have the requisite important public character as a matter of general principle.

[42] Bien qu'il n'y ait aucune liste exhaustive des intérêts publics importants pour l'application de ce test, je partage l'opinion du juge Iacobucci, exprimée dans *Sierra Club*, selon laquelle les tribunaux doivent faire preuve de « prudence » et « avoir pleinement conscience de l'importance fondamentale de la règle de la publicité des débats judiciaires », même à la toute première étape lorsqu'ils constatent les intérêts publics importants (par. 56). Déterminer ce qu'est un intérêt public important peut se faire dans l'abstrait sur le plan des principes généraux qui vont au-delà des parties à un litige donné (par. 55). En revanche, la conclusion sur la question de savoir si un « risque sérieux » menace cet intérêt est une conclusion factuelle qui, pour le juge qui examine le caractère approprié d'une ordonnance, est nécessairement prise eu égard au contexte. En ce sens, le fait de constater, d'une part, un intérêt important et celui de constater, d'autre part, le caractère sérieux du risque auquel cet intérêt est exposé sont, en théorie du moins, des opérations séparées et qualitativement distinctes. Une ordonnance peut donc être refusée du simple fait qu'un intérêt public important valide n'est pas sérieusement menacé au vu des faits de l'affaire ou, à l'inverse, parce que les intérêts constatés, qu'ils soient ou non sérieusement menacés, ne présentent pas le caractère public important requis sur le plan des principes généraux.

[43] The test laid out in *Sierra Club* continues to be an appropriate guide for judicial discretion in cases like this one. The breadth of the category of

[43] Le test énoncé dans *Sierra Club* continue d'être un guide approprié en ce qui a trait à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux dans des

2021 CSC 25 (CanLII)

2021 CSC 25 (CanLII)

"important interest" transcends the interests of the parties to the dispute and provides significant flexibility to address harm to fundamental values in our society that unqualified openness could cause (see, e.g., P. M. Perell and J. W. Morden, *The Law of Civil Procedure in Ontario* (4th ed. 2020), at para. 3.185; J. Bailey and J. Burkell, "Revisiting the Open Court Principle in an Era of Online Publication: Questioning Presumptive Public Access to Parties' and Witnesses' Personal Information" (2016), 48 *Ottawa L. Rev.* 143, at pp. 154-55). At the same time, however, the requirement that a serious risk to an important interest be demonstrated imposes a meaningful threshold necessary to maintain the presumption of openness. Were it merely a matter of weighing the benefits of the limit on court openness against its negative effects, decision-makers confronted with concrete impacts on the individuals appearing before them may struggle to put adequate weight on the less immediate negative effects on the open court principle. Such balancing could be evasive of effective appellate review. To my mind, the structure provided by *Dagenais*, *Mentuck*, and *Sierra Club* remains appropriate and should be affirmed.

[44] Finally, I recall that the open court principle is engaged by all judicial proceedings, whatever their nature (*MacIntyre* at pp. 185-86; *Vancouver Sun*, at para. 31). To the extent the Trustees suggested, in their arguments about the negative effects of the sealing orders, that probate in Ontario does not engage the open court principle or that the openness of these proceedings has no public value, I disagree. The certificates the Trustees sought from the court are issued under the seal of that court, thereby bearing the imprimatur of the court's authority. The court's decision, even if rendered in a non-contentious setting, will have an impact on third parties, for example by establishing the testamentary paper that constitutes a valid will (see *Otis v. Otis* (2004), 7 E.T.R. (3d) 221 (Ont. S.C.), at paras. 23-24). Contrary to what the Trustees argue, the matters in a probate file are not quintessentially private or fundamentally administrative. Obtaining a certificate of appointment of

affaires comme en l'espèce. L'étendue de la catégorie d'« intérêt important » transcende les intérêts des parties au litige et offre une grande souplesse pour remédier à l'atteinte aux valeurs fondamentales de notre société qu'une publicité absolue des procédures judiciaires pourrait causer (voir, p. ex., P. M. Perell et J. W. Morden, *The Law of Civil Procedure in Ontario* (4e éd. 2020), par. 3.185; J. Bailey et J. Burkell, « Revisiting the Open Court Principle in an Era of Online Publication : Questioning Presumptive Public Access to Parties' and Witnesses' Personal Information » (2016), 48 *R.D. Ottawa* 143, p. 154-155). Parallèlement, cependant, l'obligation de démontrer l'existence d'un risque sérieux pour un intérêt important établit un seuil valable nécessaire au maintien de la présomption de publicité des débats. S'ils devaient tout simplement mettre en balance les avantages et les effets négatifs de l'imposition d'une limite à la publicité des débats judiciaires, les décideurs appelés à examiner les incidences concrètes pour les personnes qui comparaissent devant eux pourraient avoir du mal à accorder un poids suffisant aux effets négatifs moins immédiats sur le principe de la publicité des débats. Une telle pondération pourrait échapper à un contrôle efficace en appel. À mon avis, le cadre d'analyse fourni par les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club* demeure approprié et devrait être confirmé.

[44] Enfin, je rappelle que le principe de la publicité des débats judiciaires s'applique dans toutes les procédures judiciaires, quelle que soit leur nature (*MacIntyre*, p. 185-186; *Vancouver Sun*, par. 31). Je suis en désaccord avec les fiduciaires dans la mesure où ils affirment, dans leurs arguments sur les effets négatifs des ordonnances de mise sous scellés, que l'homologation successorale en Ontario ne fait pas intervenir le principe de la publicité des procédures judiciaires ou que la publicité de ces procédures n'a pas de valeur pour le public. Les certificats que les fiduciaires ont demandés au tribunal sont délivrés sous le sceau de ce tribunal, portant ainsi l'imprimatur du pouvoir judiciaire. La décision du tribunal, même si elle est rendue dans un contexte non contentieux, aura une incidence sur des tiers, par exemple en déterminant l'écrit testamentaire qui constitue un testament valide (voir *Otis c. Otis* (2004), 7 E.T.R. (3d) 221 (C.S. Ont.), par. 23-24). Contrairement

estate trustee in Ontario is a court proceeding and the fundamental rationale for openness — discouraging mischief and ensuring confidence in the administration of justice through transparency — applies to probate proceedings and thus to the transfer of property under court authority and other matters affected by that court action.

[45] It is true that other non-probate estate planning mechanisms may allow for the transfer of wealth outside the ordinary avenues of testate or intestate succession — that is the case, for instance, for certain insurance and pension benefits, and for certain property held in co-ownership. But this does not change the necessarily open court character of probate proceedings. That non-probate transfers keep certain information related to the administration of an estate out of public view does not mean that the Trustees here, by seeking certificates from the court, somehow do not engage this principle. The Trustees seek the benefits that flow from the public judicial probate process: transparency ensures that the probate court's authority is administered fairly and efficiently (*Vancouver Sun*, at para. 25; *New Brunswick*, at para. 22). The strong presumption in favour of openness plainly applies to probate proceedings and the Trustees must satisfy the test for discretionary limits on court openness.

B. *The Public Importance of Privacy*

[46] As mentioned, I disagree with the Trustees that an unbounded interest in privacy qualifies as an important public interest under the test for discretionary limits on court openness. Yet in some of its

à ce que les fiduciaires soutiennent, les questions soulevées dans un dossier d'homologation ne sont pas typiquement de nature privée ou fondamentalement de nature administrative. L'obtention d'un certificat de nomination à titre de fiduciaire d'une succession en Ontario est une procédure judiciaire, et la raison d'être fondamentale de la publicité des débats — décourager les actes malveillants et garantir la confiance dans l'administration de la justice par la transparence — s'applique aux procédures d'homologation et donc au transfert de biens sous l'autorité d'un tribunal ainsi qu'à d'autres questions touchées par ce recours judiciaire.

[45] Il est vrai que d'autres mécanismes de planification successorale non assujettis à une procédure d'homologation peuvent permettre que le transfert du patrimoine soit effectué en dehors des voies ordinaires de la succession testamentaire ou *ab intestat* — c'est le cas, par exemple, de certaines assurances et prestations de retraite, et de certains biens détenus en copropriété. Cependant, cela ne change rien au caractère nécessairement public des procédures d'homologation. Le fait que les transferts non assujettis à une procédure d'homologation soustraient aux regards du public certains renseignements se rapportant à l'administration d'une succession ne signifie pas que les fiduciaires en l'espèce, en demandant au tribunal de leur délivrer des certificats, ne font pas d'une façon ou d'une autre intervenir ce principe. Les fiduciaires sollicitent les avantages qui découlent de la procédure judiciaire publique d'homologation : la transparence garantit que le tribunal successoral exerce son pouvoir de manière équitable et efficace (*Vancouver Sun*, par. 25; *Nouveau-Brunswick*, par. 22). La forte présomption en faveur de la publicité des débats judiciaires s'applique manifestement aux procédures d'homologation et les fiduciaires doivent satisfaire au test des limites discrétionnaires à cette publicité.

B. *L'importance pour le public de la protection de la vie privée*

[46] Comme il a été mentionné précédemment, je ne suis pas d'accord avec les fiduciaires pour dire qu'un intérêt illimité en matière de vie privée constitue un intérêt public important au sens du test des

2021 CSC 25 (CanLII)

manifestations, privacy does have social importance beyond the person most immediately concerned. On that basis, it cannot be excluded as an interest that could justify, in the right circumstances, a limit to court openness. Indeed, the public importance of privacy has been recognized by this Court in various settings, and this sheds light on why the narrower aspect of privacy related to the protection of dignity is an important public interest.

[47] I respectfully disagree with the manner in which the Court of Appeal disposed of the claim by the Trustees that there is a serious risk to the interest in protecting personal privacy in this case. For the appellate judges, the privacy concerns raised by the Trustees amounted to "[p]ersonal concerns" which cannot, "without more", satisfy the requirement from *Sierra Club* that an important interest be framed as a public interest (para. 10). The Court of Appeal in our case relied, at para. 10, on *H. (M.E.) v. Williams*, 2012 ONCA 35, 108 O.R. (3d) 321, in which it was held that "[p]urely personal interests cannot justify non-publication or sealing orders" (para. 25). Citing as authority judgments of this Court in *MacIntyre* and *Sierra Club*, the court continued by observing that "personal concerns of a litigant, including concerns about the very real emotional distress and embarrassment that can be occasioned to litigants when justice is done in public, will not, standing alone, satisfy the necessity branch of the test" (para. 25). Respectfully stated, the emphasis that the Court of Appeal placed on personal concerns as a means of deciding that the sealing orders failed to meet the necessity requirement in this case and in *Williams* is, I think, mistaken. Personal concerns that relate to aspects of the privacy of an individual who is before the courts can coincide with a public interest in confidentiality.

limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires. Pourtant, dans certaines de ses manifestations, la vie privée revêt une importance sociale allant au-delà de la personne la plus immédiatement touchée. Sur ce fondement, elle ne peut être exclue en tant qu'intérêt qui pourrait justifier, dans les circonstances appropriées, une limite à la publicité des débats judiciaires. En fait, la Cour a dans divers contextes reconnu l'importance pour le public de la vie privée, ce qui permet de mieux comprendre pourquoi l'aspect plus restreint de la vie privée lié à la protection de la dignité constitue un intérêt public important.

[47] Soit dit en tout respect, je ne puis souscrire à la manière dont la Cour d'appel a statué sur l'allégation des fiduciaires selon laquelle il existe un risque sérieux pour l'intérêt à la protection de la vie privée personnelle dans la présente affaire. Pour les juges d'appel, les préoccupations en matière de vie privée soulevées par les fiduciaires équivalent à des [TRADUCTION] « [p]réoccupations personnelles » qui ne peuvent, « à elles seules », satisfaire à l'exigence énoncée dans *Sierra Club* voulant qu'un intérêt important soit exprimé en tant qu'intérêt public (par. 10). Au paragraphe 10 de ses motifs dans l'affaire qui nous occupe, la Cour d'appel s'est appuyée sur l'arrêt *H. (M.E.) c. Williams*, 2012 ONCA 35, 108 O.R. (3d) 321, où il a été conclu que [TRADUCTION] « [d]es intérêts purement personnels ne peuvent justifier des ordonnances de non-publication ou de mise sous scellés » (par. 25). Citant les arrêts *MacIntyre* et *Sierra Club* de notre Cour comme des décisions faisant autorité à cet égard, la cour a poursuivi en soulignant que « les préoccupations personnelles d'une partie, y compris les préoccupations relatives à la détresse émotionnelle et à l'embarras bien réels que peuvent subir les parties quand la justice est rendue en public, ne satisferont pas à elle seules au volet nécessité du test » (par. 25). En toute déférence, j'estime que la Cour d'appel a eu tort de mettre l'accent sur les préoccupations personnelles pour décider que les ordonnances de mise sous scellés ne satisfaisaient pas à l'exigence de la nécessité dans la présente affaire et dans *Williams*. Les préoccupations personnelles qui s'attachent à des aspects de la vie privée de la personne qui comparaît devant les tribunaux peuvent coïncider avec un intérêt public à la confidentialité.

2021 CSC 25 (CanLII)

[48] Like the Court of Appeal, I do agree with the view expressed particularly in the pre-*Charter* case of *MacIntyre*, that where court openness results in an intrusion on privacy which disturbs the "sensibilities of the individuals involved" (p. 185), that concern is generally insufficient to justify a sealing or like order and does not amount to an important public interest under *Sierra Club*. But I disagree with the Court of Appeal in this case and in *Williams* that this is because the intrusion only occasions "personal concerns". Certain personal concerns — even "without more" — can coincide with important public interests within the meaning of *Sierra Club*. To invoke the expression of Binnie J. in *F.N. (Re)*, 2000 SCC 35, [2000] 1 S.C.R. 880, at para. 10, there is a "public interest in confidentiality" that is felt, first and foremost, by the person involved and is most certainly a personal concern. Even in *Williams*, the Court of Appeal was careful to note that where, without privacy protection, an individual would face "a substantial risk of serious debilitating emotional . . . harm", an exception to openness should be available (paras. 29-30). The means of discerning whether a privacy interest reflects a "public interest in confidentiality" is therefore not whether the interest reflects or is rooted in "personal concerns" for the privacy of the individuals involved. Some personal concerns relating to privacy overlap with public interests in confidentiality. These interests in privacy can be, in my view, important public interests within the meaning of *Sierra Club*. It is true that an individual's privacy is pre-eminently important to that individual. But this Court has also long recognized that the protection of privacy is, in a variety of settings, in the interest of society as a whole.

[48] À l'instar de la Cour d'appel, je souscris à l'opinion exprimée en particulier dans *MacIntyre*, une affaire antérieure à la *Charte*, selon laquelle lorsque la publicité des débats judiciaires entraîne une atteinte à la vie privée qui perturbe « la susceptibilité des personnes en cause » (p. 185), cette préoccupation est généralement insuffisante pour justifier une ordonnance de mise sous scellés ou une ordonnance semblable et ne constitue pas un intérêt public important suivant l'arrêt *Sierra Club*. Cependant, je ne suis pas d'accord avec la Cour d'appel dans la présente affaire et dans *Williams* pour dire que c'est parce que l'atteinte n'occasionne que des [TRADUCTION] « préoccupations personnelles ». Certaines préoccupations personnelles — même « à elles seules » — peuvent coïncider avec des intérêts publics importants au sens de *Sierra Club*. Pour reprendre l'expression du juge Binnie dans *F.N. (Re)*, 2000 CSC 35, [2000] 1 R.C.S. 880, par. 10, il y a un « droit du public à la confidentialité » qui touche, d'abord et avant tout, la personne concernée et qui est très certainement une préoccupation personnelle. Même dans *Williams*, la Cour d'appel a pris soin de souligner que lorsque, sans protection de la vie privée, une personne serait exposée à [TRADUCTION] « un risque important de préjudice émotionnel [. . .] débilitant », une exception à la publicité des débats devrait être permise (par. 29-30). Pour savoir si un intérêt en matière de vie privée reflète un « droit du public à la confidentialité », il ne s'agit donc pas de se demander si l'intérêt est le reflet ou tire sa source de « préoccupations personnelles » relatives à la vie privée des personnes concernées. Il y a chevauchement entre certaines préoccupations personnelles relatives à la vie privée et les intérêts du public en matière de confidentialité. Ces intérêts relatifs à la vie privée peuvent, à mon avis, être des intérêts publics importants au sens de *Sierra Club*. Il est vrai que la vie privée d'une personne est d'une importance primordiale pour celle-ci. Cependant, notre Cour reconnaît depuis longtemps que la protection de la vie privée est, dans divers contextes, dans l'intérêt de la société dans son ensemble.

[49] The proposition that privacy is important, not only to the affected individual but to our society, has deep roots in the jurisprudence of this Court outside the context of the test for discretionary limits on

[49] La proposition selon laquelle la vie privée est importante, non seulement pour la personne touchée, mais également pour notre société, est profondément enracinée dans la jurisprudence de la Cour en dehors

2021 CSC 25 (CanLII)

court openness. This background helps explain why privacy cannot be rejected as a mere personal concern. However, the key differences in these contexts are such that the public importance of privacy cannot be transposed to open courts without adaptation. Only specific aspects of privacy interests can qualify as important public interests under *Sierra Club*.

[50] In the context of s. 8 of the *Charter* and public sector privacy legislation, La Forest J. cited American privacy scholar Alan F. Westin for the proposition that privacy is a fundamental value of the modern state, first in *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417, at pp. 427-28 (concurring), and then in *Dagg*, at para. 65 (dissenting but not on this point). In the latter case, La Forest J. wrote: "The protection of privacy is a fundamental value in modern, democratic states. An expression of an individual's unique personality or personhood, privacy is grounded on physical and moral autonomy — the freedom to engage in one's own thoughts, actions and decisions" (para. 65 (citations omitted)). That statement was endorsed unanimously by this Court in *Lavigne*, at para. 25.

[51] Further, in *Alberta (Information and Privacy Commissioner) v. United Food and Commercial Workers, Local 401*, 2013 SCC 62, [2013] 3 S.C.R. 733 ("*UFCW*"), decided in the context of a statute regulating the use of information by organizations, the objective of providing an individual with some control over their information was recognized as "intimately connected to individual autonomy, dignity and privacy, self-evidently significant social values" (para. 24). The importance of privacy, its "quasi-constitutional status" and its role in protecting moral autonomy continues to find expression in our recent jurisprudence (see, e.g., *Lavigne*, at para. 24; *Bragg*, at para. 18, per Abella J., citing *Toronto Star Newspaper Ltd. v. R.*, 2012 ONCJ 27, 289 C.C.C. (3d) 549, at paras. 40-41 and 44; *Douez v. Facebook, Inc.*, 2017 SCC 33, [2017] 1 S.C.R. 751, at para. 59).

du contexte du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires. Cela aide à expliquer pourquoi la vie privée ne saurait être rejetée en tant que simple préoccupation personnelle. Cependant, les différences clés dans ces contextes sont telles que l'importance pour le public de la vie privée ne saurait être transposée sans adaptation dans le contexte de la publicité des débats judiciaires. Seuls certains aspects particuliers des intérêts en matière de vie privée peuvent constituer des intérêts publics importants suivant l'arrêt *Sierra Club*.

[50] Dans le contexte de l'art. 8 de la *Charte* et des mesures législatives sur la protection de la vie privée dans le secteur public, le juge La Forest a cité un universitaire américain spécialiste de la vie privée, Alan F. Westin, à l'appui de la thèse selon laquelle la vie privée est une valeur fondamentale de l'État moderne; il l'a fait d'abord dans *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 427-428 (motifs concordants), puis dans *Dagg*, par. 65 (dissident, mais non sur ce point). Dans ce dernier arrêt, le juge La Forest a écrit : « La protection de la vie privée est une valeur fondamentale des États démocratiques modernes. Étant l'expression de la personnalité ou de l'identité unique d'une personne, la notion de vie privée repose sur l'autonomie physique et morale — la liberté de chacun de penser, d'agir et de décider pour lui-même » (par. 65 (références omises)). Notre Cour a entériné à l'unanimité cette déclaration dans *Lavigne*, par. 25.

[51] De plus, dans l'arrêt *Alberta (Information and Privacy Commissioner) c. Travailleurs et travailleuses unis de l'alimentation et du commerce, section locale 401*, 2013 CSC 62, [2013] 3 R.C.S. 733 (« *TTUAC* »), qui a été jugé dans le contexte d'une loi régissant l'utilisation de renseignements par des organisations, il a été reconnu que l'objectif de fournir à une personne un certain droit de regard sur les renseignements la concernant était « intimement lié à son autonomie, à sa dignité et à son droit à la vie privée, des valeurs sociales dont l'importance va de soi » (par. 24). L'importance de la vie privée, son « caractère quasi constitutionnel » et son rôle dans la protection de l'autonomie morale continuent de trouver écho dans notre jurisprudence récente (voir, p. ex., *Lavigne*, par. 24; *Bragg*, par. 18, la juge Abella, citant *Toronto Star Newspaper Ltd. c. R.*,

2021 CSC 25 (CanLII)

In *Douez*, Karakatsanis, Wagner (as he then was) and Gascon JJ. underscored this same point, adding that "the growth of the Internet, virtually timeless with pervasive reach, has exacerbated the potential harm that may flow from incursions to a person's privacy interests" (para. 59).

[52] Privacy as a public interest is underlined by specific aspects of privacy protection present in legislation at the federal and provincial levels (see, e.g., *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21; *Personal Information Protection and Electronic Documents Act*, S.C. 2000, c. 5 ("PIPEDA"); *Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.O. 1990, c. F.31; *Charter of Human Rights and Freedoms*, CQLR, c. C-12, s. 5; *Civil Code of Québec*, arts. 35 to 41).[3] Further, in assessing the constitutionality of a legislative exception to the open court principle, this Court has recognized that the protection of individual privacy can be a pressing and substantial objective (*Edmonton Journal*, at p. 1345, per Cory J.; see also the concurring reasons of Wilson J., at p. 1354, in which "the public interest in protecting the privacy of litigants generally in matrimonial cases against the public interest in an open court process" was explicitly noted). There is also continued support for the social and public importance of individual privacy in the academic literature (see, e.g., A. J. Cockfield, "Protecting the Social Value of Privacy in the Context of State Investigations Using New Technologies" (2007), 40 *U.B.C. L. Rev.* 41, at p. 41; K. Hughes, "A Behavioural Understanding of Privacy and its Implications for Privacy Law" (2012), 75 *Mod. L. Rev.* 806, at p. 823; P. Gewirtz, "Privacy and Speech" (2001), *Sup. Ct. Rev.* 139, at p. 139). It is therefore inappropriate, in my respectful view, to dismiss the public interest in protecting privacy as merely a personal concern. This does not mean,

[3] At the time of writing the House of Commons is considering a bill that would replace part one of *PIPEDA*: Bill C-11, *An Act to enact the Consumer Privacy Protection Act and the Personal Information and Data Protection Tribunal Act and to make consequential and related amendments to other Acts*, 2nd Sess., 43rd Parl., 2020.

2012 ONCJ 27, 289 C.C.C. (3d) 549, par. 40-41 et 44; *Douez c. Facebook, Inc.*, 2017 CSC 33, [2017] 1 R.C.S. 751, par. 59). Dans l'arrêt *Douez*, les juges Karakatsanis, Wagner (maintenant juge en chef) et Gascon ont insisté sur le même point, ajoutant que « la croissance d'Internet — un réseau quasi atemporel au rayonnement infini — a exacerbé le préjudice susceptible d'être infligé à une personne par une atteinte à son droit à la vie privée » (par. 59).

[52] La protection de la vie privée en tant qu'intérêt public est mise en évidence par des aspects particuliers de cette protection présents dans les lois fédérales et provinciales (voir, p. ex., *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, c. P-21; *Loi sur la protection des renseignements personnels et les documents électroniques*, L.C. 2000, c. 5 (« LPRPDE »); *Loi sur l'accès à l'information et la protection de la vie privée*, L.R.O. 1990, c. F.31; *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12, art. 5; *Code civil du Québec*, art. 35 à 41)[3]. En outre, en examinant la constitutionnalité d'une exception législative au principe de la publicité des débats judiciaires, notre Cour a reconnu que la protection de la vie privée de la personne pouvait constituer un objectif urgent et réel (*Edmonton Journal*, p. 1345, le juge Cory; voir également les motifs concordants de la juge Wilson, à la p. 1354, dans lesquels a explicitement été souligné « l'intérêt public à la protection de la vie privée de l'ensemble des parties aux affaires matrimoniales par rapport à l'intérêt public à la publicité du processus judiciaire »). L'importance sociale et publique de la vie privée de la personne trouve également un appui continu dans la doctrine (voir, p. ex., A. J. Cockfield, « Protecting the Social Value of Privacy in the Context of State Investigations Using New Technologies » (2007), 40 *U.B.C. L. Rev.* 41, p. 41; K. Hughes, « A Behavioural Understanding of Privacy and its Implications for Privacy Law » (2012), 75 *Mod. L. Rev.* 806, p. 823; P. Gewirtz,

[3] Au moment de la rédaction des présents motifs, la Chambre des communes étudiait un projet de loi destiné à remplacer la première partie de la *LPRPDE* : le projet de loi C-11, *Loi édictant la Loi sur la protection de la vie privée des consommateurs et la Loi sur le Tribunal de la protection des renseignements personnels et des données et apportant des modifications corrélatives et connexes à d'autres lois*, 2e sess., 43e lég., 2020.

2021 CSC 25 (CanLII)

however, that privacy generally is an important public interest in the context of limits on court openness.

[53] The fact that the case before the application judge concerned individuals who were advancing their own privacy interests, which were undeniably important to them as individuals, does not mean that there is no public interest at stake. In *F.N. (Re)*, this was the personal interest that young offenders had in remaining anonymous in court proceedings as a means of encouraging their personal rehabilitation (para. 11). All of society had a stake, according to Binnie J., in the young person's personal prospect for rehabilitation. This same idea from *F.N. (Re)* was cited in support of finding the interest in *Sierra Club* to be a public interest. That interest, rooted first in an agreement of personal concern to the contracting parties involved, was a private matter that evinced, alongside its personal interest to the parties, a "public interest in confidentiality" (*Sierra Club*, at para. 55). Similarly, while the Trustees have a personal interest in preserving their privacy, this does not mean that the public has no stake in this same interest because — as this Court has made clear — it is related to moral autonomy and dignity which are pressing and substantial concerns.

[54] In this appeal, the Toronto Star suggests that legitimate privacy concerns would be effectively protected by a discretionary order where there is "something more" to elevate them beyond personal concerns and sensibilities (R.F., at para. 73). The Income Security Advocacy Centre, by way of example, submits that privacy serves the public interests of preventing harm and of ensuring individuals are not dissuaded from accessing the courts. I agree that these concepts are related, but in my view care must be taken not to conflate the public importance of

« Privacy and Speech », [2001] *Sup. Ct. Rev.* 139, p. 139). Il est donc inapproprié, en toute déférence, de rejeter l'intérêt du public à la protection de la vie privée au motif qu'il s'agit d'une simple préoccupation personnelle. Cela ne signifie pas, cependant, que la vie privée est, de façon générale, un intérêt public important dans le contexte de l'imposition de limites à la publicité des débats judiciaires.

[53] Le fait que l'affaire dont était saisi le juge de première instance concernait des personnes défendant leurs propres intérêts en matière de vie privée, intérêts qui étaient indéniablement importants pour elles en tant qu'individus, ne signifie pas qu'il n'y a aucun intérêt public en jeu. Dans *F.N. (Re)*, il était question de l'intérêt personnel que les jeunes contrevenants avaient à garder l'anonymat dans les procédures judiciaires afin de favoriser leur réadaptation personnelle (par. 11). Selon le juge Binnie, la société dans son ensemble avait un intérêt dans les perspectives personnelles de réadaptation de l'adolescent visé. Cette même idée exposée dans *F.N. (Re)* a été citée à l'appui de la conclusion selon laquelle l'intérêt en cause dans *Sierra Club* était un intérêt public. Cet intérêt, qui prenait tout d'abord sa source dans une entente touchant personnellement les parties contractantes concernées, était une question de nature privée qui, en plus de son intérêt personnel pour les parties, faisait état d'un « intérêt public à la confidentialité » (*Sierra Club*, par. 55). De même, si les fiduciaires ont un intérêt personnel à protéger leur vie privée, cela ne signifie pas que le public n'a pas un intérêt à cet égard, car — comme l'a clairement souligné la Cour —, cet intérêt est lié à l'autonomie morale et à la dignité, lesquelles constituent des préoccupations urgentes et réelles.

[54] Dans le présent pourvoi, le Toronto Star avance que les préoccupations légitimes en matière de vie privée seraient efficacement protégées par une ordonnance discrétionnaire dans le cas où il y aurait [TRADUCTION] « quelque chose de plus » pour les élever au-delà des préoccupations et de la susceptibilité personnelles (m.i., par. 73). Le Centre d'action pour la sécurité du revenu, par exemple, soutient que la protection de la vie privée sert les intérêts du public qui consistent à prévenir les préjudices et à faire en sorte que les particuliers ne soient pas

2021 CSC 25 (CanLII)

privacy with that of other interests; aspects of privacy, such as dignity, may constitute important public interests in and of themselves. A risk to personal privacy may be tied to a risk to psychological harm, as it was in *Bragg* (para. 14; see also J. Rossiter, *Law of Publication Bans, Private Hearings, and Sealing Orders* (loose-leaf), s. 2.4.1). But concerns for privacy may not always coincide with a desire to avoid psychological harm, and may focus instead, for example, on protecting one's professional standing (see, e.g., *R. v. Paterson* (1998), 102 B.C.A.C. 200, at paras. 76, 78 and 87-88). Similarly, there may be circumstances where the prospect of surrendering the personal information necessary to pursue a legal claim may deter an individual from bringing that claim (see *S. v. Lamontagne*, 2020 QCCA 663, at paras. 34-35 (CanLII)). In the same way, the prospect of surrendering sensitive commercial information would have impaired the conduct of the party's defence in *Sierra Club* (at para. 71), or could pressure an individual into settling a dispute prematurely (K. Eltis, *Courts, Litigants and the Digital Age* (2nd ed. 2016), at p. 86). But this does not necessarily mean that a public interest in privacy is wholly subsumed by such concerns. I note, for example, that access to justice concerns do not apply where the privacy interest to be protected is that of a third party to the litigation, such as a witness, whose access to the courts is not at stake and who has no choice available to terminate the litigation and avoid any privacy impacts (see, e.g., *Himel v. Greenberg*, 2010 ONSC 2325, 93 R.F.L. (6th) 357, at para. 58; see also Rossiter, s. 2.4.2(2)). In any event, the recognition of these related and valid important public interests does not answer the question as to whether aspects of privacy in and of themselves are important public interests and does not diminish the distinctive public character of privacy, considered above.

dissuadés de recourir aux tribunaux. Je reconnais que ces notions sont liées, mais il faut, à mon avis, prendre soin de ne pas confondre l'importance pour le public de la vie privée avec l'importance pour le public d'autres intérêts; des aspects de la vie privée, comme la dignité, peuvent constituer des intérêts publics importants en soi. Un risque pour la vie privée personnelle peut être lié à un risque de préjudice psychologique, comme c'était le cas dans l'affaire *Bragg* (par. 14; voir également J. Rossiter, *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders* (feuilles mobiles), section 2.4.1). Cependant, il se peut que les préoccupations relatives à la vie privée ne coïncident pas toujours avec le désir d'éviter un préjudice psychologique et soient plutôt axées, par exemple, sur la protection de la réputation professionnelle d'une personne (voir, p. ex., *R. c. Paterson* (1998), 102 B.C.A.C. 200, par. 76, 78 et 87-88). De même, il peut y avoir des circonstances où la perspective de devoir communiquer les renseignements personnels nécessaires à la poursuite d'une action en justice peut dissuader une personne d'intenter cette action (voir *S. c. Lamontagne*, 2020 QCCA 663, par. 34-35 (CanLII)). De la même manière, la perspective de devoir communiquer des renseignements commerciaux sensibles aurait nui à la conduite de la défense d'une partie dans *Sierra Club* (par. 71), ou pourrait inciter une personne à régler un litige prématurément (K. Eltis, *Courts, Litigants, and the Digital Age* (2e éd. 2016), p. 86). Cependant, cela ne signifie pas nécessairement qu'un intérêt public en matière de vie privée est entièrement subsumé dans de telles préoccupations. Je tiens à souligner, par exemple, que les préoccupations relatives à l'accès à la justice ne s'appliquent pas lorsque l'intérêt à protéger en matière de vie privée est celui d'un tiers au litige, comme un témoin, dont l'accès aux tribunaux n'est pas en cause et à qui il n'est pas loisible de mettre fin au litige et d'éviter toute incidence sur sa vie privée (voir, p. ex., *Himel c. Greenberg*, 2010 ONSC 2325, 93 R.F.L. (6th) 357, par. 58; voir également Rossiter, section 2.4.2(2)). En tout état de cause, la reconnaissance de ces importants intérêts publics connexes et valides ne permet pas de savoir si certains aspects de la vie privée constituent en eux-mêmes des intérêts publics importants et ne diminue en rien le caractère public distinctif de la vie privée, examiné précédemment.

2021 CSC 25 (CanLII)

[55] Indeed, the specific harms to privacy occasioned by open courts have not gone unnoticed nor been discounted as merely personal concerns. Courts have exercised their discretion to limit court openness in order to protect personal information from publicity, including to prevent the disclosure of sexual orientation (see, e.g., *Paterson*, at paras. 76, 78 and 87-88), HIV status (see, e.g., *A.B. v. Canada (Citizenship and Immigration)*, 2017 FC 629, at para. 9 (CanLII)), and a history of substance abuse and criminality (see, e.g., *R. v. Pickton*, 2010 BCSC 1198, at paras. 11 and 20 (CanLII)). This need to reconcile the public interest in privacy with the open court principle has been highlighted by this Court (see, e.g., *Edmonton Journal*, at p. 1353, per Wilson J.). Writing extra-judicially, McLachlin C.J. explained that "[i]f we are serious about peoples' private lives, we must preserve a modicum of privacy. Equally, if we are serious about our justice system, we must have open courts. The question is how to reconcile these dual imperatives in a fair and principled way" ("Courts, Transparency and Public Confidence – To the Better Administration of Justice" (2003), 8 *Deakin L. Rev.* 1, at p. 4). In seeking that reconciliation, the question becomes whether the relevant dimension of privacy amounts to an important public interest that, when seriously at risk, would justify rebutting the strong presumption favouring open courts.

[55] En fait, les atteintes particulières à la vie privée ayant été occasionnées par la publicité des débats judiciaires ne sont pas passées inaperçues et n'ont pas non plus été écartées au motif qu'il s'agissait de simples préoccupations personnelles. Les tribunaux ont exercé leur pouvoir discrétionnaire de limiter la publicité des débats judiciaires afin de protéger les renseignements personnels de la publicité, y compris pour empêcher que soient divulgués l'orientation sexuelle d'une personne (voir, p. ex., *Paterson*, par. 76, 78 et 87-88), sa séropositivité (voir, p. ex., *A.B. c. Canada (Citoyenneté et Immigration)*, 2017 CF 629, par. 9 (CanLII)), et ses antécédents de toxicomanie et de criminalité (voir, p. ex., *R. c. Pickton*, 2010 BCSC 1198, par. 11 et 20 (CanLII)). Notre Cour a souligné cette nécessité de concilier l'intérêt du public à l'égard de la vie privée et le principe de la publicité des débats judiciaires (voir, p. ex., *Edmonton Journal*, p. 1353, la juge Wilson). Dans un article de doctrine, la juge en chef McLachlin a expliqué que [TRADUCTION] « [s]i nous nous préoccupons sérieusement de la vie intime des gens, nous devons protéger un minimum de vie privée. De même, si nous nous préoccupons sérieusement de notre système judiciaire, les débats judiciaires doivent être publics. La question est de savoir comment concilier ces deux impératifs d'une manière qui soit équitable et raisonnée » (« Courts, Transparency and Public Confidence – To the Better Administration of Justice » (2003), 8 *Deakin L. Rev.* 1, p. 4). En cherchant à concilier ces deux impératifs, il faut alors se demander si la dimension de la vie privée en cause constitue un intérêt public important qui, lorsqu'il est sérieusement menacé, justifierait de réfuter la forte présomption en faveur de la publicité des débats judiciaires.

C. *The Important Public Interest in Privacy Bears on the Protection of Individual Dignity*

C. *L'intérêt public important en matière de vie privée se rapporte à la protection de la dignité de la personne*

[56] While the public importance of privacy has clearly been recognized by this Court in various settings, caution is required in deploying this concept in the test for discretionary limits on court openness. It is a matter of settled law that open court proceedings by their nature can be a source of discomfort and embarrassment and these intrusions on privacy

[56] Bien que l'importance pour le public de la protection de la vie privée ait clairement été reconnue par la Cour dans divers contextes, la prudence est de mise lorsqu'il s'agit d'utiliser cette notion dans le cadre du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires. Il est bien établi en droit que les procédures judiciaires publiques, de par leur

2021 CSC 25 (CanLII)

are generally seen as of insufficient importance to overcome the presumption of openness. The Toronto Star has raised the concern that recognizing privacy as an important public interest will lower the burden for applicants because the privacy of litigants will, in some respects, always be at risk in court proceedings. I agree that the requirement to show a serious risk to an important interest is a key threshold component of the analysis that must be preserved in order to protect the open court principle. The recognition of a public interest in privacy could threaten the strong presumption of openness if privacy is cast too broadly without a view to its public character.

[57] Privacy poses challenges in the test for discretionary limits on court openness because of the necessary dissemination of information that openness implies. It bears recalling that when Dickson J., as he then was, wrote in *MacIntyre* that "covertness is the exception and openness the rule", he was explicitly treating a privacy argument, returning to and dismissing the view, urged many times before, "that the 'privacy' of litigants requires that the public be excluded from court proceedings" (p. 185 (emphasis added)). Dickson J. rejected the view that personal privacy concerns require closed courtroom doors, explaining that "[a]s a general rule the sensibilities of the individuals involved are no basis for exclusion of the public from judicial proceedings" (*ibid.*).

[58] Though writing before *Dagenais*, and therefore not commenting on the specific steps of the analysis as we now understand them, to my mind, Dickson J. was right to recognize that the open court principle brings necessary limits to the right to privacy. While individuals may have an expectation that information about them will not be revealed in judicial proceedings, the open court principle stands presumptively in opposition to that expectation. For

nature, peuvent être une source de désagrément et d'embarras, et l'on considère généralement que ces atteintes à la vie privée ne sont pas suffisamment importantes pour réfuter la présomption de publicité des débats. Le Toronto Star a exprimé la crainte que la reconnaissance de la vie privée en tant qu'intérêt public important n'allège le fardeau de preuve incombant aux demandeurs, car la vie privée des parties à un litige sera, à certains égards, toujours menacée dans les procédures judiciaires. Je conviens que l'exigence de démontrer l'existence d'un risque sérieux pour un intérêt important est un élément préliminaire clé de l'analyse qui doit être maintenu afin de protéger le principe de la publicité des débats judiciaires. La reconnaissance d'un intérêt public en matière de vie privée pourrait menacer la forte présomption de publicité si la vie privée est définie trop largement sans tenir compte de son caractère public.

[57] La vie privée pose des défis dans l'application du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires en raison de la diffusion nécessaire de renseignements que supposent des procédures publiques. Il convient de rappeler que lorsqu'il a écrit, dans l'arrêt *MacIntyre*, que « le secret est l'exception et que la publicité est la règle », le juge Dickson, plus tard juge en chef, examinait explicitement un argument relatif à la vie privée en revenant sur un point de vue préconisé maintes fois auparavant devant les tribunaux selon lequel « le droit des parties au litige de jouir de leur vie privée exige des audiences à huis clos » (p. 185 (je souligne)), et en rejetant celui-ci. Le juge Dickson a rejeté l'opinion selon laquelle les préoccupations personnelles en matière de vie privée exigent des audiences à huis clos, expliquant qu'« [e]n règle générale, la susceptibilité des personnes en cause ne justifie pas qu'on exclut le public des procédures judiciaires » (*ibid.*).

[58] Bien qu'il ait rendu sa décision avant le prononcé de l'arrêt *Dagenais* et qu'il ne commente donc pas les étapes précises de l'analyse telles que nous les comprenons aujourd'hui, j'estime que le juge Dickson a, à juste titre, reconnu que le principe de la publicité des débats judiciaires apporte des limites nécessaires au droit à la vie privée. Quoique les particuliers puissent s'attendre à ce que les renseignements qui les concernent ne soient pas révélés

2021 CSC 25 (CanLII)

example, in *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743, LeBel J. held that "a party who institutes a legal proceeding waives his or her right to privacy, at least in part" (para. 42). *MacIntyre* and cases like it recognize — in stating that openness is the rule and covertness the exception — that the right to privacy, however defined, in some measure gives way to the open court ideal. I share the view that the open court principle presumes that this limit on the right to privacy is justified.

[59] The Toronto Star is therefore right to say that the privacy of individuals will very often be at some risk in court proceedings. Disputes between and concerning individuals that play out in open court necessarily reveal information that may have otherwise remained out of public view. Indeed, much like the Court of Appeal in this case, courts have explicitly adverted to this concern when concluding that mere inconvenience is insufficient to cross the initial threshold of the test (see, e.g., *3834310 Canada inc. v. Chamberland*, 2004 CanLII 4122 (Que. C.A.), at para. 30). Saying that any impact on individual privacy is sufficient to establish a serious risk to an important public interest for the purposes of the test for discretionary limits on court openness could render this initial requirement moot. Many cases would turn on the balancing at the proportionality stage. Such a development would amount to a departure from *Sierra Club*, which is the appropriate framework and one which must be preserved.

[60] Further, recognizing an important interest in privacy generally could prove to be too open-ended and difficult to apply. Privacy is a complex and contextual concept (*Dagg*, at para. 67; see also B. McIsaac, K. Klein and S. Brown, *The Law of Privacy in Canada* (loose-leaf), vol. 1, at pp. 1-4; D. J. Solove, "Conceptualizing Privacy" (2002), 90

dans le cadre de procédures judiciaires, le principe de la publicité des débats judiciaires s'oppose par présomption à cette attente. Par exemple, dans l'arrêt *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743, le juge LeBel a conclu que la « partie qui engage un débat judiciaire renonce, à tout le moins en partie, à la protection de sa vie privée » (par. 42). L'arrêt *MacIntyre* et les jugements similaires reconnaissent — en affirmant que la publicité est la règle et le secret, l'exception — que le droit à la vie privée, quelle qu'en soit la définition, cède le pas, dans une certaine mesure, à l'idéal de la publicité des débats judiciaires. Je partage le point de vue selon lequel le principe de la publicité des débats suppose que cette limite au droit à la vie privée est justifiée.

[59] Le Toronto Star a donc raison d'affirmer que la vie privée des personnes sera très souvent en quelque sorte menacée dans les procédures judiciaires. Les litiges entre et concernant des particuliers qui se déroulent dans le cadre de débats judiciaires publics révèlent nécessairement des renseignements qui pourraient autrement être restés à l'abri des regards du public. En fait, tout comme la Cour d'appel en l'espèce, les tribunaux ont explicitement fait mention de cette préoccupation lorsqu'ils ont conclu que de simples inconvénients ne suffisaient pas à franchir le seuil initial du test (voir, p. ex., *3834310 Canada inc. c. Chamberland*, 2004 CanLII 4122 (C.A. Qc), par. 30). Affirmer que toute incidence sur la vie privée d'une personne suffit à établir un risque sérieux pour un intérêt public important pour l'application du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires pourrait rendre cette exigence préliminaire théorique. Le sort de nombreuses causes dépendrait de la pondération à l'étape de la proportionnalité. Une telle évolution reviendrait à déroger à l'arrêt *Sierra Club*, qui constitue le cadre approprié à appliquer, lequel doit être maintenu.

[60] De plus, la reconnaissance d'un intérêt important à l'égard de la notion générale de vie privée pourrait s'avérer trop indéterminée et difficile à appliquer. La vie privée est une notion complexe et contextuelle (*Dagg*, par. 67; voir également B. McIsaac, K. Klein et S. Brown, *The Law of Privacy in Canada* (feuilles mobiles), vol. 1, p. 1-4; D. J.

2021 CSC 25 (CanLII)

Cal. L. Rev. 1087, at p. 1090). Indeed, this Court has described the nature of limits of privacy as being in a state of "theoretical disarray" (*R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212, at para. 35). Much turns on the context in which privacy is invoked. I agree with the Toronto Star that a bald recognition of privacy as an important interest in the context of the test for discretionary limits on court openness, as the Trustees advance here, would invite considerable confusion. It would be difficult for courts to measure a serious risk to such an interest because of its multifaceted nature.

[61] While I acknowledge these concerns have merit, I disagree that they require that privacy never be considered in determining whether there is a serious risk to an important public interest. I reach this conclusion for two reasons. First, the problem of privacy's complexity can be attenuated by focusing on the purpose underlying the public protection of privacy as it is relevant to the judicial process, in order to fix precisely on that aspect which transcends the interests of the parties in this context. That narrower dimension of privacy is the protection of dignity, an important public interest that can be threatened by open courts. Indeed, rather than attempting to apply a single unwieldy concept of privacy in all contexts, this Court has generally fixed on more specific privacy interests tailored to the particular situation (*Spencer*, at para. 35; *Edmonton Journal*, at p. 1362, per Wilson J.). That is what must be done here, with a view to identifying the public aspect of privacy that openness might inappropriately undermine.

[62] Second, I recall that in order to pass the first stage of the analysis one must not simply invoke an important interest, but must also overcome the presumption of openness by showing a serious risk to this interest. The burden of showing a risk to such

Solove, « Conceptualizing Privacy » (2002), 90 *Cal. L. Rev.* 1087, p. 1090). En fait, notre Cour a décrit la nature des limites à la vie privée comme étant dans un état de « confusion [. . .] sur le plan théorique » (*R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212, par. 35). Cela dépend en grande partie du contexte dans lequel la vie privée est invoquée. Je suis d'accord avec le Toronto Star pour dire que la reconnaissance de la vie privée, sans nuances, comme un intérêt important dans le contexte du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires, ainsi que le revendiquent les fiduciaires en l'espèce, susciterait énormément de confusion. Il serait difficile pour les tribunaux de mesurer un risque sérieux pour un tel intérêt, en raison de ses multiples facettes.

[61] Bien que je reconnaisse la validité de ces préoccupations, je ne suis pas d'accord pour dire qu'elles exigent que la vie privée ne soit jamais prise en considération lorsqu'il s'agit de décider s'il existe un risque sérieux pour un intérêt public important. J'arrive à cette conclusion pour deux raisons. Premièrement, il est possible d'atténuer le problème de la complexité de la vie privée en se concentrant sur l'objectif qui sous-tend la protection publique de la vie privée, lequel est pertinent dans le cadre du processus judiciaire, de manière à s'en tenir précisément à l'aspect qui transcende les intérêts des parties dans ce contexte. Cette dimension plus restreinte de la vie privée est la protection de la dignité, un intérêt public important qui peut être menacé par la publicité des débats judiciaires. D'ailleurs, plutôt que d'essayer d'appliquer une notion unique et complexe de la vie privée à tous les contextes, notre Cour s'est généralement arrêtée sur des intérêts plus précis en matière de vie privée adaptés à la situation particulière en cause (*Spencer*, par. 35; *Edmonton Journal*, p. 1362, la juge Wilson). C'est ce qu'il faut faire en l'espèce, en vue de cerner l'aspect public de la vie privée que la publicité des débats risque de miner indûment.

[62] Deuxièmement, je rappelle que, pour franchir la première étape de l'analyse, il ne suffit pas d'invoquer un intérêt important, mais il faut aussi réfuter la présomption de publicité des débats en démontrant l'existence d'un risque sérieux pour cet intérêt. Le

2021 CSC 25 (CanLII)

an interest on the facts of a given case constitutes the true initial threshold on the person seeking to restrict openness. It is never sufficient to plead a recognized important public interest on its own. The demonstration of a serious risk to this interest is still required. What is important is that the interest be accurately defined to capture only those aspects of privacy that engage legitimate public objectives such that showing a serious risk to that interest remains a high bar. In this way, courts can effectively maintain the guarantee of presumptive openness.

fardeau d'établir l'existence d'un risque pour un tel intérêt au vu des faits d'une affaire donnée constitue le véritable seuil initial à franchir pour la personne cherchant à restreindre la publicité. Il n'est jamais suffisant d'alléguer la seule existence d'un intérêt public important reconnu. Démontrer l'existence d'un risque sérieux pour cet intérêt demeure toujours nécessaire. Ce qui importe, c'est que l'intérêt soit précisément défini de manière à ce qu'il n'englobe que les aspects de la vie privée qui font entrer en jeu des objectifs publics légitimes, de sorte que le seuil à franchir pour établir l'existence d'un risque sérieux pour cet intérêt demeure élevé. De cette manière, les tribunaux peuvent efficacement maintenir la garantie de la présomption de publicité des débats.

[63] Specifically, in order to preserve the integrity of the open court principle, an important public interest concerned with the protection of dignity should be understood to be seriously at risk only in limited cases. Nothing here displaces the principle that covertness in court proceedings must be exceptional. Neither the sensibilities of individuals nor the fact that openness is disadvantageous, embarrassing or distressing to certain individuals will generally on their own warrant interference with court openness (*MacIntyre*, at p. 185; *New Brunswick*, at para. 40; *Williams*, at para. 30; *Coltsfoot Publishing Ltd. v. Foster-Jacques*, 2012 NSCA 83, 320 N.S.R. (2d) 166, at para. 97). These principles do not preclude recognizing the public character of a privacy interest as important when it is related to the protection of dignity. They merely require that a serious risk be shown to exist in respect of this interest in order to justify, exceptionally, a limit on openness, as is the case with any important public interest under *Sierra Club*. As Professors Sylvette Guillemard and Séverine Menétrey explain, [TRANSLATION] "[t]he confidentiality of the proceedings may be justified, in particular, in order to protect the parties' privacy . . . . However, the jurisprudence indicates that embarrassment or shame is not a sufficient reason to order that proceedings be held *in camera* or to impose a publication ban" (*Comprendre la procédure civile québécoise* (2nd ed. 2017), at p. 57).

[63] Plus particulièrement, pour maintenir l'intégrité du principe de la publicité des débats judiciaires, un intérêt public important à l'égard de la protection de la dignité devrait être considéré sérieusement menacé seulement dans des cas limités. Rien en l'espèce n'écarte le principe selon lequel le secret en matière de procédures judiciaires doit être exceptionnel. Ni la susceptibilité des gens ni le fait que la publicité soit désavantageuse, embarrassante ou pénible pour certaines personnes ne justifieront généralement, à eux seuls, une atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires (*MacIntyre*, p. 185; *Nouveau-Brunswick*, par. 40; *Williams*, par. 30; *Coltsfoot Publishing Ltd. c. Foster-Jacques*, 2012 NSCA 83, 320 N.S.R. (2d) 166, par. 97). Ces principes n'empêchent pas de reconnaître l'importance du caractère public d'un intérêt en matière de vie privée quand celui-ci est lié à la protection de la dignité. Ils obligent simplement à faire la preuve de l'existence d'un risque sérieux pour cet intérêt de manière à justifier, à titre exceptionnel, une restriction à la publicité des débats, comme c'est le cas pour tout intérêt public important au regard de l'arrêt *Sierra Club*. Comme l'expliquent les professeures Sylvette Guillemard et Séverine Menétrey, « [l]a confidentialité des débats peut se justifier notamment pour protéger la vie privée des parties [. . .] La jurisprudence affirme cependant que l'embarras ou la honte ne sont pas des motifs suffisants pour ordonner le huis clos ou la non-publication » (*Comprendre la procédure civile québécoise* (2e éd. 2017), p. 57).

2021 CSC 25 (CanLII)

[64] How should the privacy interest at issue be understood as raising an important public interest relevant to the test for discretionary limits on court openness in this context? It is helpful to recall that the orders below were sought to limit access to documents and information in the court files. The Trustees' argument on this point focused squarely on the risk of immediate and widespread dissemination of the personally identifying and other sensitive information contained in the sealed materials by the Toronto Star. The Trustees submit that this dissemination would constitute an unwarranted intrusion into the privacy of the affected individuals beyond the upset they have already suffered as a result of the publicity associated with the death of the Shermans.

[65] In my view, there is value in leaving individuals free to restrict when, how and to what extent highly sensitive information about them is communicated to others in the public sphere, because choosing how we present ourselves in public preserves our moral autonomy and dignity as individuals. This Court has had occasion to underscore the connection between the privacy interest engaged by open courts and the protection of dignity specifically. For example, in *Edmonton Journal*, Wilson J. noted that the impugned provision which would limit publication about matrimonial proceedings addressed "a somewhat different aspect of privacy, one more closely related to the protection of one's dignity . . . namely the personal anguish and loss of dignity that may result from having embarrassing details of one's private life printed in the newspapers" (pp. 1363-64). In *Bragg*, as a further example, the protection of a young person's ability to control sensitive information was said to foster respect for "dignity, personal integrity and autonomy" (para. 18, citing *Toronto Star Newspaper Ltd.*, at para. 44).

[64] Comment devrait-on considérer que l'intérêt en matière de vie privée en cause soulève un intérêt public important qui est pertinent pour les besoins du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires dans le présent contexte? Il est utile de rappeler que les ordonnances rendues en première instance avaient été demandées pour limiter l'accès aux documents et aux renseignements figurant dans les dossiers judiciaires. L'argument des fiduciaires sur ce point était directement axé sur le risque de diffusion immédiate et à grande échelle, par le Toronto Star, de renseignements permettant d'identifier des personnes ainsi que d'autres renseignements sensibles contenus dans les documents placés sous scellés. Les fiduciaires soutiennent que cette diffusion constituerait une atteinte injustifiée à la vie privée des personnes touchées, qui s'ajouterait à la contrariété qu'elles ont déjà subie en raison de la publicité ayant entouré le décès des Sherman.

[65] À mon avis, il est bon de laisser les personnes libres de fixer des limites quant à savoir à quel moment les renseignements très sensibles les concernant seront communiqués à d'autres personnes dans la sphère publique, et de quelle manière et dans quelle mesure ils le seront. En effet, en choisissant la manière dont on se présente en public, on protège son autonomie morale et sa dignité en tant que personne. La Cour a eu l'occasion de faire ressortir le lien entre l'intérêt en matière de vie privée mis en jeu par la tenue de procédures judiciaires publiques et la protection de la dignité plus particulièrement. Par exemple, dans l'arrêt *Edmonton Journal*, la juge Wilson a souligné que la disposition contestée, qui devait avoir pour effet de limiter la publication de détails sur des procédures matrimoniales, portait sur « un aspect un peu différent de la vie privée, un aspect qui se rapproche davantage de la protection de la dignité personnelle [. . .], c'est-à-dire l'angoisse et la perte de dignité personnelle qui peuvent résulter de la publication dans les journaux de détails gênants de la vie privée d'une personne » (p. 1363-1364). Citons comme autre exemple l'affaire *Bragg*, dans laquelle la protection de la capacité des jeunes à contrôler des renseignements sensibles avait été considérée comme favorisant le respect [TRADUCTION] « de leur dignité, de leur intégrité personnelle et de leur autonomie » (par. 18, citant *Toronto Star Newspaper Ltd.*, par. 44).

2021 CSC 25 (CanLII)

[66] Consistent with this jurisprudence, I note by way of example that the Quebec legislature expressly highlighted the preservation of dignity when the *Sierra Club* test was codified in the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 ("*C.C.P.*"), art. 12 (see also Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 12). Under art. 12 *C.C.P.*, a discretionary exception to the open court principle can be made by the court if "public order, in particular the preservation of the dignity of the persons involved or the protection of substantial and legitimate interests", requires it.

[67] The concept of public order evidences flexibility analogous to the concept of an important public interest under *Sierra Club* yet it recalls that the interest invoked transcends, in importance and consequence, the purely subjective sensibilities of the persons affected. Like the "important public interest" that must be at serious risk to justify the sealing orders in the present appeal, public order encompasses a wide array of general principles and imperative norms identified by a legislature and the courts as fundamental to a given society (see *Goulet v. Transamerica Life Insurance Co. of Canada*, 2002 SCC 21, [2002] 1 S.C.R. 719, at paras. 42-44, citing *Godbout v. Longueuil (Ville de)*, [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.), at p. 2570, aff'd [1997] 3 S.C.R. 844). As one Quebec judge wrote, referring to *Sierra Club* prior to the enactment of art. 12 *C.C.P.*, the interest must be understood as defined [TRANSLATION] "in terms of a public interest in confidentiality" (see *3834310 Canada inc.*, at para. 24, per Gendreau J.A. for the Court of appeal). From among the various considerations that make up the concept of public order and other legitimate interests to which art. 12 *C.C.P.* alludes, it is significant that dignity, and not an untailored reference to either privacy, harm or access to justice, was given pride of place. Indeed, it is that narrow aspect of privacy considered to be a fundamental right that courts had fixed upon before the enactment of art. 12 *C.C.P.* — [TRANSLATION] "what is part of one's personal life, in short, what constitutes a minimum personal sphere" (*Godbout*, at p. 2569, per Baudouin J.A.; see also *A. v. B.*, 1990

[66] Conformément à cette jurisprudence, je relève, par exemple, que le législateur québécois a expressément fait ressortir la protection de la dignité lorsque le test énoncé dans l'arrêt *Sierra Club* a été codifié dans le *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« *C.p.c.* »), art. 12 (voir Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 12). Selon l'art. 12 *C.p.c.*, un tribunal peut faire exception de façon discrétionnaire au principe de la publicité si « l'ordre public, notamment la protection de la dignité des personnes concernées par une demande, ou la protection d'intérêts légitimes importants » l'exige.

[67] La notion d'ordre public témoigne d'une souplesse analogue à la notion d'intérêt public important suivant l'arrêt *Sierra Club*; elle rappelle pourtant que l'intérêt invoqué transcende, en ce qui a trait à son importance et à ses conséquences, la susceptibilité purement subjective des personnes touchées. Tout comme l'« intérêt public important » qui doit être sérieusement menacé pour justifier des ordonnances de mise sous scellés dans le présent pourvoi, l'ordre public englobe un large éventail de principes généraux et de normes impératives qu'un législateur et les tribunaux considèrent comme fondamentaux pour une société donnée (voir *Goulet c. Cie d'Assurance-Vie Transamerica du Canada*, 2002 CSC 21, [2002] 1 R.C.S. 719, par. 42-44, citant *Godbout c. Longueuil (Ville de)*, [1995] R.J.Q. 2561 (C.A.), p. 2570, conf. par [1997] 3 R.C.S. 844). Comme l'a écrit un juge québécois en renvoyant à l'arrêt *Sierra Club* avant l'adoption de l'art. 12 *C.p.c.*, l'intérêt doit être considéré comme étant défini « en termes d'intérêt public à la confidentialité » (voir *3834310 Canada inc.*, par. 24, le juge Gendreau s'exprimant au nom de la Cour d'appel). Parmi les diverses considérations qui composent la notion d'ordre public et d'autres intérêts légitimes évoqués par l'art. 12 *C.p.c.*, il est significatif que la dignité, et non une référence générale à la vie privée, au préjudice ou à l'accès à la justice, se soit vu accorder une place de choix. En effet, c'est cet aspect restreint de la vie privée considéré comme un droit fondamental que les tribunaux ont retenu avant l'adoption de l'art. 12 *C.p.c.* — « ce qui fait partie de la vie intime de la personne, bref ce qui constitue un

2021 CSC 25 (CanLII)

CanLII 3132 (Que. C.A.), at para. 20, per Rothman J.A.).

[68] The "preservation of the dignity of the persons involved" is now consecrated as the archetypal public order interest in art. 12 *C.C.P.* It is the exemplar of the *Sierra Club* important public interest in confidentiality that stands as justification for an exception to openness (S. Rochette and J.-F. Côté, "Article 12", in L. Chamberland, ed., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (5th ed. 2020), vol. 1, at p. 102; D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (6th ed. 2020), vol. 1, at para. 1-111). Dignity gives concrete expression to this public order interest because all of society has a stake in its preservation, notwithstanding its personal connections to the individuals concerned. This codification of *Sierra Club*'s notion of important public interest highlights the superordinate importance of human dignity and the appropriateness of limiting court openness on this basis as against an overbroad understanding of privacy that might be otherwise unsuitable to the open court context.

[69] Consistent with this idea, understanding privacy as predicated on dignity has been advanced as useful in connection with challenges brought by digital communications (K. Eltis, "The Judicial System in the Digital Age: Revisiting the Relationship between Privacy and Accessibility in the Cyber Context" (2011), 56 *McGill L.J.* 289, at p. 314).

[70] It is also significant, in my view, that the application judge in this case explicitly recognized, in response to the relevant arguments from the Trustees, an interest in "protecting the privacy and dignity of victims of crime and their loved ones" (para. 23 (emphasis added)). This elucidates that the central concern for the affected individuals on this point is not merely protecting their privacy for its own sake but privacy where it coincides with the public character of the dignity interests of these individuals.

cercle personnel irréductible » (*Godbout*, p. 2569, le juge Baudouin; voir également *A. c. B.*, 1990 CanLII 3132 (C.A. Qc), par. 20, le juge Rothman).

[68] La « protection de la dignité des personnes concernées » est désormais consacrée comme l'archétype de l'intérêt d'ordre public à l'art. 12 *C.p.c.* C'est le modèle de l'intérêt public important à la confidentialité de *Sierra Club* qui sert à justifier une exception à la publicité des débats (S. Rochette et J.-F. Côté, « Article 12 », dans L. Chamberland, dir., *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (5e éd. 2020), vol. 1, p. 102; D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (6e éd. 2020), vol. 1, par. 1-111). La dignité donne une expression concrète à cet intérêt d'ordre public parce que toute la société a intérêt à ce qu'elle soit protégée, malgré ses liens personnels avec les personnes touchées. Cette codification de la notion d'intérêt public important de *Sierra Club* souligne l'importance primordiale de la dignité humaine et la pertinence de limiter la publicité des débats judiciaires sur ce fondement au lieu de donner une interprétation trop large à la vie privée qui pourrait par ailleurs ne pas convenir au contexte de la publicité des débats.

[69] Dans le même ordre d'idée, on a fait valoir qu'il est utile de considérer que la vie privée se fonde sur la dignité dans le contexte des défis que posent les communications numériques (K. Eltis, « The Judicial System in the Digital Age : Revisiting the Relationship between Privacy and Accessibility in the Cyber Context » (2011), 56 *R.D. McGill* 289, p. 314).

[70] Il est également significatif, à mon avis, que le juge de première instance en l'espèce ait explicitement reconnu, en réponse aux arguments pertinents des fiduciaires, un intérêt à [TRADUCTION] « la protection de la vie privée et de la dignité des victimes d'actes criminels ainsi que de leurs êtres chers » (par. 23 (je souligne)). Cela montre clairement que la préoccupation centrale des personnes touchées à cet égard n'est pas simplement de protéger leur vie privée en tant que telle, mais bien de protéger leur vie privée là où elle coïncide avec le caractère public de leurs intérêts en matière de dignité.

2021 CSC 25 (CanLII)

[71] Violations of privacy that cause a loss of control over fundamental personal information about oneself are damaging to dignity because they erode one's ability to present aspects of oneself to others in a selective manner (D. Matheson, "Dignity and Selective Self-Presentation", in I. Kerr, V. Steeves and C. Lucock, eds., *Lessons from the Identity Trail: Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society* (2009), 319, at pp. 327-28; L. M. Austin, "Re-reading Westin" (2019), 20 *Theor. Inq. L.* 53, at pp. 66-68; Eltis (2016), at p. 13). Dignity, used in this context, is a social concept that involves presenting core aspects of oneself to others in a considered and controlled manner (see generally Matheson, at pp. 327-28; Austin, at pp. 66-68). Dignity is eroded where individuals lose control over this core identity-giving information about themselves, because a highly sensitive aspect of who they are that they did not consciously decide to share is now available to others and may shape how they are seen in public. This was even alluded to by La Forest J., dissenting but not on this point, in *Dagg*, where he referred to privacy as "[a]n expression of an individual's unique personality or personhood" (para. 65).

[71] Les atteintes à la vie privée qui entraînent une perte de contrôle à l'égard de renseignements personnels fondamentaux peuvent porter préjudice à la dignité d'une personne, car elles minent sa capacité à présenter de manière sélective certains aspects de sa personne aux autres (D. Matheson, « Dignity and Selective Self-Presentation », dans I. Kerr, V. Steeves et C. Lucock, dir., *Lessons from the Identity Trail : Anonymity, Privacy and Identity in a Networked Society* (2009), 319, p. 327-328; L. M. Austin, « Re-reading Westin » (2019), 20 *Theor. Inq. L.* 53, p. 66-68; Eltis (2016), p. 13). La dignité, employée dans ce contexte, est un concept social qui consiste à présenter des aspects fondamentaux de soi-même aux autres de manière réfléchie et contrôlée (voir de manière générale Matheson, p. 327-328; Austin, p. 66-68). La dignité est minée lorsque les personnes perdent le contrôle sur la possibilité de fournir des renseignements sur elles-mêmes qui touchent leur identité fondamentale, car un aspect très sensible de qui elles sont qu'elles n'ont pas décidé consciemment de communiquer est désormais accessible à autrui et risque de façonner la manière dont elles sont perçues en public. Cela a même été évoqué par le juge La Forest, dissident mais non sur ce point, dans l'arrêt *Dagg*, lorsqu'il a parlé de la notion de vie privée comme « [é]tant l'expression de la personnalité ou de l'identité unique d'une personne » (par. 65).

[72] Where dignity is impaired, the impact on the individual is not theoretical but could engender real human consequences, including psychological distress (see generally *Bragg*, at para. 23). La Forest J., concurring, observed in *Dyment* that privacy is essential to the well-being of individuals (p. 427). Viewed in this way, a privacy interest, where it shields the core information associated with dignity necessary to individual well-being, begins to look much like the physical safety interest also raised in this case, the important and public nature of which is neither debated, nor, in my view, seriously debatable. The administration of justice suffers when the operation of courts threatens physical well-being because a responsible court system is attuned to the physical harm it inflicts on individuals and works to avoid such effects. Similarly, in my view, a responsible

[72] En cas d'atteinte à la dignité, l'incidence sur la personne n'est pas théorique, mais pourrait entraîner des conséquences humaines réelles, y compris une détresse psychologique (voir de manière générale *Bragg*, par. 23). Dans l'arrêt *Dyment*, le juge La Forest a fait remarquer dans ses motifs concordants que la notion de vie privée est essentielle au bien-être d'une personne (p. 427). Vu sous cet angle, un intérêt en matière de vie privée, lorsqu'il protège les renseignements fondamentaux associés à la dignité qui est nécessaire au bien-être d'une personne, commence à ressembler beaucoup à l'intérêt relatif à la sécurité physique également soulevé en l'espèce, dont la nature importante et publique n'est pas débattue, et n'est pas non plus, selon moi, sérieusement discutable. Lorsque le fonctionnement des tribunaux menace le bien-être physique d'une

2021 CSC 25 (CanLII)

court must be attuned and responsive to the harm it causes to other core elements of individual well-being, including individual dignity. This parallel helps to understand dignity as a more limited dimension of privacy relevant as an important public interest in the open court context.

[73] I am accordingly of the view that protecting individuals from the threat to their dignity that arises when information revealing core aspects of their private lives is disseminated through open court proceedings is an important public interest for the purposes of the test.

[74] Focusing on the underlying value of privacy in protecting individual dignity from the exposure of private information in open court overcomes the criticisms that privacy will always be at risk in open court proceedings and is theoretically complex. Openness brings intrusions on personal privacy in virtually all cases, but dignity as a public interest in protecting an individual's core sensibility is more rarely in play. Specifically, and consistent with the cautious approach to the recognition of important public interests, this privacy interest, while determined in reference to the broader factual setting, will be at serious risk only where the sensitivity of the information strikes at the subject's more intimate self.

[75] If the interest is ultimately about safeguarding a person's dignity, that interest will be undermined when the information reveals something sensitive about them as an individual, as opposed to generic information that reveals little if anything about who they are as a person. Therefore the information that will be revealed by court openness must consist of

personne, l'administration de la justice en souffre, car un système judiciaire responsable est sensible aux dommages physiques qu'il inflige aux individus et s'efforce d'éviter de tels effets. De même, j'estime qu'un tribunal responsable doit être sensible et attentif aux dommages qu'il cause à d'autres éléments fondamentaux du bien-être individuel, notamment la dignité individuelle. Ce parallèle aide à comprendre que la dignité est une dimension plus limitée de la vie privée, pertinente en tant qu'intérêt public important dans le contexte de la publicité des débats judiciaires.

[73] Je suis donc d'avis que protéger les gens contre la menace à leur dignité qu'entraîne la diffusion de renseignements révélant des aspects fondamentaux de leur vie privée dans le cadre de procédures judiciaires publiques constitue un intérêt public important pour l'application du test.

[74] Insister sur la valeur sous-jacente de la vie privée lorsqu'il s'agit de protéger la dignité d'une personne de la diffusion de renseignements privés dans le cadre de débats judiciaires publics permet de surmonter les critiques selon lesquelles la vie privée sera toujours menacée dans un tel cadre et constitue une notion théoriquement complexe. La publicité des débats donne lieu à des atteintes à la vie privée personnelle dans presque tous les cas, mais la dignité en tant qu'intérêt public dans la protection de la sensibilité fondamentale d'une personne entre plus rarement en jeu. Plus précisément, et conformément à l'approche prudente servant à reconnaître des intérêts publics importants, cet intérêt en matière de vie privée, bien qu'il soit déterminé par rapport au contexte factuel plus large, ne sera sérieusement menacé que lorsque le caractère sensible des renseignements touche à l'aspect le plus intime de la personne.

[75] S'il porte essentiellement sur la protection de la dignité d'une personne, cet intérêt sera miné dans le cas de renseignements qui révèlent quelque chose de sensible sur elle en tant qu'individu, par opposition à des renseignements d'ordre général révélant peu ou rien sur ce qu'elle est en tant que personne. Par conséquent, les renseignements qui

2021 CSC 25 (CanLII)

intimate or personal details about an individual — what this Court has described in its jurisprudence on s. 8 of the *Charter* as the "biographical core" — if a serious risk to an important public interest is to be recognized in this context (*R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 293; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 60; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at para. 46). Dignity transcends personal inconvenience by reason of the highly sensitive nature of the information that might be revealed. This Court in *Cole* drew a similar line between the sensitivity of personal information and the public interest in protecting that information in reference to the biographical core. It held that "reasonable and informed Canadians" would be more willing to recognize the existence of a privacy interest where the relevant information cuts to the "biographical core" or, "[p]ut another way, the more personal and confidential the information" (para. 46). The presumption of openness means that mere discomfort associated with lesser intrusions of privacy will generally be tolerated. But there is a public interest in ensuring that openness does not unduly entail the dissemination of this core information that threatens dignity — even if it is "personal" to the affected person.

seront révélés en raison de la publicité des débats judiciaires doivent être constitués de détails intimes ou personnels concernant une personne — ce que notre Cour a décrit, dans sa jurisprudence relative à l'art. 8 de la *Charte*, comme le cœur même des « renseignements biographiques » — pour qu'un risque sérieux pour un intérêt public important soit reconnu dans ce contexte (*R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, p. 293; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 60; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 46). La dignité transcende les inconvénients personnels en raison de la nature très sensible des renseignements qui pourraient être révélés. Notre Cour a tracé dans l'arrêt *Cole* une ligne de démarcation similaire entre le caractère sensible des renseignements personnels et l'intérêt du public à protéger ces renseignements en ce qui a trait au cœur même des renseignements biographiques. Elle a conclu que « les Canadiens raisonnables et bien informés » seraient plus disposés à reconnaître l'existence d'un intérêt en matière de vie privée lorsque les renseignements pertinents concernent le cœur même des « renseignements biographiques » ou, « [a]utrement dit, plus les renseignements sont personnels et confidentiels » (par. 46). La présomption de publicité des débats signifie que le simple désagrément associé à des atteintes moindres à la vie privée sera généralement toléré. Cependant, il est dans l'intérêt public de veiller à ce que cette publicité n'entraîne pas indûment la diffusion de ces renseignements fondamentaux qui menacent la dignité — même s'ils sont « personnels » pour la personne touchée.

[76] The test for discretionary limits on court openness imposes on the applicant the burden to show that the important public interest is at serious risk. Recognizing that privacy, understood in reference to dignity, is only at serious risk where the information in the court file is sufficiently sensitive erects a threshold consistent with the presumption of openness. This threshold is fact specific. It addresses the concern, noted above, that personal information can frequently be found in court files and yet finding this sufficient to pass the serious risk threshold in every case would undermine the structure of the test. By requiring the applicant to demonstrate the sensitivity

[76] Selon le test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires, il incombe au demandeur de démontrer que l'intérêt public important est sérieusement menacé. Reconnaître que la vie privée, considérée au regard de la dignité, n'est sérieusement menacée que lorsque les renseignements contenus dans le dossier judiciaire sont suffisamment sensibles permet d'établir un seuil compatible avec la présomption de publicité des débats. Ce seuil est tributaire des faits. Il répond à la préoccupation, mentionnée précédemment, portant que les dossiers judiciaires comportent fréquemment des renseignements personnels, mais conclure que cela suffit à franchir le

2021 CSC 25 (CanLII)

of the information as a necessary condition to the finding of a serious risk to this interest, the scope of the interest is limited to only those cases where the rationale for not revealing core aspects of a person's private life, namely protecting individual dignity, is most actively engaged.

[77] There is no need here to provide an exhaustive catalogue of the range of sensitive personal information that, if exposed, could give rise to a serious risk. It is enough to say that courts have demonstrated a willingness to recognize the sensitivity of information related to stigmatized medical conditions (see, e.g., *A.B.*, at para. 9), stigmatized work (see, e.g., *Work Safe Twerk Safe v. Her Majesty the Queen in Right of Ontario*, 2021 ONSC 1100, at para. 28 (CanLII)), sexual orientation (see, e.g., *Paterson*, at paras. 76, 78 and 87-88), and subjection to sexual assault or harassment (see, e.g., *Fedeli v. Brown*, 2020 ONSC 994, at para. 9 (CanLII)). I would also note the submission of the intervener the Income Security Advocacy Centre, that detailed information about family structure and work history could in some circumstances constitute sensitive information. The question in every case is whether the information reveals something intimate and personal about the individual, their lifestyle or their experiences.

[78] I pause here to note that I refer to cases on s. 8 of the *Charter* above for the limited purpose of providing insight into types of information that are more or less personal and therefore deserving of public protection. If the impact on dignity as a result of disclosure is to be accurately measured, it is critical that the analysis differentiate between information in this way. Helpfully, one factor in determining whether an applicant's subjective expectation of privacy is objectively reasonable in the s. 8 jurisprudence focuses

seuil du risque sérieux dans tous les cas mettrait en péril la structure du test. Exiger du demandeur qu'il démontre le caractère sensible des renseignements comme condition nécessaire à la conclusion d'un risque sérieux pour cet intérêt a pour effet de limiter le champ d'application de l'intérêt aux seuls cas où la justification de la non-divulgation des aspects fondamentaux de la vie privée d'une personne, à savoir la protection de la dignité individuelle, est fortement en jeu.

[77] Il n'est aucunement nécessaire en l'espèce de fournir une liste exhaustive de l'étendue des renseignements personnels sensibles qui, s'ils étaient diffusés, pourraient entraîner un risque sérieux. Qu'il suffise de dire que les tribunaux ont démontré la volonté de reconnaître le caractère sensible des renseignements liés à des problèmes de santé stigmatisés (voir, p. ex., *A.B.*, par. 9), à un travail stigmatisé (voir, p. ex., *Work Safe Twerk Safe c. Her Majesty the Queen in Right of Ontario*, 2021 ONSC 1100, par. 28 (CanLII)), à l'orientation sexuelle (voir, p. ex., *Paterson*, par. 76, 78 et 87-88), et au fait d'avoir été victime d'agression sexuelle ou de harcèlement (voir, p. ex., *Fedeli c. Brown*, 2020 ONSC 994, par. 9 (CanLII)). Je prends acte également de l'observation du Centre d'action pour la sécurité du revenu, intervenant, selon laquelle des renseignements détaillés quant à la structure familiale et aux antécédents professionnels pourraient, dans certaines circonstances, constituer des renseignements sensibles. Dans chaque cas, il faut se demander si les renseignements révèlent quelque chose d'intime et de personnel sur la personne, son mode de vie ou ses expériences.

[78] Je marque ici un temps d'arrêt pour souligner que je renvoie ci-dessus aux décisions relatives à l'art. 8 de la *Charte* à seule fin de donner une idée des types de renseignements qui sont plus ou moins personnels et qui méritent donc une protection publique. Pour mesurer avec précision l'incidence de la divulgation sur la dignité, il est essentiel que l'analyse différencie ainsi les renseignements. Ce qui est utile, c'est que l'un des facteurs permettant de déterminer si l'attente subjective d'un demandeur en

2021 CSC 25 (CanLII)

on the degree to which information is private (see, e.g., *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, at para. 31; *Cole*, at paras. 44-46). But while these decisions may assist for this limited purpose, this is not to say that the remainder of the s. 8 analysis has any relevance to the application of the test for discretionary limits on court openness. For example, asking what the Trustees' reasonable expectation of privacy was here could invite a circular analysis of whether they reasonably expected their court files to be open to the public or whether they reasonably expected to be successful in having them sealed. Therefore, it is only for the limited purpose described above that the s. 8 jurisprudence is useful.

matière de vie privée est objectivement raisonnable dans la jurisprudence relative à l'art. 8 met l'accent sur la mesure dans laquelle les renseignements sont privés (voir, p. ex., *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608, par. 31; *Cole*, par. 44-46). Cependant, bien que la consultation de ces décisions puisse être avantageuse à cette fin précise, cela ne veut pas dire que le reste de l'analyse relative à l'art. 8 est pertinent pour l'application du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats. Par exemple, demander aux fiduciaires quelle était leur attente raisonnable en matière de vie privée en l'espèce pourrait entraîner une analyse circulaire visant à déterminer s'ils s'attendaient raisonnablement à ce que leurs dossiers judiciaires soient accessibles au public ou s'ils s'attendaient raisonnablement à réussir à obtenir leur mise sous scellés. En conséquence, la jurisprudence relative à l'art. 8 n'est utile qu'à la fin décrite ci-dessus.

[79] In cases where the information is sufficiently sensitive to strike at an individual's biographical core, a court must then ask whether a serious risk to the interest is made out in the full factual context of the case. While this is obviously a fact-specific determination, some general observations may be made here to guide this assessment.

[79] Dans les cas où les renseignements sont suffisamment sensibles pour toucher au cœur même des renseignements biographiques d'une personne, le tribunal doit alors se demander si le contexte factuel global de l'affaire permet d'établir l'existence d'un risque sérieux pour l'intérêt en cause. Bien qu'il s'agisse manifestement d'une question de fait, il est possible de faire certaines observations générales en l'espèce pour guider cette appréciation.

[80] I note that the seriousness of the risk may be affected by the extent to which information would be disseminated without an exception to the open court principle. If the applicant raises a risk that the personal information will come to be known by a large segment of the public in the absence of an order, this is a plainly more serious risk than if the result will be that a handful of people become aware of the same information, all else being equal. In the past, the requirement that one be physically present to acquire information in open court or from a court record meant that information was, to some extent, protected because it was "practically obscure" (D. S. Ardia, "Privacy and Court Records: Online Access and the Loss of Practical Obscurity" (2017), 4 *U. Ill. L. Rev.* 1385, at p. 1396). However, today,

[80] Je souligne que la mesure dans laquelle les renseignements seraient diffusés en l'absence d'une exception au principe de la publicité des débats judiciaires peut avoir une incidence sur le caractère sérieux du risque. Si le demandeur invoque le risque que les renseignements personnels en viennent à être connus par un large segment de la population en l'absence d'une ordonnance, il s'agit manifestement d'un risque plus sérieux que si le résultat était qu'une poignée de personnes prendrait connaissance des mêmes renseignements, toutes autres choses étant égales par ailleurs. Par le passé, l'obligation d'être physiquement présent pour obtenir des renseignements dans le cadre de débats judiciaires publics ou à partir d'un dossier judiciaire signifiait que les renseignements étaient, dans une certaine

2021 CSC 25 (CanLII)

courts should be sensitive to the information technology context, which has increased the ease with which information can be communicated and cross-referenced (see Bailey and Burkell, at pp. 169-70; Ardia, at pp. 1450-51). In this context, it may well be difficult for courts to be sure that information will not be broadly disseminated in the absence of an order.

[81] It will be appropriate, of course, to consider the extent to which information is already in the public domain. If court openness will simply make available what is already broadly and easily accessible, it will be difficult to show that revealing the information in open court will actually result in a meaningful loss of that aspect of privacy relating to the dignity interest to which I refer here. However, just because information is already accessible to some segment of the public does not mean that making it available through the court process will not exacerbate the risk to privacy. Privacy is not a binary concept, that is, information is not simply either private or public, especially because, by reason of technology in particular, absolute confidentiality is best thought of as elusive (see generally *R. v. Quesnelle*, 2014 SCC 46, [2014] 2 S.C.R. 390, at para. 37; *UFCW*, at para. 27). The fact that certain information is already available somewhere in the public sphere does not preclude further harm to the privacy interest by additional dissemination, particularly if the feared dissemination of highly sensitive information is broader or more easily accessible (see generally Solove, at p. 1152; Ardia, at p. 1393-94; E. Paton-Simpson, "Privacy and the Reasonable Paranoid: The Protection of Privacy in Public Places" (2000), 50 *U.T.L.J.* 305, at p. 346).

mesure, protégés parce qu'ils n'étaient [TRADUCTION] « pratiquement pas connus » (D. S. Ardia, « Privacy and Court Records : Online Access and the Loss of Practical Obscurity » (2017), 4 *U. Ill. L. Rev.* 1385, p. 1396). Cependant, aujourd'hui, les tribunaux devraient prendre en considération le contexte des technologies de l'information, qui a facilité la communication de renseignements et le renvoi à ceux-ci (voir Bailey et Burkell, p. 169-170; Ardia, p. 1450-1451). Dans ce contexte, il peut fort bien être difficile pour les tribunaux d'avoir la certitude que les renseignements ne seront pas largement diffusés en l'absence d'une ordonnance.

[81] Il y aura lieu, bien sûr, d'examiner la mesure dans laquelle les renseignements font déjà partie du domaine public. Si la tenue de procédures judiciaires publiques ne fait que rendre accessibles ce qui est déjà largement et facilement accessible, il sera difficile de démontrer que la divulgation des renseignements dans le cadre de débats judiciaires publics entraînera effectivement une atteinte significative à cet aspect de la vie privée se rapportant à l'intérêt en matière de dignité auquel je fais référence en l'espèce. Cependant, le seul fait que des renseignements soient déjà accessibles à un segment de la population ne signifie pas que les rendre accessibles dans le cadre d'une procédure judiciaire n'exacerbera pas le risque pour la vie privée. La vie privée n'est pas une notion binaire, c'est-à-dire que les renseignements ne sont pas simplement soit privés, soit publics, d'autant plus que, en raison de la technologie en particulier, il vaut mieux considérer la confidentialité absolue comme difficile à atteindre (voir, de manière générale, *R. c. Quesnelle*, 2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390, par. 37; TTUAC, par. 27). Le fait que certains renseignements soient déjà accessibles quelque part dans la sphère publique n'empêche pas qu'une diffusion additionnelle de ceux-ci puisse nuire davantage à l'intérêt en matière de vie privée, en particulier si la diffusion appréhendée de renseignements très sensibles est plus large ou d'accès plus facile (voir de manière générale Solove, p. 1152; Ardia, p. 1393-1394; E. Paton-Simpson, « Privacy and the Reasonable Paranoid : The Protection of Privacy in Public Places » (2000), 50 *U.T.L.J.* 305, p. 346).

2021 CSC 25 (CanLII)

[82] Further, the seriousness of the risk is also affected by the probability that the dissemination the applicant suggests will occur actually occurs. I hasten to say that implicit in the notion of risk is that the applicant need not establish that the feared dissemination will certainly occur. However, the risk to the privacy interest related to the protection of dignity will be more serious the more likely it is that the information will be disseminated. While decided in a different context, this Court has held that the magnitude of risk is a product of both the gravity of the feared harm and its probability (*R. v. Mabior*, 2012 SCC 47, [2012] 2 S.C.R. 584, at para. 86).

[83] That said, the likelihood that an individual's highly sensitive personal information will be disseminated in the absence of privacy protection will be difficult to quantify precisely. It is best to note as well that probability in this context need not be identified in mathematical or numerical terms. Rather, courts may merely discern probability in light of the totality of the circumstances and balance this one factor alongside other relevant factors.

[84] Finally, and as discussed above, individual sensitivities alone, even if they can be notionally associated with "privacy", are generally insufficient to justify a restriction on court openness where they do not rise above those inconveniences and discomforts that are inherent to court openness (*MacIntyre*, at p. 185). An applicant will only be able to establish that the risk is sufficient to justify a limit on openness in exceptional cases, where the threatened loss of control over information about oneself is so fundamental that it strikes meaningfully at individual dignity. These circumstances engage "social values of superordinate importance" beyond the more ordinary intrusions inherent to participating in the judicial process that Dickson J. acknowledged could justify curtailing public openness (pp. 186-87).

[82] De plus, la probabilité que la diffusion évoquée par le demandeur se produise réellement a également une incidence sur le caractère sérieux du risque. Je m'empresse de dire qu'il est implicite dans la notion de risque que le demandeur n'a pas besoin d'établir que la diffusion appréhendée se produira assurément. Cependant, plus la probabilité de diffusion des renseignements est grande, plus le risque pour l'intérêt en matière de vie privée lié à la protection de la dignité sera sérieux. Bien qu'elle l'ait fait dans un contexte différent, la Cour a déjà conclu que l'ampleur du risque est le fruit de la gravité du préjudice appréhendé et de sa probabilité (*R. c. Mabior*, 2012 CSC 47, [2012] 2 R.C.S. 584, par. 86).

[83] Cela dit, la probabilité que les renseignements personnels très sensibles d'une personne soient diffusés en l'absence de mesures de protection de la vie privée sera difficile à quantifier avec précision. Il convient également de souligner que la probabilité dans ce contexte n'a pas à être quantifiée en termes mathématiques ou numériques. Les tribunaux peuvent plutôt simplement déterminer cette probabilité à la lumière de l'ensemble des circonstances et mettre en balance ce facteur avec d'autres facteurs pertinents.

[84] Enfin, rappelons que la susceptibilité individuelle à elle seule, même si elle peut théoriquement être associée à la notion de « vie privée », est généralement insuffisante pour justifier de restreindre la publicité des débats judiciaires lorsqu'elle ne surpasse pas les inconvénients et les désagréments inhérents à la publicité des débats (*MacIntyre*, p. 185). Un demandeur ne pourra établir que le risque est suffisant pour justifier une limite à la publicité des débats que dans des cas exceptionnels, lorsque la perte de contrôle appréhendée des renseignements le concernant est fondamentale au point de porter atteinte de manière significative à sa dignité individuelle. Ces circonstances mettent en jeu « des valeurs sociales qui ont préséance », qui vont au-delà des atteintes plus ordinaires propres à la participation à une procédure judiciaire et qui, comme l'a reconnu le juge Dickson, pourraient justifier de restreindre la publicité des débats (p. 186-187).

2021 CSC 25 (CanLII)

[85] To summarize, the important public interest in privacy, as understood in the context of the limits on court openness, is aimed at allowing individuals to preserve control over their core identity in the public sphere to the extent necessary to preserve their dignity. The public has a stake in openness, to be sure, but it also has an interest in the preservation of dignity: the administration of justice requires that where dignity is threatened in this way, measures be taken to accommodate this privacy concern. Although measured by reference to the facts of each case, the risk to this interest will be serious only where the information that would be disseminated as a result of court openness is sufficiently sensitive such that openness can be shown to meaningfully strike at the individual's biographical core in a manner that threatens their integrity. Recognizing this interest is consistent with this Court's emphasis on the importance of privacy and the underlying value of individual dignity, but is also tailored to preserve the strong presumption of openness.

[85] En résumé, l'intérêt public important en matière de vie privée, tel qu'il est considéré dans le contexte des limites à la publicité des débats, vise à permettre aux personnes de garder un contrôle sur leur identité fondamentale dans la sphère publique dans la mesure nécessaire pour protéger leur dignité. Le public a certainement un intérêt dans la publicité des débats, mais il a aussi un intérêt dans la protection de la dignité : l'administration de la justice exige que, lorsque la dignité est menacée de cette façon, des mesures puissent être prises pour tenir compte de cette préoccupation en matière de vie privée. Bien qu'il soit évalué en fonction des faits de chaque cas, le risque pour cet intérêt ne sera sérieux que lorsque les renseignements qui seraient diffusés en raison de la publicité des débats judiciaires sont suffisamment sensibles pour que l'on puisse démontrer que la publicité porte atteinte de façon significative au cœur même des renseignements biographiques de la personne d'une manière qui menace son intégrité. La reconnaissance de cet intérêt est conforme à l'accent mis par la Cour sur l'importance de la vie privée et de la valeur sous-jacente de la dignité individuelle, tout en permettant aussi de maintenir la forte présomption de publicité des débats.

D. *The Trustees Have Failed to Establish a Serious Risk to an Important Public Interest*

[86] As *Sierra Club* made plain, a discretionary order limiting court openness can only be made where there is a serious risk to an important public interest. The arguments on this appeal concerned whether privacy is an important public interest and whether the facts here disclose the existence of serious risks to privacy and safety. While the broad privacy interest invoked by the Trustees cannot be relied on to justify a limit on openness, the narrower concept of privacy understood in relation to dignity is an important public interest for the purposes of the test. I also recognize that a risk to physical safety is an important public interest, a point on which there is no dispute here. Accordingly, the relevant question at the first step is whether there is a serious risk to one or both of these interests. For reasons that follow, the Trustees have failed to establish a serious risk to

D. *Les fiduciaires n'ont pas établi l'existence d'un risque sérieux pour un intérêt public important*

[86] Comme il a été clairement indiqué dans *Sierra Club*, une ordonnance discrétionnaire ayant pour effet de limiter la publicité des débats judiciaires ne peut être rendue qu'en présence d'un risque sérieux pour un intérêt public important. Les arguments soulevés dans le présent pourvoi portaient sur la question de savoir si la vie privée constitue un intérêt public important et si les faits en l'espèce révèlent l'existence de risques sérieux pour la vie privée et la sécurité. Bien que le large intérêt en matière de vie privée que font valoir les fiduciaires ne puisse être invoqué pour justifier une limite à la publicité des débats, la notion plus restreinte de vie privée considérée au regard de la dignité constitue un intérêt public important pour l'application du test. Je reconnais aussi qu'un risque pour la sécurité physique représente un intérêt public important, un point qui n'est pas

2021 CSC 25 (CanLII)

either. This alone is sufficient to conclude that the sealing orders should not have been issued.

(1) The Risk to Privacy Alleged in this Case Is Not Serious

[87] As I have said, the important public interest in privacy must be understood as one tailored to the protection of individual dignity and not the broadly defined interest the Trustees have asked this Court to recognize. In order to establish a serious risk to this interest, the information in the court files about which the Trustees are concerned must be sufficiently sensitive in that it strikes at the biographical core of the affected individuals. If it is not, there is no serious risk that would justify an exception to openness. If it is, the question becomes whether a serious risk is made out in light of the facts of this case.

[88] The application judge never explicitly identified a serious risk to the privacy interest he identified but, to the extent he implicitly reached this conclusion, I respectfully do not share his view. His finding was limited to the observation that "[t]he degree of intrusion on that privacy and dignity [i.e., that of the victims and their loved ones] has already been extreme and, I am sure, excruciating" (para. 23). But the intense scrutiny faced by the Shermans up to the time of the application is only part of the equation. As the sealing orders can only protect against the disclosure of the information in these court files relating to probate, the application judge was required to consider the sensitivity of the specific information they contained. He made no such measure. His conclusion about the seriousness of the risk then focused entirely on the risk of physical harm, with

contesté en l'espèce. Par conséquent, la question pertinente à la première étape est celle de savoir s'il existe un risque sérieux pour l'un de ces intérêts ou pour ces deux intérêts. Pour les motifs qui suivent, les fiduciaires n'ont pas établi l'existence d'un risque sérieux pour l'un ou l'autre de ces intérêts. Cela suffit en soi pour conclure que les ordonnances de mise sous scellés n'auraient pas dû être rendues.

(1) Le risque pour la vie privée allégué en l'espèce n'est pas sérieux

[87] Comme je l'ai déjà dit, l'intérêt public important en matière de vie privée doit être considéré comme un intérêt propre à la protection de la dignité individuelle et non comme l'intérêt largement défini que les fiduciaires ont demandé à la Cour de reconnaître. Pour établir l'existence d'un risque sérieux à l'égard de cet intérêt, les renseignements contenus dans les dossiers judiciaires qui préoccupent les fiduciaires doivent être suffisamment sensibles du fait qu'ils touchent au cœur même des renseignements biographiques des personnes touchées. Si ce n'est pas le cas, il n'y a pas de risque sérieux qui justifierait une exception à la publicité des débats. Si, par contre, c'est le cas, il faut alors se demander si les faits de l'espèce permettent d'établir l'existence d'un risque sérieux.

[88] Le juge de première instance n'a jamais explicitement constaté de risque sérieux pour l'intérêt en matière de vie privée qu'il a relevé, mais, dans la mesure où il est implicitement arrivé à cette conclusion, je ne puis, en toute déférence, partager son point de vue. Sa conclusion se limitait à l'observation selon laquelle [TRADUCTION] « [l]e degré d'atteinte à cette vie privée et à cette dignité [c.-à-d. celle des victimes et de leurs êtres chers] est déjà extrême et, j'en suis sûr, insoutenable » (par. 23). Cependant, l'attention intense dont les Sherman ont fait l'objet jusqu'à la présentation de leur demande n'est qu'une partie de l'équation. Comme les ordonnances de mise sous scellés ne peuvent qu'offrir une protection contre la divulgation des renseignements contenus dans les dossiers judiciaires se rapportant à l'homologation, le juge de première instance était tenu d'examiner le

2021 CSC 25 (CanLII)

no indication that he found that the Trustees met their burden as to the serious risk to the privacy interest. Said very respectfully and with the knowledge that the application judge did not have the benefit of the above framework, the failure to assess the sensitivity of the information constituted a failure to consider a required element of the legal test. This warranted intervention on appeal.

caractère sensible des renseignements précis qu'ils contenaient. Or, il n'a pas procédé à une telle appréciation. Sa conclusion sur le caractère sérieux du risque s'est alors entièrement concentrée sur le risque de préjudice physique, alors que rien n'indiquait qu'il avait conclu que les fiduciaires s'étaient acquittés de leur fardeau quant à la démonstration d'un risque sérieux pour l'intérêt en matière de vie privée. En toute déférence, et en sachant qu'il ne disposait pas du cadre d'analyse précédemment exposé, j'estime qu'en n'examinant pas le caractère sensible des renseignements, le juge de première instance a omis de se pencher sur un élément nécessaire du test juridique. Cela justifiait une intervention en appel.

[89] Applying the appropriate framework to the facts of this case, I conclude that the risk to the important public interest in the affected individuals' privacy, as I have defined it above in reference to dignity, is not serious. The information the Trustees seek to protect is not highly sensitive and this alone is sufficient to conclude that there is no serious risk to the important public interest in privacy so defined.

[89] En appliquant le cadre approprié aux faits de la présente affaire, je conclus que le risque pour l'intérêt public important à l'égard de la vie privée des personnes touchées, que j'ai défini précédemment au regard de la dignité, n'est pas sérieux. Les renseignements que les fiduciaires cherchent à protéger ne sont pas très sensibles, ce qui suffit en soi pour conclure qu'il n'y a pas de risque sérieux pour l'intérêt public important en matière de vie privée ainsi défini.

[90] There is little controversy in this case about the likelihood and extent of dissemination of the information contained in the estate files. There is near certainty that the Toronto Star will publish at least some aspects of the estate files if it is provided access. Given the breadth of the audience of its media organization, and the high-profile nature of the events surrounding the death of the Shermans, I have no difficulty in concluding that the affected individuals would lose control over this information to a significant extent should the files be open.

[90] Il y a peu de controverse en l'espèce sur la probabilité de diffusion des renseignements contenus dans les dossiers de succession et sur l'étendue de cette diffusion. Il est presque certain que le Toronto Star publiera au moins certains aspects des dossiers de succession si on lui en donne l'accès. Compte tenu de l'important auditoire de l'entreprise médiatique en cause et de la nature très médiatisée des événements entourant la mort des Sherman, je n'ai aucune difficulté à conclure que les personnes touchées perdraient, dans une large mesure, le contrôle des renseignements en question si les dossiers étaient rendus accessibles.

[91] With regard to the sensitivity of the information, however, the information contained in these files does not reveal anything particularly private about the affected individuals. What would be revealed might well cause inconvenience and perhaps embarrassment, but it has not been shown that it would strike at their biographical core in a way that

[91] Cependant, en ce qui concerne le caractère sensible des renseignements, ceux contenus dans ces dossiers ne révèlent rien de particulièrement privé sur les personnes touchées. Ce qui serait révélé pourrait bien causer des inconvénients et peut-être de l'embarras, mais il n'a pas été démontré que la divulgation toucherait au cœur même des renseignements

2021 CSC 25 (CanLII)

would undermine their control over the expression of their identities. Their privacy would be troubled, to be sure, but the relevant privacy interest bearing on the dignity of the affected persons has not been shown to be at serious risk. At its highest, the information in these files will reveal something about the relationship between the deceased and the affected individuals, in that it may reveal to whom the deceased entrusted the administration of their estates and those who they wished or were deemed to wish to be beneficiaries of their property at death. It may also reveal some basic personal information, such as addresses. Some of the beneficiaries might well, it may fairly be presumed, bear family names other than Sherman. I am mindful that the deaths are being investigated as homicides by the Toronto Police Service. However, even in this context, none of this information provides significant insight into who they are as individuals, nor would it provoke a fundamental change in their ability to control how they are perceived by others. The fact of being linked through estate documents to victims of an unsolved murder is not in itself highly sensitive. It may be the source of discomfort but has not been shown to constitute an affront to dignity in that it does not probe deeply into the biographical core of these individuals. As a result, the Trustees have failed to establish a serious risk to an important public interest as required by *Sierra Club*.

[92] The fact that some of the affected individuals may be minors is also insufficient to cross the seriousness threshold. While the law recognizes that minors are especially vulnerable to intrusions of privacy (see *Bragg*, at para. 17), the mere fact that information concerns minors does not displace the generally applicable analysis (see, e.g., *Bragg*, at para. 11). Even taking into account the increased vulnerability of minors who may be affected individuals in the probate files, there is no evidence that

biographiques de ces personnes d'une manière qui minerait leur contrôle sur l'expression de leur identité. Leur vie privée serait certes perturbée, mais il n'a pas été démontré que l'intérêt pertinent en matière de vie privée se rapportant à la dignité des personnes touchées serait sérieusement menacé. Tout au plus, les renseignements contenus dans ces dossiers pourraient-ils révéler quelque chose sur la relation entre les défunts et les personnes touchées, en ce qu'ils pourraient dévoiler à qui les défunts ont confié l'administration de leur succession respective, et qui ils voulaient voir ou étaient présumés vouloir voir devenir héritiers de leurs biens à leur décès. Ils pourraient également révéler certaines données personnelles de base, par exemple des adresses. On peut à juste titre présumer qu'il se peut fort bien que certains des bénéficiaires portent un nom de famille autre que Sherman. Je suis conscient que les décès font l'objet d'une enquête pour homicides par le service de police de Toronto. Cependant, même dans ce contexte, aucun de ces renseignements ne donne des indications importantes sur qui ils sont en tant que personnes, et aucun d'eux n'entraînerait non plus un changement fondamental dans leur capacité à contrôler la façon dont ils sont perçus par les autres. Le fait pour des personnes d'être liées par des documents de succession aux victimes d'un meurtre non résolu n'est pas en soi un renseignement très sensible. Il peut être la source de désagréments, mais il n'a pas été démontré qu'il constitue une atteinte à la dignité, en ce qu'il ne touche pas au cœur même des renseignements biographiques de ces personnes. En conséquence, les fiduciaires n'ont pas établi l'existence d'un risque sérieux pour un intérêt public important comme l'exige l'arrêt *Sierra Club*.

[92] Le fait que certaines des personnes touchées puissent être mineures ne suffit pas non plus à franchir le seuil du caractère sérieux. Bien que le droit reconnaisse que les mineurs sont particulièrement vulnérables aux atteintes à la vie privée (voir *Bragg*, par. 17), le simple fait que des renseignements concernent des mineurs n'écarte pas l'analyse généralement applicable (voir, p. ex., *Bragg*, par. 11). Même en tenant compte de la vulnérabilité accrue des mineurs pouvant être des personnes touchées

2021 CSC 25 (CanLII)

they would lose control of information about themselves that reveals something close to the core of their identities. Merely associating the beneficiaries or trustees with the Shermans' unexplained deaths is not enough to constitute a serious risk to the identified important public interest in privacy, defined in reference to dignity.

[93] Further, while the intense media scrutiny on the family following the deaths suggests that the information would likely be widely disseminated, it is not in itself indicative of the sensitivity of the information contained in the probate files.

[94] Showing that the information that would be revealed by court openness is sufficiently sensitive and private such that it goes to the biographical core of the affected individual is a necessary prerequisite to showing a serious risk to the relevant public interest aspect of privacy. The Trustees did not advance any specific reason why the contents of these files are more sensitive than they may seem at first glance. When asserting a privacy risk, it is essential to show not only that information about individuals will escape the control of the person concerned — which will be true in every case — but that this particular information concerns who the individuals are as people in a manner that undermines their dignity. This the Trustees have not done.

[95] Therefore, while some of the material in the court files may well be broadly disseminated, the nature of the information has not been shown to give rise to a serious risk to the important public interest in privacy, as appropriately defined in this context in reference to dignity. For that reason alone, I conclude that the Trustees have failed to show a serious risk to this interest.

dans les dossiers d'homologation, rien dans la preuve n'indique qu'ils perdraient le contrôle des renseignements les concernant qui révèlent quelque chose se rapprochant du cœur de leur identité. Le simple fait d'associer les bénéficiaires ou les fiduciaires à la mort inexpliquée des Sherman ne suffit pas à constituer un risque sérieux pour l'intérêt public important en matière de dignité ayant été constaté, intérêt défini au regard de la dignité.

[93] De plus, bien qu'elle indique que les renseignements seraient probablement largement diffusés, l'intense attention médiatique dont a fait l'objet la famille à la suite des décès n'est pas en soi révélatrice du caractère sensible des renseignements contenus dans les dossiers d'homologation.

[94] Démontrer que les renseignements qui seraient révélés en raison de la publicité des débats judiciaires sont suffisamment sensibles et privés pour toucher au cœur même des renseignements biographiques des personnes touchées est une condition préalable nécessaire pour établir l'existence d'un risque sérieux pour l'aspect pertinent de la vie privée relatif à l'intérêt public. Les fiduciaires n'ont pas fait valoir de raison précise pour laquelle le contenu de ces dossiers serait plus sensible qu'il n'y paraît à première vue. Lorsque l'on affirme qu'il existe un risque pour la vie privée, il est essentiel de démontrer non seulement que les renseignements qui concernent des personnes échapperont au contrôle de celles-ci — ce qui sera vrai dans tous les cas —, mais aussi que ces renseignements concernent ce qu'elles sont en tant que personnes, d'une manière qui mine leur dignité. Or, les fiduciaires n'ont pas fait cette preuve.

[95] Par conséquent, même si certains des éléments contenus dans les dossiers judiciaires peuvent fort bien être largement diffusés, il n'a pas été démontré que la nature des renseignements en cause entraîne un risque sérieux pour l'intérêt public important en matière de vie privée, qui a été défini adéquatement dans le présent contexte au regard de la dignité. Pour cette seule raison, je conclus que les fiduciaires n'ont pas établi l'existence d'un risque sérieux pour cet intérêt.

2021 CSC 25 (CanLII)

(2) The Risk to Physical Safety Alleged in this Case is Not Serious

[96] Unlike the privacy interest raised in this case, there was no controversy that there is an important public interest in protecting individuals from physical harm. It is worth underscoring that the application judge correctly treated the protection from physical harm as a distinct important interest from that of the protection of privacy and found that this risk of harm was "foreseeable" and "grave" (paras. 22-24). The issue is whether the Trustees have established a serious risk to this interest for the purpose of the test for discretionary limits on court openness. The application judge observed that it would have been preferable to include objective evidence of the seriousness of the risk from the police service conducting the homicide investigation. He nevertheless concluded there was sufficient proof of risk to the physical safety of the affected individuals to meet the test. The Court of Appeal says that was a misreading of the evidence, and the Toronto Star agrees that the application judge's conclusion as to the existence of a serious risk to safety was mere speculation.

[97] At the outset, I note that direct evidence is not necessarily required to establish a serious risk to an important interest. This Court has held that it is possible to identify objectively discernable harm on the basis of logical inferences (*Bragg*, at paras. 15-16). But this process of inferential reasoning is not a licence to engage in impermissible speculation. An inference must still be grounded in objective circumstantial facts that reasonably allow the finding to be made inferentially. Where the inference cannot reasonably be drawn from the circumstances, it amounts to speculation (*R. v. Chanmany*, 2016 ONCA 576, 352 O.A.C. 121, at para. 45).

[98] As the Trustees correctly argue, it is not just the probability of the feared harm, but also the gravity

(2) Le risque pour la sécurité physique allégué en l'espèce n'est pas sérieux

[96] Contrairement à ce qu'il en est pour l'intérêt en matière de vie privée soulevé en l'espèce, nul n'a contesté l'existence d'un intérêt public important dans la protection des personnes contre un préjudice physique. Il convient de souligner que le juge de première instance a correctement traité la protection contre un préjudice physique comme un intérêt important distinct de l'intérêt à l'égard de la protection de la vie privée, et a conclu que ce risque était [TRADUCTION] « prévisible » et « grave » (par. 22-24). La question consiste à savoir si les fiduciaires ont établi que cet intérêt est sérieusement menacé pour l'application du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires. Le juge de première instance a fait remarquer qu'il aurait été préférable d'inclure des éléments de preuve objectifs du caractère sérieux du risque fournis par le service de police menant l'enquête pour homicides. Il a néanmoins conclu que la preuve de risque pour la sécurité physique des personnes touchées était suffisante pour que le test soit respecté. Selon la Cour d'appel, il s'agit d'une mauvaise interprétation de la preuve, et, de son côté, le Toronto Star convient que la conclusion du juge de première instance quant à l'existence d'un risque sérieux pour la sécurité constitue une simple conjecture.

[97] D'entrée de jeu, je souligne qu'une preuve directe n'est pas nécessairement exigée pour démontrer qu'un intérêt important est sérieusement menacé. Notre Cour a statué qu'il est possible d'établir l'existence d'un préjudice objectivement discernable sur la base d'inférences logiques (*Bragg*, par. 15-16). Or, ce raisonnement inférentiel ne permet pas de se livrer à des conjectures inadmissibles. Une inférence doit tout de même être fondée sur des faits circonstanciels objectifs qui permettent raisonnablement de tirer la conclusion par inférence. Lorsque celle-ci ne peut raisonnablement être tirée à partir des circonstances, elle équivaut à une conjecture (*R. c. Chanmany*, 2016 ONCA 576, 352 O.A.C. 121, par. 45).

[98] Comme le soutiennent à juste titre les fiduciaires, ce n'est pas seulement la probabilité du

2021 CSC 25 (CanLII)

of the harm itself that is relevant to the assessment of serious risk. Where the feared harm is particularly serious, the probability that this harm materialize need not be shown to be likely, but must still be more than negligible, fanciful or speculative. The question is ultimately whether this record allowed the application judge to objectively discern a serious risk of physical harm.

[99] This conclusion was not open to the application judge on this record. There is no dispute that the feared physical harm is grave. I agree with the Toronto Star, however, that the probability of this harm occurring was speculative. The application judge's conclusion as to the seriousness of the risk of physical harm was grounded on what he called "the degree of mystery that persists regarding both the perpetrator and the motives" associated with the deaths of the Shermans and his supposition that this motive might be "transported" to the trustees and beneficiaries (para. 5; see also paras. 19 and 23). The further step in reasoning that the unsealed estate files would lead to the perpetrator's next crime, to be visited upon someone mentioned in the files, is based on speculation, not the available affidavit evidence, and cannot be said to be a proper inference or some kind of objectively discerned harm or risk thereof. If that were the case, the estate files of every victim of an unsolved murder would pass the initial threshold of the test for a sealing order.

[100] Further, I recall that what is at issue here is not whether the affected individuals face a safety risk in general, but rather whether they face such a risk as a result of the openness of these court files. In light of the contents of these files, the Trustees had to point to some further reason why the risk posed

préjudice appréhendé qui est pertinente lorsqu'il s'agit d'évaluer si un risque est sérieux, mais également la gravité du préjudice lui-même. Lorsque le préjudice appréhendé est particulièrement sérieux, il n'est pas nécessaire de démontrer que la probabilité que ce préjudice se matérialise est vraisemblable, mais elle doit tout de même être plus que négligeable, fantaisiste ou conjecturale. La question consiste finalement à savoir si le présent dossier permettait au juge de première instance de discerner de manière objective l'existence d'un risque sérieux de préjudice physique.

[99] Il n'était pas loisible au juge de première instance de tirer cette conclusion au vu du dossier. Nul ne conteste que le préjudice physique appréhendé est grave. Je conviens cependant avec le Toronto Star que la probabilité que ce préjudice se produise était conjecturale. La conclusion du juge de première instance quant au caractère sérieux du risque de préjudice physique était fondée sur ce qu'il a appelé [TRADUCTION] « le degré de mystère qui persiste en ce qui concerne à la fois le coupable et le mobile » en lien avec la mort des Sherman et sur sa supposition que ce mobile pourrait être « transposé » aux fiduciaires et aux bénéficiaires (par. 5; voir aussi par. 19 et 23). L'étape suivante du raisonnement, selon laquelle le fait de lever les scellés sur les dossiers de succession amènerait les coupables à commettre leur prochain crime contre une personne mentionnée dans les dossiers, repose sur des conjectures, et non sur les éléments de preuve par affidavit présentés, et ne peut être considérée comme une inférence appropriée ou un quelconque préjudice ou risque de préjudice objectivement discerné. Si tel était le cas, le dossier de succession de chaque victime d'un meurtre non résolu franchirait le seuil initial du test applicable pour déterminer si une ordonnance de mise sous scellés peut être rendue.

[100] En outre, je rappelle que la question à trancher en l'espèce n'est pas de savoir si les personnes touchées sont exposées à un risque pour leur sécurité en général, mais plutôt si la publicité des présents dossiers judiciaires les expose à un tel risque. À la lumière du contenu des dossiers en l'espèce, les

2021 CSC 25 (CanLII)

by this information becoming publicly available was more than negligible.

[101] The speculative character of the chain of reasoning leading to the conclusion that a serious risk of physical harm exists in this case is underlined by differences between these facts and those cases relied on by the Trustees. In *X. v. Y.*, 2011 BCSC 943, 21 B.C.L.R. (5th) 410, the risk of physical harm was inferred on the basis that the plaintiff was a police officer who had investigated "cases involving gang violence and dangerous firearms" and wrote sentencing reports for such offenders which identified him by full name (para. 6). In *R. v. Esseghaier*, 2017 ONCA 970, 356 C.C.C. (3d) 455, Watt J.A. considered it "self-evident" that the disclosure of identifiers of an undercover operative working in counter-terrorism would compromise the safety of the operative (para. 41). In both cases, the danger flowed from facts establishing that the applicants were in antagonistic relationships with alleged criminal or terrorist organizations. But in this case, the Trustees asked the application judge to infer not only the fact that harm would befall the affected individuals, but also that a person or persons exist who wish to harm them. To infer all this on the basis of the Shermans' deaths and the association of the affected individuals with the deceased is not reasonably possible on this record. It is not a reasonable inference but, as the Court of Appeal noted, a conclusion resting on speculation.

[102] Were the mere assertion of grave physical harm sufficient to show a serious risk to an important interest, there would be no meaningful threshold in the analysis. Instead, the test requires the serious risk asserted to be well grounded in the record or the circumstances of the particular case (*Sierra Club*,

fiduciaires devaient avancer une autre raison pour laquelle le risque que posait le fait que ces renseignements deviennent accessibles au public était plus que négligeable.

[101] Le caractère conjectural du raisonnement menant à la conclusion selon laquelle il existe un risque sérieux de préjudice physique en l'espèce ressort des différences entre les faits en cause et ceux des affaires invoquées par les fiduciaires. Dans *X. c. Y.*, 2011 BCSC 943, 21 B.C.L.R. (5th) 410, le tribunal a inféré le risque de préjudice physique au motif que le demandeur était un policier qui avait enquêté sur des [TRADUCTION] « affaires portant sur la violence des gangs et des armes à feu dangereuses » et qui avait rédigé des rapports de détermination de la peine pour ces contrevenants, rapports dans lesquels il était identifié par son nom au complet (par. 6). Dans *R. c. Esseghaier*, 2017 ONCA 970, 356 C.C.C. (3d) 455, le juge Watt a considéré qu'il était [TRADUCTION] « évident » que la divulgation d'éléments permettant d'identifier un agent d'infiltration travaillant dans le domaine du contre-terrorisme compromettrait la sécurité de l'agent (par. 41). Dans les deux cas, le danger découlait de faits établissant que les demandeurs entretenaient des relations antagonistes avec de prétendues organisations criminelles ou terroristes. Cependant, dans l'affaire qui nous occupe, les fiduciaires ont demandé au juge de première instance d'inférer non seulement le fait qu'un préjudice serait causé aux personnes touchées, mais également qu'il existe une ou des personnes qui souhaitent leur faire du mal. Il n'est pas raisonnablement possible au vu du dossier en l'espèce d'inférer tout cela en se fondant sur le décès des Sherman et sur les liens unissant les personnes touchées aux défunts. Il ne s'agit pas d'une inférence raisonnable, mais, comme l'a souligné la Cour d'appel, d'une conclusion reposant sur des conjectures.

[102] Si le simple fait d'invoquer un préjudice physique grave suffisait à démontrer un risque sérieux pour un intérêt important, il n'y aurait pas de seuil valable dans l'analyse. Le test exige plutôt que le risque sérieux invoqué soit bien appuyé par le dossier ou les circonstances de l'espèce (*Sierra*

2021 CSC 25 (CanLII)

at para. 54; *Bragg*, at para. 15). This contributes to maintaining the strong presumption of openness.

[103] Again, in other cases, circumstantial facts may allow a court to infer the existence of a serious risk of physical harm. Applicants do not necessarily need to retain experts who will attest to the physical or psychological risk related to the disclosure. But on this record, the bare assertion that such a risk exists fails to meet the threshold necessary to establish a serious risk of physical harm. The application judge's conclusion to the contrary was an error warranting the intervention of the Court of Appeal.

E. *There Would Be Additional Barriers to a Sealing Order on the Basis of the Alleged Risk to Privacy*

[104] While not necessary to dispose of the appeal, it bears mention that the Trustees would have faced additional barriers in seeking the sealing orders on the basis of the privacy interest they advanced. I recall that to meet the test for discretionary limits on court openness, a person must show, in addition to a serious risk to an important interest, that the particular order sought is necessary to address the risk and that the benefits of the order outweigh its negative effects as a matter of proportionality (*Sierra Club*, at para. 53).

[105] Even if the Trustees had succeeded in showing a serious risk to the privacy interest they assert, a publication ban — less constraining on openness than the sealing orders — would have likely been sufficient as a reasonable alternative to prevent this risk. The condition that the order be necessary requires the court to consider whether there are alternatives to the order sought and to restrict the order as much as reasonably possible to prevent the serious risk (*Sierra Club*, at para. 57). An order imposing a publication ban could restrict the dissemination

Club, par. 54; *Bragg*, par. 15), ce qui contribue au maintien de la forte présomption de publicité des débats judiciaires.

[103] Encore une fois, dans d'autres affaires, des faits circonstanciels pourraient permettre à un tribunal d'inférer l'existence d'un risque sérieux de préjudice physique. Les demandeurs n'ont pas nécessairement à retenir les services d'experts qui attesteront l'existence du risque physique ou psychologique lié à la divulgation. Cependant, sur la foi du présent dossier, le simple fait d'affirmer qu'un tel risque existe ne permet pas de franchir le seuil requis pour établir l'existence d'un risque sérieux de préjudice physique. La conclusion contraire tirée par le juge de première instance était une erreur justifiant l'intervention de la Cour d'appel.

E. *Il y aurait des obstacles additionnels à l'octroi d'une ordonnance de mise sous scellés fondée sur le risque d'atteinte à la vie privée allégué*

[104] Bien que cela ne soit pas nécessaire pour trancher le pourvoi, il convient de mentionner que les fiduciaires auraient eu à faire face à des obstacles additionnels en cherchant à obtenir les ordonnances de mise sous scellés sur la base de l'intérêt en matière de vie privée qu'ils ont fait valoir. Je rappelle que, pour satisfaire au test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires, une personne doit démontrer, outre un risque sérieux pour un intérêt important, que l'ordonnance particulière demandée est nécessaire pour écarter le risque et que, du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs (*Sierra Club*, par. 53).

[105] Même si les fiduciaires avaient réussi à démontrer l'existence d'un risque sérieux pour l'intérêt en matière de vie privée qu'ils invoquent, une interdiction de publication — moins contraignante à l'égard de la publicité des débats que les ordonnances de mise sous scellés — aurait probablement été suffisante en tant qu'autre option raisonnable pour écarter ce risque. La condition selon laquelle l'ordonnance doit être nécessaire oblige le tribunal à examiner s'il existe des mesures autres que l'ordonnance demandée et à restreindre l'ordonnance autant

2021 CSC 25 (CanLII)

of personal information to only those persons consulting the court record for themselves and prohibit those individuals from spreading the information any further. As I have noted, the likelihood and extent of dissemination may be relevant factors in determining the seriousness of a risk to privacy in this context. While the Toronto Star would be able to consult the files subject to a publication ban, for example, which may assist it in its investigations, it would not be able to publish and thereby broadly disseminate the contents of the files. A publication ban would seem to protect against this latter harm, which has been the focus of the Trustees' argument, while allowing some access to the file, which is not possible under the sealing orders. Therefore, even if a serious risk to the privacy interest had been made out, it would likely not have justified a sealing order, because a less onerous order would have likely been sufficient to mitigate this risk effectively. I hasten to add, however, that a publication ban is not available here since, as noted, the seriousness of the risk to the privacy interest at play has not been made out.

[106] Further, the Trustees would have had to show that the benefits of any order necessary to protect from a serious risk to the important public interest outweighed the harmful effects of the order, including the negative impact on the open court principle (*Sierra Club*, at para. 53). In balancing the privacy interests against the open court principle, it is important to consider whether the information the order seeks to protect is peripheral or central to the judicial process (paras. 78 and 86; *Bragg*, at paras. 28-29). There will doubtless be cases where the information that poses a serious risk to privacy, bearing as it does on individual dignity, will be central to the case. But the interest in important and legally relevant information being aired in open court may well overcome any concern for the privacy interests in that same

qu'il est raisonnablement possible de le faire pour écarter le risque sérieux (*Sierra Club*, par. 57). Une ordonnance imposant une interdiction de publication pourrait restreindre la diffusion de renseignements personnels aux seules personnes qui consultent le dossier judiciaire pour elles-mêmes et interdire à celles-ci de diffuser davantage les renseignements. Comme je l'ai mentionné, la probabilité et l'étendue de la diffusion peuvent être des facteurs pertinents lorsqu'il s'agit de déterminer le caractère sérieux d'un risque pour la vie privée dans ce contexte. Alors que le Toronto Star serait en mesure de consulter les dossiers faisant l'objet d'une interdiction de publication, par exemple, ce qui pourrait l'aider dans ses enquêtes, il ne pourrait publier, et ainsi diffuser largement, le contenu des dossiers. Une interdiction de publication semble offrir une protection contre ce dernier préjudice, qui a été au centre de l'argumentation des fiduciaires, tout en permettant un certain accès au dossier, ce qui n'est pas possible aux termes des ordonnances de mise sous scellés. En conséquence, même si un risque sérieux pour l'intérêt en matière de vie privée avait été établi, ce risque n'aurait probablement pas justifié une ordonnance de mise sous scellés, car une ordonnance moins sévère aurait probablement suffi à atténuer ce risque de manière efficace. Je m'empresse cependant d'ajouter qu'une interdiction de publication ne peut être prononcée en l'espèce, puisque, comme il a été souligné, le caractère sérieux du risque pour l'intérêt en matière de vie privée en jeu n'a pas été établi.

[106] De plus, les fiduciaires auraient eu à démontrer que les avantages de toute ordonnance nécessaire à la protection contre un risque sérieux pour l'intérêt public important l'emportaient sur ses effets préjudiciables, y compris l'incidence négative sur le principe de la publicité des débats judiciaires (*Sierra Club*, par. 53). Pour mettre en balance les intérêts en matière de vie privée et le principe de la publicité des débats judiciaires, il importe de se demander si les renseignements que l'ordonnance vise à protéger sont accessoires ou essentiels au processus judiciaire (par. 78 et 86; *Bragg*, par. 28-29). Il y aura sans doute des affaires où les renseignements présentant un risque sérieux pour la vie privée, du fait qu'ils toucheront à la dignité individuelle, seront essentiels au litige. Cependant, l'intérêt à ce

2021 CSC 25 (CanLII)

information. This contextual balancing, informed by the importance of the open court principle, presents a final barrier to those seeking a discretionary limit on court openness for the purposes of privacy protection.

VI. Conclusion

[107] The conclusion that the Trustees have failed to establish a serious risk to an important public interest ends the analysis. In such circumstances, the Trustees are not entitled to any discretionary order limiting the open court principle, including the sealing orders they initially obtained. The Court of Appeal rightly concluded that there was no basis for asking for redactions because the Trustees had failed at this stage of the test for discretionary limits on court openness. This is dispositive of the appeal. The decision to set aside the sealing orders rendered by the application judge should be affirmed. Given that I propose to dismiss the appeal on the existing record, I would dismiss the Toronto Star's motion for new evidence as being moot.

[108] For the foregoing reasons, I would dismiss the appeal. The Toronto Star requests no costs given the important public issues in dispute. As such, there will be no order as to costs.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellants: Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.

Solicitors for the respondents: Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

que des renseignements importants et juridiquement pertinents soient diffusés dans le cadre de débats judiciaires publics pourrait bien prévaloir sur toute préoccupation à l'égard des intérêts en matière de vie privée relativement à ces mêmes renseignements. Cette pondération contextuelle, éclairée par l'importance du principe de la publicité des débats judiciaires, constitue un dernier obstacle sur la route de ceux qui cherchent à faire limiter de façon discrétionnaire la publicité des débats judiciaires aux fins de la protection de la vie privée.

VI. Conclusion

[107] La conclusion selon laquelle les fiduciaires n'ont pas établi l'existence d'un risque sérieux pour un intérêt public important met fin à l'analyse. En de telles circonstances, les fiduciaires n'ont droit à aucune ordonnance discrétionnaire limitant le principe de la publicité des débats judiciaires, y compris les ordonnances de mise sous scellés qu'ils ont initialement obtenues. La Cour d'appel a conclu à juste titre qu'il n'y avait aucune raison de demander un caviardage parce que les fiduciaires n'avaient pas franchi cette étape du test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires. Cette conclusion est déterminante quant à l'issue du pourvoi. La décision d'annuler les ordonnances de mise sous scellés rendues par le juge de première instance devrait être confirmée. Étant donné que je suis d'avis de rejeter le pourvoi eu égard au dossier existant, je rejetterais la requête en production de nouveaux éléments de preuve présentée par le Toronto Star au motif que celle-ci est théorique.

[108] Pour les motifs qui précèdent, je rejetterais le pourvoi. Le Toronto Star ne sollicite aucuns dépens, compte tenu des importantes questions d'intérêt public en litige. Dans les circonstances, aucuns dépens ne seront adjugés.

Pourvoi rejeté.

Procureurs des appelants : Davies Ward Phillips & Vineberg, Toronto.

Procureurs des intimés : Blake, Cassels & Graydon, Toronto.

2021 CSC 25 (CanLII)

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: DMG Advocates, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : DMG Advocates, Toronto.

Solicitors for the intervener the Income Security Advocacy Centre: Borden Ladner Gervais, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le Centre d'action pour la sécurité du revenu : Borden Ladner Gervais, Toronto.

Solicitors for the interveners Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., CTV, a Division of Bell Media Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc. and Citytv, a division of Rogers Media Inc.: Farris, Vancouver.

Procureurs des intervenants Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., CTV, une division de Bell Média inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, The Globe and Mail Inc. and Citytv, a division of Rogers Media Inc. : Farris, Vancouver.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs de l'intervenante British Columbia Civil Liberties Association : McCarthy Tétrault, Toronto.

Solicitors for the interveners the HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, the HIV Legal Network and the Mental Health Legal Committee: HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Toronto.

Procureurs des intervenants HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, le Réseau juridique VIH and Mental Health Legal Committee : HIV & AIDS Legal Clinic Ontario, Toronto.

2021 CSC 25 (CanLII)

2024 CSC 21 (CanLII)

COUR SUPRÊME DU CANADA

RÉFÉRENCE : Société Radio-Canada *c.* Personne désignée, 2024 CSC 21

APPELS ENTENDUS : 12 et 13 décembre 2023
JUGEMENT RENDU : 7 juin 2024
DOSSIER : 40371

ENTRE :

Société Radio-Canada, La Presse inc., Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i), La Presse canadienne, MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.
Appelantes

et

Personne désignée et Sa Majesté le Roi
Intimés

ET ENTRE :

Procureur général du Québec
Appelant

et

Personne désignée et Sa Majesté le Roi
Intimés

- et -

Procureur général du Canada, procureur général de l'Ontario, procureur général de l'Alberta, Lucie Rondeau, en sa qualité de juge en chef de la Cour

du Québec, Association canadienne des avocats musulmans, Société des plaideurs, Barreau du Québec, Association québécoise des avocats et avocates de la défense, Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil, Centre for Free Expression, Association canadienne des libertés civiles, Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Torstar Corporation, Glacier Media Inc. et Criminal Lawyers' Association (Ontario)

Intervenants

2024 CSC 21 (CanLII)

CORAM : Le juge en chef Wagner et les juges Karakatsanis, Côté, Rowe, Martin, Kasirer, Jamal, O'Bonsawin et Moreau

MOTIFS DE JUGEMENT : (par. 1 à 93) La Cour

NOTE : Ce document fera l'objet de retouches de forme avant la parution de sa version définitive dans le *Recueil des arrêts de la Cour suprême du Canada*.

Société Radio-Canada, La Presse inc.,
Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i),
La Presse canadienne, MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc. *Appelantes*

c.

Personne désignée et Sa Majesté le Roi *Intimés*

- et -

Procureur général du Québec *Appelant*

c.

Personne désignée et Sa Majesté le Roi *Intimés*

et

Procureur général du Canada,
procureur général de l'Ontario,
procureur général de l'Alberta,
Lucie Rondeau, en sa qualité de juge en chef de la Cour du Québec,
Association canadienne des avocats musulmans,
Société des plaideurs, Barreau du Québec,
Association québécoise des avocats et avocates de la défense,
Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil,
Centre for Free Expression, Association canadienne des libertés civiles,
Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association,
Postmedia Network Inc.,
Global News, a division of Corus Television Limited Partnership,
Torstar Corporation, Glacier Media Inc. et
Criminal Lawyers' Association (Ontario) *Intervenants*

2024 CSC 21 (CanLII)

Répertorié : Société Radio-Canada *c.* Personne désignée

2024 CSC 21

2024 CSC 21 (CanLII)

N^{o} du greffe : 40371.

2023 : 12, 13 décembre; 2024 : 7 juin.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Karakatsanis, Côté, Rowe, Martin, Kasirer, Jamal, O'Bonsawin et Moreau.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Privilège de l'indicateur de police — Principe de la publicité des débats judiciaires — Requête en arrêt des procédures et appel présentés par une personne accusée ayant le statut d'indicatrice de police entendus à huis clos et renseignements susceptibles de permettre de l'identifier mis sous scellés — Ordonnances de confidentialité contestées par des tiers intéressés — Les ordonnances de confidentialité étaient-elles justifiées?

Une personne ayant agi à titre d'indicatrice auprès d'un corps de police a fait l'objet d'accusations criminelles. Elle a présenté une requête en arrêt des procédures fondée entre autres sur la conduite abusive de l'État en lien avec le dépôt des accusations. Comme le statut d'indicatrice de la personne était au cœur de la trame

factuelle pertinente et des arguments des parties, le juge saisi de la requête a ordonné qu'elle soit entendue à huis clos. Aucun avis n'a été envoyé aux médias, le juge estimant que le fait de révéler quoi que ce soit eu égard à cette requête, y compris son existence, serait de nature à compromettre l'anonymat de la personne. La requête, son contenu, ainsi que les pièces et les transcriptions présentées au juge sont demeurés confidentiels et ne figurent sur aucun plumitif. La requête a été rejetée dans un jugement écrit, qui ne porte pas de numéro de dossier et n'est pas public.

La personne a par la suite été déclarée coupable, et a interjeté appel de la déclaration de culpabilité. L'audition de l'appel s'est déroulée à huis clos et les médias n'ont pas été avisés. La Cour d'appel a accueilli le pourvoi de la personne, sursis à la déclaration de culpabilité et prononcé l'arrêt des procédures criminelles pour cause d'abus de procédure par l'État. La Cour d'appel a décidé d'ouvrir à son greffe un dossier assorti d'une ordonnance de mise sous scellés, et de rendre publique une version de son arrêt, dans lequel sont caviardés les renseignements suivants : le nom de la personne; l'identité du tribunal et du juge saisi de la requête; le district judiciaire où s'est déroulée l'instance; l'identité de la poursuivante et des avocats qui la représentent en appel et celle des avocats qui représentent la personne; l'identité du corps policier et des policiers en cause; la nature du crime dont la personne a été accusée et les circonstances de sa commission. Dans cet arrêt, la Cour d'appel a dénoncé la tenue d'un « procès secret », ce qui a alarmé la population et les médias. Elle a également exprimé son désaccord avec l'étendue des mesures de confidentialité mises en place pour le procès de la personne.

2024 CSC 21 (CanLII)

Plusieurs médias, le procureur général du Québec et la juge en chef de la Cour du Québec ont alors demandé à la Cour d'appel de réviser les ordonnances de confidentialité rendues dans l'affaire de la personne. Dans un deuxième arrêt, la Cour d'appel a confirmé la mise sous scellés de tous les renseignements susceptibles de permettre d'identifier la personne. Selon elle, il n'était pas possible de divulguer quelque renseignement susceptible de permettre l'identification de la personne, au risque de la mettre en danger — il était donc impossible de révéler ses renseignements personnels, la nature, les dates et les circonstances des infractions dont elle a été accusée, et l'identité du juge, du tribunal de première instance, du district judiciaire, de la poursuivante et de ses procureurs, des avocats de la personne, et du corps de police en cause. La Cour d'appel a également refusé de desceller partiellement le dossier d'appel au moyen d'un caviardage correspondant à celui effectué dans la version publique de son arrêt. Les médias et le procureur général du Québec se pourvoient contre ce deuxième arrêt devant la Cour.

Arrêt : Les pourvois sont accueillis en partie.

Aucun procès secret ne s'est déroulé en l'espèce. L'ampleur de la controverse qui a pris naissance à la suite de la publication du premier arrêt de la Cour d'appel aurait pu être limitée si celle-ci n'avait pas eu recours à l'expression « procès secret » pour décrire ce qui était, dans les faits, un huis clos survenu dans une instance s'étant amorcée et ayant initialement cheminé publiquement. Lors de la mise en œuvre d'un huis clos, il est important d'appliquer rigoureusement le principe directeur de

2024 CSC 21 (CanLII)

l'arrêt *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253, suivant lequel le tribunal doit protéger le privilège de l'indicateur de police tout en réduisant au minimum, autant que faire se peut, toute atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires. En l'espèce, la Cour d'appel a à bon droit rejeté les requêtes sollicitant la divulgation des renseignements jusqu'alors gardés confidentiels, mais elle a fait erreur en maintenant son ordonnance de mise sous scellés de l'entièreté du dossier d'appel. L'affaire lui est renvoyée pour qu'elle rende publique une version caviardée du jugement de première instance incluse dans le dossier d'appel, après avoir consulté les parties concernées sur une proposition de descellement partiel et de caviardage.

En vertu du principe de la publicité des débats judiciaires, tout justiciable a le droit, en règle générale, d'accéder aux tribunaux, d'assister aux audiences, de consulter les dossiers judiciaires et d'en rapporter leur contenu. La publicité des débats judiciaires appuie l'administration d'une justice impartiale, équitable et respectueuse de la primauté du droit. Elle favorise en outre une meilleure compréhension au sein de la population du système judiciaire et de toutes les personnes associées à celui-ci, ce qui ne peut que renforcer la confiance de celle-ci dans leur probité. En raison de son importance primordiale, ce n'est que dans de rares circonstances que les tribunaux sont autorisés à prononcer des ordonnances de confidentialité restreignant la publicité des débats judiciaires. Ces exceptions reposent sur l'idée que la publicité des débats ne saurait prévaloir si les fins de la justice, ou encore les intérêts que la publicité des débats cherche à protéger, seraient mieux servis autrement.

2024 CSC 21 (CanLII)

L’une de ces exceptions est celle du privilège de l’indicateur de police. Ce privilège est une règle de droit qui empêche l’identification, en public ou en salle d’audience, des personnes qui fournissent à titre confidentiel des renseignements concernant des matières criminelles. Le privilège ne vise pas uniquement le nom de l’indicateur de police, mais bien tous les renseignements susceptibles de servir à l’identifier. Il s’applique chaque fois qu’il est établi que des policiers ont obtenu des renseignements en échange d’une promesse de confidentialité, qu’elle soit implicite ou explicite. Le privilège de l’indicateur de police est non discrétionnaire. Une fois que le statut d’indicateur est établi, il n’est pas permis aux tribunaux d’évaluer au cas par cas le maintien ou la portée du privilège en fonction des circonstances de l’espèce et d’intérêts légitimes concurrents, comme le degré de risque auquel s’expose l’indicateur, la recherche de la vérité ou encore le maintien de la confiance du public dans l’administration de la justice. La consécration du caractère non discrétionnaire, et donc pratiquement absolu, du privilège fait en sorte que les intérêts protégés par le principe de la publicité des débats judiciaires s’inclinent devant ceux protégés par le privilège de l’indicateur de police. La justification sociale de ce privilège se trouve dans la nécessité d’assurer l’exécution de la fonction policière et le maintien de l’ordre public. L’interdiction de dévoiler l’identité de l’indicateur a un double objectif : protéger l’indicateur de représailles possibles, et inciter d’autres personnes à collaborer avec la police dans le futur en leur envoyant le message que leur identité sera elle aussi protégée.

2024 CSC 21 (CanLII)

Dans l'arrêt *Vancouver Sun*, la Cour s'est prononcée sur la relation entre la publicité des débats judiciaires et le privilège de l'indicateur de police. Elle a proposé l'application d'une démarche à la fois flexible et malléable lorsque le privilège de l'indicateur est revendiqué. Un seul principe directeur guide cette démarche : donner plein effet aux exigences de ce privilège extrêmement large et impératif en vertu duquel toute divulgation de l'identité de l'indicateur est absolument interdite, tout en réduisant, autant que faire se peut, l'atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires. La démarche se divise en deux étapes. Dans un premier temps, le tribunal doit vérifier l'existence du privilège. À cette étape, la preuve qu'une personne est un indicateur de police déclenche automatiquement l'application du privilège. Il s'agit d'une règle d'ordre public. Dans un deuxième temps, une fois que le juge a conclu à l'existence du privilège de l'indicateur de police, il doit poursuivre l'audition de l'affaire sans porter atteinte au privilège, tout en favorisant, autant que possible, le principe de la publicité des débats judiciaires, le droit d'être entendu et le caractère contradictoire des débats. C'est à ce stade que le tribunal détermine les mesures appropriées afin de protéger le privilège. Dans le cadre de cette détermination, il peut être utile — et même généralement souhaitable — que le tribunal autorise des tiers à présenter des observations sur les ordonnances de confidentialité appropriées afin de protéger l'anonymat de l'indicateur tout en limitant l'atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires. Au lieu des observations de tiers intéressés, ou comme complément à ces observations, il peut arriver que le tribunal juge opportun de recourir à l'assistance d'un *amicus curiae* afin de l'éclairer sur la question.

2024 CSC 21 (CanLII)

Afin d'assurer la protection de l'anonymat d'un indicateur de police, il est nécessaire et souhaitable de laisser aux juges le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il est dans l'intérêt de la justice de diffuser à l'intention des tiers intéressés un avis les informant que le privilège a été revendiqué et que des ordonnances de confidentialité sont envisagées. L'existence d'un pouvoir discrétionnaire de diffuser un avis offre au tribunal la souplesse nécessaire pour s'assurer que, dans chaque cas, justice soit rendue par l'adoption d'une procédure qui respecte autant que possible la publicité des débats judiciaires sans risquer de violer le privilège relatif aux indicateurs de police. Une jurisprudence bien établie consacre sans détour l'importance de préserver ce pouvoir discrétionnaire, et il n'y a aucune raison de rompre avec ces précédents.

Il n'y a pas non plus lieu de s'écarter de l'état actuel du droit selon lequel un maximum de renseignements devraient être communiqués aux tiers intéressés, mais sans jamais qu'il s'agisse de renseignements susceptibles de compromettre l'anonymat de l'indicateur de police. Il n'est pas opportun d'offrir une protection différente aux renseignements qui permettent d'identifier directement l'indicateur et à ceux qui sont en apparence anodins, mais peuvent permettre d'identifier indirectement l'indicateur. La communication de ces informations privilégiées aux tiers intéressés ou à leurs représentants, même assortie d'engagements de confidentialité, constituerait un élargissement indu du cercle du privilège, qui minerait l'atteinte du double objectif visé par la règle du privilège relatif aux indicateurs de police.

2024 CSC 21 (CanLII)

Lorsqu'un indicateur est sur le banc des accusés, qu'il invoque son statut dans le cadre d'une instance amorcée publiquement où il répond à des accusations qui ne lui font pas perdre son statut, et que la relation indicateur-police est au cœur des débats, le huis clos total est alors généralement la mesure appropriée afin de protéger l'anonymat de l'indicateur. Or, même dans ces cas de figure les plus confidentiels, il est possible et même primordial de protéger l'anonymat de l'indicateur tout en favorisant des ordonnances de confidentialité qui ne soustraient pas entièrement ni indéfiniment l'existence de l'audience à huis clos et, le cas échéant, de toute décision rendue à l'issue de celle-ci. Cela peut demander une certaine créativité et possiblement certains aménagements administratifs, mais au moins une avenue peut être empruntée. Cette avenue consiste à créer une instance parallèle entièrement dissociée de l'instance publique dans le cadre de laquelle est initialement invoqué le privilège de l'indicateur. Le dossier de l'instance parallèle ainsi créée, bien que sous scellés, dispose d'un numéro de dossier qui lui est propre. Sous réserve du caviardage des renseignements susceptibles de révéler l'identité de l'indicateur, il sera généralement possible d'inscrire l'instance au plumitif et au rôle des audiences du tribunal, et de rendre un jugement public. Cette solution permet de communiquer au moins un minimum de renseignements aux tiers intéressés, y compris aux médias d'information, qui souhaitent déposer une requête en révision des ordonnances de confidentialité.

En l'espèce, tout d'abord, la personne n'a pas été déclarée coupable au terme d'une instance criminelle secrète. L'instance criminelle la visant s'est amorcée et a cheminé publiquement jusqu'au moment où la personne a déposé une requête en

2024 CSC 21 (CanLII)

arrêt des procédures. La Cour d'appel n'aurait pas dû avoir recours à l'expression « procès secret », qui était susceptible de laisser entendre que la personne avait été déclarée coupable au terme d'une instance criminelle secrète. En plus d'être imprécise, cette expression est indûment alarmante et ne trouve pas assise en droit canadien. La notion même de « procès secret » n'existe pas au Canada, et toute comparaison d'audiences tenues à huis clos total à un « procès secret » est erronée.

Ensuite, ayant confirmé le statut d'indicatrice de la personne, le juge saisi de la requête a à juste titre conclu qu'un huis clos s'imposait pour entendre la requête en arrêt des procédures, et sa décision discrétionnaire de ne pas aviser les tiers intéressés était justifiée. Toutefois, il n'était pas nécessaire que la requête en arrêt des procédures ne figure pas au plumitif et au rôle des audiences du tribunal, et qu'aucun numéro formel ne lui soit assigné. En rétrospective, après avoir constaté la nécessité d'un huis clos, le juge de première instance aurait dû ordonner le huis clos en créant une instance parallèle entièrement dissociée de l'instance criminelle dans laquelle la personne comparaissait jusqu'alors publiquement. Moyennant le caviardage des renseignements susceptibles de rattacher l'instance parallèle à l'instance publique et donc de révéler l'identité de la personne, la nouvelle instance ainsi créée aurait pu être inscrite au plumitif et au rôle des audiences du tribunal, et une version caviardée du jugement tranchant la requête aurait pu être publiée. Quant à la Cour d'appel, elle n'avait pas d'autre choix que de procéder à la très lourde opération de caviardage à laquelle elle s'est prêtée. Elle a toutefois commis une erreur en maintenant son ordonnance de mise sous scellés de l'entièreté du dossier d'appel. Elle aurait dû rendre

2024 CSC 21 (CanLII)

publique une version du jugement de première instance caviardée de manière à protéger l'anonymat de la personne. Il s'agissait d'une tâche tout à fait réalisable qui aurait favorisé la publicité des débats judiciaires et conféré une certaine matérialité aux procédures confidentielles en cause.

2024 CSC 21 (CanLII)

Jurisprudence

Arrêt appliqué : *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; **arrêt examiné :** *R. c. B. (A.)*, 2015 ONSC 5541, 24 C.R. (7th) 191; **arrêts mentionnés :** *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33; *Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, [2021] 2 R.C.S. 75; *Endean c. Colombie-Britannique*, 2016 CSC 42, [2016] 2 R.C.S. 162; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Denis c. Côté*, 2019 CSC 44, [2019] 3 R.C.S. 482; *Khuja c. Times Newspapers Ltd.*, [2017] UKSC 49, [2019] A.C. 161; *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 417; *R. c. Brassington*, 2018 CSC 37, [2018] 2 R.C.S. 616; *R. c. Personne désignée B*, 2013 CSC 9, [2013] 1 R.C.S. 405; *R. c. Barros*, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368; *R. c. Durham Regional Crime Stoppers Inc.*, 2017 CSC 45, [2017] 2 R.C.S. 157; *Hiscock c. R.*, [1992] R.J.Q. 895; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389; *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477; *Canada*

2024 CSC 21 (CanLII)

(Bureau de la sécurité des transports) c. Carroll-Byrne, 2022 CSC 48; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60; *Bilodeau c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2020 QCCA 1267; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *R. c. Omar*, 2007 ONCA 117, 218 C.C.C. (3d) 242; *R. c. A.B.*, 2024 ONCA 111; *R. c. Bacon*, 2020 BCCA 140, 386 C.C.C. (3d) 256; *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653; *Nishi c. Rascal Trucking Ltd.*, 2013 CSC 33, [2013] 2 R.C.S. 438; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811; *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219; *Hamstra (Tuteur à l'instance de) c. British Columbia Rugby Union*, [1997] 1 R.C.S. 1092; *M. (A.) c. Toronto Police Service*, 2015 ONSC 5684, 127 O.R. (3d) 382; *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, 2016 CSC 52, [2016] 2 R.C.S. 521; *John Doe c. Halifax (Regional Municipality)*, 2017 NSSC 17, 7 C.P.C. (8th) 164; *Her Majesty the Queen c. Named Person A*, 2017 ABQB 552; *R. c. X and Y*, 2012 BCSC 325; *Postmedia Network Inc. c. Named Persons*, 2022 BCCA 431, 476 D.L.R. (4th) 747.

Doctrine et autres documents cités

Bailey, Jane, et Jacquelyn Burkell. « Revisiting the Open Court Principle in an Era of Online Publication : Questioning Presumptive Public Access to Parties' and Witnesses' Personal Information » (2016), 48 *R.D. Ottawa* 143.

Fournier, Julien. « Les privilèges en droit de la preuve : un nécessaire retour aux sources » (2019), 53 *R.J.T.U.M.* 461.

Hubbard, Robert W., et Katie Doherty. *The Law of Privilege in Canada*, Toronto, Thomson Reuters, 2024 (feuilles mobiles mises à jour avril 2024, envoi n^{o} 2).

Menétrey, Séverine. « L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales » (2008), 40 *R.D. Ottawa* 117.

Paciocco, David M., Palma Paciocco et Lee Stuesser. *The Law of Evidence*, 8^{e} éd., Toronto, Irwin Law, 2020.

Rossiter, James. *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders*, Toronto, Thomson Reuters, 2023 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2023, envoi n^{o} 2).

Vauclair, Martin, Tristan Desjardins et Pauline Lachance. *Traité général de preuve et de procédure pénales 2023*, 30^{e} éd., Montréal, Yvon Blais, 2023.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Bich, Vauclair et Healy), 2022 QCCA 984, [2022] AZ-51867649, [2022] J.Q. n^{o} 7045 (Lexis), 2022 CarswellQue 9416 (WL), qui a rejeté des requêtes en révision d'ordonnances de confidentialité et confirmé la mise sous scellés de certains renseignements. Pourvois accueillis en partie.

Christian Leblanc, *Patricia Hénault* et *Isabelle Kalar*, pour les appelantes la Société Radio-Canada, La Presse inc., la Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i), La Presse canadienne, MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc.

Pierre-Luc Beauchesne, *Simon-Pierre Lavoie* et *Michel Déom*, pour l'appelant le procureur général du Québec.

2024 CSC 21 (CanLII)

Ginette Gobeil et *Marc Ribeiro*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

Jim Clark et *Katie Doherty*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Deborah Alford, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Olivier Desjardins et *Ariane Gagnon-Rocque*, pour l'intervenante Lucie Rondeau, en sa qualité de juge en chef de la Cour du Québec.

Sherif M. Foda, pour l'intervenante l'Association canadienne des avocats musulmans.

Bernard Amyot, *Alexandra R. Lattion* et *Geneviève Gaudet*, pour l'intervenante la Société des plaideurs.

Nicolas Le Grand Alary, *Sylvie Champagne* et *André-Philippe Mallette*, pour l'intervenant le Barreau du Québec.

Mairi Springate et *Chantal Bellavance*, pour les intervenantes l'Association québécoise des avocats et avocates de la défense et l'Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil.

2024 CSC 21 (CanLII)

Alexi Wood et *Abby Deshman*, pour l'intervenant Centre for Free Expression.

Adam Goldenberg et *Simon Bouthillier*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Scott Dawson et *Catherine George*, pour les intervenantes Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Torstar Corporation et Glacier Media Inc.

Anil K. Kapoor et *Alexandra Heine*, pour l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario).

Le jugement suivant a été rendu par

LA COUR —

TABLE DES MATIÈRES

		Paragraphe
I.	Aperçu	1
II.	Historique procédural et judiciaire	7
A.	*Le jugement de première instance rejetant la requête en arrêt des procédures*	9

2024 CSC 21 (CanLII)

B. *L'arrêt de la Cour d'appel du Québec du 23 mars 2022 ordonnant l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure, 2022 QCCA 406, 80 C.R. (7th) 352 (les juges Bich, Vauclair et Healy)* 11

C. *L'arrêt de la Cour d'appel du Québec du 20 juillet 2022 rejetant les requêtes en révision des ordonnances de confidentialité, 2022 QCCA 984 (les juges Bich, Vauclair et Healy)* 17

III. Questions en litige 22

IV. Analyse 26

A. *La publicité des débats judiciaires : un pilier de notre société libre et démocratique* 27

B. *Le privilège de l'indicateur de police* 33

(1) La raison d'être du privilège de l'indicateur de police 35

(2) Les intérêts protégés par le principe de la publicité des débats judiciaires s'inclinent devant ceux protégés par le privilège de l'indicateur de police 37

(3) La portée du privilège de l'indicateur 43

C. *La démarche proposée dans l'arrêt Vancouver Sun* 47

(1) Le pouvoir discrétionnaire du juge relativement à la diffusion d'un avis aux tiers intéressés doit demeurer 55

(2) La communication des renseignements privilégiés aux tiers intéressés ou à leurs représentants élargirait indûment le cercle du privilège 60

D. *Un rappel des modalités d'application du principe directeur de Vancouver Sun dans le cadre de la mise en œuvre d'un huis clos* 66

(1) Personne désignée n'a pas été déclarée coupable au terme d'une instance secrète 67

(2) Modalités d'application du principe directeur de *Vancouver Sun* 71

E. *Les ordonnances de confidentialité rendues par la Cour d'appel* 84

V. Conclusion 89

VI. Dispositif 93

2024 CSC 21 (CanLII)

2024 CSC 21 (CanLII)

I. Aperçu

[1] Lorsque la justice est exercée en secret, sans laisser de traces, le respect de la primauté du droit est menacé et la confiance du public dans l'administration de la justice risque d'être ébranlée. Le principe de la publicité des débats judiciaires permet à une société de se prémunir contre de tels risques, qui érodent les fondements mêmes de la démocratie. En assurant l'imputabilité du pouvoir judiciaire, la publicité des débats appuie l'administration d'une justice impartiale, équitable et respectueuse de la primauté du droit. Elle favorise en outre une meilleure compréhension au sein de la population du système judiciaire et de ses acteurs, ce qui ne peut que renforcer la confiance de celle-ci dans leur probité. La publicité des débats judiciaires revêt donc une importance primordiale pour notre démocratie, importance qui se reflète d'ailleurs dans la protection constitutionnelle dont elle jouit au Canada.

[2] Dans ce contexte, il est donc peu surprenant que la présente affaire concernant Personne désignée, une indicatrice de police qui selon la Cour d'appel a été déclarée coupable au terme d'un « procès secret », suscite autant l'inquiétude que l'indignation du public. L'idée même qu'il puisse se dérouler, dans notre démocratie libérale, des « procès secrets » — à savoir des instances criminelles dont il n'existe aucune trace — est effectivement intolérable. De telles instances sont en porte-à-faux avec les idéaux démocratiques chers à la population canadienne.

[3] La controverse, qui a pris naissance à la suite de la publication d'un arrêt de la Cour d'appel en mars 2022 dans lequel celle-ci a malencontreusement dénoncé la

tenue d'un « procès secret », réside en grande partie dans le fossé existant entre ce que le public savait et ce qu'il ne savait pas, conjugué à l'effet de l'expression malheureuse utilisée par la Cour d'appel. Cette expression était en effet susceptible de laisser entendre que Personne désignée avait été déclarée coupable au terme d'une instance criminelle secrète. Cet état de choses a alarmé la population et les médias. Il a aussi mis en péril la confiance du public dans le système de justice. Or, soyons clairs : aucun procès secret ne s'est déroulé en l'espèce. Tel qu'il appert de la seconde décision de la Cour d'appel en juillet 2022, l'instance criminelle visant Personne désignée s'est amorcée et a cheminé publiquement jusqu'au moment où cette dernière a déposé une requête en arrêt des procédures fondée entre autres sur le comportement abusif de l'État à son endroit à titre d'indicatrice de police.

[4] D'ailleurs, la notion même de « procès secret » n'existe pas au Canada. Notre Cour a balisé depuis longtemps la façon dont le principe cardinal de la publicité des débats judiciaires peut être modulé lorsque les circonstances d'une affaire le requièrent. Diverses ordonnances de confidentialité peuvent être prononcées durant l'instance à l'égard de certaines parties des procédures allant même jusqu'à la tenue à huis clos de toutes les audiences, c'est-à-dire l'exclusion de l'ensemble des membres du public pendant toute la durée des procédures. Mais il est bien établi que les « procès secrets », ceux qui ne laissent aucune trace, ne font pas partie de la gamme des mesures possibles. Dans ce contexte, toute comparaison d'audiences tenues à huis clos total à un « procès secret » est erronée et indûment alarmante.

2024 CSC 21 (CanLII)

[5] Les présents pourvois donnent donc à notre Cour l'occasion de rétablir les faits, de rassurer le public et de rappeler l'importance que la justice soit administrée de manière publique et transparente. Ils permettent dans un premier temps de réitérer la pertinence de la démarche énoncée dans *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253, et de son principe directeur selon lequel le tribunal doit protéger le privilège de l'indicateur de police tout en réduisant au minimum, autant que faire se peut, toute atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires.

[6] Deuxièmement, les pourvois illustrent les dérives qui risquent de survenir lorsque le principe directeur de *Vancouver Sun* n'est pas rigoureusement appliqué au stade de la mise en œuvre d'un huis clos. Ils font ressortir l'importance de rappeler les modalités d'application de ce principe, à l'intention des juges de première instance qui constatent, comme en l'espèce, que seul le recours au huis clos total permet de protéger l'identité d'un indicateur de police. En effet, si les enseignements de notre Cour avaient été rigoureusement appliqués par le juge de première instance saisi de la requête en arrêt des procédures, il aurait créé une instance parallèle, dissociée de celle dans laquelle Personne désignée a invoqué le privilège de l'indicateur. Cette façon de faire aurait permis au public d'avoir à tout le moins connaissance de l'existence de toute audience à huis clos tenue en première instance et de toute décision rendue à l'issue de celle-ci. Bien que sous scellés, le dossier de l'instance parallèle ainsi créée porterait un numéro qui lui est propre. De plus, sous réserve du caviardage des renseignements susceptibles de permettre de rattacher ce nouveau dossier à l'instance s'étant amorcée

2024 CSC 21 (CanLII)

publiquement, l'instance parallèle aurait pu être inscrite au plumitif et au rôle des audiences du tribunal, et un jugement public caviardé aurait pu être rendu.

2024 CSC 21 (CanLII)

II. Historique procédural et judiciaire

[7] Personne désignée, une indicatrice de police, a fait l'objet d'accusations criminelles. Comme seule défense, elle a présenté une requête en arrêt des procédures fondée, d'une part, sur la violation de son droit d'être protégée contre toute conduite abusive de l'État qui a pour effet de miner l'intégrité du système judiciaire et, d'autre part, sur la violation de son droit d'être jugée dans un délai raisonnable.

[8] Une première audience à huis clos visant à vérifier le statut d'indicatrice de police de Personne désignée a été tenue. À l'issue de celle-ci, il ne faisait aucun doute dans l'esprit du juge saisi de la requête que Personne désignée avait agi à titre d'indicatrice auprès d'un corps de police. Comme le statut d'indicatrice était au cœur de la trame factuelle pertinente et des arguments des parties, le juge a ordonné que la requête en arrêt des procédures soit entendue à huis clos. Aucun avis n'a alors été envoyé aux médias — le juge estimant que le fait de révéler quoi que ce soit eu égard à cette requête, y compris son existence, serait de nature à compromettre l'anonymat de Personne désignée. La requête, son contenu, ainsi que les pièces et les transcriptions présentées au juge sont demeurés confidentiels et ne figurent sur aucun plumitif.

A. *Le jugement de première instance rejetant la requête en arrêt des procédures*

[9] La requête en arrêt des procédures a été rejetée. Selon le premier juge, le dossier ne permettait pas de conclure que l'État avait agi de manière abusive en déposant des accusations contre Personne désignée ou qu'un délai déraisonnable justifiait l'arrêt des procédures. Ce jugement ne porte pas de numéro de dossier et n'est pas public, tout comme son existence et son contenu.

[10] Personne désignée a par la suite été déclarée coupable. Elle a décidé d'interjeter appel de la déclaration de culpabilité au motif que le premier juge aurait fait erreur en refusant de conclure que l'État avait adopté une conduite abusive en déposant des accusations. Son appel ne porte pas sur le volet du jugement statuant sur la violation de son droit d'être jugée dans un délai raisonnable. Il ne vise pas non plus l'existence du privilège de l'indicateur ni les ordonnances de confidentialité rendues en première instance afin de protéger son anonymat.

B. *L'arrêt de la Cour d'appel du Québec du 23 mars 2022 ordonnant l'arrêt des procédures pour cause d'abus de procédure, 2022 QCCA 406, 80 C.R. (7th) 352 (les juges Bich, Vauclair et Healy)*

[11] En appel, les parties ont demandé le maintien du huis clos. La cour a fait droit à leur demande, tout en déférant la question de la levée du huis clos à la formation saisie de l'affaire au fond. L'audition de l'appel s'est donc déroulée à huis clos et, tout comme en première instance, les médias n'ont pas été avisés.

[12] Le 28 février 2022, dans un arrêt unanime, la Cour d'appel a accueilli le pourvoi de Personne désignée, sursis à la déclaration de culpabilité et prononcé l'arrêt

2024 CSC 21 (CanLII)

des procédures criminelles pour cause d'abus de procédure par l'État. La Cour d'appel a dénoncé la « désinvolture » avec laquelle on a procédé au recrutement de Personne désignée comme indicatrice (par. 148). Plus exactement, elle reproche au service de police qui l'a recrutée de ne pas l'avoir renseignée adéquatement avant le début de leur collaboration afin qu'elle comprenne « les limites de la protection [qui lui était] offerte et les conséquences possibles de ses révélations anticipées » (par. 150). L'omission de renseigner adéquatement Personne désignée, notamment par le flou entretenu au sujet des paramètres de sa collaboration avec le service de police, l'a amenée à croire qu'elle « devait admettre tous les faits même si cela l'impliquait dans un crime, que rien ne serait retenu contre elle et que l'enquête ne s'intéressait pas à ce qu'elle avait pu faire » (par. 146). La cour s'est dite d'avis qu'il était « manifestement choquant » que l'État se retourne contre Personne désignée et dépose des accusations sur la base des révélations incriminantes (au par. 153), après lui avoir laissé entendre qu'elle devait être transparente et « qu'elle ne serait pas poursuivie pour des crimes passés » (par. 147). Une telle conduite étatique compromet l'équité du procès et mine l'intégrité du processus judiciaire, en plus de décourager « les personnes à offrir des informations à la police » (par. 148).

[13] Soulignons que cette conclusion de la Cour d'appel ne porte pas sur la question du huis clos — une question dont elle n'était pas saisie et qu'elle a abordée dans des remarques liminaires. La Cour d'appel a exprimé dans celles-ci son désaccord avec l'étendue des mesures de confidentialité mises en place pour « le procès » de Personne désignée (par. 11). Aussi important soit-il, le privilège de l'indicateur de

2024 CSC 21 (CanLII)

police ne saurait justifier, selon elle, la tenue d'un procès pour lequel « aucune trace [. . .] n'existe, sauf dans la mémoire des individus impliqués » (par. 11). De l'avis de la cour, « cette façon de procéder était exagérée et contraire aux principes fondamentaux qui régissent notre système de justice » (par. 14). Une procédure « aussi secrète [. . .] est absolument contraire à un droit criminel moderne et respectueux des droits constitutionnels non seulement des accusés, mais également des médias, de même qu'incompatible avec les valeurs d'une démocratie libérale » (par. 15). Même si la protection du privilège de l'indicateur de police revêt une importance fondamentale dans notre société, il n'en demeure pas moins que « le procès lui-même doit être public, sujet à des ordonnances spécifiques de non-publication ou de huis clos partiel » (par. 16). C'est pourquoi la Cour d'appel a décidé d'ouvrir à son greffe un dossier assorti d'une ordonnance de mise sous scellés, et de rendre publique une version caviardée de son arrêt du 28 février 2022.

[14] En conséquence, le 23 mars 2022, après avoir consulté la poursuivante et Personne désignée, la Cour d'appel a publié une version de son arrêt dans lequel sont caviardés les renseignements suivants : le nom de Personne désignée; l'identité du tribunal et du juge de première instance; le district judiciaire où s'est déroulée l'instance; l'identité de la poursuivante et des avocats qui la représentent en appel et celle des avocats qui représentent Personne désignée; l'identité du corps policier et des policiers en cause; la nature du crime dont Personne désignée a été accusée et les circonstances de sa commission. La nature des renseignements caviardés est toutefois indiquée entre crochets à la suite de chaque portion caviardée.

2024 CSC 21 (CanLII)

[15] Cette décision, et plus particulièrement les « [r]emarques liminaires sur le procès secret », ne sont pas passées inaperçues (par. 6). En effet, celles-ci ont été comprises par le public comme révélant la tenue d'une instance criminelle secrète au terme de laquelle Personne désignée a été déclarée coupable. L'idée qu'il puisse se dérouler dans notre démocratie des instances criminelles dont il n'existe aucune trace n'a pas manqué de choquer et de susciter l'incompréhension générale.

[16] C'est dans ce contexte qu'au début du mois d'avril 2022 la Société Radio-Canada, La Presse inc., la Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i), La Presse canadienne, MédiaQMI inc., Groupe TVA inc. (« Société Radio-Canada et autres »), le procureur général du Québec (« PGQ ») (collectivement désignés les « appelants ») et l'intervenante l'honorable Lucie Rondeau, alors juge en chef de la Cour du Québec, ont demandé à la Cour d'appel de réviser les ordonnances de confidentialité rendues dans l'affaire de Personne désignée, tant par le tribunal de première instance que par la Cour d'appel. Plus exactement, ces derniers ont sollicité la levée, totale ou partielle, de ces ordonnances ou, à tout le moins, un accès balisé aux informations demeurées confidentielles.

C. *L'arrêt de la Cour d'appel du Québec du 20 juillet 2022 rejetant les requêtes en révision des ordonnances de confidentialité, 2022 QCCA 984 (les juges Bich, Vauclair et Healy)*

[17] Le 20 juillet 2022, dans un arrêt soigneusement rédigé, la Cour d'appel a rejeté les requêtes des appelants et de l'intervenante Rondeau en révision des ordonnances de confidentialité et a confirmé la mise sous scellés de tous les

2024 CSC 21 (CanLII)

renseignements susceptibles de permettre d'identifier Personne désignée. C'est cet arrêt qui est frappé d'appel et sur lequel notre Cour est appelée à se prononcer.

2024 CSC 21 (CanLII)

[18] Dans un premier temps, la Cour d'appel a examiné et rejeté les demandes des appelants en annulation ou modification des ordonnances de confidentialité qu'elle a elle-même rendues. Elle commence par souligner qu'il est « indiscutable » que Personne désignée est une indicatrice de police et bénéficie du privilège qui y est associé (au par. 103 (CanLII)), chose que les appelants et l'intervenante Rondeau ne contestent pas. Il n'est donc pas possible « de divulguer quelque renseignement susceptible de permettre l'identification de Personne désignée, au risque de la mettre en danger », y compris tout « renseignemen[t] qui permettrai[t] aux personnes qu'elle a dénoncées, à leurs complices et acolytes ou autres acteurs du milieu dans lequel elle évoluait ou évolue encore de l'identifier » (par. 104-105). Ainsi, s'il est évidemment impossible de révéler ses renseignements personnels (p. ex. nom, genre, adresse, emploi, ville de résidence), il est tout aussi interdit en l'espèce de révéler « la nature, les dates et les circonstances des infractions dont Personne désignée a été accusée », puisque ces informations sont de nature à compromettre le privilège de l'indicateur (par. 106). Il en va de même selon elle, aussi inusité que cela puisse paraître, de l'identité du juge, du tribunal de première instance, du district judiciaire, de la poursuivante et de ses procureurs, des avocats de Personne désignée, et du corps de police en cause. La raison tient au fait que, ensemble ou séparément, en raison de l'information connue du public au sujet de cette affaire, ces renseignements sont susceptibles de servir à identifier Personne désignée.

[19] La Cour d'appel a également rejeté l'argument subsidiaire selon lequel elle aurait dû desceller partiellement le dossier d'appel au moyen d'un caviardage correspondant à celui effectué dans la version publique de l'arrêt du 23 mars 2022. Ce descellement partiel lui paraissait une tâche « impraticable devant l'obligation de préserver le privilège de l'indicateur » (par. 139). Bien que « le dossier ne soit pas très volumineux, ce descellement partiel requerrait un œil particulièrement prudent et aiguisé, pour ne pas laisser échapper des détails potentiellement révélateurs » (par. 139). Vu la complexité, la sensibilité et les risques d'erreurs élevés engendrés par un tel caviardage, la Cour d'appel a conclu qu'il n'était pas opportun de l'entreprendre.

[20] Dans un deuxième temps, la Cour d'appel a examiné les demandes en annulation des ordonnances de confidentialité prononcées par le tribunal de première instance, puis les a rejetées au motif qu'elle n'avait pas compétence pour le faire. Elle a expliqué que, contrairement à une cour supérieure, une cour d'appel ne possède pas de compétence inhérente et que si, comme l'a décidé notre Cour dans *Société Radio-Canada c. Manitoba*, 2021 CSC 33 (« *S.R.C. c. Manitoba* »), elle peut gérer l'accès à ses dossiers et réviser ses propres ordonnances de confidentialité, elle ne peut procéder à la révision des ordonnances rendues par une autre cour à moins que celles-ci ne fassent l'objet d'un appel devant elle, car « [e]lle n'a aucun pouvoir souverain ou inhérent à cet égard » (par. 144). La Cour d'appel a ajouté que « ce n'est pas parce que, dans son arrêt sur l'appel, [une cour d'appel] a (sans être saisie de cette question, qui s'est imposée d'elle-même) critiqué la manière dont on a procédé en première instance, qu'elle a acquis la compétence de rectifier ou modifier les ordonnances du premier

2024 CSC 21 (CanLII)

juge » (par. 144). Enfin, de conclure la cour, le fait que cette situation place les appelants « dans une situation d'impossibilité d'agir » ne saurait pour autant donner compétence à la Cour d'appel pour réviser les ordonnances de confidentialité prononcées par le tribunal de première instance (par. 146). Cet aspect de l'analyse de la Cour d'appel, qui porte sur son absence de compétence pour annuler les ordonnances de confidentialité prononcées par le tribunal de première instance, n'est pas porté en appel par les parties.

[21] Il importe ici de souligner que, dans cette seconde décision, la Cour d'appel reconnaît implicitement qu'elle a eu tort d'utiliser l'expression « procès secret » dans ses remarques liminaires et que celle-ci a inquiété indûment le public. Sans toutefois expliquer pourquoi, elle cesse de faire état de la notion erronée de « procès secret », qui a alarmé le public car elle pouvait raisonnablement laisser entendre que Personne désignée avait été déclarée coupable au terme d'une instance secrète. La Cour d'appel prend non seulement soin d'éviter l'usage de l'expression « procès secret », mais elle rattache désormais clairement le huis clos ordonné sans préavis aux médias, ainsi que les autres mesures de confidentialité adoptées en première instance, à la requête en arrêt des procédures.

III. Questions en litige

[22] Les pourvois soulèvent les questions suivantes :

2024 CSC 21 (CanLII)

1. La démarche énoncée dans l'arrêt *Vancouver Sun* doit-elle être modifiée afin de la rendre davantage respectueuse du principe de la publicité des débats judiciaires?

2. En quoi consiste l'application du principe directeur de *Vancouver Sun* lors de la mise en œuvre d'un huis clos?

3. La Cour d'appel a-t-elle fait erreur en refusant de modifier ou d'annuler ses ordonnances de confidentialité?

[23] Nous sommes d'avis qu'il n'y a pas lieu de modifier la démarche proposée dans l'arrêt *Vancouver Sun*. En plus de rompre avec une jurisprudence bien établie, les changements proposés par la Société Radio-Canada et autres ne sont pas nécessaires ni même souhaitables.

[24] De plus, nous sommes d'avis que l'application du principe directeur de *Vancouver Sun* — suivant lequel plein effet doit être donné aux exigences du privilège large et impératif de l'indicateur de police tout en réduisant au minimum toute atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires — fera nécessairement en sorte que soit rendue publique, au minimum, l'existence de l'audience tenue à huis clos et, le cas échéant, de tout jugement rendu à l'issue de celle-ci. Pour ce faire, selon les circonstances de chaque affaire, il pourra être nécessaire de créer une instance parallèle entièrement dissociée de l'instance publique dans le cadre de laquelle est initialement invoqué le privilège de l'indicateur. Bien que mis sous scellés, le dossier de l'instance

2024 CSC 21 (CanLII)

parallèle ainsi créée a alors un numéro de dossier qui lui est propre. De plus, sous réserve du caviardage des renseignements susceptibles de révéler l'identité de l'indicateur, il sera généralement possible d'inscrire l'instance au plumitif et au rôle des audiences du tribunal, et de rendre un jugement public. C'est ainsi que l'affaire dont nous sommes saisis aurait dû cheminer en première instance.

2024 CSC 21 (CanLII)

[25] Finalement, nous sommes d'avis que la Cour d'appel, dans ses motifs caviardés, n'a pas soustrait de l'information non confidentielle aux yeux du public. En raison d'un concours de circonstances en l'espèce, la Cour d'appel n'avait pas d'autre choix que de procéder à la très lourde opération de caviardage à laquelle elle s'est prêtée. Cela dit, la Cour d'appel a commis une erreur en maintenant son ordonnance de mise sous scellés de l'entièreté du dossier d'appel. Elle aurait dû rendre publique une version caviardée du jugement de première instance.

IV. Analyse

[26] Il convient de débuter l'analyse par un survol de l'importance du principe de la publicité des débats judiciaires et des règles entourant le privilège de l'indicateur de police.

A. *La publicité des débats judiciaires : un pilier de notre société libre et démocratique*

[27] Notre Cour a maintes fois affirmé que le principe de la publicité des débats judiciaires, qui est protégé par le droit constitutionnel à la liberté d'expression, représente un pilier de notre société libre et démocratique (*Sherman (Succession) c. Donovan*, 2021 CSC 25, [2021] 2 R.C.S. 75, par. 1 et 30; *S.R.C. c. Manitoba*, par. 78; *Endean c. Colombie-Britannique*, 2016 CSC 42, [2016] 2 R.C.S. 162, par. 66 et 84; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43, [2004] 2 R.C.S. 332, par. 23-26; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480 (« *S.R.C. c. N.-B.* »), par. 23).

[28] Le principe de la publicité des débats judiciaires comporte deux aspects : d'une part, le caractère public des audiences et des dossiers des tribunaux et, d'autre part, le droit de rendre compte des débats judiciaires. En vertu de ce principe, tout justiciable a le droit, en règle générale, d'accéder aux tribunaux, d'assister aux audiences, de consulter les dossiers judiciaires et d'en rapporter leur contenu (voir *Sherman*, par. 1-2; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, p. 1338-1340; S. Menétrey, « L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales » (2008), 40 *R.D. Ottawa* 117, p. 120, citant A. Popovici, « Rapport sur le secret et la procédure en droit canadien », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant*, t. 25, *Le secret et le droit (Journées Libanaises)* (1974), 735, p. 742).

[29] Conjugué à la présence de médias d'information libres, vigoureux et indépendants, le principe de la publicité des débats judiciaires remplit plusieurs

2024 CSC 21 (CanLII)

fonctions sociales et démocratiques importantes. Entre autres, il permet la tenue au sein de la société civile de conversations et de débats informés sur les tribunaux et leur fonctionnement, ce qui contribue à assurer l'imputabilité du pouvoir judiciaire. De ce fait, ce principe favorise tant l'indépendance judiciaire que l'administration d'une justice impartiale, équitable et conforme à la primauté du droit. De plus, une justice publique facilite la compréhension de l'administration de la justice par la population et renforce la confiance du public dans la probité du système judiciaire et de toutes les personnes associées à celui-ci (voir *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 183 et 185; *Edmonton Journal*, p. 1337-1340; *S.R.C. c. N.-B.*, par. 23; *Vancouver Sun (Re)*, par. 23-25; *Vancouver Sun*, par. 32; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19 (« *S.R.C. c. Canada* »), par. 28; *Denis c. Côté*, 2019 CSC 44, [2019] 3 R.C.S. 482, par. 45; Menétrey, p. 124-127).

[30] Les autrices Bailey et Burkell décrivent éloquemment certaines des fonctions importantes d'une justice publique et transparente, notamment en ce qui a trait au maintien de la légitimité du système judiciaire :

> [TRADUCTION] La légitimité même du système de justice dépend de « l'acceptation par le public du processus et des décisions », et des tribunaux ouverts favorisent cette acceptation en assurant l'imputabilité du système judiciaire. . .
>
> . . .
>
> Ce ne sont sans doute pas uniquement les juges qui sont visés par le principe de la publicité des débats judiciaires. On dit aussi de ce principe qu'il entraîne des effets positifs en ce qui concerne d'autres acteurs et

2024 CSC 21 (CanLII)

> aspects du système de justice à l'extérieur des salles d'audience, notamment les policiers et les mandats. Le caractère public des procès a été décrit comme étant une manifestation de la confiance qu'ont les juges que ce qui se déroule en salle d'audience est « irréprochable ». La transparence des processus judiciaires n'est pas seulement perçue comme un « puissant désinfectant » qui expose les abus et y remédie; en agissant au vu et au su du public, les tribunaux sont à même de démontrer que les procès sont encore des procès équitables (plutôt que des procès-pipés où la condamnation ne fait aucun doute).
>
> En conséquence, le principe de la publicité des débats peut clairement être considéré comme un moyen d'assurer l'imputabilité du système judiciaire et de ses principaux acteurs, en particulier les juges. [Notes en bas de page omises.]
>
> (J. Bailey et J. Burkell, « Revisiting the Open Court Principle in an Era of Online Publication : Questioning Presumptive Public Access to Parties' and Witnesses' Personal Information » (2016), 48 *R.D. Ottawa* 143, p. 152-153)

Leurs propos font bien ressortir comment la publicité des débats judiciaires aide à maintenir et à renforcer la confiance du public dans la probité du système de justice, y compris de toutes les personnes associées à celui-ci, et constitue « en quelque sorte une garantie de cette probité » (*S.R.C. c. Canada*, par. 28).

[31] Lorsqu'il est question des fonctions sociales et démocratiques du principe de la publicité des débats judiciaires, on ne saurait trop insister sur le rôle primordial que jouent les médias d'information. En effet, sans la présence de médias d'information libres, vigoureux et indépendants pour informer la population canadienne de ce qui se passe dans les salles d'audience des tribunaux et, plus globalement, dans le système judiciaire, une justice publique n'est que d'une utilité sociale et démocratique limitée. La raison en est que, dans la vaste majorité des cas, ce sont les médias qui agissent

2024 CSC 21 (CanLII)

comme [TRADUCTION] « les yeux et les oreilles d'un public plus large qui aurait parfaitement le droit [d']assister [aux instances en cours], mais qui, pour des raisons purement pratiques, ne peut le faire » (*Sherman*, par. 30, citant *Khuja c. Times Newspapers Ltd.*, [2017] UKSC 49, [2019] A.C. 161, par. 16; voir aussi *Edmonton Journal*, p. 1339-1340). Comme l'a écrit le juge Cory dans l'affaire *Edmonton Journal*, « [c]'est par l'intermédiaire de la presse seulement que la plupart des gens peuvent réellement savoir ce qui se passe devant les tribunaux » (p. 1340). Seule la présence de médias d'information libres, vigoureux et indépendants permet dans les faits à la population de comprendre le système judiciaire, de se former une opinion sur celui-ci, de le tenir imputable et de lui faire confiance (voir *Edmonton Journal*, p. 1340, cité dans *S.R.C. c. N.-B.*, par. 23).

[32] En raison de son importance primordiale, ce n'est que dans de rares circonstances que les tribunaux sont autorisés à prononcer des ordonnances de confidentialité restreignant la publicité des débats judiciaires. Ces exceptions, qui peuvent être de nature tant législative que jurisprudentielle, reposent sur l'idée que la publicité des débats ne saurait prévaloir si les fins de la justice, ou encore les intérêts que la publicité des débats cherche à protéger, seraient mieux servis autrement (voir *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 417 (H.L.); *MacIntyre*; *Edmonton Journal*; *S.R.C. c. N.-B.*; voir aussi Menétrey, p. 126). L'une de ces exceptions est celle du privilège de l'indicateur de police. C'est de cette exception dont il est question en l'espèce.

B. *Le privilège de l'indicateur de police*

2024 CSC 21 (CanLII)

[33] Le privilège relatif aux indicateurs de police est une [TRADUCTION] « “règle d’intérêt général” d’origine jurisprudentielle visant à appuyer l’application de la loi » (R. W. Hubbard et K. Doherty, *The Law of Privilege in Canada* (feuilles mobiles), § 2:22). Il s’agit d’une « règle de droit qui empêche l’identification, en public ou en salle d’audience, des personnes qui fournissent à titre confidentiel des renseignements concernant des matières criminelles » (*Vancouver Sun*, par. 16). Il s’applique chaque fois qu’il est établi que des policiers ont obtenu des renseignements en échange d’une promesse de confidentialité, qu’elle soit implicite ou explicite (*R. c. Brassington*, 2018 CSC 37, [2018] 2 R.C.S. 616, par. 34; *R. c. Personne désignée B*, 2013 CSC 9, [2013] 1 R.C.S. 405, par. 1-4 et 18, citant *R. c. Barros*, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368, par. 31).

[34] Il convient d’expliquer brièvement (1) la raison d’être de ce privilège, (2) en quoi il constitue une exception au principe de la publicité des débats judiciaire et (3) sa large portée.

(1) La raison d’être du privilège de l’indicateur de police

[35] À de nombreuses reprises, notre Cour a eu l’occasion de souligner le rôle crucial que joue le privilège de l’indicateur de police dans l’efficacité des enquêtes criminelles, le maintien de l’ordre public et la protection du public. Par exemple, dans l’affaire *R. c. Durham Regional Crime Stoppers Inc.*, 2017 CSC 45, [2017] 2 R.C.S. 157, le juge Moldaver explique en termes éloquents la raison d’être du privilège de l’indicateur de police et pourquoi celui-ci sert, en définitive, l’intérêt public :

2024 CSC 21 (CanLII)

> Comme pour tout autre privilège, celui relatif aux indicateurs de police est accordé dans l'intérêt public. Les indicateurs transmettent à la police des informations utiles qu'il serait autrement difficile, voire impossible, d'obtenir. Ils jouent donc un rôle crucial dans les enquêtes sur le crime et l'appréhension des criminels. La police et le système de justice pénale comptent sur les indicateurs, et la société dans son ensemble bénéficie de leur assistance : voir *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 9; *R. c. Barros*, 2011 CSC 51, [2011] 3 R.C.S. 368, par. 30. Lorsqu'ils exercent ce rôle important, les indicateurs courent souvent le risque de subir des représailles de la part des individus impliqués dans des activités criminelles : *Leipert*, par. 9. Le privilège relatif aux indicateurs de police a donc été conçu pour protéger l'identité des citoyens qui fournissent des informations aux forces de l'ordre : *ibid*. En protégeant ceux qui aident ainsi la police — et en encourageant d'autres à le faire —, ce privilège sert l'intérêt de la justice et le maintien de l'ordre public : voir *R. c. Hiscock*, [1992] R.J.Q. 895 (C.A. Qc), p. 910-911, autorisation de pourvoi refusée, [1993] 1 R.C.S. vi. [Nous soulignons; par. 12.]
>
> (Voir aussi *Brassington*, par. 35.)

[36] De même, dans l'affaire *Vancouver Sun*, le juge LeBel, dissident, mais non sur ce point, a rappelé avec justesse que « la justification sociale de ce privilège se trouv[e] dans la nécessité d'assurer l'exécution de la fonction policière et le maintien de l'ordre public », et que cette protection est accordée, en définitive, non pas dans l'intérêt de l'indicateur, « mais dans celui d'une meilleure application de la justice » (par. 111, se référant à *Hiscock c. R.*, [1992] R.J.Q. 895 (C.A.), et cité dans *Durham*, par. 12).

(2) Les intérêts protégés par le principe de la publicité des débats judiciaires s'inclinent devant ceux protégés par le privilège de l'indicateur de police

[37] Le privilège de l'indicateur de police revêt une telle importance qu'il a été qualifié à maintes reprises d'« absolu » ou de « quasi absolu ». Ces qualificatifs

2024 CSC 21 (CanLII)

s’expliquent par le fait qu’il s’agit d’un privilège non discrétionnaire, en ce sens que sa reconnaissance ne dépend d’aucune mise en balance d’intérêts. En effet, une fois que le statut d’indicateur est établi, il n’est pas permis aux tribunaux d’évaluer au cas par cas le maintien ou la portée du privilège en fonction des circonstances de l’espèce et d’intérêts légitimes concurrents, comme le degré de risque auquel s’expose l’indicateur, la recherche de la vérité ou encore le maintien de la confiance du public dans l’administration de la justice (voir *Vancouver Sun*, par. 4, 22, 26 et 55; *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281, par. 12 et 14; *R. c. Basi*, 2009 CSC 52, [2009] 3 R.C.S. 389, par. 22 et 37; *R. c. National Post*, 2010 CSC 16, [2010] 1 R.C.S. 477, par. 42; *Barros*, par. 1, 30 et 35; *Durham*, par. 1, 11 et 14-15; *Brassington*, par. 36; *Canada (Bureau de la sécurité des transports) c. Carroll-Byrne*, 2022 CSC 48, par. 6 et 8; J. Fournier, « Les privilèges en droit de la preuve : un nécessaire retour aux sources » (2019), 53 *R.J.T.U.M.* 461, p. 489, 491-492 et 495).

[38] Règle applicable tant en matières civile, qu’administrative et criminelle, le privilège de l’indicateur de police n’admet qu’une seule exception, et ce, en droit criminel, dans les cas où cela est « nécessaire pour démontrer l’innocence de l’accusé dans une procédure pénale » (*Vancouver Sun*, par. 27). Il s’agit d’une exception étroite qui se distingue du droit plus large de l’accusé de faire valoir une défense pleine et entière (voir *Basi*, par. 22, 37 et 43; *Bisaillon c. Keable*, [1983] 2 R.C.S. 60, p. 93 et 107; *Barros*, par. 28 et 34; *Durham*, par. 14; *Brassington*, par. 36; *Vancouver Sun*, par. 26; Hubbard et Doherty, § 2:7 et 2:13).

2024 CSC 21 (CanLII)

[39] Ce privilège appartient « à la fois au ministère public et à l'indicateur de police et ni l'un ni l'autre ne peut y renoncer sans le consentement de l'autre » (*Durham*, par. 11, se référant à *Vancouver Sun*, par. 25). Tant qu'il n'y a pas de renonciation valide à son application, l'obligation de garder confidentielle l'identité des indicateurs s'impose aux policiers, au ministère public et aux tribunaux. Ces trois acteurs font partie du très limité cercle du privilège, que les tribunaux ont refusé d'élargir, notamment aux avocats de la défense et au syndic du Barreau du Québec (voir *Vancouver Sun*, par. 21 et 25-26; *Basi*, par. 44-45; *Barros*, par. 37; *Bilodeau c. Directeur des poursuites criminelles et pénales*, 2020 QCCA 1267; D. M. Paciocco, P. Paciocco et L. Stuesser, *The Law of Evidence* (8e éd. 2020), p. 334).

[40] Dans le cas des tribunaux, l'obligation de garder confidentielle l'identité de l'indicateur de police signifie qu'ils n'ont pas « le moindre pouvoir discrétionnaire de communiquer [l]es renseignements [susceptibles de permettre l'identification de l'indicateur de police] dans une instance » (*Vancouver Sun*, par. 30), même si restreindre la portée du privilège dans un cas donné permettrait de rendre « une meilleure justice » (*Bisaillon*, p. 102). Son application n'est assujettie à aucune formalité et le juge doit même assurer d'office son respect (voir *Bisaillon*, p. 93). Ainsi, contrairement aux arguments de la Société Radio-Canada et autres (m.a., par. 68 et 79), le test développé dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442, puis reformulé dans l'affaire *Sherman*, n'est d'aucune utilité, puisque le juge ne jouit d'aucun pouvoir

2024 CSC 21 (CanLII)

discrétionnaire une fois qu'il est démontré que le privilège de l'indicateur de police s'applique (*Vancouver Sun*, par. 34-37).

[41] Comme le rappelle avec justesse la Cour d'appel, les privilèges non discrétionnaires doivent « prendre le pas sur toute autre considération, même d'ordre ou d'intérêt public, et ce, sauf exceptions restreintes » (2022 QCCA 984, par. 53). S'appuyant ensuite sur l'arrêt de notre Cour dans l'affaire *National Post* (par. 42) et citant le juge Beetz dans l'arrêt *Bisaillon* (p. 97-98), la Cour d'appel formule les propos suivants, qui méritent d'être reproduits :

> C'est un privilège qui produit ses effets « sans égard aux circonstances » (donc sans égard aux faits de chaque espèce) **et sans qu'il soit nécessaire d'établir l'existence d'un préjudice, qui est en effet présumée, ou l'aggravation du risque de préjudice**. C'est d'ailleurs en cela qu'il se distingue du privilège reconnu au cas par cas, qui appelle une telle pondération entre les intérêts de ceux qui prétendent à la confidentialité, et doivent en démontrer la nécessité, et ceux qui s'y opposent ou réclament un accès à l'information. Comme l'explique le juge Beetz dans *Bisaillon*, alors qu'il compare le privilège de la Couronne et celui de l'indicateur de police :
>
> > Cette procédure propre à la mise en œuvre du privilège de la Couronne se trouve sans objet dans le cas du secret relatif à l'indicateur de police. **Dans ce cas en effet, la loi ne laisse au ministre et au juge après lui aucun pouvoir d'appréciation ou d'évaluation des divers aspects de l'intérêt public qui entrent en conflit puisqu'elle a déjà elle-même tranché ce conflit. Elle a déjà décidé une fois pour toutes, et sous réserve d'un changement apporté à la loi, que les renseignements relatifs à l'identité des indicateurs de police forment, à cause de leur contenu, une classe de renseignements qu'il est dans l'intérêt public de garder secrets et que cet intérêt l'emporte sur la nécessité de rendre une justice plus parfaite.** [Caractères gras ajoutés; par. 53.]

2024 CSC 21 (CanLII)

[42] Bref, la consécration du caractère non discrétionnaire, et donc pratiquement absolu, du privilège de l'indicateur de police fait en sorte que les intérêts protégés par le principe de la publicité des débats judiciaires s'inclinent devant ceux protégés par le privilège de l'indicateur de police. Il s'agit d'un choix de société difficile en ce sens qu'il peut, dans certaines circonstances, prévaloir sur d'autres objectifs d'intérêt public fort importants — par exemple promouvoir l'imputabilité du pouvoir judiciaire par le biais d'une justice publique, favoriser les débats contradictoires et assurer la recherche de la vérité —, mais il s'agit d'un choix essentiel afin de garantir l'efficacité des enquêtes policières, le maintien de l'ordre public et la protection de la population canadienne.

(3) La portée du privilège de l'indicateur

[43] Il convient de souligner que le privilège de l'indicateur de police est d'application extrêmement large. Il s'applique « à l'identité de tout indicateur de police, qu'il soit ou non présent et même s'il est lui-même un témoin », et « tant à la preuve documentaire qu'aux témoignages de vive voix » (*Vancouver Sun*, par. 26). Il « ne vise pas uniquement le nom de l'indicateur de police », mais bien « tous les renseignements susceptibles de servir à l'identifier » (par. 26 (nous soulignons); voir aussi *Leipert*, par. 18; *Durham*, par. 11; *Brassington*, par. 48).

[44] Concrètement, le fait que le privilège couvre tous les renseignements *susceptibles* de servir à identifier l'indicateur de police emporte qu'un principe de prudence doit en tout temps guider les tribunaux : tout renseignement — même le plus

2024 CSC 21 (CanLII)

infime — qui peut mener directement ou indirectement à l'identification de l'indicateur doit être gardé confidentiel (voir *Leipert*, par. 18; *Vancouver Sun*, par. 26 et 30; *Durham*, par. 11; *Brassington*, par. 48). En outre, la sensibilité d'un renseignement en ce qui concerne le maintien de l'anonymat de l'indicateur doit s'évaluer en fonction des circonstances de chaque affaire et en tenant compte de la perspective des complices de l'indicateur et des membres issus du milieu criminel auquel il appartient. Ceci s'explique aisément par « le double objectif sur lequel repose la règle du privilège relatif aux indicateurs de police[: l]'interdiction de dévoiler l'identité de l'indicateur sert non seulement à protéger l'indicateur de représailles possibles, mais aussi à envoyer aux indicateurs éventuels le message que leur identité sera elle aussi protégée » (*Vancouver Sun*, par. 18).

[45] Cela revêt une importance toute particulière dans les cas de figure dits « habituels ». Dans le contexte d'une instance criminelle, l'indicateur n'est généralement pas lui-même accusé, mais plutôt un tiers qui a fourni aux policiers des renseignements afin de faciliter leur enquête et l'obtention d'éléments de preuve incriminants. La question du privilège relatif aux indicateurs de police se pose alors de manière indirecte dans le cadre de l'instance, par exemple au stade de la communication de la preuve par le ministère public ou encore lorsqu'un policier étant interrogé sur les raisons qui l'ont amené à prendre une certaine mesure invoque alors ce privilège (voir *Vancouver Sun*, par. 24). Dans de telles situations, [TRADUCTION] « il se peut que seul l'accusé incriminé par l'informateur connaisse les détails réduisant le bassin des possibles indicateurs », ce qui, d'une part, fait en sorte que « [l]e plus petit et en

2024 CSC 21 (CanLII)

apparence le plus anodin des détails pourrait révéler l'identité d'un indicateur » et, d'autre part, justifie d'autant plus le principe de prudence fondé sur la perspective des membres issus du même milieu criminel que l'indicateur (Hubbard et Doherty, § 2:6; voir aussi *R. c. Omar*, 2007 ONCA 117, 218 C.C.C. (3d) 242, par. 43-44; *R. c. A.B.*, 2024 ONCA 111, par. 38 (CanLII)).

2024 CSC 21 (CanLII)

[46] En conséquence, tout détail — même le plus anodin aux yeux d'une personne qui évolue à l'extérieur du réseau de l'indicateur de police — doit être tenu confidentiel dans la mesure où il existe un risque que la sécurité de l'indicateur soit compromise par la divulgation de ce détail. En cas de doute, lorsqu'il est difficile ou impossible d'identifier les renseignements de nature à compromettre l'anonymat d'un indicateur, le principe de prudence impose de garder confidentielle l'information communiquée par l'indicateur (voir *Leipert*, par. 32; M. Vauclair, T. Desjardins et P. Lachance, *Traité général de preuve et de procédure pénales 2023* (30e éd. 2023), par. 43.36-43.37).

C. *La démarche proposée dans l'arrêt Vancouver Sun*

[47] Dans l'arrêt *Vancouver Sun*, notre Cour s'est prononcée sur la relation entre la publicité des débats judiciaires et le privilège de l'indicateur de police. Elle a proposé l'application d'une démarche à la fois flexible et malléable lorsque le privilège de l'indicateur est revendiqué. Un seul principe directeur guide cette démarche : donner plein effet aux exigences de ce « privilège extrêmement large et impératif » en vertu duquel « toute divulgation de l'identité de l'indicateur est absolument interdite », tout

en réduisant, autant que faire se peut, l'atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires (par. 30; voir aussi les par. 40-41, 44 et 55).

[48] Notre Cour a, depuis, appliqué cette démarche dans divers arrêts (voir, p. ex., *Basi*; *Durham*). Celle-ci se divise en deux étapes. Dans un premier temps, le tribunal doit vérifier l'existence du privilège. Pour ce faire, il tient une audience à huis clos et, s'il y a lieu, *ex parte* (voir *Vancouver Sun*, par. 46 et 49; *Basi*, par. 41-44; *Durham*, par. 36-37). À cette première étape, « même la revendication du privilège de l'indicateur ne doit pas être révélée » (*Vancouver Sun*, par. 47). Généralement, seuls l'indicateur de police et le ministère public — c'est-à-dire les titulaires du privilège — peuvent assister à l'audience (*Vancouver Sun*, par. 46; *Durham*, par. 35). Exceptionnellement, peuvent s'y ajouter des membres du cercle du privilège, par exemple un policier appelé à témoigner sur l'existence du privilège. Peut aussi s'y ajouter un *amicus curiae* « dans les situations inusitées où le juge estime sa participation nécessaire » parce que le caractère non contradictoire de l'instance est source de préoccupation (*Vancouver Sun*, par. 47-49; voir aussi *Basi*, par. 38; *Brassington*, par. 38). À ce stade, la plus grande prudence s'impose : aucun tiers — c'est-à-dire aucune personne étrangère au cercle du privilège — ne peut assister à l'audience (*Vancouver Sun*, par. 49; voir aussi les par. 46-47; *Basi*, par. 44; *Durham*, par. 35). Il revient alors au juge « d'exiger que les parties lui présentent des preuves qui, tout compte fait, le convaincront que la personne est un indicateur confidentiel » (*Vancouver Sun*, par. 47). Nous insistons sur le fait qu'à cette étape, la preuve qu'une personne est un indicateur de police déclenche automatiquement l'application du

2024 CSC 21 (CanLII)

privilège (par. 47); le juge n'a aucun pouvoir discrétionnaire à cet égard (*Barros*, par. 1). Il s'agit d'une règle d'ordre public (*Leipert*, par. 13, citant *Bisaillon*, p. 93).

2024 CSC 21 (CanLII)

[49] Dans un second temps, une fois que le juge a conclu à l'existence du privilège de l'indicateur de police, il doit poursuivre l'audition de l'affaire sans porter atteinte au privilège, tout en favorisant, autant que possible, le principe de la publicité des débats judiciaires, le droit d'être entendu et le caractère contradictoire des débats (*Vancouver Sun*, par. 50-51). À ce stade, le tribunal détermine les mesures appropriées afin de protéger le privilège relatif aux indicateurs de police. Dans le cadre de cette détermination, il peut être utile — et même généralement souhaitable — que le tribunal autorise des tiers à présenter des observations sur les ordonnances de confidentialité appropriées afin de protéger l'anonymat de l'indicateur tout en limitant l'atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires. Au lieu des observations de tiers intéressés, ou comme complément à ces observations, il peut arriver que le tribunal juge opportun de recourir à l'assistance d'un *amicus curiae* afin de l'éclairer sur la question. La raison de recourir à une telle solution tient au fait que, dans la majorité des cas, le tribunal n'a pas le bénéfice d'un débat contradictoire sur la question — le ministère public et l'indicateur de police ayant, sauf exception, tous les deux intérêt à plaider énergiquement en faveur de la non-communication de tous les renseignements en cause. Indépendamment de la méthode choisie, afin de favoriser l'utilité des observations formulées par les tiers ou l'*amicus curiae*, le tribunal devrait leur communiquer un maximum de renseignements, tout en faisant preuve d'une très grande

vigilance. Aucun renseignement, même le plus infime, qui serait susceptible de compromettre l'anonymat de l'indicateur ne peut leur être communiqué (par. 51 et 58).

2024 CSC 21 (CanLII)

[50] Si le tribunal décide de diffuser un avis public invitant les observations de tiers intéressés sur les ordonnances de confidentialité ou si des tiers intéressés apprennent autrement que des ordonnances de confidentialité seront débattues, il incombe dans un tel cas au juge d'entendre leurs observations afin de déterminer quelles sont les ordonnances de confidentialité appropriées. C'est à cette étape que « les médias obtiennent l'autorisation de présenter des observations sur la façon d'assurer le respect du privilège relatif aux indicateurs de police tout en portant atteinte le moins possible au principe de la publicité des débats judiciaires » (*Vancouver Sun*, par. 54; voir aussi le par. 56).

[51] Il convient de souligner que les ordonnances de confidentialité appropriées varieront en fonction des circonstances de chaque affaire. Comme l'a souligné la Cour d'appel, faisant alors écho aux propos du juge Bastarache dans *Vancouver Sun*, il arrivera que le huis clos total ou partiel ainsi que la mise sous scellés de l'ensemble ou d'une partie du dossier judiciaire soient requis dans certaines affaires, alors que dans d'autres une protection se limitant à quelques documents ou au nom de l'indicateur pourraient suffire, et une large gamme de situations sont possibles entre ces deux extrêmes. Le tout dépend des circonstances uniques de chaque affaire — en tout premier lieu de la nature et de l'étendue de la participation de l'indicateur à l'instance. S'il est impliqué à titre d'indicateur dans le procès d'un tiers, ce qui est le cas de figure

le plus commun, la protection requise pourra notamment varier selon qu'il témoigne ou non. De même, les ordonnances de confidentialité nécessaires pour protéger son anonymat varieront selon qu'il joue un rôle secondaire dans l'instance ou que, au contraire, lui-même et son statut d'indicateur sont au cœur de l'affaire, comme c'est le cas en l'espèce (voir *Vancouver Sun*, par. 56; 2022 QCCA 984, par. 65).

2024 CSC 21 (CanLII)

[52] La Société Radio-Canada et autres plaident qu'il est temps de modifier cette seconde étape de la démarche de l'arrêt *Vancouver Sun* afin de la rendre davantage respectueuse du principe de la publicité des débats judiciaires. À leur avis, le présent cas ainsi qu'une affaire analogue de la Colombie-Britannique, dont l'existence a été soustraite aux yeux du public, révèlent les lacunes de cette étape (m.a., par. 11, 14 et 78, se référant à *R. c. Bacon*, 2020 BCCA 140, 386 C.C.C. (3d) 256). Selon elles, ces affaires démontrent la nécessité, d'une part, de réduire, voire de supprimer, le pouvoir discrétionnaire du juge et, d'autre part, d'assouplir les restrictions concernant la communication de renseignements susceptibles d'identifier un indicateur de police aux tiers intéressés souhaitant fournir des observations sur les ordonnances de confidentialité.

[53] Plus précisément, la Société Radio-Canada et autres demandent d'abord que notre Cour transforme en une obligation le pouvoir jusqu'à présent discrétionnaire du juge d'entendre des tiers intéressés sur les ordonnances de confidentialité. Elles suggèrent d'imposer au juge saisi de l'affaire l'obligation de diffuser à l'intention de tiers intéressés, principalement les médias, un avis les informant que le privilège relatif

aux indicateurs de police a été revendiqué et que les mesures appropriées pour le protéger seront débattues prochainement (m.a., par. 76-84). Transformer ainsi le pouvoir discrétionnaire du juge en une obligation est l'unique façon, à leur avis, de faire en sorte que plus jamais une affaire ne soit « subtilisée aux yeux » du public (par. 14; voir aussi la transcription, p. 27, 31 et 41-46). Ensuite, afin de permettre aux tiers intéressés de fournir des observations particularisées et d'assurer la tenue d'un débat contradictoire informé sur les ordonnances de confidentialité, elles sont d'avis que l'ensemble des renseignements qui ne permettent pas d'identifier directement l'indicateur devraient être communiqués aux tiers intéressés ou, à tout le moins, à leurs avocats, moyennant possiblement des engagements de confidentialité. Subsidiairement, si la communication de ces renseignements n'est pas possible, elles suggèrent que les tiers intéressés, ou seulement leurs procureurs, soient informés de la nature de l'information que l'on cherche à soustraire aux yeux du public et la raison qui justifie de garder l'information confidentielle afin de pouvoir en débattre (m.a., par. 85, 87-90, 96 et 98).

[54] Avec égards, nous ne sommes pas d'accord. En plus de rompre avec une jurisprudence bien établie, les changements réclamés ne sont pas nécessaires ni même souhaitables.

(1) Le pouvoir discrétionnaire du juge relativement à la diffusion d'un avis aux tiers intéressés doit demeurer

2024 CSC 21 (CanLII)

[55] Les circonstances dans lesquelles est revendiqué le privilège de l'indicateur de police étant multiples, il est impératif de laisser aux juges le pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il est dans l'intérêt de la justice de diffuser à l'intention des tiers intéressés un avis les informant que le privilège a été revendiqué et que les ordonnances de confidentialité appropriées seront débattues prochainement (*Vancouver Sun*, par. 52-54). S'il convient de présumer qu'il sera généralement dans l'intérêt de la justice de diffuser un avis, on ne peut écarter la possibilité que la diffusion d'un tel avis ne soit pas appropriée dans un cas donné, par exemple dans l'éventualité où le « titulaire du privilège est présent à l'audience et y intervient activement » (par. 54).

[56] Dans *Vancouver Sun*, une majorité de notre Cour a examiné puis rejeté l'idée que la diffusion d'un avis aux tiers intéressés devienne obligatoire lorsque le prononcé d'ordonnances de confidentialité est envisagé afin de protéger l'anonymat d'un indicateur de police. Notre Cour a expliqué que ce pouvoir discrétionnaire se justifie parce que nul ne jouit d'un droit constitutionnel d'être informé de toutes les instances dans lesquelles le privilège de l'indicateur est revendiqué :

> La décision d'afficher un avis concernant l'instance relève de la discrétion du juge. En d'autres termes, nul n'a le droit, d'ordre constitutionnel ou autre, d'être informé de toutes les instances dans lesquelles est revendiqué le privilège relatif aux indicateurs de police. Il en est ainsi pour une raison bien pratique : il n'y a pas de différence réelle, s'agissant du principe de la publicité des débats judiciaires, entre une situation où il existe un privilège relatif aux indicateurs de police et toute autre situation où une partie de l'instance est tenue à huis clos, soit parce que la victime d'agression sexuelle est un enfant, soit parce que le privilège du secret professionnel de l'avocat a été invoqué. Il ne serait ni praticable ni raisonnable de s'attendre à ce que, chaque fois qu'il procède à huis clos, le juge ait l'obligation de publier un avis d'instance tenue à huis clos et

2024 CSC 21 (CanLII)

> d'inviter tout un chacun à présenter des observations sur l'opportunité du huis clos. Le juge ne devrait pas non plus choisir les intervenants « dignes ». [Nous soulignons; par. 53.]

[57] De même, l'importance de maintenir le pouvoir discrétionnaire à l'égard de la diffusion de tels avis a été réitérée récemment par la majorité dans l'affaire *S.R.C. c. Manitoba* dans le contexte des ordonnances de confidentialité discrétionnaires :

> Soyons clairs, il est possible d'imposer des limites à la publicité des débats judiciaires, par exemple une interdiction de publication, sans avis préalable aux médias. Vu l'importance du principe de la publicité des débats judiciaires et le rôle qu'ont les médias d'informer le public au sujet des activités des tribunaux, il sera généralement opportun de donner avis aux médias, en plus des personnes qui seraient directement touchées par l'interdiction de publication ou l'ordonnance de mise sous scellés, lorsqu'on cherche à limiter la publicité des débats judiciaires (voir *Jane Doe c. Manitoba*, 2005 MBCA 57, 192 Man. R. (2d) 309, par. 24; *M. (A.) c. Toronto Police Service*, 2015 ONSC 5684, 127 O.R. (3d) 382 (C. div.), par. 6). Toutefois, la question de savoir si et quand cet avis doit être donné relève en dernier ressort du pouvoir discrétionnaire du tribunal compétent (*Dagenais*, p. 869; *M. (A.)*, par. 5). Je suis d'accord avec les observations des procureurs généraux de la Colombie-Britannique et de l'Ontario selon lesquelles les circonstances dans lesquelles les ordonnances limitant la publicité des débats judiciaires sont prononcées varient et que les tribunaux doivent avoir le pouvoir discrétionnaire nécessaire pour veiller à ce que justice soit rendue dans chaque cas. [Nous soulignons; par. 51.]

[58] Il n'y a aucune raison de rompre avec ces précédents. Des exemples anecdotiques d'application erronée du principe directeur énoncé dans *Vancouver Sun* ne sauraient justifier à eux seuls de modifier une jurisprudence bien établie, qui consacre sans détour l'importance de préserver le pouvoir discrétionnaire des tribunaux de diffuser un avis public lorsqu'ils s'apprêtent à rendre des ordonnances restreignant la publicité des débats judiciaires. De tels cas sont insuffisants pour démontrer qu'un

2024 CSC 21 (CanLII)

de nos précédents peut être écarté soit parce qu'il est inapplicable et mine un des objectifs du *stare decisis* (voir, p. ex., *R. c. Henry*, 2005 CSC 76, [2005] 3 R.C.S. 609, par. 42-44; *Canada (Ministre de la Citoyenneté et de l'Immigration) c. Vavilov*, 2019 CSC 65, [2019] 4 R.C.S. 653, par. 18-22; *Nishi c. Rascal Trucking Ltd.*, 2013 CSC 33, [2013] 2 R.C.S. 438, par. 24-28; *R. c. Jordan*, 2016 CSC 27, [2016] 1 R.C.S. 631, par. 32 et 38; *Vetrovec c. La Reine*, [1982] 1 R.C.S. 811, p. 817-818 et 824-825), soit parce que ses fondements se sont érodés (voir, p. ex., *Brooks c. Canada Safeway Ltd.*, [1989] 1 R.C.S. 1219, p. 1243-1246; *Hamstra (Tuteur à l'instance de) c. British Columbia Rugby Union*, [1997] 1 R.C.S. 1092, par. 15-17, 19, 23 et 25).

[59] En outre, nous partageons l'avis des procureurs généraux du Canada et de l'Ontario selon lequel il est nécessaire et souhaitable que les tribunaux disposent du pouvoir discrétionnaire de décider si la diffusion d'un avis aux tiers intéressés est dans l'intérêt de la justice lorsque des ordonnances de confidentialité sont envisagées afin d'assurer la protection de l'anonymat d'un indicateur de police (m. interv., procureur général du Canada, par. 15-18; m. interv., procureur général de l'Ontario, par. 18-23). Nous sommes de cet avis parce qu'on ne peut écarter la possibilité qu'une règle rigide empêcherait la préservation de l'anonymat d'un indicateur dans un cas donné. Pour cette raison, l'existence d'un pouvoir discrétionnaire de diffuser un avis — plutôt que d'une obligation absolue de le faire — offre au tribunal la souplesse nécessaire pour s'assurer que, dans chaque cas, justice soit rendue par l'adoption d'une procédure qui respecte autant que possible le principe de la publicité des débats judiciaires sans risquer de violer le privilège relatif aux indicateurs de police. Enfin, lorsque le tribunal

2024 CSC 21 (CanLII)

s’interroge sur l’opportunité de diffuser un avis aux tiers intéressés, il doit néanmoins garder à l’esprit que ce n’est qu’exceptionnellement que l’intérêt supérieur de la justice requerra de ne pas aviser le public (voir *S.R.C. c. Manitoba*, par. 51, se référant notamment à *M. (A.) c. Toronto Police Service*, 2015 ONSC 5684, 127 O.R. (3d) 382 (C. div.), par. 6).

2024 CSC 21 (CanLII)

(2) La communication des renseignements privilégiés aux tiers intéressés ou à leurs représentants élargirait indûment le cercle du privilège

[60] Notre Cour ne peut pas non plus retenir la prétention de la Société Radio-Canada et autres selon laquelle devrait être communiqué aux tiers intéressés tout renseignement qui ne permet pas d’identifier directement l’indicateur. La possibilité de communiquer ces renseignements seulement aux procureurs des tiers intéressés et moyennant la prise de certains engagements de confidentialité n’y change rien.

[61] Une telle position fait fi des enseignements maintes fois réitérés par notre Cour selon lesquels tous les renseignements — même les plus anodins — qui sont susceptibles d’identifier directement ou indirectement l’indicateur doivent être gardés confidentiels. Si elle était retenue, cette position reviendrait à dire qu’il est opportun d’offrir une protection différente aux renseignements qui permettent d’identifier directement l’indicateur et à ceux qui sont en apparence anodins, mais peuvent permettre d’identifier indirectement l’indicateur. Or, une telle hiérarchisation de ces deux types de renseignements a été rejetée par notre jurisprudence (voir *Leipert*, par. 18; *Vancouver Sun*, par. 26 et 30; *Durham*, par. 11; *Brassington*, par. 48).

[62] Comme l'a écrit le juge Bastarache dans l'arrêt *Vancouver Sun*, lorsqu'un juge s'interroge sur les renseignements à communiquer aux tiers intéressés qui souhaitent fournir des observations sur des ordonnances de confidentialité, il « doit faire preuve d'une extrême prudence » (par. 58). Les renseignements communiqués doivent se limiter à ceux « qui ne permettent pas d'identifier l'indicateur [. . .]; aucun renseignement susceptible de permettre l'identification de l'indicateur ne peut être communiqué aux médias en aucun cas » (par. 58). La raison est simple : la communication de ces informations privilégiées, même assortie d'engagements de confidentialité, constituerait un élargissement indu du cercle du privilège, qui minerait l'atteinte du double objectif visé par la règle du privilège relatif aux indicateurs de police, soit la protection de l'anonymat des indicateurs actuels et l'incitation d'autres personnes à collaborer avec la police dans le futur (*Leipert*, par. 9; *Vancouver Sun*, par. 18; *Durham*, par. 12; *Brassington*, par. 35).

[63] De plus, la position annoncée par la Société Radio-Canada et autres contredit non seulement les enseignements de notre Cour dans *Vancouver Sun*, mais également ceux énoncés dans *Basi*. Dans cette affaire, notre Cour a affirmé que le privilège de l'indicateur de police ne saurait être écarté au profit des avocats de la défense du seul fait qu'ils sont liés par des ordonnances et engagements de confidentialité, et ce, même si une telle communication pourrait favoriser le droit constitutionnel d'un accusé à une défense pleine et entière (voir les par. 42-46; voir aussi *Lizotte c. Aviva, Compagnie d'assurance du Canada*, 2016 CSC 52, [2016] 2 R.C.S. 521, par. 51; *Brassington*, par. 41-46). Ce principe doit, à plus forte raison,

2024 CSC 21 (CanLII)

s’appliquer à la communication à des tiers intéressés ou leurs représentants, personnes qui ne font pas l’objet d’accusations criminelles.

2024 CSC 21 (CanLII)

[64] Bref, nous ne sommes pas convaincus qu’il y a lieu de s’écarter de l’état actuel du droit selon lequel un maximum d’informations devraient être communiqués aux tiers intéressés, mais sans jamais qu’il s’agisse de renseignements susceptibles de compromettre l’anonymat de l’indicateur de police. Il est possible que la Société Radio-Canada et autres trouvent que cette règle est imparfaite ou insuffisante, en ce que les observations formulées par des tiers intéressés pourraient être encore plus pertinentes si ces derniers avaient accès à davantage de renseignements, mais il importe de la réitérer car elle présente l’avantage d’assurer la réalisation du double objectif qui sous-tend la règle relative au privilège de l’indicateur tout en maximisant l’utilité des observations des tiers intéressés.

[65] Enfin, nous ne sommes pas non plus convaincus du bien-fondé de la solution de rechange proposée par la Société Radio-Canada et autres. Elles plaident que, si la communication aux tiers intéressés de renseignements susceptibles d’identifier indirectement l’indicateur n’est pas possible, ces derniers devraient au minimum être systématiquement informés, d’une part, de la nature de l’information que l’on cherche à soustraire aux yeux du public et, d’autre part, de la raison concrète justifiant de ne pas la leur communiquer, afin qu’ils puissent en débattre. Nous sommes d’accord avec le procureur général de l’Ontario pour dire que cette position, en plus de poser un risque à la protection de l’anonymat de l’indicateur, semble ignorer le fait que

la raison au soutien des ordonnances de confidentialité dans de tels dossiers — soit la protection du privilège de l'indicateur — ne se prête pas à une mise en balance d'intérêts concurrents (voir *Vancouver Sun*, par. 34-37; m. interv., procureur général de l'Ontario, par. 17 et 22). Soyons clairs, cela ne veut pas dire que la communication de ces informations ne sera jamais appropriée. Cependant, transformer la communication de ces renseignements en une règle systématique et rigide risque de lier indûment les mains des tribunaux et, ultimement, de limiter leur capacité à rendre justice dans chaque cas.

2024 CSC 21 (CanLII)

D. *Un rappel des modalités d'application du principe directeur de Vancouver Sun dans le cadre de la mise en œuvre d'un huis clos*

[66] Ayant conclu qu'il n'a pas lieu de modifier la démarche énoncée dans *Vancouver Sun*, nous précisons maintenant les exigences découlant de l'application du principe directeur de *Vancouver Sun* en cas de mise en œuvre d'un huis clos. Plus exactement, nous rappellerons les modalités d'application de ce principe pour que les juges placés dans des circonstances analogues à celles de la présente affaire adoptent une procédure qui, tout en protégeant l'identité de l'indicateur, favorise le plus possible le principe de la publicité des débats judiciaires. Mais, auparavant, nous tenons à réitérer que Personne désignée n'a pas été déclarée coupable au terme d'une instance secrète.

(1) Personne désignée n'a pas été déclarée coupable au terme d'une instance secrète

[67] Les motifs caviardés de la Cour d'appel publiés le 23 mars 2022, dans lesquels cette dernière dénonce le fait qu'il n'existe « aucune trace » du procès de Personne désignée (au par. 11), ont laissé croire au public que cette dernière avait été déclarée coupable au terme d'une instance criminelle secrète, dont l'existence aurait été indéfiniment cachée aux yeux du public n'eût été l'appel à la Cour d'appel. L'inquiétude et l'indignation du public ont été d'autant plus alimentées par l'usage de l'expression erronée « procès secret », qui a été reprise par les médias d'information dans bon nombre d'articles et de reportages.

[68] Or, rien de la sorte ne s'est produit. En effet, Personne désignée n'a pas été déclarée coupable au terme d'une instance criminelle secrète. Ce fait ressort implicitement des motifs de la Cour d'appel du 20 juillet 2022. Dans ceux-ci, la Cour d'appel se rétracte et prend non seulement soin d'éviter l'usage de l'expression « procès secret », mais elle rattache désormais clairement à la requête en arrêt des procédures la tenue du huis clos sans préavis aux médias, ainsi que les autres mesures de confidentialité (voir les par. 18-19, 126, 131 et 136). En outre, ce fait peut être déduit de l'application de la démarche de *Vancouver Sun* en première instance. En effet, dans une procédure de type *Vancouver Sun*, la revendication du statut d'indicateur survient dans le cadre d'une instance qui s'est amorcée publiquement par le dépôt d'une poursuite criminelle et a ensuite généralement cheminé publiquement (voir *Vancouver Sun*, par. 6 et 46). Cela demeure vrai même dans les cas rares et inusités comme celui dont nous sommes saisis, où la personne accusée est poursuivie pour des crimes qui ne lui font pas perdre son statut d'indicatrice et à l'égard desquels elle a fourni de

2024 CSC 21 (CanLII)

l'information à un corps de police. C'est le cas notamment parce que le ministère public, afin de satisfaire à son obligation absolue de garder confidentiel le statut d'indicateur de l'accusé, ne saurait présumer, lorsqu'il intente des poursuites criminelles contre l'accusé, que ce dernier accepte de révéler son statut d'indicateur à son avocat et qu'il présentera une défense liée à ce statut (voir Hubbard et Doherty, § 2:22).

2024 CSC 21 (CanLII)

[69] L'instance visant Personne désignée s'est donc amorcée publiquement par le dépôt d'une poursuite criminelle. Elle a suivi son cours publiquement jusqu'au moment où Personne désignée a décidé de présenter une requête en arrêt des procédures fondée sur la conduite abusive qu'a eue l'État à son endroit en tant qu'indicatrice de police. L'instance s'est ensuite poursuivie conformément à la démarche en deux étapes énoncée dans l'arrêt *Vancouver Sun*. En effet, dans un premier temps, le juge a, comme il se devait de le faire, tenu une audience à huis clos afin de vérifier le statut d'indicatrice de Personne désignée (voir *Vancouver Sun*, par. 46-47 et 49). Dans un deuxième temps, ayant confirmé le statut d'indicatrice de Personne désignée, le juge a à juste titre conclu qu'un huis clos s'imposait pour entendre la requête en arrêt des procédures, étant donné que le statut d'indicatrice de police de Personne désignée était au cœur des arguments et éléments de preuve soumis à l'appui de la requête (voir *Vancouver Sun*, par. 55-56). À cette seconde étape, le juge a décidé qu'il n'était pas opportun d'aviser les tiers intéressés — une décision discrétionnaire qui lui revenait et était justifiée en l'espèce (voir *Vancouver Sun*, par. 54).

[70] En tout temps, le juge et les acteurs judiciaires concernés ont agi avec honnêteté, intégrité et un sincère désir de protéger l'anonymat de Personne désignée. Cependant, au stade de la mise en œuvre du huis clos, le juge a à tort considéré que la seule façon de procéder dans les circonstances inusitées de l'espèce consistait à dissimuler complètement l'existence de toute audience à huis clos se rapportant au statut d'indicatrice de police de Personne désignée et de toute décision rendue à l'issue de celle-ci. Or, il n'était pas nécessaire que la requête en arrêt des procédures ne figure pas au plumitif et au rôle des audiences du tribunal, et qu'aucun numéro formel ne lui soit assigné. Il existait une procédure favorisant davantage la publicité des débats judiciaires et qui aurait été tout aussi respectueuse du privilège de l'indicateur de police. Nous allons l'exposer dans la prochaine section.

2024 CSC 21 (CanLII)

(2) Modalités d'application du principe directeur de *Vancouver Sun*

[71] Lorsque, comme en l'espèce, un indicateur invoque son statut dans le cadre d'une instance amorcée publiquement où il répond à des accusations qui ne lui font pas perdre son statut, et que la relation indicateur-police est au cœur des débats, la situation est particulièrement délicate. Le huis clos total est alors généralement la mesure appropriée afin de protéger l'anonymat de l'indicateur. Le fait qu'un tel niveau de confidentialité puisse être requis dans des cas exceptionnels telle la présente affaire a d'ailleurs été explicitement envisagé par le juge Bastarache dans *Vancouver Sun*, par. 56 (voir aussi J. Rossiter, *Law of Publication Bans, Private Hearings and Sealing Orders* (feuilles mobiles), § 2:29, citant notamment *John Doe c. Halifax (Regional*

Municipality), 2017 NSSC 17, 7 C.P.C. (8th) 164; voir aussi *R. c. B. (A.)*, 2015 ONSC 5541, 24 C.R. (7th) 191).

2024 CSC 21 (CanLII)

[72] Une fois la nécessité d'un huis clos constatée, l'application du principe directeur de *Vancouver Sun* exige du juge saisi de l'affaire qu'il mette en œuvre le huis clos de la façon la plus respectueuse possible du principe de la publicité des débats judiciaires. À ce sujet, notons que même dans les cas les plus confidentiels, il est possible — et nous irions jusqu'à dire primordial — de protéger l'anonymat de l'indicateur tout en favorisant des ordonnances de confidentialité qui ne soustraient pas entièrement ni indéfiniment l'existence d'une audience ou d'un jugement à la connaissance du public. Bien que cela puisse demander une certaine créativité et possiblement certains aménagements administratifs, il en va du respect du principe directeur de *Vancouver Sun* et du maintien de la confiance du public envers l'administration de la justice.

[73] En effet, l'application rigoureuse du principe directeur de *Vancouver Sun* fera nécessairement que sera rendue publique, au minimum, l'existence de l'audience à huis clos et, le cas échéant, de toute décision rendue à l'issue de celle-ci. Certes, il se peut qu'un éventail de renseignements, y compris la raison d'être du huis clos, doivent être gardés confidentiels. De plus, il est à la limite possible que l'existence du huis clos ne soit rendue publique qu'a posteriori, par exemple une fois qu'un jugement a été déposé. De même, il peut exceptionnellement arriver qu'un jugement rendu à l'issue d'un huis clos doive être gardé sous scellés. Mais nous peinons à imaginer un seul cas

de figure dans lequel le fait de révéler la simple *existence* d'une audience à huis clos et, le cas échéant, d'une décision rendue à l'issue de celle-ci soit incompatible avec la protection de l'anonymat d'un indicateur et requière en conséquence que leur existence reste indéfiniment confidentielle. Un tel seuil minimal de publicité est par ailleurs d'une importance accrue pour permettre aux tiers intéressés de déposer une requête en révision des ordonnances de confidentialité et d'éviter ainsi que le pouvoir judiciaire ne se soustraie à toute forme d'imputabilité (*S.R.C. c. Manitoba,* par. 52).

[74] Dans un cas comme la présente affaire, au moins une avenue peut être empruntée afin que l'existence d'une audience à huis clos et, le cas échéant, de toute décision rendue à l'issue de celle-ci ne soit pas entièrement ni indéfiniment soustraite aux yeux du public.

[75] Cette avenue consiste à créer une instance parallèle entièrement dissociée de l'instance publique dans le cadre de laquelle est initialement invoqué le privilège de l'indicateur. Bien que sous scellés, le dossier de l'instance parallèle ainsi créée dispose d'un numéro de dossier qui lui est propre. De plus, sous réserve du caviardage des renseignements susceptibles de révéler l'identité de l'indicateur, il sera généralement possible d'inscrire l'instance au plumitif et au rôle des audiences du tribunal, et de rendre un jugement public. Afin d'illustrer à quoi peut ressembler un tel jugement public, examinons ce qui a été fait dans l'arrêt *B. (A.)*. Dans cette affaire, la culpabilité de l'accusé ainsi qu'une requête en arrêt des procédures fondée sur une allégation d'abus de procédure par l'État à l'encontre de l'accusé qui avait agi à titre d'indicateur

2024 CSC 21 (CanLII)

de police ont été débattues lors d'audiences tenues entièrement à huis clos, avant de faire l'objet d'un jugement public caviardé. Le juge saisi de l'affaire a décrit comme suit les mesures mises en place afin de protéger le privilège de l'indicateur de police :

> [TRADUCTION] La personne accusée, AB, est inculpée de certaines des plus graves infractions liées aux drogues que prévoit la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. AB avait agi comme indicateur anonyme auprès du Service de police Z (« SPABC ») pendant un certain nombre d'années avant son arrestation. Elle/Il était considéré comme un indicateur fiable. Sa défense ainsi que la demande pour cause d'abus de procédure qu'elle/il a présentée découlent de son rôle d'indicateur anonyme. C'est pour cette raison que, dans l'ensemble des présents motifs, je vais désigner au moyen de pseudonymes toutes les personnes qui ont joué quelque rôle que ce soit dans la preuve présentée durant le procès. Pour cette même raison, les motifs ne préciseront pas où et quand se sont produits les événements, ni le type de drogue en cause. Le procès dans son entier s'est déroulé à huis clos. Je vais en outre utiliser les pronoms elle/il dans mes motifs pour désigner AB afin de ne pas révéler son sexe et ainsi protéger ainsi davantage son identité. C'est seulement de cette façon que l'identité de AB en tant qu'indicateur anonyme peut être protégée. Une version non révisée de mes motifs faisant état des noms de tous les témoins et des informations connexes les concernant sera remise aux procureurs, et une copie scellée de cette version sera déposée à la Cour et ne pourra être ouverte que sur ordonnance de celle-ci. La version des présents motifs qui sera rendue publique aura été revue par les procureurs afin de s'assurer que l'identité de AB est pleinement protégée. [par. 4]

[76] Au moment de créer une instance parallèle, le juge saisi de l'affaire est appelé à se demander quels renseignements doivent demeurer confidentiels dans le contexte de cette nouvelle instance afin d'éviter que les deux instances puissent être rattachées l'une à l'autre. Il doit alors faire preuve de la plus grande prudence pour ne pas compromettre l'anonymat de l'indicateur de police. Il peut arriver que, en raison des particularités de l'instance s'étant amorcée publiquement, plusieurs renseignements doivent demeurer confidentiels. À titre d'exemple, il se peut que la

2024 CSC 21 (CanLII)

protection du privilège de l'indicateur nécessite de préserver la confidentialité de l'un ou de plusieurs des renseignements suivants : l'identité du juge, l'identité des procureurs des parties, l'identité du poursuivant, le district judiciaire ou encore la date d'une procédure ou d'un jugement (voir, p. ex., *Her Majesty the Queen c. Named Person A*, 2017 ABQB 552, par. 7-8 (CanLII); *R. c. X and Y*, 2012 BCSC 325). En effet, dans certains contextes, la divulgation d'un ou de plusieurs de ces renseignements peut augmenter de façon considérable le risque de dévoilement indirect de l'identité d'un indicateur par suite d'un simple rapprochement entre des données.

[77] Lorsque des renseignements de cette nature sont identifiés, le juge doit ensuite se demander si des mesures peuvent être envisagées afin de favoriser la publicité des débats, conformément au principe directeur énoncé dans *Vancouver Sun*. À titre d'exemples, la substitution du juge ou du procureur de la poursuite si cela n'est pas de nature à entraîner des délais indus ou d'autres préjudices à l'accusé, ou encore l'audition de la demande dans un autre district judiciaire pourraient être envisagées. Toutefois, si les circonstances ne permettent pas la prise de mesures moins attentatoires à la publicité des débats, le juge doit ordonner que ces renseignements soient tenus confidentiels. Ceux-ci ne figureront pas au dossier public de l'instance parallèle, évitant ainsi l'identification de l'indicateur de police.

[78] De plus, dans le cadre de l'instance parallèle, lorsqu'une décision est rendue à l'issue d'une audience tenue à huis clos, le juge saisi de l'affaire doit se demander si cette décision peut être rendue publique, moyennant le caviardage des

2024 CSC 21 (CanLII)

renseignements confidentiels. S'il est permis de penser que ce sera généralement le cas, on ne peut cependant écarter la possibilité que puissent survenir des cas exceptionnels où la protection de l'anonymat d'un indicateur de police exigera que soit gardé sous scellés un jugement rendu à l'issue d'un huis clos, et ce, malgré la création d'une instance parallèle dissociée de l'instance initiale dans laquelle le privilège a été revendiqué.

2024 CSC 21 (CanLII)

[79] Or, dans tous les cas de figure, la création d'une instance parallèle permet de dévoiler, au minimum, l'existence de l'audience à huis clos et de toute décision rendue à l'issue de celle-ci. Le public peut prendre connaissance de leur existence en consultant le plumitif ou du rôle des audiences du tribunal et, lorsque les circonstances s'y prêtent, par la diffusion d'un avis annonçant qu'un jugement mis sous scellés a été déposé. En outre, sauf rares exceptions, la création d'une instance parallèle a pour avantage de permettre au public de prendre connaissance des décisions rendues en première instance et, le cas échéant, en appel, décisions qui l'informent à tout le moins de la nature des enjeux tranchés par le tribunal ainsi que de la raison d'être du huis clos.

[80] Cette façon de faire possède l'avantage de ne pas écarter la possibilité, dans les cas où l'intérêt de la justice le requiert, d'aviser le public de la tenue d'une instance dans laquelle un accusé invoque le privilège de l'indicateur de police et de l'intention du tribunal de procéder à huis clos, afin que des tiers intéressés puissent présenter des observations sur la meilleure façon de favoriser la publicité des débats judiciaires dans les circonstances (voir *Vancouver Sun*, par. 52-54). Mentionnons à ce sujet que, même

dans le contexte d'une instance parallèle, il se peut que le juge saisi de l'affaire doive, avant d'autoriser les tiers intéressés à présenter leurs observations, prendre des mesures particulières afin d'éviter que les instances ne puissent être rattachées l'une à l'autre.

[81] Enfin, cette solution permet de communiquer au moins un minimum de renseignements aux tiers intéressés, y compris aux médias d'information, qui souhaitent déposer une requête en révision des ordonnances de confidentialité. On atténue ainsi les risques de se retrouver dans la fâcheuse situation où un média d'information, qui a eu connaissance de l'audience à huis clos, soit incapable de formuler des observations utiles en raison de l'impossibilité pour le tribunal de lui fournir un minimum de renseignements, dont la nature du privilège invoqué (voir *Postmedia Network Inc. c. Named Persons,* 2022 BCCA 431, 476 D.L.R. (4th) 747).

[82] En l'espèce, après avoir constaté la nécessité d'un huis clos, le juge de première instance aurait pu et, en rétrospective, aurait dû ordonner le huis clos en créant une instance parallèle entièrement dissociée de l'instance criminelle dans laquelle Personne désignée comparaissait jusqu'alors publiquement. Cette instance parallèle aurait eu un numéro de dossier qui lui est propre. De plus, moyennant le caviardage des renseignements susceptibles de rattacher l'instance parallèle à l'instance publique et donc de révéler l'identité de Personne désignée, la nouvelle instance ainsi créée aurait pu être inscrite au plumitif et au rôle des audiences du tribunal, et une version caviardée du jugement tranchant la requête aurait pu être publiée. Bien que notre Cour ne soit pas à proprement parler saisie d'un appel des ordonnances de confidentialité rendues en

2024 CSC 21 (CanLII)

première instance, nous sommes d'avis qu'il est important de le souligner, afin que ce genre de situations ne se reproduisent plus à l'avenir.

2024 CSC 21 (CanLII)

[83] Ces précisions étant faites, il convient maintenant de s'attarder à la décision de la Cour d'appel de rejeter les requêtes des appelants en révision de ses ordonnances de confidentialité et de confirmer la mise sous scellés de tous les renseignements susceptibles d'identifier Personne désignée.

E. *Les ordonnances de confidentialité rendues par la Cour d'appel*

[84] La décision de la Cour d'appel d'ouvrir un dossier au greffe et de rendre publique une version caviardée de son arrêt du 28 février 2022 accueillant l'appel de Personne désignée, sursoyant à la déclaration de culpabilité et prononçant l'arrêt des procédures est bien fondée. Ces mesures étaient nécessaires afin de favoriser tant le principe de la publicité des débats judiciaires que les idéaux démocratiques qui le définissent. En effet, bien que la décision rendue publique par la Cour d'appel soit lourdement caviardée et que le dossier créé soit scellé, elle a le mérite de dévoiler au public, d'une part, l'existence de procédures entendues à huis clos et, d'autre part, l'abus de procédure dont a été victime Personne désignée dans le cadre d'une poursuite criminelle.

[85] Cela dit, la Société Radio-Canada et autres remettent en cause le refus de la Cour d'appel de lever, totalement ou partiellement, ses ordonnances de confidentialité. Elles demandent à notre Cour de s'assurer que le caviardage qu'a

effectué la Cour d'appel dans ses deux arrêts pour protéger l'anonymat de Personne désignée est justifié et porte le moins possible atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires (m.a., par. 102). En outre, tout comme le PGQ, la Société Radio-Canada et autres prétendent que le refus répété de la Cour d'appel de desceller partiellement le dossier d'appel est injustifié. À leur avis, la Cour d'appel aurait dû au minimum desceller le dossier d'appel d'une manière correspondant au caviardage de la version publique de son arrêt du 28 février 2022, dans lequel elle a notamment dévoilé au public des extraits du jugement de première instance et des notes sténographiques des interrogatoires hors cours des policiers se trouvant dans le dossier d'appel (m.a., PGQ, par. 11, 28 et 30-33; m.a., Société Radio-Canada et autres, par. 49 et 54).

[86] Nous sommes d'avis qu'un seul aspect des ordonnances de confidentialité révisées puis confirmées par la Cour d'appel pose problème au regard du principe de la publicité des débats judiciaires. Il s'agit de sa décision de ne pas desceller partiellement le dossier d'appel afin de rendre publique une version caviardée du jugement de première instance.

[87] Premièrement, pour ce qui est de l'ampleur du caviardage effectué par la Cour d'appel dans ses deux arrêts, cette dernière n'a pas indûment soustrait de renseignements aux yeux du public dans ceux-ci. En raison des circonstances de l'espèce, la Cour d'appel n'avait d'autre choix que de procéder au très lourd caviardage auquel elle s'est livrée. Parmi ces circonstances, il y a bien sûr le fait que Personne désignée a initialement comparu dans une instance criminelle publique et que la

2024 CSC 21 (CanLII)

relation indicateur-police était au cœur de la requête en arrêt de procédures de Personne désignée, mais il existe aussi d'autres éléments circonstanciels particuliers et inusités, qui doivent toutefois demeurer confidentiels, sous peine de compromettre l'anonymat de Personne désignée. Nous sommes donc d'avis que la Cour d'appel avait l'obligation de garder confidentiels le nom de Personne désignée, l'identité du tribunal et du juge de première instance, le district judiciaire où s'est déroulée l'instance, l'identité de la poursuivante et de ses avocats participant au dossier, l'identité des avocats de Personne désignée, l'identité du corps policier et des policiers en cause, la nature du crime dont Personne désignée a été accusée et les circonstances de sa commission. Sans cela, il existait en l'espèce un risque réel de compromettre l'identité de Personne désignée.

[88] Deuxièmement, en ce qui concerne la décision de la Cour d'appel de maintenir l'ordonnance de mise sous scellés de l'entièreté du dossier d'appel, nous sommes d'avis qu'elle a commis une erreur en refusant de rendre publique une version du jugement de première instance caviardée de manière à protéger l'anonymat de Personne désignée. À la lecture du jugement, il s'agissait d'une tâche tout à fait réalisable, qui aurait favorisé la publicité des débats judiciaires et conféré une certaine matérialité aux procédures confidentielles en cause. Pour le reste du dossier d'appel, nous convenons avec la Cour d'appel qu'un descellement partiel emportait en l'espèce un risque trop élevé d'erreurs, vu la quantité de détails qui devaient être gardés confidentiels pour préserver l'anonymat de Personne désignée. La Cour d'appel n'a pas fait erreur en refusant d'entreprendre une telle opération de descellement. Le principe

2024 CSC 21 (CanLII)

de prudence qui doit guider les tribunaux dans la protection de l'anonymat de Personne désignée imposait de garder sous scellés le reste du dossier d'appel.

2024 CSC 21 (CanLII)

V. Conclusion

[89] Personne désignée n'a pas été déclarée coupable au terme d'une instance criminelle secrète. La controverse survenue à la suite de la publication de l'arrêt de la Cour d'appel en mars 2022 dans lequel elle dénonçait la tenue d'un « procès secret » est malheureuse et aurait pu être évitée. Avant toute chose, celle-ci aurait pu être prévenue si le premier juge avait mis en œuvre le huis clos en créant une instance parallèle entièrement dissociée de l'instance criminelle dans laquelle Personne désignée comparaissait jusqu'alors publiquement. L'ampleur de la controverse aurait également pu être limitée si la Cour d'appel n'avait pas eu recours à l'expression « procès secret » pour décrire ce qui était, dans les faits, un huis clos survenu dans une instance s'étant amorcée et ayant initialement cheminé publiquement. En plus d'être imprécise, cette expression est indûment alarmante et ne trouve pas assise en droit canadien.

[90] En outre, nous tenons à réitérer la pertinence de la démarche *Vancouver Sun* et l'importance d'appliquer rigoureusement son principe directeur suivant lequel le tribunal doit protéger le privilège de l'indicateur de police tout en réduisant au minimum, autant que faire se peut, toute atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires. Pour ce faire, les tribunaux doivent faire preuve de souplesse et de

créativité. Il en va du maintien de la confiance du public envers l'administration de la justice et du respect de la primauté du droit.

2024 CSC 21 (CanLII)

[91] À la décharge de la Cour d'appel, elle était dans une situation difficile, étant saisie d'un appel qui ne portait pas du tout sur les ordonnances de confidentialité du premier juge. Dans ce contexte, nous ne pouvons que saluer sa décision de se porter proactivement à la défense du principe de la publicité des débats judiciaires et des idéaux démocratiques qui le sous-tendent en ouvrant un dossier à son greffe et en rendant publique une version caviardée de son arrêt du 28 février 2022. Étant donné les circonstances particulières de l'espèce, la Cour d'appel n'avait pas d'autre choix que de procéder au très lourd caviardage auquel elle s'est livrée. C'est donc à bon droit qu'elle a rejeté les requêtes sollicitant la divulgation, totale ou partielle, des renseignements jusqu'alors gardés confidentiels. Elle a toutefois fait erreur en maintenant son ordonnance de mise sous scellés de l'entièreté du dossier d'appel. Elle aurait dû rendre publique une version caviardée du jugement de première instance, puisque procéder au caviardage de cette décision était une tâche tout à fait réalisable, qui ne compromettait pas l'anonymat de Personne désignée et favorisait la publicité des débats judiciaires.

[92] En terminant, bien que des erreurs aient été commises, il n'y a aucun doute que tous les acteurs judiciaires concernés étaient de bonne foi et ont agi avec probité. Ils étaient tous mus par un désir sincère de protéger l'anonymat de Personne désignée, comme ils en avaient l'obligation. Nous sommes d'avis que la présente décision fera

œuvre utile et guidera les juges de première instance appelés à mettre en œuvre des huis clos, afin qu'ils favorisent, autant que possible, le principe de la publicité des débats judiciaires.

2024 CSC 21 (CanLII)

VI. Dispositif

[93] Pour ces motifs, la Cour accueille partiellement les pourvois et renvoie l'affaire à la Cour d'appel du Québec pour qu'elle rende publique une version caviardée du jugement de première instance incluse dans le dossier d'appel, après avoir consulté les intimés sur une proposition de descellement partiel et de caviardage.

Pourvois accueillis en partie.

Procureurs des appelantes la Société Radio-Canada, La Presse inc., la Coopérative nationale de l'information indépendante (CN2i), La Presse canadienne, MédiaQMI inc. et Groupe TVA inc. : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Procureurs de l'appelant le procureur général du Québec : Bernard, Roy (Justice-Québec), Montréal; Sous-ministériat des affaires juridiques (SMAJ), Québec.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada : Ministère de la Justice Canada, Bureau régional du Québec, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Ministère du Procureur général de l'Ontario, Bureau des avocats de la Couronne — Droit criminel, Toronto.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Alberta : Attorney General of Alberta, Alberta Crown Prosecution Service, Edmonton.

Procureurs de l'intervenante Lucie Rondeau, en sa qualité de juge en chef de la Cour du Québec : Desjardins Riverin, Québec; Roy & Charbonneau, Québec.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des avocats musulmans : Foda Law, Toronto.

Procureurs de l'intervenante la Société des plaideurs : LCM Avocats inc., Montréal.

Procureur de l'intervenant le Barreau du Québec : Barreau du Québec, Montréal.

Procureurs des intervenantes l'Association québécoise des avocats et avocates de la défense et l'Association des avocats de la défense de Montréal-Laval-Longueuil : Mairi Springate, Laval; Boro Frigon Gordon Jones, Montréal.

2024 CSC 21 (CanLII)

Procureurs de l'intervenant Centre for Free Expression : St. Lawrence Barristers PC, Toronto.

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : McCarthy Tétrault, Toronto.

Procureurs des intervenantes Ad IDEM/Canadian Media Lawyers Association, Postmedia Network Inc., Global News, a division of Corus Television Limited Partnership, Torstar Corporation et Glacier Media Inc. : Farris, Vancouver.

Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Kapoor Barristers, Toronto; Stockwoods, Toronto.

2024 CSC 21 (CanLII)

The Vancouver Sun *Appellant*

v.

Attorney General of Canada, Attorney General of British Columbia, "The Named Person", Ajaib Singh Bagri and Ripudaman Singh Malik *Respondents*

and

Attorney General of Ontario *Intervener*

INDEXED AS: VANCOUVER SUN (RE)

Neutral citation: 2004 SCC 43.

File No.: 29878.

2003: December 10; 2004: June 23.

Present: McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

ON APPEAL FROM THE SUPREME COURT OF BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Terrorism — Investigative hearings — Open court principle — Level of secrecy applicable to judicial investigative hearing proceedings — Whether Crown's application for order for investigative hearing properly heard in camera — Whether existence of order for investigative hearing ought to have been secret — Whether hearing for determining constitutional validity of investigative hearing provision and validity of order for investigative hearing should have been conducted in camera — Whether investigative hearing must be held in camera — Applicability of Dagenais/Mentuck test — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 83.28.

B and M were jointly charged with several offences in relation to the explosion of Air India Flight 182 and the intended explosion of Air India Flight 301. Shortly after the beginning of their trial, the Crown brought an *ex parte* application seeking an order that a Named Person, a potential Crown witness at the Air India trial, attend a judicial investigative hearing for examination pursuant to s. 83.28 of the *Criminal Code*. The application judge granted the order and set a number of terms and

The Vancouver Sun *Appelant*

c.

Procureur général du Canada, procureur général de la Colombie-Britannique, « personne désignée », Ajaib Singh Bagri et Ripudaman Singh Malik *Intimés*

et

Procureur général de l'Ontario *Intervenant*

RÉPERTORIÉ : VANCOUVER SUN (RE)

Référence neutre : 2004 CSC 43.

N° du greffe : 29878.

2003 : 10 décembre; 2004 : 23 juin.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps et Fish.

EN APPEL DE LA COUR SUPRÊME DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

Droit criminel — Terrorisme — Investigations — Principe de la publicité des procédures judiciaires — Le niveau de secret applicable aux procédures d'investigation judiciaire — L'audition de la demande du ministère public visant la tenue de l'investigation judiciaire aurait-elle dû se faire à huis clos? — Aurait-il fallu garder secrète l'existence de l'ordonnance d'investigation judiciaire? — L'examen de la constitutionnalité de la disposition législative prévoyant la tenue d'une investigation judiciaire et de la validité de l'ordonnance d'investigation aurait-il dû se faire à huis clos? — L'investigation judiciaire doit-elle se dérouler à huis clos? — Applicabilité du critère de Dagenais/Mentuck — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 83.28.

B et M ont été accusés conjointement de plusieurs infractions relativement à l'explosion produite à bord du vol 182 d'Air India et à celle qui était censée se produire à bord du vol 301 d'Air India. Au début du procès des accusés, le ministère public a demandé, en l'absence de toute autre partie, que soit rendue une ordonnance enjoignant à la personne désignée, éventuel témoin à charge dans le procès Air India, de se présenter à une investigation judiciaire pour interrogatoire en application de l'art.

2004 CSC 43 (CanLII)

2004 CSC 43 (CanLII)

conditions to govern the conduct of the investigative hearing, among others, the hearing was to be conducted *in camera* and notice of the hearing was not to be given to the accused in the Air India trial, to the press or to the public. Counsel for the accused became aware of the proceedings and the application judge held that they could make submissions on the validity of the initial order to the judge presiding over the s. 83.28 hearing. The presiding judge began to hear the accused's submissions and a challenge to the constitutional validity of s. 83.28 by the Named Person *in camera*. A reporter of the Vancouver Sun, who had recognized lawyers from the Air India trial entering a closed courtroom, was denied access to the proceedings. The Vancouver Sun filed a notice of motion before the hearing judge seeking an order that the court proceedings be open to the public and that its counsel and a member of its editorial board, upon filing an undertaking of confidentiality, be provided with access to the pleadings and all materials from the proceedings to date. Prior to hearing the motion, the hearing judge concluded, *in camera*, that the initial s. 83.28 order had been validly issued and that s. 83.28 was constitutionally sound. She varied the initial order to permit counsel for the accused to attend the investigative hearing and examine the Named Person under certain conditions. She ordered that her judgment was to be sealed until the conclusion of the hearing or the making of any contrary order of the court. When the courtroom was finally opened to the public, the hearing judge delivered, in open court, a synopsis of her reasons for judgment. The Vancouver Sun then made its motion, which was dismissed. The Vancouver Sun was granted leave to appeal to this Court from the order dismissing its motion.

Held (Bastarache and Deschamps JJ. dissenting in part): The appeal should be allowed in part and the order made by the hearing judge varied.

Per McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Binnie, Arbour and Fish JJ.: Section 83.28 of the *Criminal Code* must be interpreted consistently with the Preamble to the *Anti-terrorism Act* and the fundamental characteristics of a judicial process, including the open court principle. This principle, a hallmark of democracy and a cornerstone of the common law, guarantees the integrity of the judiciary and is inextricably linked to the freedom of expression guaranteed by s. 2(*b*) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The open court principle, which should not be presumptively displaced in favour of an *in camera* process, extends to all judicial proceedings, and the *Dagenais*/*Mentuck* test should be applied to all

83.28 du *Code criminel*. Le juge saisi de la demande a accordé l'ordonnance et a imposé des modalités quant à la tenue de l'investigation judiciaire, notamment le huis clos et l'interdiction d'aviser les accusés dans le procès Air India, la presse ou le public de l'audience. Les avocats des accusés ont eu connaissance des procédures. Le juge saisi de la demande a conclu qu'ils pouvaient présenter leurs observations sur la validité de l'ordonnance initiale à la juge qui présidait l'investigation prévue à l'art. 83.28. La juge a commencé l'audition à huis clos des prétentions des accusés et de la contestation par la personne désignée de la constitutionnalité de l'art. 83.28. Une journaliste du Vancouver Sun, qui avait reconnu les avocats du procès Air India entrant dans une salle d'audience fermée au public, s'est vu refuser l'accès aux procédures. Le Vancouver Sun a déposé auprès de la juge de l'audience un avis de requête visant à obtenir une ordonnance déclarant que les procédures judiciaires doivent être ouvertes au public et que son avocat et un membre de son comité de rédaction, dès le dépôt de leur engagement de confidentialité, ont accès aux actes de procédure et à tout autre document relatif aux procédures qui étaient déjà au dossier. Avant l'audition de la requête, la juge de l'audience a conclu, à huis clos, à la validité de l'ordonnance initiale fondée sur l'art. 83.28 et à la constitutionnalité de cette disposition. Elle a modifié l'ordonnance initiale pour permettre aux avocats des accusés d'assister à l'investigation et d'interroger à certaines conditions la personne désignée. Elle a ordonné la mise sous scellés de son jugement jusqu'à la fin de l'enquête ou jusqu'à ce que le tribunal rende une ordonnance contraire. Lorsque le public fut enfin admis dans la salle d'audience, la juge a prononcé, en audience publique, le résumé de ses motifs. Le Vancouver Sun a alors présenté sa requête, qui fut rejetée. Il a ensuite obtenu l'autorisation de se pourvoir devant la Cour contre l'ordonnance rejetant sa requête.

Arrêt (les juges Bastarache et Deschamps sont dissidents en partie) : Le pourvoi est accueilli en partie et l'ordonnance de la juge de l'audience est modifiée.

La juge en chef McLachlin et les juges Iacobucci, Major, Binnie, Arbour et Fish : L'article 83.28 du *Code criminel* doit être interprété d'une façon compatible avec le préambule de la *Loi antiterroriste* et les caractéristiques fondamentales du processus judiciaire, notamment le principe de la publicité des procédures judiciaires. Sceau d'une société démocratique et pierre angulaire de la common law, le principe de la publicité des débats en justice assure l'intégrité des procédures judiciaires et est inextricablement lié à la liberté d'expression garantie par l'al. 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ce principe, qu'il ne faudrait pas, par présomption, écarter en faveur d'une procédure à huis clos, vise toutes les

discretionary judicial decisions that limit freedom of expression by the press.

In the context of s. 83.28, one must distinguish between an application for an investigative hearing and the holding of that hearing. The application for an order that such a hearing be held to gather information is procedurally similar to the application for a search warrant or for a wiretap authorization. Section 83.28(2) provides that applications are *ex parte*, and by their nature, they must be *in camera*. There is no express provision, however, for any part of the investigative hearing to be *in camera*. This hearing requires full judicial participation in the conduct of the hearing itself, and the proper balance between investigative imperatives and openness will best be achieved through the discretion granted to judges to impose terms and conditions on the conduct of a hearing under s. 83.28(5)(*e*). In exercising that discretion, judges should reject the presumption of secret hearings. Parliament chose hearings of a judicial nature and they must contain as many of the guarantees and indicia that come from judicial involvement as is compatible with the task at hand. The presumption of openness should thus be displaced only upon proper consideration of the competing interests at every stage of the process. The existence of an order, and as much of its subject-matter as possible, should be made public unless, under the balancing exercise of the *Dagenais/Mentuck* test, secrecy becomes necessary.

In this case, the level of secrecy was unnecessary. While the s. 83.28(2) application was properly heard *ex parte* and *in camera*, there was no reason to keep secret the existence of the order or its subject-matter. The identity of the Named Person was properly kept confidential in light of the position taken by the Named Person at that stage, but that should have been subject to revision by the hearing judge. Since a potential Crown witness in the Air India trial was the subject of the investigative order, third party interests ought to have been considered and notice should have been given promptly to counsel for the accused in the Air India trial. As much information about the Named Person's constitutional challenge as could be revealed without jeopardizing the investigation should have been made public, subject, if need be, to a total or partial publication ban. The constitutional challenge should not have been conducted *in camera* since much of it could have been properly argued without the details of

procédures judiciaires. Le critère de *Dagenais/Mentuck* doit s'appliquer à tout exercice judiciaire de pouvoir discrétionnaire tendant à restreindre la liberté de la presse.

Dans le contexte de l'art. 83.28, il faut distinguer entre une demande d'investigation judiciaire et la tenue de l'investigation. La demande visant à obtenir une ordonnance d'investigation judiciaire autorisant la recherche de renseignements est similaire, sur le plan de la procédure, à la demande de mandat de perquisition ou d'autorisation d'écoute électronique. Selon le par. 83.28(2), la demande est présentée en l'absence de toute autre partie et sa nature même commande le huis clos. Toutefois, aucune disposition ne prévoit expressément le huis clos pour quelque partie que ce soit de l'investigation. En revanche, l'investigation exige que le tribunal participe pleinement à son déroulement. L'exercice du pouvoir discrétionnaire qui permet aux juges d'imposer des modalités quant au déroulement de l'investigation prévue à l'al. 83.28(5)*e*) constitue le meilleur moyen d'établir un juste équilibre entre les impératifs de l'enquête et le principe de la publicité des procédures judiciaires. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, les juges devraient rejeter la présomption que les investigations doivent se tenir dans le secret. Le Parlement a choisi de donner aux investigations une nature judiciaire; celles-ci doivent donc comporter autant de garanties et d'indices découlant de l'intervention judiciaire que le permet le dossier. La présomption de publicité des procédures ne devrait donc être écartée qu'après un examen judicieux des intérêts opposés à chaque étape du processus. L'existence d'une ordonnance et, autant que possible, l'objet du dossier devraient être rendus publics, à moins que la pondération selon le critère de *Dagenais/Mentuck* n'exige le secret.

Le niveau de secret était trop élevé en l'espèce. Même si la demande fondée sur le par. 83.28(2) a été, à juste titre, entendue en l'absence de toute autre partie et à huis clos, il n'y avait aucune raison de garder secrets l'existence de l'ordonnance ou son objet. Étant donné la position adoptée à ce stade par la personne désignée, c'est à juste titre qu'on avait préservé la confidentialité de son identité, mais cette décision aurait dû faire l'objet d'une révision par la juge de l'audience. Comme un éventuel témoin à charge dans le procès Air India faisait l'objet d'une ordonnance d'investigation, il aurait fallu prendre en considération les droits des tiers et aviser sans délai les avocats des accusés. Autant que possible, les renseignements concernant la contestation constitutionnelle par la personne désignée qui pouvaient être divulgués sans compromettre l'investigation auraient dû l'être, sous réserve, au besoin, d'une ordonnance de non-publication totale ou partielle. L'audition de la contestation

2004 CSC 43 (CanLII)

the information submitted to the application judge being revealed.

The Named Person now takes the position that the investigative hearing should be public, and the only factors now favouring secrecy relate to the protection of an ongoing investigation or other vital but unstated reasons. In a case in which so much of the information relating to the offence is already in the public domain, and in which recourse to an investigative hearing is sought in the midst of an ongoing non-jury trial, the case for extensive secrecy is a difficult one to make and was not made out here. Accordingly, the name of the Named Person should be made public and the order made by the hearing judge should be varied so that the investigative hearing is held in public, subject to any order of the hearing judge that the public be excluded and/or that a publication ban be put in place regarding aspects of the anticipated evidence to be given by the Named Person. At the end of the investigative hearing, the hearing judge should review the need for any secrecy and release publicly any gathered information that can be made public without unduly jeopardizing the interests of the Named Person, third parties or the investigation.

Per LeBel J.: Subject to the comments in *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, there is agreement with the reasons of the majority and with their proposed disposition.

Per Bastarache and Deschamps JJ. (dissenting in part): Although openness of judicial proceedings is the rule and covertness the exception, where the rights of third parties would be unduly harmed and the administration of justice rendered unworkable by the presence of the public, a court may sit *in camera*. Such is normally the case for investigative proceedings under s. 83.28 of the *Criminal Code*. There is a legitimate law enforcement interest in maintaining the confidentiality of a witness's identity and testimony, since the premature disclosure of information about a terrorism offence would compromise and impede the very investigation of the information gathered at the hearing and would normally render the s. 83.28 proceedings ineffective as an investigative tool. The police cannot gather information and act upon it at the same time it is disseminated to the public and the media. With respect to third parties, the confidentiality of the investigative hearing will protect the innocent from unreliable and untruthful testimony, and confidentiality will encourage witnesses to come forward and be honest. Furthermore, the disclosure of a witness's identity may place that person at serious risk of harm from suspects or

constitutionnelle n'aurait pas dû se dérouler à huis clos, car il était possible de présenter convenablement une grande partie des arguments sans révéler les détails des renseignements présentés au juge saisi de la demande.

La personne désignée estime maintenant que l'investigation doit se dérouler en public. Les seuls facteurs qui militent maintenant en faveur du secret sont ceux qui se rattachent à la protection d'une enquête en cours ou qui sont attribuables à d'autres raisons d'importance capitale mais inexprimées. Dans une affaire où une grande partie des renseignements relatifs à l'infraction sont déjà du domaine public et où l'on cherche à avoir recours à une investigation pendant qu'un procès se déroule sans jury, il est difficile de démontrer la nécessité d'un degré élevé de secret et cela n'a pas été établi en l'espèce. Par conséquent, le nom de la personne désignée doit être divulgué et l'ordonnance de la juge de l'audience doit être modifiée pour que l'investigation puisse se dérouler en public, sauf si la juge de l'audience ordonne, en ce qui a trait à certains aspects de la déposition éventuelle de la personne désignée, l'exclusion du public ou l'interdiction de publication. À la fin de l'investigation, le juge devra évaluer la nécessité de maintenir le secret et communiquer au public tout renseignement recueilli dont la publication ne compromet pas indûment les droits de la personne désignée, ceux des tiers ou l'investigation.

Le juge LeBel : Il y a accord avec les motifs des juges majoritaires et le dispositif qu'ils proposent, sous réserve des commentaires formulés dans l'affaire *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*.

Les juges Bastarache et Deschamps (dissidents en partie) : Même si la publicité des procédures judiciaires est la règle et le secret l'exception, le tribunal peut siéger à huis clos lorsqu'il y a possibilité d'atteinte indue aux droits des tiers et que la présence du public rendrait impossible la bonne administration de la justice. C'est normalement ce qui se produit dans le cas des procédures d'enquête prévues à l'art. 83.28 du *Code criminel*. Les autorités chargées de l'application de la loi ont un intérêt légitime à maintenir la confidentialité de l'identité du témoin et de son témoignage, parce que la communication prématurée de renseignements portant sur une infraction de terrorisme compromettrait et entraverait l'enquête sur les renseignements obtenus à l'audience et priverait en règle générale de toute efficacité les outils d'enquête que sont les procédures prévues à l'art. 83.28. La police ne peut pas rechercher des renseignements et prendre les mesures qui s'imposent si les renseignements sont en même temps transmis au public et aux médias. Pour ce qui est des tiers, la confidentialité de l'investigation protégera l'innocent de témoignages douteux ou faux et encouragera les témoins à se manifester et à

2004 CSC 43 (CanLII)

2004 CSC 43 (CanLII)

their allies. The same can be said for third parties identified by the witness as having information to provide. Without knowing what information will be revealed at the investigative hearing, it is not possible to evaluate the risk to third parties' rights and to the proper administration of justice. Consequently, the *Dagenais/Mentuck* test cannot guide a judge's discretion under s. 83.28 to order an *in camera* investigative hearing. Under that test, a convincing evidentiary basis for denial of access is generally necessary to rebut the presumption of open courts. This framework is not appropriate because it is only after the information and evidence has been gathered by the Crown at the investigative hearing that the presiding judge will be able to balance the competing interests at stake and release non-prejudicial information. Since openness is the presumption, the person who wishes to deny the right of public access after the investigative hearing has the burden of proof and must satisfy the *Dagenais/Mentuck* test.

The fact that the investigative hearing was about the constitutional validity of s. 83.28 did not make the open court principle more compelling, because the constitutional challenge could not realistically be separated from the actual investigative hearing. Nor would advance notice to the media have served any useful purpose.

Cases Cited

By Iacobucci and Arbour JJ.

Referred to: *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248, 2004 SCC 42, aff'g [2003] B.C.J. No. 1749 (QL), 2003 BCSC 1172; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, [2001] 3 S.C.R. 442, 2001 SCC 76; *R. v. Reyat*, [1991] B.C.J. No. 2006 (QL); *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417; *Ambard v. Attorney-General for Trinidad and Tobago*, [1936] A.C. 322; *Ford v. Quebec (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 712; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, [2002] 2 S.C.R. 522, 2002 SCC 41; *R. v. S.A.B.*, [2003] 2 S.C.R. 678, 2003 SCC 60; *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, 2002 SCC 75.

déposer honnêtement. Par ailleurs, dévoiler l'identité d'un témoin risque fort de l'exposer à des représailles de la part des suspects ou de leurs alliés. La même observation vaut pour les tiers que le témoin désigne comme ayant des renseignements à fournir. Il est impossible, sans connaître les renseignements qui seront dévoilés lors de l'investigation, d'évaluer le risque auquel les droits des tiers et la bonne administration de la justice sont exposés. Le critère de *Dagenais/Mentuck* ne peut donc servir de guide pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'ordonner que les procédures d'enquête prévues à l'art. 83.28 se déroulent à huis clos. Selon ce critère, il est généralement nécessaire de présenter une preuve convaincante étayant l'interdiction d'accès pour pouvoir réfuter la présomption de publicité des procédures judiciaires. Ce cadre d'analyse n'est pas indiqué : c'est seulement après que le ministère public a recueilli les renseignements et les éléments de preuve lors de l'investigation que le juge qui préside sera en mesure de pondérer les intérêts opposés qui sont en jeu et de révéler les renseignements non préjudiciables. Vu la présomption de publicité des procédures, c'est à la partie qui demande au tribunal de refuser au public l'accès aux renseignements recueillis lors de l'investigation judiciaire qu'incombent la charge de la preuve et l'obligation de satisfaire au critère de *Dagenais/Mentuck*.

Le fait que l'investigation porte sur la constitutionnalité de l'art. 83.28 ne rend pas le principe de la publicité des débats en justice plus contraignant, parce qu'on ne pouvait, de façon réaliste, dissocier la contestation constitutionnelle de l'investigation judiciaire même. Aviser à l'avance les médias n'aurait présenté aucune utilité.

Jurisprudence

Citée par les juges Iacobucci et Arbour

Arrêts mentionnés : *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, 2004 CSC 42, conf. [2003] B.C.J. No. 1749 (QL), 2003 BCSC 1172; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76; *R. c. Reyat*, [1991] B.C.J. No. 2006 (QL); *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 417; *Ambard c. Attorney-General for Trinidad and Tobago*, [1936] A.C. 322; *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, 2002 CSC 41; *R. c. S.A.B.*, [2003] 2 R.C.S. 678, 2003 CSC 60; *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75.

By LeBel J.

Referred to: *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248, 2004 SCC 42.

By Bastarache J. (dissenting in part)

Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre, [1982] 1 S.C.R. 175; *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, [2001] 3 S.C.R. 442, 2001 SCC 76; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; *Southam Inc. v. Coulter* (1990), 60 C.C.C. (3d) 267; *R. v. A*, [1990] 1 S.C.R. 992; *Michaud v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 3; *R. v. S.A.B.*, [2003] 2 S.C.R. 678, 2003 SCC 60; *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248, 2004 SCC 42.

Statutes and Regulations Cited

Anti-terrorism Act, S.C. 2001, c. 41, Preamble.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 2(*b*), 7.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 2, 83.28 [ad. 2001, c. 41, s. 4], 83.31, 83.32(1), 486(1).

Authors Cited

Burton, John Hill, ed. *Benthamiana: Or, Select Extracts from the Works of Jeremy Bentham, With an Outline of His Opinions on the Principal Subjects Discussed in His Works.* Edinburgh: William Tait, 1843.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Supreme Court, [2003] B.C.J. No. 1992 (QL), 2003 BCSC 1330, dismissing an application for access to the proceedings and for a declaration that proceedings should not be *in camera*. Appeal allowed in part, Bastarache and Deschamps JJ. dissenting in part.

Robert S. Anderson and *Ludmila B. Herbst*, for the appellant.

George Dolhai and *Bernard Laprade*, for the respondent the Attorney General of Canada.

Dianne Wiedemann and *Mary T. Ainslie*, for the respondent the Attorney General of British Columbia.

Kenneth Westlake, *Howard Rubin* and *Brian A. Crane*, *Q.C.*, for the respondent the "Named Person".

Citée par le juge LeBel

Arrêt mentionné : *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, 2004 CSC 42.

Citée par le juge Bastarache (dissident en partie)

Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre, [1982] 1 R.C.S. 175; *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Southam Inc. c. Coulter* (1990), 60 C.C.C. (3d) 267; *R. c. A*, [1990] 1 R.C.S. 992; *Michaud c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 3; *R. c. S.A.B.*, [2003] 2 R.C.S. 678, 2003 CSC 60; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, 2004 CSC 42.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 2*b*), 7.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 2, 83.28 [aj. 2001, ch. 41, art. 4], 83.31, 83.32(1), 486(1).
Loi antiterroriste, L.C. 2001, ch. 41, préambule.

Doctrine citée

Burton, John Hill, ed. *Benthamiana : Or, Select Extracts from the Works of Jeremy Bentham, With an Outline of His Opinions on the Principal Subjects Discussed in His Works.* Edinburgh : William Tait, 1843.

POURVOI contre une décision de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, [2003] B.C.J. No. 1992 (QL), 2003 BCSC 1330, qui a rejeté une demande visant à obtenir l'accès aux procédures et une déclaration que les procédures ne doivent pas se dérouler à huis clos. Pourvoi accueilli en partie, les juges Bastarache et Deschamps sont dissidents en partie.

Robert S. Anderson et *Ludmila B. Herbst*, pour l'appelant.

George Dolhai et *Bernard Laprade*, pour l'intimé le procureur général du Canada.

Dianne Wiedemann et *Mary T. Ainslie*, pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

Kenneth Westlake, *Howard Rubin* et *Brian A. Crane*, *c.r.*, pour l'intimée la « personne désignée ».

2004 CSC 43 (CanLII)

William B. Smart, *Q.C.*, and *Brock Martland*, for the respondent Ripudaman Singh Malik.

Michael A. Code and *Jonathan Dawe*, for the respondent Ajaib Singh Bagri.

Michael Bernstein and *Sandy Tse*, for the intervener.

The judgment of McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Binnie, Arbour and Fish JJ. was delivered by

IACOBUCCI AND ARBOUR JJ. —

I. Introduction

1 This appeal is a companion to *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248, 2004 SCC 42 (the "constitutional appeal"), released concurrently. For a comprehensive review of all of the issues on the constitutionality and application of s. 83.28 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (as amended by the *Anti-terrorism Act*, S.C. 2001, c. 41), the constitutional appeal should be read first.

2 The judicial investigative hearing provided for in s. 83.28 of the *Code* is a procedure with no comparable history in Canadian law. It provides essentially that a peace officer, with the prior approval of the Attorney General, may apply *ex parte* to a judge for an order for "the gathering of information". The gathering of information is in relation to a terrorism offence, which is described in s. 2 of the *Code*. The information to be gathered relates both to the circumstances of the offence and the whereabouts of possible suspects. If satisfied that proper grounds have been established, the court may order the attendance of a person for examination under oath before a judge, and the person must remain in attendance and answer questions put to him or her by the Attorney General or his agent. Although the person who is the subject of the order cannot refuse to answer a question on the ground that it may incriminate him or her or subject him or her to any proceeding or penalty, his or her answers receive full direct and derivative use immunity. The person has the right to retain and instruct counsel, and the judge has a wide discretion

William B. Smart, *c.r.*, et *Brock Martland*, pour l'intimé Ripudaman Singh Malik.

Michael A. Code et *Jonathan Dawe*, pour l'intimé Ajaib Singh Bagri.

Michael Bernstein et *Sandy Tse*, pour l'intervenant.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Iacobucci, Major, Binnie, Arbour et Fish rendu par

LES JUGES IACOBUCCI ET ARBOUR —

I. Introduction

Le présent pourvoi et le pourvoi *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, 2004 CSC 42 (le « pourvoi constitutionnel »), sont connexes et leurs motifs sont déposés simultanément. Pour un examen approfondi des questions sur la constitutionnalité et l'application de l'art. 83.28 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (modifié par la *Loi antiterroriste*, L.C. 2001, ch. 41), il faut lire en premier le pourvoi constitutionnel.

L'investigation judiciaire prévue à l'art. 83.28 du *Code* est une procédure sans précédent dans l'histoire du droit canadien. Elle prévoit essentiellement qu'un agent de la paix, avec le consentement préalable du procureur général, peut demander à un juge, en l'absence de toute autre partie, de rendre une ordonnance autorisant « la recherche de renseignements ». La recherche de renseignements se rapporte à une infraction de terrorisme, définie à l'art. 2 du *Code*. Les renseignements recherchés se rapportent tant aux circonstances de l'infraction qu'au lieu où se trouvent les suspects. Si le tribunal est convaincu que des motifs légitimes sont établis, il peut ordonner à une personne de se présenter devant un juge pour l'interrogatoire sous serment, et cette personne doit demeurer présente pour répondre aux questions du procureur général ou de son représentant. La personne visée par l'ordonnance ne peut refuser de répondre aux questions pour la raison que la réponse peut l'incriminer ou l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais ses réponses bénéficient d'une immunité totale contre l'utilisation de la

2004 CSC 43 (CanLII)

to impose terms and conditions to protect the person named in the order, third parties, as well as the integrity of ongoing investigations.

In our view, this unique judicial procedure must be interpreted and applied in light of the two following principles:

1. The interpretation of s. 83.28 must be guided by the Preamble to the *Anti-terrorism Act*, which amended the *Criminal Code* to include s. 83.28. The Preamble stresses the imperatives of an effective response to terrorism as well as a continued commitment to the values and constraints of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*;

2. Section 83.28 should be interpreted in a manner consistent with the fundamental characteristics of a judicial process insofar as the section contemplates a judicial proceeding.

The issue in this appeal deals with the level of secrecy with which the judicial investigative hearing was conducted. We have concluded that the open court principle is a fundamental characteristic of judicial proceedings, and that it should not be presumptively displaced in favour of an *in camera* process. The need to close the courtroom doors for the whole or parts of the judicial investigative hearing is governed by the principles expressed in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, [2001] 3 S.C.R. 442, 2001 SCC 76.

II. The Facts

The judicial investigative hearing relates to two alleged acts of terrorism that occurred on June 23, 1985. An explosion caused the deaths of two baggage handlers and injured four others at the Narita Airport in Japan. A second explosion caused Air India Flight 182 to crash off the west coast of Ireland, causing the death of all 329 passengers and crew.

preuve et de la preuve dérivée. Elle a le droit d'engager un avocat et de lui donner des instructions, et le juge jouit d'un vaste pouvoir discrétionnaire pour imposer des modalités quant à la protection de la personne visée ou des tiers et quant à l'intégrité des enquêtes en cours.

3 À notre avis, cette procédure judiciaire unique doit être interprétée et appliquée selon les deux principes suivants :

1. Le préambule de la *Loi antiterroriste*, qui modifie le *Code criminel* de manière à y inclure l'art. 83.28, doit guider l'interprétation de cette disposition. Il souligne les impératifs d'une réaction efficace au terrorisme et l'engagement soutenu aux valeurs et contraintes contenues dans la *Charte canadienne des droits et libertés.*

2. L'article 83.28 doit être interprété d'une façon compatible avec les caractéristiques fondamentales du processus judiciaire, dans la mesure où il vise une procédure judiciaire.

4 La question en litige dans le présent pourvoi porte sur le niveau de secret entourant le déroulement de l'investigation judiciaire. Nous avons conclu que le principe de la publicité des débats en justice constitue une caractéristique fondamentale des procédures judiciaires et qu'il ne faut pas, par présomption, l'écarter en faveur du huis clos. La nécessité du huis clos, que ce soit pour l'intégralité ou des parties de l'investigation judiciaire, est régie par les principes énoncés dans *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76.

II. Les faits

5 L'investigation judiciaire porte sur deux actes de terrorisme qui auraient été commis le 23 juin 1985. Une explosion a causé la mort de deux bagagistes et blessé quatre autres personnes à l'aéroport de Narita au Japon. Une seconde explosion a provoqué l'écrasement du vol 182 d'Air India au large de la côte ouest de l'Irlande, causant la mort des 329 passagers et membres d'équipage qui se trouvaient à bord.

2004 CSC 43 (CanLII)

6 On February 4, 1988, the first accused, Inderjit Singh Reyat, was arrested in England where he was living with his family. Mr. Reyat was extradited to Canada on December 13, 1989, to face a number of charges relating to the explosion at Narita Airport. On May 10, 1991, he was convicted on seven counts: *R. v. Reyat*, [1991] B.C.J. No. 2006 (QL) (S.C.).

7 On October 27, 2000, Ripudaman Singh Malik and Ajaib Singh Bagri were jointly charged with respect to both explosions and the intended explosion of Air India Flight 301. A few months later, on March 8, 2001, a direct indictment was filed against the accused, Mr. Malik and Mr. Bagri, and on June 5, 2001, a new indictment was filed, adding a third accused, Mr. Reyat. Mr. Reyat plead guilty on February 10, 2003, to a new indictment that charged him with aiding or abetting the construction of the explosive device that was placed on Air India Flight 182. He was sentenced to five years imprisonment in addition to the time already spent in custody.

8 Following Mr. Reyat's guilty plea to a charge of manslaughter in February 2003, Mr. Malik and Mr. Bagri re-elected, before Josephson J. of the Supreme Court of British Columbia, to be tried by a judge alone. The trial of Mr. Malik and Mr. Bagri (the "Air India Trial") commenced on April 28, 2003 and continues to this date.

9 On May 6, 2003, the Crown applied to a judge *ex parte* for a s. 83.28 order to gather information regarding the Air India offences from the Named Person. Dohm A.C.J. of the British Columbia Supreme Court issued the s. 83.28 order for a judicial investigative hearing on the strength of an affidavit by a member of the RCMP's Air India Task Force. He directed the hearing to be held *in camera* and no notice was given to the accused in the Air India Trial, to the press, or to the public. He also prohibited the Named Person from disclosing

Le 4 février 1988, le premier accusé, Inderjit Singh Reyat, a été arrêté en Angleterre, où il vivait avec sa famille. M. Reyat a été extradé au Canada le 13 décembre 1989 afin de répondre à de nombreuses accusations se rapportant à l'explosion survenue à l'aéroport de Narita. Le 10 mai 1991, il a été déclaré coupable relativement à sept chefs d'accusation : *R. c. Reyat*, [1991] B.C.J. No. 2006 (QL) (C.S.).

Le 27 octobre 2000, Ripudaman Singh Malik et Ajaib Singh Bagri ont été inculpés conjointement relativement aux deux explosions et à celle qui était censée se produire à bord du vol 301 d'Air India. Quelques mois plus tard, le 8 mars 2001, une mise en accusation directe a été portée contre les accusés, MM. Malik et Bagri, et le 5 juin 2001, un nouvel acte d'accusation a été déposé, ajoutant un troisième accusé, M. Reyat. Ce dernier a plaidé coupable le 10 février 2003 à la suite du dépôt d'un nouvel acte d'accusation l'inculpant d'avoir aidé ou encouragé à fabriquer la bombe placée à bord du vol 182 d'Air India. Il a été condamné à cinq ans d'emprisonnement, en plus du temps de détention avant condamnation.

À la suite du plaidoyer de culpabilité de M. Reyat à l'accusation d'homicide involontaire coupable en février 2003, MM. Malik et Bagri ont fait savoir au juge Josephson de la Cour suprême de la Colombie-Britannique qu'ils choisissaient maintenant d'être jugés devant un juge seul. Le procès de MM. Malik et Bagri (le « procès Air India ») a commencé le 28 avril 2003 et se poursuit toujours.

Le 6 mai 2003, le ministère public a demandé à un juge, en l'absence de toute autre partie, de rendre une ordonnance fondée sur l'art. 83.28 autorisant la recherche, auprès de la personne désignée, de renseignements sur les infractions se rapportant à l'affaire Air India. Le juge en chef adjoint Dohm de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a prononcé l'ordonnance fondée sur l'art. 83.28 autorisant la tenue d'une investigation judiciaire sur la foi de l'affidavit d'un membre du Groupe de travail de la GRC sur l'écrasement de l'avion d'Air India. Il a

2004 CSC 43 (CanLII)

any information or evidence obtained at the hearing.

ordonné le huis clos, sans que les personnes inculpées dans le procès Air India, la presse ou le public en soient avisés. Il a également interdit à la personne désignée de communiquer les renseignements ou éléments de preuve obtenus lors de l'investigation judiciaire.

Sometime prior to May 20, 2003, when the hearing was to be held, counsel for Mr. Malik and Mr. Bagri fortuitously became aware of the order and advised Dohm A.C.J. that they wished to make submissions. The Named Person retained counsel, and on June 16, 2003, Dohm A.C.J. was advised that the Named Person wished to challenge the constitutional validity of s. 83.28. Dohm A.C.J. directed that, seven days later, all submissions be heard by Holmes J. The constitutional challenge to s. 83.28 and the application to have the hearing order of Dohm A.C.J. set aside commenced on June 23, 2003. Neither the public nor the press was informed.

10 À un certain moment avant le 20 mai 2003, date prévue pour l'investigation, les avocats de MM. Malik et Bagri ont appris par hasard l'existence de l'ordonnance et ont fait savoir au juge en chef adjoint Dohm qu'ils voulaient présenter des observations. La personne désignée a retenu les services d'un avocat et, le 16 juin 2003, le juge en chef adjoint a été informé qu'elle désirait contester la constitutionnalité de l'art. 83.28. Le juge en chef adjoint a ordonné que, sept jours plus tard, toutes les observations soient présentées à la juge Holmes. L'audition de la contestation de la constitutionnalité de l'art. 83.28 et de la demande visant à faire annuler l'ordonnance du juge en chef adjoint Dohm a commencé le 23 juin 2003. Ni le public ni la presse n'en ont été informés.

On June 27, 2003, the Air India Trial adjourned for the summer. That same day, Ms. Bolan from the Vancouver Sun recognized lawyers from the Air India trial and attempted to follow them into a closed courtroom where *in camera* proceedings were taking place. The trial list disclosed that "R v. I.*(conference)" was taking place before Holmes J. in courtroom 33. Ms. Bolan contacted counsel for the Vancouver Sun who knocked on the door of courtroom 33. Counsel was informed by a sheriff that the judge would not entertain a motion at that time for the proceedings to be opened to the public.

11 Le 27 juin 2003, le procès Air India a été ajourné pour l'été. Le même jour, M^me^ Bolan, du journal Vancouver Sun, a reconnu les avocats du procès Air India et a tenté de les suivre dans une salle d'audience fermée au public en raison de l'audience qui s'y tenait à huis clos. Le rôle d'audience indiquait que l'affaire [TRADUCTION] « R c. I.*(conférence) » avait lieu devant la juge Holmes dans la salle 33. M^me^ Bolan a communiqué avec l'avocat du Vancouver Sun, lequel a frappé à la porte de la salle 33. Un shérif a informé l'avocat que la juge n'était pas à ce moment-là disposée à entendre une requête visant à autoriser que les débats se déroulent en public.

The Vancouver Sun then filed a Notice of Motion and a letter setting out the background with the Supreme Court of British Columbia and asked for an early date for its motion to be heard. The motion sought an order that counsel for the appellant and a member of the Vancouver Sun's editorial board, upon filing an undertaking of confidentiality, be provided with access to the pleadings and all materials from the proceedings to date and for an order that

12 Le Vancouver Sun a alors déposé auprès de la Cour suprême de la Colombie-Britannique un avis de requête et une lettre expliquant les faits et a demandé que sa requête soit entendue le plus tôt possible. La requête visait à obtenir une ordonnance autorisant l'avocat de l'appelant et un membre du comité de rédaction du Vancouver Sun, dès le dépôt de leur engagement de confidentialité, à avoir accès aux actes de procédure et à tout autre document

2004 CSC 43 (CanLII)

the court proceedings be open to the public. The Vancouver Sun was informed, on July 3, 2003, that Holmes J. would hear its application on July 23, 2003.

13 The hearing before Holmes J. continued *in camera*, and on July 21, 2003, she issued her reasons dismissing the application to set aside the s. 83.28 judicial investigative hearing. She did, however, vary the order of Dohm A.C.J. to allow counsel for Malik and Bagri to attend the investigative hearing with the right to cross-examine the Named Person, subject to the restriction that any information received was to be kept confidential by counsel and was not to be shared with the two accused. The Named Person immediately applied to Holmes J., who, on July 22, 2003, stayed the investigative hearing to September 2, 2003, so that the Named Person could seek leave to appeal to this Court. None of this was known to the public or press.

14 On July 22, 2003, the Vancouver Sun received a call from the registry of the British Columbia Supreme Court indicating that the hearing of its application had been delayed to 10 a.m. the following day, apparently to allow the s. 83.28 proceedings to continue *in camera* earlier in the morning. When the courtroom was finally opened to the public, the Vancouver Sun made its application to be allowed further access to pleadings and proceedings on the filing of an undertaking of confidentiality and for a declaration that s. 83.28 proceedings should not be *in camera*. The application was dismissed by Holmes J. on July 24, 2003: [2003] B.C.J. No. 1992 (QL), 2003 BCSC 1330.

15 Immediately prior to Vancouver Sun's application, Holmes J. delivered, in open court, a synopsis of her reasons for judgment dated July 21, 2003 in which she set out that the hearing before her had involved the constitutional validity of s. 83.28 and the validity of a s. 83.28 order for a judicial

relatif aux procédures qui étaient déjà au dossier, ainsi qu'une ordonnance autorisant que les procédures judiciaires soient ouvertes au public. Le 3 juillet 2003, le Vancouver Sun a été informé que la juge Holmes entendrait sa demande le 23 juillet 2003.

L'audience devant la juge Holmes s'est poursuivie à huis clos et, le 21 juillet 2003, elle a fait connaître les motifs de son jugement par lequel elle rejetait la demande visant l'annulation de l'investigation judiciaire ordonnée en vertu de l'art. 83.28. Elle a toutefois modifié l'ordonnance du juge en chef adjoint Dohm pour permettre aux avocats de MM. Malik et Bagri d'assister à l'investigation, avec droit de contre-interroger la personne désignée, à la condition qu'ils tiennent confidentiels les renseignements reçus et ne les communiquent pas aux deux accusés. La personne désignée a aussitôt présenté à la juge Holmes une requête visant la suspension des procédures; le 22 juillet 2003, la juge a suspendu l'investigation jusqu'au 2 septembre 2003 pour permettre à la personne désignée de présenter une demande d'autorisation d'appel à la Cour. Le public et la presse n'étaient au courant de rien.

Le 22 juillet 2003, le Vancouver Sun a reçu un appel du greffe de la Cour suprême de la Colombie-Britannique l'informant que l'audition de sa requête était reportée à 10 h le lendemain, apparemment pour que la procédure fondée sur l'art. 83.28 puisse se poursuivre à huis clos plus tôt dans la matinée. Lorsque le public fut enfin admis dans la salle d'audience, le Vancouver Sun a présenté sa demande visant à obtenir également accès aux actes de procédures et aux procédures, après le dépôt d'un engagement de confidentialité, et un jugement déclarant que la procédure fondée sur l'art. 83.28 ne doit pas se dérouler à huis clos. La juge Holmes a rejeté la demande le 24 juillet 2003 : [2003] B.C.J. No. 1992 (QL), 2003 BCSC 1330.

Juste avant la demande du Vancouver Sun, la juge Holmes a prononcé, en audience publique, un résumé de ses motifs en date du 21 juillet 2003, dans lequel elle indiquait que l'investigation qu'elle avait présidée portait sur la constitutionnalité de l'art. 83.28 et sur la validité de

2004 CSC 43 (CanLII)

investigative hearing. Holmes J. gave a synopsis because the reasons for judgment were sealed. She also revealed that the questioning of the Named Person had not yet commenced. It was at this point that the appellant learned that the British Columbia Supreme Court had been involved in the first-ever application by the Crown under s. 83.28 of the *Criminal Code* for an order requiring a witness to attend a judicial investigative hearing. The appellant contends that but for serendipity and their persistence, no "synopsis" would have been released and the existence of proceedings under s. 83.28 would not have been made public.

l'ordonnance fondée sur l'art. 83.28 autorisant l'investigation judiciaire. La juge a donné un résumé parce que les motifs du jugement avait été mis sous scellés. Elle a également fait savoir que l'interrogatoire de la personne désignée n'avait pas encore commencé. C'est alors que l'appelant a appris que c'était la première fois que la Cour suprême de la Colombie-Britannique était saisie d'une demande du ministère public visant à obtenir, en vertu de l'art. 83.28 du *Code criminel*, une ordonnance enjoignant à un témoin de se présenter à une investigation judiciaire. Selon l'appelant, n'eût été le concours de circonstances et son insistance, aucun « résumé » n'aurait été communiqué et l'existence des procédures fondées sur l'art. 83.28 n'aurait pas été rendue publique.

2004 CSC 43 (CanLII)

The synopsis of reasons for judgment dated July 21, 2003, [2003] B.C.J. No. 1749 (QL), 2003 BCSC 1172, set out that "[t]he proceedings concerned the interpretation, application, and constitutionality of the new s. 83.28 of the *Criminal Code*, which provides for investigative hearings in relation to terrorism offences, as now defined in s. 2 of the *Code*" (para. 1). Holmes J. then explained that an order had been issued under s. 83.28 for a judicial investigative hearing as part of the ongoing Air India Investigation but that the Named Person who was required to attend was neither a suspect nor an accused. She summarized her findings that the order was validly issued and constitutionally sound; that counsel for Mr. Malik and Mr. Bagri would participate in the investigative hearing because of the unusual circumstance that the Air India Trial was underway; the hearing might have an incidental effect on the Air India Trial but the predominant purpose of the hearing is to further the ongoing investigation; the hearing is subject to restrictions protecting the privacy and other rights and interests of the Named Person and the integrity of the investigation.

16 D'après le résumé des motifs du jugement en date du 21 juillet 2003, [2003] B.C.J. No. 1749 (QL), 2003 BCSC 1172, [TRADUCTION] « [l]es procédures portent sur l'interprétation, l'application et la constitutionnalité du nouvel art. 83.28 du *Code criminel*, lequel prévoit la tenue d'investigations relativement à des infractions de terrorisme, maintenant définies à l'art. 2 du *Code* » (par. 1). La juge Holmes a alors expliqué qu'une investigation judiciaire avait été ordonnée en vertu de l'art. 83.28 dans le cadre de l'enquête en cours sur la catastrophe Air India, mais que la personne désignée à qui on avait enjoint de se présenter n'était pas un suspect ni un accusé. Elle a résumé ses conclusions : l'ordonnance était valide et constitutionnelle; les avocats de MM. Malik et Bagri participeraient à l'investigation vu les circonstances exceptionnelles de sa tenue pendant le procès Air India; l'investigation pourrait avoir des répercussions sur le procès Air India, mais son objet principal était de faire avancer l'enquête en cours; et l'investigation était assortie de restrictions visant à protéger la vie privée et les autres droits et intérêts de la personne désignée, ainsi que l'intégrité de l'investigation.

After delivering her synopsis, Holmes J. stated that the s. 83.28 proceeding had been adjourned so that the Named Person could seek leave to appeal to this Court. On July 25, 2003, LeBel J. ordered that the Supreme Court of Canada file be sealed and that the application for leave be expedited. Leave was

17 Après avoir prononcé son résumé, la juge Holmes a indiqué qu'elle avait ajourné la procédure fondée sur l'art. 83.28 afin de permettre à la personne désignée de présenter une demande d'autorisation d'appel à la Cour. Le 25 juillet 2003, le juge LeBel a ordonné que le dossier de la Cour suprême

granted on August 11, 2003, to appeal the order of Holmes J. of July 21, 2003.

18 On October 6, 2003, the Vancouver Sun was granted leave to appeal the July 24, 2003 order of Holmes J. dismissing its application for access to the materials in the courts below: [2003] 2 S.C.R. xi. The Vancouver Sun, the National Post, and Global Television Network Inc. were also given intervener standing in the constitutional appeal, limited to issues of media access. Submissions were also made at the October 6 hearing on whether all or part of the constitutional appeal could be opened to the public and the media.

19 At the October 6, 2003 leave hearing, the Named Person indicated the constitutional appeal could be conducted in public. The Attorney General of British Columbia took the position that parts of the appeal, constituting stand-alone issues, could be held in public: the constitutionality of s. 83.28 of the *Criminal Code*, the role of the judge, and retrospective application of the provision. Mr. Bagri submitted that grounds of appeal relating to self-incrimination and privacy under s. 7 of the *Charter*, judicial independence, and retrospectivity could be heard in public.

20 This Court heard the constitutional appeal on December 10 and 11, 2003, in its entirety in open court subject to a number of restrictions specified at the start of the oral hearing by the Chief Justice. During the oral arguments, counsel refrained from mentioning the name and gender of the Named Person, any facts that could identify this person, and any material supporting the order for an investigative hearing. In addition, the hearing was not broadcast, contrary to the usual practice of the Court.

du Canada soit mis sous scellés et qu'on accélère l'examen de la demande d'autorisation d'appel. L'autorisation de se pourvoir contre l'ordonnance du 21 juillet 2003 de la juge Holmes a été accordée le 11 août 2003.

Le 6 octobre 2003, la Cour a accordé au Vancouver Sun l'autorisation de se pourvoir contre l'ordonnance du 24 juillet 2003 par laquelle la juge Holmes avait rejeté sa demande d'accès aux documents contenus aux dossiers des tribunaux d'instance inférieure : [2003] 2 R.C.S. xi. Le Vancouver Sun, le National Post et le Global Television Network Inc. se sont également vu accorder la qualité d'intervenant dans le pourvoi constitutionnel, mais seulement sur les questions concernant l'accès des médias. Des observations ont également été présentées à l'audience du 6 octobre au sujet de l'opportunité de permettre au public et aux médias d'avoir accès à tout ou partie du pourvoi constitutionnel.

À l'audience du 6 octobre 2003 concernant la demande d'autorisation, la personne désignée a indiqué que l'audition du pourvoi constitutionnel pouvait se dérouler en public. Selon le procureur général de la Colombie-Britannique, les parties du pourvoi portant sur des questions indépendantes pouvaient être tenues en public : la constitutionnalité de l'art. 83.28 du *Code criminel*, le rôle du juge et l'application rétrospective de la disposition. M. Bagri a soutenu que les moyens d'appel se rattachant au droit de ne pas s'incriminer et au droit à la vie privée garantis par l'art. 7 de la *Charte*, à l'indépendance judiciaire et à l'application rétrospective pouvaient être entendus en audience publique.

Les 10 et 11 décembre 2003, la Cour a entendu en audience publique la totalité du pourvoi constitutionnel, sous réserve de certaines restrictions précisées par la Juge en chef au début de l'audience. Au cours des plaidoiries, les avocats se sont abstenus de mentionner le nom et le sexe de la personne désignée, les faits qui pouvaient permettre de l'identifier et les documents à l'appui de l'ordonnance d'investigation. Par ailleurs, contrairement à la pratique habituelle de la Cour, l'audience n'a pas été télédiffusée.

2004 CSC 43 (CanLII)

III. Analysis

The issue on appeal is the level of secrecy that should apply to the application for and conduct of a judicial investigative hearing under s. 83.28 of the *Criminal Code*.

A. *The Parameters of the Open Court Principle*

Section 83.28 of the *Criminal Code*, which provides for the judicial investigative hearing, will cease to apply at the end of the fifteenth sitting day of Parliament after December 31, 2006, unless its application is extended by resolution passed by both Houses of Parliament: *Criminal Code*, s. 83.32(1). Until that time, the Attorney General must make accessible to the public an annual report on its use: *Criminal Code*, s. 83.31. The sunset clause and annual reporting requirements underscore the unusual and serious nature of the judicial investigative hearing. It is therefore important to allow the public to scrutinize and discuss the reasoning and deliberations of a Court when it deals with a challenge to the constitutionality of that proceeding. It is also important to allow the legal profession and the public at large to observe how such a procedure is actually used, as long as this can be done, in full or in part, without undue injury to the administration of justice or without frustrating the purpose of s. 83.28.

This Court has emphasized on many occasions that the "open court principle" is a hallmark of a democratic society and applies to all judicial proceedings: *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, at p. 187; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at paras. 21-22; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326. "Indeed a democracy cannot exist without that freedom to express new ideas and to put forward opinions about the functioning of public institutions. The concept of free and uninhibited speech permeates all truly

III. Analyse

21 Il s'agit en l'espèce de déterminer le niveau de secret qui devrait s'appliquer à la demande et au déroulement de l'investigation judiciaire prévue à l'art. 83.28 du *Code criminel*.

A. *Les paramètres du principe de la publicité des débats en justice*

22 L'article 83.28 du *Code criminel*, qui prévoit l'investigation judiciaire, cessera de s'appliquer à la fin du quinzième jour de séance postérieur au 31 décembre 2006, sauf s'il y a prorogation par résolution adoptée par les deux chambres du Parlement : *Code criminel*, par. 83.32(1). Jusque-là, le procureur général doit chaque année mettre à la disposition du public un rapport concernant son application : *Code criminel*, art. 83.31. La disposition de temporisation et l'exigence de produire un rapport annuel témoignent du caractère inusité et de la gravité de l'investigation judiciaire. Il est donc important que le public ait l'occasion d'examiner attentivement et d'analyser le raisonnement et les délibérations du tribunal qui doit se prononcer sur la constitutionnalité de cette procédure. Il est également important de permettre aux avocats et au grand public d'observer de quelle manière cette procédure est utilisée dans les faits, dans la mesure où une observation totale ou partielle est possible sans indûment entraver l'administration de la justice et sans contrecarrer l'objet de l'art. 83.28.

23 La Cour a souligné à de nombreuses reprises que le « principe de la publicité des débats en justice » est une caractéristique d'une société démocratique et s'applique à toutes les procédures judiciaires : *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 187; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 21-22; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326. « En effet, il ne peut y avoir de démocratie sans la liberté d'exprimer de nouvelles idées et des opinions sur le fonctionnement des institutions publiques. La notion d'expression libre

2004 CSC 43 (CanLII)

democratic societies and institutions. The vital importance of the concept cannot be overemphasized": *Edmonton Journal*, *supra*, at p. 1336.

24 The open court principle has long been recognized as a cornerstone of the common law: *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, *supra*, at para. 21. The right of public access to the courts is "one of principle . . . turning, not on convenience, but on necessity": *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417 (H.L.), *per* Viscount Haldane L.C., at p. 438. "Justice is not a cloistered virtue": *Ambard v. Attorney-General for Trinidad and Tobago*, [1936] A.C. 322 (P.C.), *per* Lord Atkin, at p. 335. "Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion, and the surest of all guards against improbity": J. H. Burton, ed., *Benthamiana: Or, Select Extracts from the Works of Jeremy Bentham* (1843), p. 115.

25 Public access to the courts guarantees the integrity of judicial processes by demonstrating "that justice is administered in a non-arbitrary manner, according to the rule of law": *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, *supra*, at para. 22. Openness is necessary to maintain the independence and impartiality of courts. It is integral to public confidence in the justice system and the public's understanding of the administration of justice. Moreover, openness is a principal component of the legitimacy of the judicial process and why the parties and the public at large abide by the decisions of courts.

26 The open court principle is inextricably linked to the freedom of expression protected by s. 2(*b*) of the *Charter* and advances the core values therein: *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, *supra*, at para. 17. The freedom of the press to report on judicial proceedings is a core value. Equally, the right of the public to receive information is also protected by the constitutional guarantee of freedom of expression: *Ford*

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 » : *Edmonton Journal*, précité, p. 1336.

Le principe de la publicité des débats en justice est depuis longtemps reconnu comme une pierre angulaire de la common law : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, précité, par. 21. Le droit du public d'avoir accès aux tribunaux est [TRADUCTION] « une question de principe [. . .] fondée sur la nécessité et non sur des considérations d'ordre pratique » : *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 417 (H.L.), vicomte Haldane, lord chancelier, p. 438. [TRADUCTION] « La justice ne se rend pas derrière des portes closes » : *Ambard c. Attorney-General for Trinidad and Tobago*, [1936] A.C. 322 (C.P.), lord Atkin, p. 335. [TRADUCTION] « La publicité est le souffle même de la justice. Elle est la plus grande incitation à l'effort et la meilleure des protections contre l'improbité » : J. H. Burton, dir., *Benthamiana : Or, Select Extracts from the Works of Jeremy Bentham* (1843), p. 115.

L'accès du public aux tribunaux assure l'intégrité des procédures judiciaires en démontrant « que la justice est administrée de manière non arbitraire, conformément à la primauté du droit » : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, précité, par. 22. La publicité est nécessaire au maintien de l'indépendance et de l'impartialité des tribunaux. Elle fait partie intégrante de la confiance du public dans le système de justice et de sa compréhension de l'administration de la justice. En outre, elle constitue l'élément principal de la légitimité du processus judiciaire et la raison pour laquelle tant les parties que le grand public respectent les décisions des tribunaux.

Le principe de la publicité des débats en justice est inextricablement lié à la liberté d'expression garantie par l'al. 2*b*) de la *Charte* et sert à promouvoir les valeurs fondamentales qu'elle véhicule : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, précité, par. 17. La liberté de la presse de faire rapport sur les instances judiciaires constitue une valeur fondamentale. De même, le droit du public d'être informé est également

2004 CSC 43 (CanLII)

v. Quebec (Attorney General), [1988] 2 S.C.R. 712; *Edmonton Journal*, *supra*, at pp. 1339-40. The press plays a vital role in being the conduit through which the public receives that information regarding the operation of public institutions: *Edmonton Journal*, at pp. 1339-40. Consequently, the open court principle, to put it mildly, is not to be lightly interfered with.

Furthermore, the principle of openness of judicial proceedings extends to the pretrial stage of judicial proceedings because the policy considerations upon which openness is predicated are the same as in the trial stage: *MacIntyre*, *supra*, at p. 183. Dickson J. found "it difficult to accept the view that a judicial act performed during a trial is open to public scrutiny but a judicial act performed at the pretrial stage remains shrouded in secrecy": *MacIntyre*, at p. 186.

This Court has developed the adaptable *Dagenais*/*Mentuck* test to balance freedom of expression and other important rights and interests, thereby incorporating the essence of the balancing of the *Oakes* test: *Dagenais*, *supra*; *Mentuck*, *supra*; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. The rights and interests considered are broader than simply the administration of justice and include a right to a fair trial: *Mentuck*, *supra*, at para. 33, and may include privacy and security interests.

From *Dagenais* and *Mentuck*, this Court has stated that a publication ban should be ordered only when:

(a) such an order is necessary in order to prevent a serious risk to the proper administration of justice because reasonably alternative measures will not prevent the risk; and

(b) the salutary effects of the publication ban outweigh the deleterious effects on the rights and interests of the parties and the public, including the effects on the right to free expression, the right of the accused to a fair and public trial, and the efficacy of the administration of justice.

(*Mentuck*, *supra*, at para. 32)

protégé par la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression : *Ford c. Québec (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 712; *Edmonton Journal*, précité, p. 1339-1340. Étant donné que c'est elle qui véhicule au public l'information concernant le fonctionnement des institutions publiques, la presse joue un rôle vital : *Edmonton Journal*, p. 1339-1340. Par conséquent, le moins qu'on puisse dire est qu'il ne faut pas modifier à la légère le principe de la publicité des débats en justice.

27 En outre, le principe de la publicité des procédures judiciaires s'applique aussi au stade précédant le procès. En effet, c'est le même principe qui régit ce stade et celui du procès : *MacIntyre*, précité, p. 183. Le juge Dickson a indiqué qu'il pouvait « difficilement accepter l'opinion qu'un acte judiciaire accompli au cours d'un procès soit assujetti à l'examen minutieux du public alors qu'un acte judiciaire accompli au stade précédant le procès soit gardé secret » : *MacIntyre*, p. 186.

28 La Cour a élaboré le critère souple des arrêts *Dagenais*/*Mentuck* afin de pondérer la liberté d'expression avec d'autres droits et intérêts, incorporant ainsi l'essence de la pondération selon le critère de l'arrêt *Oakes* : *Dagenais* et *Mentuck*, précités; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Les droits et intérêts examinés sont plus vastes que la simple administration de la justice et comportent le droit à un procès équitable : *Mentuck*, précité, par. 33; ils peuvent comprendre les droits qui touchent à la vie privée et à la sécurité.

29 Dans *Dagenais* et *Mentuck*, la Cour affirme 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.

(*Mentuck*, précité, par. 32)

2004 CSC 43 (CanLII)

30 The first part of the *Dagenais/Mentuck* test reflects the minimal impairment requirement of the *Oakes* test, and the second part of the *Dagenais/Mentuck* test reflects the proportionality requirement. The judge is required to consider not only "whether reasonable alternatives are available, but also to restrict the order as far as possible without sacrificing the prevention of the risk": *Mentuck*, *supra*, at para. 36.

31 While the test was developed in the context of publication bans, it is equally applicable to all discretionary actions by a trial judge to limit freedom of expression by the press during judicial proceedings. Discretion must be exercised in accordance with the *Charter*, whether it arises under the common law, as is the case with a publication ban (*Dagenais*, *supra*; *Mentuck*, *supra*); is authorized by statute, for example under s. 486(1) of the *Criminal Code* which allows the exclusion of the public from judicial proceedings in certain circumstances (*Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, *supra*, at para. 69); or under rules of court, for example, a confidentiality order (*Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, [2002] 2 S.C.R. 522, 2002 SCC 41). The burden of displacing the general rule of openness lies on the party making the application: *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, at para. 71.

B. *The Nature of the Judicial Investigative Hearing Under Section 83.28*

32 We have reproduced the relevant statutory provisions of the *Criminal Code* in the appendix to these reasons. From the perspective of the open court principle, the proceedings under s. 83.28 can be usefully broken down into three steps:

(a) the *ex parte* application under s. 83.28(2) for an order for the gathering of information;

Le premier volet du critère de *Dagenais*/*Mentuck* reflète l'exigence de l'atteinte minimale de l'arrêt *Oakes* et le deuxième volet, l'exigence de proportionnalité. Le juge est tenu non seulement de déterminer « s'il existe des mesures de rechange raisonnables, mais aussi [de] limite[r] l'ordonnance autant que possible sans pour autant sacrifier la prévention du risque » : *Mentuck*, précité, par. 36.

Même si le critère a été élaboré dans le contexte des interdictions de publication, il s'applique également chaque fois que le juge de première instance exerce son pouvoir discrétionnaire de restreindre la liberté d'expression de la presse durant les procédures judiciaires. Le pouvoir discrétionnaire doit être exercé en conformité avec la *Charte*, peu importe qu'il soit issu de la common law, comme c'est le cas pour l'interdiction de publication (*Dagenais* et *Mentuck*, précités); d'origine législative, par exemple sous le régime du par. 486(1) du *Code criminel*, lequel permet d'exclure le public des procédures judiciaires dans certains cas (*Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, précité, par. 69); ou prévu dans des règles de pratique, par exemple, dans le cas d'une ordonnance de confidentialité (*Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, [2002] 2 R.C.S. 522, 2002 CSC 41). C'est à la partie qui présente la demande qu'incombe la charge de justifier la dérogation à la règle générale de la publicité des procédures : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, par. 71.

B. *La nature de l'investigation judiciaire prévue à l'art. 83.28*

Nous avons reproduit, en annexe, les dispositions législatives pertinentes du *Code criminel*. Dans l'optique du principe de la publicité des débats en justice, il peut être utile de scinder le processus prévu à l'art. 83.28 en trois étapes :

a) la demande, en l'absence de toute autre partie, que soit rendue une ordonnance autorisant la recherche de renseignements en vertu du par. 83.28(2);

2004 CSC 43 (CanLII)

(b) the hearing itself, under the terms and conditions contemplated in s. 83.28(5)(*e*); and

(c) the post-hearing stage, at which non-public information may be released publicly, again subject to the terms and conditions in s. 83.28(5)(*e*).

b) l'investigation à proprement parler, à laquelle on applique les modalités visées à l'al. 83.28(5)*e*);

c) l'étape subséquente à l'investigation, à laquelle les renseignements non publics peuvent être divulgués au public, là encore sous réserve des modalités de l'al. 83.28(5)*e*).

Section 83.28 does not expressly provide for any part of the judicial investigative hearing to be held *in camera*.

L'article 83.28 ne prévoit pas expressément le huis clos pour quelque partie que ce soit de l'investigation judiciaire.

Competing views about the proper interpretation of the provision as a whole are as follows: on the one hand, the appellant argues that the open court principle applies to the entire process and should only be displaced in accordance with the *Dagenais*/*Mentuck* test. The respondents, on the other hand, submit that when Parliament enacted the section, it was entitled to rely on this Court's jurisprudence to the effect that investigative processes, even if they involve a judicial officer, are presumptively held *in camera* (referring, for example to an application for a search warrant: *MacIntyre*, *supra*).

33 Les points de vue sur l'interprétation à donner à la disposition sont opposés : d'une part, l'appelant soutient que le principe de la publicité des débats en justice s'applique à l'ensemble du processus et qu'il ne devrait y avoir dérogation qu'en conformité avec le critère de *Dagenais*/*Mentuck*. D'autre part, les intimés font valoir que, lorsque le législateur a adopté la disposition, il avait le droit de se fonder sur la jurisprudence de la Cour selon laquelle il faut présumer que les enquêtes, même celles auxquelles participe un officier de justice, sont tenues à huis clos (ils renvoient, à titre d'exemple, à une demande de mandat de perquisition : *MacIntyre*, précité).

The validity of the respondents' submission rests on the assumption that the s. 83.28 hearing is an investigative measure akin to the issuance of a search warrant. This assumption is only partly accurate because one must distinguish between an application for a s. 83.28 judicial investigative hearing and the holding of the judicial investigative hearing. The application for an order that a judicial investigative hearing be held is procedurally similar to the application for a search warrant or for a wiretap authorization. Section 83.28(2) provides that the application, made by a peace officer with prior consent of the Attorney General (83.28(3)), is *ex parte*. By its very nature, this application must be presented to a judge *in camera*.

34 La validité de l'argument des intimés repose sur l'hypothèse que l'investigation prévue à l'art. 83.28 est une mesure de type inquisitoire qui s'apparente à la délivrance d'un mandat de perquisition. Cette hypothèse n'est exacte qu'en partie parce qu'il faut faire une distinction entre une demande d'investigation judiciaire fondée sur l'art. 83.28 et la tenue de l'investigation judiciaire. La demande visant à obtenir une ordonnance d'investigation judiciaire est similaire, sur le plan de la procédure, à la demande de mandat de perquisition ou d'autorisation d'écoute électronique. Le paragraphe 83.28(2) prévoit que la demande de l'agent de la paix, après l'obtention du consentement du procureur général (83.28(3)), est présentée en l'absence de toute autre partie. La nature même de cette demande commande qu'elle soit présentée au juge à huis clos.

In that *in camera* procedure, the judge is directed to determine, for a past offence under

35 Dans le cadre du huis clos, le juge est tenu de déterminer si, dans le cas d'une infraction passée

2004 CSC 43 (CanLII)

s. 83.28(4)(*a*), whether (1) there are reasonable grounds to believe that a terrorism offence has been committed; and (2) information about the offence, or about a suspect, is likely to be obtained by the holding of a judicial investigative hearing. The judge may also determine, for a future offence under s. 83.28(4)(*b*), whether (1) there are reasonable grounds to believe that a terrorism offence will be committed; (2) that the person has information about the offence or a third party who may commit that offence; and (3) reasonable attempts have already been made to obtain that information from the person.

qui est prévue à l'al. 83.28(4)*a*), (1) il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction de terrorisme a été commise, (2) des renseignements concernant l'infraction ou un suspect sont susceptibles d'être obtenus dans le cadre d'une investigation judiciaire. Le juge peut également déterminer si, dans le cas d'une infraction future qui est prévue à l'al. 83.28(4)*b*), (1) il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction de terrorisme sera commise, (2) une personne a des renseignements concernant l'infraction ou un tiers sur le point de commettre une telle infraction, et (3) des efforts raisonnables ont déjà été déployés pour obtenir ces renseignements de la personne visée.

36 This first step of the process is akin to the application for the issuance of a search warrant. Although that application is heard by a judge, the imperatives of the investigation require that it not be made public: *MacIntyre*, *supra*, at pp. 177-78. The same is true of a wiretap application, and, in most cases, of an application for a DNA warrant (although, in *R. v. S.A.B.*, [2003] 2 S.C.R. 678, 2003 SCC 60, we left open the discretion of a judge to hold a contested hearing on the appropriateness of issuing a DNA warrant). In any event, since that process must be held *ex parte*, it follows that in that context it could not be held in open court: see *Ruby v. Canada (Solicitor General)*, [2002] 4 S.C.R. 3, 2002 SCC 75.

Cette première étape du processus s'apparente à une demande de délivrance de mandat de perquisition. Même si c'est un juge qui entend la demande, les impératifs de l'enquête exigent que celle-ci ne soit pas rendue publique : *MacIntyre*, précité, p. 177-178. Il en va de même pour la demande d'écoute électronique et, dans la plupart des cas, la demande de mandat ADN (cependant, dans *R. c. S.A.B.*, [2003] 2 R.C.S. 678, 2003 CSC 60, nous avons reconnu au juge le pouvoir discrétionnaire de tenir une audience avec contestation pour décider de l'opportunité de délivrer un mandat ADN). Quoi qu'il en soit, vu que ce processus doit avoir lieu en l'absence de toute autre partie, il s'ensuit que dans ce contexte il ne peut avoir lieu en audience publique : voir *Ruby c. Canada (Solliciteur général)*, [2002] 4 R.C.S. 3, 2002 CSC 75.

37 The real issue is whether, because of the investigative nature of the judicial hearing, it too must, by necessity, be presumptively held in secret. In that respect, the analogy to the execution of search warrants, as opposed to their issuance, is not particularly helpful. It is true that search warrants are not only issued, but executed in secret. On the other hand, they are not executed by judges. The judicial role consists of ensuring that there are reasonable grounds to authorize a particular police action. In contrast, the judicial investigative hearing requires full judicial participation in the conduct of the hearing itself.

La véritable question est de savoir s'il faut nécessairement présumer, en raison de la nature même de l'investigation judiciaire, qu'elle aussi doit se dérouler en secret. À cet égard, l'analogie avec l'exécution de mandats de perquisition, contrairement à leur délivrance, n'est pas particulièrement utile. Il est vrai que les mandats de perquisition sont non seulement délivrés mais également exécutés en secret. Toutefois, ils ne sont pas exécutés par les juges. Le rôle du tribunal consiste à vérifier si des motifs raisonnables permettent d'autoriser une action policière précise. Par contre, l'investigation judiciaire exige que le tribunal participe pleinement au déroulement de l'audience même.

2004 CSC 43 (CanLII)

The proper balance between the investigative imperatives and the judicial assumption of openness is best achieved by a proper exercise of the discretion granted to judges to impose terms and conditions on the conduct of the hearing under s. 83.28(5)(*e*). In exercising that discretion, judicial officers should reject the notion of presumptively secret hearings. This conclusion is supported by the choice of Parliament to have investigative hearings of a judicial nature; these hearings must contain as many of the guarantees and indicia that come from judicial involvement as is compatible with the task at hand.

38 L'exercice légitime du pouvoir discrétionnaire qui permet aux juges d'imposer des modalités quant au déroulement de l'investigation prévue à l'al. 83.28(5)*e*) constitue le meilleur moyen d'établir un juste équilibre entre les impératifs de l'enquête et la présomption de publicité des procédures judiciaires. Dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, les officiers de justice devraient rejeter la notion d'investigations présumées secrètes. Cette conclusion est étayée par le choix du législateur de donner aux investigations une nature judiciaire; ces investigations doivent comporter autant de garanties et d'indices découlant de l'intervention judiciaire que le permet la tâche qui incombe aux tribunaux.

One such guarantee is a presumption of openness, which should only be displaced upon proper consideration of the competing interests at every stage of the process. In that spirit, the existence of an order made under s. 83.28, and as much of its subject-matter as possible should be made public unless, under the balancing exercise of the *Dagenais*/*Mentuck* test, secrecy becomes necessary. Similarly, once a search warrant has been executed and something has been found, the necessity for secrecy has abated and continued limits on public accessibility should only be "undertaken with the greatest reluctance": *MacIntyre*, *supra*, at p. 189.

39 L'une de ces garanties est la présomption de publicité, qui ne devrait être écartée qu'après un examen judicieux des intérêts opposés à chaque étape du processus. Dans cet esprit, l'existence d'une ordonnance prononcée en vertu de l'art. 83.28 et, autant que possible, tout ce qui peut se rattacher à son objet devraient être rendus publics à moins que la pondération selon le critère de *Dagenais*/*Mentuck* n'exige le secret. De même, une fois le mandat de perquisition exécuté et des éléments de preuve trouvés, la nécessité du secret diminue et ce n'est qu'« avec beaucoup d'hésitation » qu'on devrait se résoudre à continuer de restreindre l'accès du public : *MacIntyre*, précité, p. 189.

If the existence of the order is made public, the issuing judge, acting under s. 83.28(5)(*e*), would determine, still under the guidance of the *Dagenais*/*Mentuck* test, whether any information ought to be withheld from the public. For example, even though there may be no reason to hide an order for a judicial investigative hearing in relation to an identified alleged terrorist act, it may not be appropriate to reveal the reasonable grounds upon which the police relied to obtain the order. Whether the name of the person who will be heard at the hearing needs to be kept confidential may largely dictate whether the time and place of the hearing will also be the subject of a non-disclosure order. Of course, should the hearing proceed in a public forum, the Crown would be expected to request that parts of the hearing

40 Si l'existence de l'ordonnance est rendue publique, le juge qui a prononcé l'ordonnance détermine, sous l'autorité de l'al. 83.28(5)*e*) et toujours selon le critère de *Dagenais*/*Mentuck*, s'il y a lieu de ne pas divulguer certains renseignements au public. Par exemple, même s'il n'existe peut-être aucune raison de tenir secrète une ordonnance autorisant une investigation judiciaire relativement à l'un des actes de terrorisme précis qui aurait été commis, il peut être inapproprié de divulguer les motifs raisonnables sur lesquels les policiers se sont fondés pour obtenir l'ordonnance. La question de savoir s'il est nécessaire que le nom de la personne appelée à témoigner à l'investigation demeure confidentiel peut en grande partie déterminer si la date, l'heure et le lieu prévus pour

2004 CSC 43 (CanLII)

proceed *in camera* in light of the sensitive nature of the information sought.

41 It may very well be that by necessity large parts of judicial investigative hearings will be held in secret. It may also very well be that the very existence of these hearings will at times have to be kept secret. It is too early to determine, in reality, how many hearings will be resorted to and what form they will take. This is an entirely novel procedure, and this is the first case — to our knowledge — in which it has been used.

42 The parties on the present appeal seem to agree that this is a "unique" case, in the sense that this is not a "typical" set of circumstances in which such a hearing will be sought. This may be so. We cannot speculate as to what will be more "typical". Resort to "reasonable hypotheticals" is fraught with difficulties in an environment as unprecedented as this one. Applying this novel legislation to the fact situation before us, it becomes apparent that at least in this case, the level of secrecy imposed from the outset was unnecessary. It is therefore prudent to proceed with as little departure as possible from the basic tenets of judicial proceedings, all the while developing a discretionary framework that will reflect the unique investigative role of the judge acting under s. 83.28.

43 In applying the *Dagenais/Mentuck* approach to the decision to hold the investigative judicial hearing *in camera*, judges should expect to be presented with evidence credible on its face of the anticipated risks that an open inquiry would present, including evidence of the information expected to be revealed by the witness. Even though the evidence may reveal little more than reasonable expectations, this is often all that can be expected at that stage of the process and the presiding judge, applying the *Dagenais/Mentuck* test in a contextual manner, would be entitled to proceed on the basis of evidence that satisfies

l'investigation feront également l'objet d'une ordonnance de non-divulgation. Il est évident que, si l'investigation se déroulait en public, on s'attendrait à ce que le ministère public demande le huis clos pour certaines parties vu le caractère délicat des renseignements recherchés.

Il est fort possible qu'une grande partie des investigations judiciaires soient, par nécessité, tenues secrètes. Il est également fort possible que leur existence même doive parfois demeurer secrète. Il est trop tôt pour déterminer, dans les faits, le nombre d'investigations auxquelles on aura recours et la forme sous laquelle elles se dérouleront. Il s'agit d'une procédure tout à fait nouvelle, et — à notre connaissance — la présente affaire est la première dans laquelle on l'utilise.

Les parties au présent pourvoi semblent convenir qu'il s'agit là d'un dossier « unique », en ce sens qu'il ne s'agit pas des circonstances « typiques » dans lesquelles on sollicitera une telle investigation. C'est peut-être vrai. Nous ne pouvons conjecturer sur ce qui sera plus « typique ». Le recours aux « hypothèses raisonnables » pose des difficultés dans un contexte aussi inusité que le nôtre. L'application de ces nouvelles dispositions législatives aux faits dont nous sommes saisis démontre que, du moins en l'espèce, le niveau de secret imposé au départ n'était pas nécessaire. Il est donc prudent de s'écarter le moins possible des préceptes fondamentaux des procédures judiciaires tout en établissant un cadre discrétionnaire qui tienne compte du rôle d'enquête unique du juge agissant sous l'autorité de l'art. 83.28.

En appliquant le principe énoncé dans *Dagenais/Mentuck* à la décision de tenir à huis clos l'investigation judiciaire, les juges devraient recevoir des éléments de preuve crédibles à première vue établissant les risques que pourrait présenter une enquête publique, y compris la preuve des renseignements qu'on peut attendre du témoin. Il est possible que la preuve ne révèle pas beaucoup plus qu'on pourrait raisonnablement exiger, mais c'est souvent tout ce à quoi on peut s'attendre à cette étape de la procédure, et le juge qui préside, en appliquant le critère de *Dagenais/Mentuck* en fonction du contexte, aurait le

2004 CSC 43 (CanLII)

him or her that publicity would unduly impair the proper administration of justice.

C. *Application to This Case*

At the outset, we must state that this judicial investigative hearing is the first to our knowledge, and our comments are not to be taken as critical of the judges below who dealt with these novel matters under great pressure and time constraints. Properly adapted to the circumstances of this case, the *Dagenais/Mentuck* test in our view leads to the following conclusions.

The application for the order for the judicial investigative hearing under s. 83.28(2) before Dohm A.C.J. on May 6, 2003, was properly heard *ex parte* and *in camera*.

On the other hand, there was no reason for keeping the existence of the order secret, nor the fact that the investigative hearing ordered by Dohm A.C.J. was in relation to the explosion that caused the crash of Air India Flight 182 in June 1985.

In light of the position taken by the Named Person at that stage, the identity of the person was properly kept confidential. That direction should have been made subject to revision by the judge presiding at the judicial investigative hearing.

It is apparent on the facts that notice of the hearing should have been given to counsel for Mr. Malik and Mr. Bagri promptly. In the circumstances of this case where a potential Crown witness in an ongoing trial becomes the subject of the investigative order, it is obvious that third party interests have to be considered. Section 83.28(5)(*e*) specifically contemplates the imposition of terms and conditions that are "desirable . . . for the protection of the interests of . . . third parties". The subsequent participation of counsel for Mr. Malik and Mr. Bagri in the hearings before Holmes J. merely emphasizes that they should have received notice in the first instance. Instead,

droit de se fonder sur la preuve qui le convainc que la publicité des débats ne nuirait pas indûment à la bonne administration de la justice.

C. *Application aux faits de l'espèce*

44 Dès le départ, nous précisons que cette investigation judiciaire est, à notre connaissance, la première à avoir eu lieu, et nos observations ne doivent être perçues comme des critiques à l'égard des juges d'instance inférieure qui se sont prononcés sur ces questions inédites tout en composant avec de fortes pressions et contraintes de temps. À notre avis, le critère de *Dagenais*/*Mentuck*, adapté comme il se doit aux circonstances de l'espèce, donne lieu aux conclusions suivantes.

45 Le juge en chef adjoint Dohm a eu raison d'entendre à huis clos et en l'absence de toute autre partie la demande d'ordonnance d'investigation judiciaire présentée le 6 mai 2003 en vertu du par. 83.28(2).

46 Par contre, il n'y avait aucune raison de garder secrets l'existence de l'ordonnance ou le fait que l'investigation ordonnée par le juge en chef adjoint Dohm était liée à l'explosion qui avait causé l'écrasement du vol 182 d'Air India en juin 1985.

47 Étant donné la position adoptée par la personne désignée à ce stade, c'est à juste titre qu'on a préservé la confidentialité de son identité. Cette décision aurait dû être soumise à la révision du juge appelé à présider l'investigation judiciaire.

48 Les faits indiquent qu'un avis d'audience aurait dû être transmis sans délai aux avocats de MM. Malik et Bagri. Eu égard aux circonstances de l'espèce, où un témoin à charge éventuel dans un procès en cours fait l'objet d'une ordonnance d'investigation, les droits des tiers doivent manifestement être pris en considération. L'alinéa 83.28(5)*e*) vise précisément à imposer les modalités « indiquées [. . .] quant à la protection des droits [. . .] des tiers ». La participation subséquente des avocats de MM. Malik et Bagri aux investigations devant la juge Holmes met bien en évidence qu'ils auraient dû recevoir un avis dès le départ. Au lieu de cela, l'existence même de l'investigation

2004 CSC 43 (CanLII)

in light of the secrecy surrounding the very existence of the judicial investigative hearing ordered by Dohm A.C.J., counsel found out only accidentally of its existence. They then persuaded Holmes J. that the interests of their clients required their participation in the hearing. A proper application of the principles in the *Dagenais*/*Mentuck* test reveals that there was no justification for the order that counsel for Mr. Malik and Mr. Bagri not be given notice of the hearing at the outset. It is particularly incumbent on the presiding judge to turn his or her mind to the *Dagenais*/*Mentuck* test in *ex parte* applications because the media is not present to represent its own rights and interests: *Mentuck*, *supra*.

49 It is not necessary in this appeal, given our conclusion that the hearing should have been held in open court, to decide whether an appropriate condition under s. 83.28(5)(*e*) could include an order that counsel be present but be prohibited from disclosing to their clients the content of the information revealed in the hearing. It is difficult to anticipate all the difficulties that such an order may pose. In the same way, we would not endorse the suggestion made by the Vancouver Sun that some members of its Editorial Board be allowed to attend the hearings and have access to the materials but be subject to an undertaking of confidentiality. It is difficult again to understand how the public good is better served by the qualified participation of professionals who cannot discharge fully their publicly entrusted mandate. In any event, these issues can be left for another day, and should be debated amongst the professional bodies involved so that court-imposed conditions can properly consider ethical standards and best practices in the professions involved.

50 Keeping in mind our statements about the novelty of this case, the present facts clearly illustrate the mischief that flows from a presumption of secrecy. Secrecy then becomes the norm, is applied across the board, and sealing orders follow as a matter of course.

ordonnée par le juge en chef adjoint Dohm ayant été tenue secrète, les avocats ne l'ont apprise que par hasard. Ils ont ensuite persuadé la juge Holmes que les droits de leurs clients commandaient qu'ils participent à l'audience. L'application juste des principes établis dans le critère de *Dagenais*/*Mentuck* révèle que rien ne justifie l'ordonnance initiale interdisant d'aviser les avocats de MM. Malik et Bagri de la tenue de l'investigation. Le juge qui préside a particulièrement l'obligation de tenir compte du critère de *Dagenais*/*Mentuck* dans le cas des demandes entendues en l'absence de toute autre partie parce que les médias ne sont pas là pour faire valoir leurs droits et intérêts : *Mentuck*, *supra.*

Vu notre conclusion que l'investigation aurait dû être publique, il n'est pas nécessaire en l'espèce de décider si les modalités indiquées que prévoit l'al. 83.28(5)*e*) pourraient comprendre une ordonnance enjoignant aux avocats d'être présents mais de ne pas divulguer à leurs clients le contenu des renseignements révélés à l'investigation. Il est difficile de prévoir tous les problèmes que peut poser une telle ordonnance. De même, nous ne souscrivons pas à la proposition du Vancouver Sun de permettre à des membres du comité de rédaction d'assister aux audiences et d'avoir accès aux documents sous réserve d'un engagement de confidentialité. Il est difficile, là encore, de comprendre comment le bien public est mieux servi par la participation limitée de professionnels qui ne peuvent pleinement remplir le mandat qui leur est confié par le public. Quoi qu'il en soit, l'examen de ces questions peut être reporté à plus tard et les ordres professionnels visés devraient en débattre afin que les modalités imposées par les tribunaux soient fondées comme il se doit sur les normes de déontologie et les pratiques exemplaires des professions en cause.

Compte tenu de nos déclarations au sujet de la nouveauté de la présente affaire, les faits de l'espèce illustrent clairement le préjudice découlant de la présomption de secret. Le secret devient alors la norme, s'applique dans tous les cas, et la mise sous scellés des ordonnances s'ensuit automatiquement.

2004 CSC 43 (CanLII)

When the Named Person indicated an intention to challenge the constitutionality of the order, the imperatives of the open court principle became even more compelling. The constitutional challenge, and as much of the information about the case as could be revealed without jeopardizing the investigation, should have been made public, subject, if need be, to a total or partial publication ban. When that matter resumed before Holmes J., it became apparent that the existence of a judicial investigative hearing related to the Air India case was already known to counsel for Mr. Malik and Mr. Bagri and later to the Vancouver Sun.

The unfolding of events in this case also illustrates how antithetical to judicial process secret court hearings are. Courthouses are public places. In the course of a public hearing a judge may order that part of the proceedings be held *in camera*, thus excluding the public from that part of the hearing. But, of course, in such a case, the fact that an *in camera* hearing is taking place, as well as the overall context in which it was ordered, are in the public domain, subject to challenge, *inter alia* by the press and to comments by interested parties and by the public. Whether better notice should be given to the press, or to other possibly interested parties, of proceedings that are held *in camera* or that are subject to a publication ban is beyond the scope of the issues raised on this appeal but we again suggest serious consideration should be given to this matter by the legal profession, the media, and the courts.

In retrospect, the hearing of the constitutional challenge that was held in open court before us could and should have been held in the same manner before Holmes J. Although she may have felt bound by the secrecy order issued by Dohm A.C.J., it is clear under s. 83.28(5)(*e*) that the terms and conditions attached to the judicial investigative hearing must be varied and adjusted to achieve the proper balance between confidentiality and publicity as the matter progresses.

51 Lorsque la personne désignée a indiqué qu'elle avait l'intention de contester la constitutionnalité de l'ordonnance, les impératifs du principe de la publicité des débats en justice se sont faits encore plus pressants. La contestation constitutionnelle et tous les renseignements portant sur l'affaire qui pouvaient être communiqués sans compromettre l'investigation auraient dû être rendus publics, sous réserve, au besoin, d'une ordonnance de non-publication totale ou partielle. Lorsque l'investigation a repris devant la juge Holmes, il était manifeste que les avocats de MM. Malik et Bagri, et plus tard le Vancouver Sun, étaient déjà au courant de l'existence d'une investigation judiciaire liée à l'affaire Air India.

52 Le déroulement des événements en l'espèce montre également à quel point le huis clos est l'antithèse du processus judiciaire. Les palais de justice sont des endroits publics. Dans une audience publique, le juge peut ordonner qu'une partie des procédures se déroule à huis clos, excluant ainsi le public de cette partie de l'investigation. Mais naturellement, dans ce genre d'affaire, le fait qu'une audience se déroule à huis clos, de même que le contexte global de l'ordonnance, sont du domaine public, susceptibles d'être contestés, notamment par la presse, et d'être critiqués par les intéressés et le public. La question de l'opportunité de mieux renseigner la presse ou d'autres parties intéressées sur les procédures qui se tiennent à huis clos ou qui font l'objet d'une ordonnance de non-publication n'entre pas dans le cadre des questions soulevées en l'espèce, mais nous répétons qu'à notre avis la question devrait être sérieusement examinée par les avocats, les médias et les tribunaux.

53 A posteriori, l'audition de la contestation constitutionnelle que la Cour a tenue publiquement aurait pu et aurait dû se dérouler de la même manière devant la juge Holmes. Même si celle-ci s'estimait liée par l'ordonnance de secret du juge en chef adjoint Dohm, il ressort clairement de l'al. 83.28(5)*e*) que, tout au long du déroulement de l'affaire, il faut modifier et adapter les modalités qui se rattachent à l'investigation judiciaire, afin d'atteindre le juste équilibre entre la confidentialité et la publicité.

2004 CSC 43 (CanLII)

54 Here, for instance, the Named Person now takes the position that the proceedings should be held in public and no longer wishes that his or her identity be protected. Although this is only one factor to consider and certainly not dispositive of the issue, it removes in part the concerns that the investigative judge may have had regarding the privacy interests of the Named Person. The only factors militating in favour of a degree of secrecy in this case are the factors related to the protection of an ongoing investigation or for other vital but unstated reasons. In a case in which so much of the information relating to the offence is already in the public domain, and in which recourse to a judicial investigative hearing is sought in the midst of an ongoing non-jury trial, the case for extensive secrecy is a difficult one to make and was not made out here.

55 We again emphasize that in the difficult circumstances of this unusual application of a novel criminal procedure, Holmes J. did excellent work in fleshing out the issues and addressing them as best she could. Any shortcomings in her decision become much easier to identify with hindsight, particularly since much of the ordered secrecy in this case has been lifted causing no apparent damage to the investigation. Furthermore, shortcomings in the original decision also become apparent when a hearing is truly adversarial, with all affected interests represented.

56 It is therefore clear that the constitutional challenge here should not have been conducted *in camera*. We would add that there would have been no need to give the Vancouver Sun (through some members of its editorial board or otherwise) preferential and confidential access to secret information in this case if much of the constitutional challenge had been conducted in open court, along the lines of the process followed in this court, with the helpful cooperation of all parties. Much of the constitutional case can be properly argued without the

Par exemple, en l'espèce, la personne désignée estime maintenant que les procédures aurait dû se dérouler en public et ne tient plus à la protection de son identité. Ce n'est là qu'un des facteurs à prendre en considération et il n'est certainement pas déterminant, mais il dissipe en partie les craintes que pouvait avoir le juge présidant à l'investigation quant au droit à la vie privée de la personne désignée. Les seuls facteurs qui militent en faveur d'un minimum de secret en l'espèce sont ceux qui se rattachent à la protection d'une enquête en cours ou qui sont attribuables à d'autres motifs d'importance capitale mais inexprimés. Dans une affaire où une grande partie des renseignements relatifs à l'infraction sont déjà du domaine public et où on cherche à avoir recours à une investigation judiciaire pendant qu'un procès se déroule devant un juge sans jury, il est difficile de justifier le secret absolu et cela n'a pas été établi en l'espèce.

Nous soulignons encore ici qu'en précisant les questions en litige et les examinant de son mieux, la juge Holmes a accompli un travail remarquable dans une situation aussi difficile que celle de l'espèce, où l'application inusitée d'une nouvelle procédure pénale est examinée. Il est beaucoup plus facile de déceler les lacunes de sa décision avec le recul, particulièrement parce qu'une grande partie du secret visé dans l'ordonnance rendue en l'espèce a été levée sans qu'apparemment l'investigation soit compromise. En outre, l'audience vraiment contradictoire dans laquelle sont représentés les intérêts touchés permet également de faire ressortir les lacunes de la décision initiale.

Il est donc clair qu'en l'espèce, l'audition de la contestation constitutionnelle n'aurait pas dû se dérouler à huis clos. Nous tenons à ajouter qu'il n'aurait pas été nécessaire, en l'espèce, de permettre au Vancouver Sun (par l'entremise de certains membres de son comité de rédaction ou d'une autre manière) d'avoir un accès préférentiel ou de nature confidentielle aux renseignements secrets si une bonne partie de la contestation constitutionnelle s'était déroulée en audience publique, d'une manière semblable à la méthode adoptée par la

2004 CSC 43 (CanLII)

details of the information submitted to the application judge being revealed.

IV. Disposition

We would therefore order that:

The appeal be allowed in part and that the order made by Holmes J. be varied.

That the name of the Named Person be made public.

That the proposed judicial investigative hearing be held in public, subject to any order of the presiding judge that the public be excluded and/or that a publication ban be put in place regarding aspects of the anticipated evidence to be given by the Named Person.

In any event, we would also order that the investigative judge review the continuing need for any secrecy at the end of the investigative hearing and release publicly any part of the information gathered at the hearing that can be made public without unduly jeopardizing the interests of the Named Person, of third parties, or of the investigation: *Criminal Code*, s. 83.28(5)(*e*). Even in cases where the very existence of an investigative hearing would have been the subject of a sealing order, the investigative judge should put in place, at the end of the hearing, a mechanism whereby its existence, and as much as possible of its content, should be publicly released.

The reasons of Bastarache and Deschamps JJ. were delivered by

BASTARACHE J. (dissenting in part) —

I. Introduction

I agree with Iacobucci and Arbour JJ.'s discussion on the importance of openness of judicial proceedings, both as a principle of common law and as an aspect of s. 2(*b*) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guaranteeing freedom of the press

Cour, avec la précieuse collaboration de toutes les parties. Il est possible de présenter convenablement une grande partie des arguments en matière constitutionnelle sans révéler les éléments du dossier présentés au juge saisi de la demande.

IV. Dispositif

Par conséquent, nous sommes d'avis : 57

d'accueillir en partie le pourvoi et de modifier l'ordonnance de la juge Holmes;

d'ordonner que le nom de la personne désignée soit divulgué;

d'ordonner que l'investigation judiciaire proposée se déroule en public, sous réserve de toute ordonnance du juge qui préside que le public soit exclu ou que certains aspects du témoignage de la personne désignée fassent l'objet d'une interdiction de publication.

Quoi qu'il en soit, nous ordonnons également 58 que le juge chargé de l'investigation évalue à la fin de cette investigation la nécessité de maintenir le secret et qu'il communique au public tout renseignement obtenu à l'investigation dont la publication ne compromet pas indûment les droits de la personne désignée ou ceux des tiers, ou l'investigation : *Code criminel*, al. 83.28(5)*e*). Dans les affaires où l'existence même d'une investigation aurait fait l'objet d'une ordonnance de mise sous scellés, il serait opportun que le juge chargé de l'investigation mette en œuvre, une fois celle-ci terminée, un mécanisme permettant de rendre publiques son existence et la plus large mesure possible de son contenu.

Version française des motifs des juges Bastarache et Deschamps rendus par

LE JUGE BASTARACHE (dissident en partie) —

I. Introduction

Je souscris à l'examen que font les juges 59 Iacobucci et Arbour de l'importance de la publicité des procédures judiciaires en tant que principe de common law et aussi en tant qu'aspect de l'al. 2*b*) de la *Charte canadienne des droits et*

2004 CSC 43 (CanLII)

(paras. 23-36). However, I respectfully cannot agree with their analysis or disposition in this appeal.

60 While I do recognize that openness of judicial proceedings is the rule and covertness the exception, this Court has held that public access to judicial proceedings can be curtailed "where there is present the need to protect social values of superordinate importance": *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, at pp. 186-87. In my view, several considerations of superordinate importance, such as the proper administration of justice as well as the protection of the interests, rights and safety of third parties, warrant the curtailment of public access to investigative proceedings under s. 83.28 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, in most instances. As discussed below, I believe that public access to investigative hearings would normally defeat the purpose of the proceedings by rendering them ineffective as an investigative tool.

II. Inapplicability of the *Dagenais/Mentuck* Framework

61 This Court developed, in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, [2001] 3 S.C.R. 442, 2001 SCC 76, a framework to guide the exercise of judicial discretion in restricting access to judicial proceedings. Nevertheless, with respect, I do not believe that the *Dagenais/Mentuck* test can guide a judge's discretion in ordering that the investigative proceedings under s. 83.28 should be held *in camera*.

62 The first requirement of the *Dagenais/Mentuck* test is that a public ban should only be ordered when "such an order is necessary in order to prevent a serious risk to the proper administration of justice" (*Mentuck*, *supra*, at para. 32). This requirement was explained by our Court in *Mentuck*, at para. 34:

> One required element is that the risk in question be a serious one, or, as Lamer C.J. put it at p. 878 in *Dagenais*, a "real and substantial" risk. That is, it must be a risk the reality of which is well-grounded in the evidence. It must also be a risk that poses a serious threat to the proper

libertés qui garantit la liberté de la presse (par. 23-36). Toutefois, je ne partage pas leur opinion quant à leur analyse et la décision à rendre en l'espèce.

Je reconnais que la publicité des procédures judiciaires est la règle et le secret l'exception, mais la Cour a statué que l'accès du public aux procédures judiciaires peut être restreint « s'il est nécessaire de protéger des valeurs sociales qui ont préséance » : *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 186. À mon avis, plusieurs considérations d'importance primordiale, comme la bonne administration de la justice ainsi que la protection des intérêts, des droits et de la sécurité des tiers, justifient dans la plupart des cas la restriction de l'accès du public aux procédures d'enquête prévues à l'art. 83.28 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. Comme nous le verrons plus loin, j'estime que l'accès du public aux investigations irait normalement à l'encontre de l'objet des procédures en les rendant inefficaces comme instrument d'enquête.

II. L'inapplicabilité du cadre établi dans les arrêts *Dagenais/Mentuck*

Dans *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, 2001 CSC 76, la Cour a établi un cadre pour guider les tribunaux dans l'exercice de leur pouvoir discrétionnaire de restreindre l'accès aux procédures judiciaires. Néanmoins, je ne crois pas que le critère de *Dagenais/Mentuck* puisse servir de guide pour l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge d'ordonner que les procédures d'enquête prévues à l'art. 83.28 se déroulent à huis clos.

Selon le premier volet du critère de *Dagenais/Mentuck*, la non-publication ne peut être ordonnée que si « elle est nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice » (*Mentuck*, précité, par. 32). Dans *Mentuck*, par. 34, la Cour explique en quoi consiste cette exigence :

> L'un des éléments requis veut que le risque en question soit sérieux ou, pour reprendre l'expression du juge en chef Lamer dans *Dagenais*, p. 878, « réel et important ». Il doit donc s'agir d'un risque dont l'existence est bien appuyée par la preuve. Il doit également s'agir d'un risque

2004 CSC 43 (CanLII)

administration of justice. In other words, it is a serious danger sought to be avoided that is required, not a substantial benefit or advantage to the administration of justice sought to be obtained. [Emphasis added.]

Thus, in order to deny access to judicial proceedings, this test requires, at the outset, the existence of a serious risk that is well grounded in the evidence. But where the purpose of the investigative proceeding under review is to gather information and possibly evidence, it would be quite difficult if not impossible to present an application for denial of access that is well grounded in the evidence. The presumption of openness cannot operate in circumstances where it cannot in fact be rebutted. This is the case because there is no evidence before the hearing actually takes place. The very object of the hearing is to gather information and evidence.

In my opinion, the only evidence on which a judge presiding over an investigative hearing could assess the risk under the *Dagenais/Mentuck* test would be the information, if any, supporting the reasonable grounds presented by the peace officer to satisfy the judge hearing the application (s. 83.28(3) and (4)). However, I do not think that reasonable grounds to believe that a person has direct and material information that relates to a past or future terrorist offence, or that relates to the whereabouts of an individual suspected of having committed a terrorism offence, is sufficient evidence upon which a judge can assess the application and upon which he or she may exercise his or her judicial discretion. It is imperative to bear in mind that the information sought has not yet been obtained, and that neither the investigators, the Crown nor the presiding judge is able to predict what the witness will say during the hearing. Consequently, if the presumption of openness applies to investigative hearings, an applicant seeking a denial of public access for the s. 83.28 proceedings could never satisfy the *Dagenais/Mentuck* test. It is not possible for the presiding judge to assess, in an evidentiary vacuum, the degree of risk that would be created if the hearing were open to the public.

qui constitue une menace sérieuse pour la bonne administration de la justice. En d'autres termes, il faut que ce soit un danger grave que l'on cherche à éviter, et non un important bénéfice ou avantage pour l'administration de la justice que l'on cherche à obtenir. [Je souligne.]

63 Par conséquent, d'après ce critère, si l'on veut interdire l'accès aux procédures judiciaires, il faut en premier lieu qu'il y ait un risque sérieux dont l'existence est bien appuyée par la preuve. Mais lorsque l'objet de la procédure d'enquête visée par le contrôle est la recherche de renseignements ou même d'éléments de preuve, il est fort difficile, voire impossible, de présenter une demande en vue d'interdire l'accès dont le bien-fondé est bien appuyé par la preuve. La présomption de publicité des audiences ne joue pas lorsqu'elle n'est pas susceptible de réfutation. C'est le cas en l'espèce parce qu'il y a absence de preuve avant que l'investigation n'ait effectivement lieu. L'objet même de l'investigation est la recherche de renseignements et d'éléments de preuve.

64 À mon avis, les seuls éléments de preuve sur lesquels le juge qui préside l'investigation peut se fonder pour évaluer le risque conformément au critère de *Dagenais/Mentuck* seraient les éventuels renseignements qui justifient les motifs raisonnables présentés par l'agent de la paix pour convaincre le juge saisi de la demande (par. 83.28(3) et (4)). Toutefois, je ne crois pas que les motifs raisonnables de croire qu'une personne a des renseignements directs et pertinents relatifs à une infraction de terrorisme qui a été ou sera commise, ou de nature à révéler le lieu où se trouve l'individu soupçonné d'avoir commis une infraction de terrorisme, constituent une preuve suffisante qui permet au juge d'évaluer la demande ou d'exercer son pouvoir discrétionnaire. Il est impératif d'avoir à l'esprit que les renseignements recherchés n'ont pas encore été obtenus et que ni les enquêteurs, ni le ministère public, ni le juge qui préside ne peuvent prédire les déclarations du témoin à l'investigation. Par conséquent, si la présomption de publicité s'applique aux investigations, le demandeur qui cherche à faire interdire l'accès du public aux procédures fondées sur l'art. 83.28 ne pourrait jamais satisfaire au critère de *Dagenais/Mentuck*. En l'absence de

2004 CSC 43 (CanLII)

In light of this inherent uncertainty with which presiding judges are confronted, public access to all investigative hearings under s. 83.28 must be very limited.

65 In sum, a convincing evidentiary basis for denial of access to any judicial proceeding is generally necessary under the *Dagenais/Mentuck* test to rebut the presumption of open courts, a highly valued democratic principle of our society. However, because of the lack of information and evidence prior to an investigative hearing, this framework is not appropriate to determine denial of access. This situation is not unique.

66 In *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, La Forest J. found that in situations where judges are confronted with an uncertain evidentiary record, the evidence should be received by way of a *voir dire*, from which the public is excluded (at para. 72):

> There must be a sufficient evidentiary basis from which the trial judge may assess the application and upon which he or she may exercise his or her discretion judicially. In some cases in which the facts are not in dispute the statement of counsel will suffice. If there is insufficient evidence placed before the trial judge, or there is a dispute as to the relevant facts, the applicant should seek to have the evidence heard *in camera*. This may be done by way of a *voir dire*, from which the public is excluded. . . . The decision to hold a *voir dire* will be a function of what is necessary in a given case to ensure that the trial judge has a sufficient evidentiary basis upon which to act judicially. [Emphasis added.]

67 Thus, it is only after the information and evidence has been gathered by the Crown that the presiding judge will be able to exercise his or her discretion judicially. To act otherwise would present great risks to the proper administration of justice and to the safety, interests and rights of third parties.

preuve, le juge qui préside ne peut apprécier le degré de risque que pourrait susciter une investigation où le public est admis. Compte tenu de l'incertitude inhérente avec laquelle doivent composer les juges qui président, l'accès du public aux investigations prévues à l'art. 83.28 doit être très limité.

En résumé, selon le critère de *Dagenais/Mentuck*, il est généralement nécessaire d'avoir une preuve convaincante à l'appui de l'interdiction d'accès à toute procédure judiciaire pour pouvoir réfuter la présomption de publicité des débats en justice, principe démocratique auquel notre société accorde une très grande valeur. Toutefois, vu l'absence de renseignements ou d'éléments de preuve avant l'investigation, ce cadre n'est pas indiqué pour décider s'il y a lieu d'interdire l'accès. Il ne s'agit pas d'une situation unique.

Dans *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, le juge La Forest statue que, dans les cas où les juges composent avec un dossier dont la preuve est incertaine, celle-ci devrait être présentée dans le cadre d'un voir-dire, d'où est exclu le public (par. 72) :

> Le juge du procès doit disposer d'une preuve suffisante pour être en mesure d'apprécier la demande et d'exercer son pouvoir discrétionnaire de manière judiciaire. Dans les cas où les faits ne sont pas contestés, la déclaration de l'avocat suffira. Si la preuve présentée au juge est insuffisante ou s'il y a divergence de vues sur les faits pertinents, le plaideur qui sollicite l'ordonnance devrait demander que la preuve soit entendue à huis clos. Cela peut se faire au moyen d'un voir-dire, procédure au cours de laquelle le public est exclu. [. . .] La décision de tenir un voir-dire dépend de ce qui est nécessaire, dans un cas donné, pour que le juge du procès dispose de suffisamment d'éléments de preuve au dossier pour agir de manière judiciaire. [Je souligne.]

Ce n'est donc qu'une fois les renseignements et la preuve recueillis par le ministère public que le juge qui préside pourra exercer judiciairement son pouvoir discrétionnaire. Agir autrement présenterait des risques sérieux pour la bonne administration de la justice ainsi que pour la sécurité, les intérêts et les droits des tiers.

2004 CSC 43 (CanLII)

III. Risk to the Safety, Interests and Rights of Witnesses and Third Parties

The importance of protecting the innocent was considered by Dickson J. in *MacIntyre*, *supra*, at p. 187:

> Many search warrants are issued and executed, and nothing is found. In these circumstances, does the interest served by giving access to the public outweigh that served in protecting those persons whose premises have been searched and nothing has been found? Must they endure the stigmatization to name and reputation which would follow publication of the search? Protection of the innocent from unnecessary harm is a valid and important policy consideration. In my view that consideration overrides the public access interest in those cases where a search is made and nothing is found. The public right to know must yield to the protection of the innocent. If the warrant is executed and something is seized, other considerations come to bear. [Emphasis added.]

In s. 83.28 proceedings, which deal with acts of terrorism, the possibility that information may be disclosed which unfairly prejudices or tarnishes the reputation of innocent people clearly exists. Such proceedings run the risk that "unfounded, even outrageous, allegations of misconduct may be made against the absent target of the information": *Southam Inc. v. Coulter* (1990), 60 C.C.C. (3d) 267 (Ont. C.A.), at p. 275. This unreliable and possibly untruthful testimony could severely damage the reputation of innocent people, who may themselves lack adequate means to counter the effect of information they know to be erroneous or false. This consideration therefore warrants confidentiality in investigative proceedings.

With regard to safety, the disclosure of a witness's identity may place that person at serious risk of harm from suspects or their allies. The same can be said for third parties identified by the witness as having information to provide during the investigative hearing. This Court has acknowledged the potential jeopardy to the safety of the witness should it become known that he or she is about to be questioned: *R. v. A*, [1990] 1 S.C.R. 992.

III. Le risque pour la sécurité, les intérêts et les droits des témoins et des tiers

68 Dans *MacIntyre*, précité, p. 187, le juge Dickson examine l'importance de protéger l'innocent :

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

69 Dans le cadre des procédures prévues à l'art. 83.28, lequel vise les actes de terrorisme, la divulgation de renseignements qui injustement portent atteinte à la réputation de l'innocent ou la ternissent est une possibilité réelle. De telles procédures peuvent conduire à des [TRADUCTION] « allégations non fondées, voire outrageantes, de conduite répréhensible contre l'objet de la dénonciation » : *Southam Inc. c. Coulter* (1990), 60 C.C.C. (3d) 267 (C.A. Ont.), p. 275. Un témoignage douteux et probablement faux peut sérieusement compromettre la réputation de personnes innocentes, lesquelles ne disposent peut-être pas de moyens suffisants pour remédier aux effets des renseignements dont ils savent qu'ils sont erronés ou faux. Ce facteur justifie donc la confidentialité des procédures d'enquête.

70 Pour ce qui est de la sécurité, dévoiler l'identité du témoin risque fort de l'exposer à des représailles de la part des suspects ou de leurs alliés. La même observation vaut pour les tiers que le témoin désigne, lors de l'investigation, comme ayant des renseignements à fournir. La Cour a reconnu le danger qui pourrait menacer la sécurité du témoin si l'on apprenait qu'il allait être interrogé : *R. c. A*, [1990] 1 R.C.S. 992.

2004 CSC 43 (CanLII)

71 As noted by the respondent Attorney General of Canada, for some witnesses, the likelihood that the persons against whom they can provide information will discover their identity or the content of their testimony may cause them to commit perjury or refuse to comply with the order. This would go against society's interest in encouraging the reporting of offences and the participation of witnesses in the investigative process. Given the nature of the threat posed by terrorism and terrorist organizations, confidentiality will likely encourage witnesses to come forward and be honest in their recollection of facts, because they would not fear for their safety.

Comme l'a souligné l'intimé le procureur général du Canada, dans le cas de certains témoins, le fait que les personnes visées par les renseignements qu'ils divulguent finiront probablement par découvrir leur identité ou le contenu de leur témoignage peut les amener à commettre un parjure ou à refuser de se conformer à l'ordonnance. Cela irait à l'encontre de l'intérêt qu'a la société à encourager la dénonciation d'infractions et la participation des témoins à l'enquête. Vu la nature de la menace que présentent le terrorisme et les organisations terroristes, la confidentialité encouragera vraisemblablement les témoins à se manifester et rapporter honnêtement les faits dont ils se souviennent, parce qu'ils n'auraient pas à craindre pour leur sécurité.

IV. Risk to the Proper Administration of Justice

IV. Le risque pour la bonne administration de la justice

72 This Court has held that "the open court principle itself must yield to circumstances that would render the proper administration of justice unworkable": *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, at para. 29. This confirmed the findings of our Court in *MacIntyre*, *supra*, at pp. 187-88:

La Cour a statué que « le principe de la publicité des débats en justice lui-même doit céder le pas devant des circonstances qui rendraient impossible la bonne administration de la justice » : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, précité, par. 29. Cela confirme les conclusions de la Cour dans *MacIntyre*, précité, p. 187-188 :

> The point taken here is that the effective administration of justice would be frustrated if individuals were permitted to be present when the warrants were issued. Therefore, the proceeding must be conducted *in camera*, as an exception to the open court principle. I agree. The effective administration of justice does justify the exclusion of the public from the proceedings attending the actual issuance of the warrant. The Attorneys General have established, at least to my satisfaction, that if the application for the warrant were made in open court the search for the instrumentalities of crime would, at best, be severely hampered and, at worst, rendered entirely fruitless. In a process in which surprise and secrecy may play a decisive role the occupier of the premises to be searched would be alerted, before the execution of the warrant, with the probable consequence of destruction or removal of evidence. I agree with counsel for the Attorney General of Ontario that the presence in an open courtroom of members of the public, media personnel, and, potentially, contacts of suspected accused in respect of whom the search is to be made, would render the mechanism of a search warrant utterly useless. [Emphasis added.]

> Cet argument porte que s'il était permis aux particuliers d'être présents lors de la délivrance des mandats, l'administration efficace de la justice deviendrait impossible. En conséquence, la procédure doit se dérouler à huis clos, par exception à la règle de l'audience publique. Je suis d'accord. L'administration efficace de la justice justifie que le public soit exclu des procédures qui portent sur la délivrance même du mandat. Les procureurs généraux ont démontré, à ma satisfaction du moins, que si la demande de mandat se déroulait en audience publique, la recherche d'objets relatifs aux crimes serait, au mieux, grandement entravée et, au pire, rendue tout à fait vaine. Dans une démarche où la surprise et le secret peuvent jouer un rôle décisif, l'occupant des lieux à perquisitionner serait prévenu de l'exécution du mandat, avec, comme conséquence probable, la destruction ou l'enlèvement d'éléments de preuve. Je suis d'accord avec le substitut du procureur général de l'Ontario que la présence à l'audience de particuliers, de représentants des média et éventuellement de contacts des suspects que la perquisition doit viser rendrait complètement inutile le mécanisme que constitue le mandat de perquisition. [Je souligne.]

2004 CSC 43 (CanLII)

Although the investigative hearings under s. 83.28 are a new form of proceeding, the question of public access raises essentially the same issues that this Court has considered in the context of other investigative tools. The necessity of clandestine proceedings in relation to the application for and execution of investigative tools has been accepted by this Court in situations concerning search warrant applications and wiretap authorization proceedings.

73 Même si les investigations prévues à l'art. 83.28 constituent une nouvelle forme de procédure, la question de l'accès du public soulève essentiellement les mêmes problèmes examinés par la Cour dans le contexte d'autres instruments d'enquête. La nécessité de recourir à des procédures secrètes pour les demandes visant l'autorisation des instruments d'enquête et leur exécution a été acceptée par la Cour dans le cas des demandes de mandats de perquisition et des procédures se rapportant à l'autorisation d'écoute électronique.

For example, this Court recognized at para. 51 of *Michaud v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 3, that "[t]he reality of modern law enforcement is that police authorities must frequently act under the cloak of secrecy to effectively counteract the activities of sophisticated criminal enterprises." Speaking about electronic surveillance, Lamer C.J. went on to state at para. 52:

74 Par exemple, dans *Michaud c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 3, la Cour reconnaît au par. 51 que « [l]a réalité moderne de l'application de la loi est que les autorités policières doivent fréquemment agir secrètement pour neutraliser efficacement les activités d'entreprises criminelles hautement perfectionnées. » Au sujet de l'écoute électronique, le juge en chef Lamer ajoute au par. 52 :

> The effectiveness of such surveillance would be dramatically undermined if the state was routinely required to disclose the application and affidavits filed in support of a surveillance authorization to every non-accused surveillance target. The wiretap application will often provide a crucial insight into the *modus operandi* of electronic surveillance, and regular disclosure would permit criminal organizations to adjust their activities accordingly.

> L'efficacité d'une telle surveillance serait gravement minée si l'État devait automatiquement divulguer à chaque cible qui n'a pas été accusée la demande d'autorisation de surveillance électronique et les affidavits déposés à l'appui. La demande d'écoute éclairera souvent beaucoup sur le *modus operandi* de la surveillance électronique, et la divulgation régulière permettrait aux organisations criminelles d'ajuster leurs activités en conséquence.

Secrecy has therefore been recognized as paramount in the context of wiretaps, and public access has been limited to ensure the effectiveness of electronic surveillance as an investigative device. The same could be said of terrorist groups or organizations: if the police cannot investigate and collect information in a confidential environment, their investigation or attempt to prevent the terrorist offence would be undermined because suspects could be "tipped off".

75 On a ainsi reconnu l'importance primordiale du secret dans le contexte de l'écoute électronique et on a limité l'accès du public afin d'assurer l'efficacité de l'écoute électronique comme moyen d'enquête. La même observation vaut pour les groupes ou organisations terroristes : si la police ne peut faire enquête et recueillir les renseignements en toute confidentialité, son enquête ou sa tentative d'empêcher la perpétration d'une infraction de terrorisme serait compromise parce que les suspects pourraient être « mis au courant ».

The confidentiality of investigative tools was recently confirmed by this Court in *R. v. S.A.B.*, [2003] 2 S.C.R. 678, 2003 SCC 60. In her discussion of the constitutionality of DNA warrants, Arbour J. stated that "as with most investigative techniques, the *ex parte* nature of the proceedings is constitutionally acceptable as a norm because of the

76 La Cour a récemment confirmé la confidentialité des instruments d'enquête dans *R. c. S.A.B.*, [2003] 2 R.C.S. 678, 2003 CSC 60. Dans son analyse sur la constitutionnalité des mandats ADN, la juge Arbour indique que « comme pour la plupart des techniques d'enquête, la nature *ex parte* des procédures est constitutionnellement acceptable comme norme vu

2004 CSC 43 (CanLII)

risk that the suspect would take steps to frustrate the proper execution of the warrant" (para. 56).

77 I agree with the respondent Attorney General of British Columbia that police cannot gather information and act upon it at the same time it is disseminated to the public and the media. Information gathered may lead to other avenues of investigation and other potential witnesses. Moreover, the information obtained at a s. 83.28 hearing could be used in connection with subsequent applications for search warrants, wiretaps and further s. 83.28 orders against other witnesses. The efficacy of these investigative tools would be seriously compromised if the details of the s. 83.28 proceedings were open to the public. Corruption of witnesses' recollections, the potential fleeing of suspects and the risk of pressure being put on future witnesses to give false testimony are but a few examples.

78 Unlike other investigative proceedings, such as search warrants, where the evidence found and things seized are material, a witness's version of events may vary substantially, especially in response to threats or intimidation. This person could also flee. Thus, there is a legitimate law enforcement interest in maintaining the confidentiality of a witness's identity and testimony, because the premature disclosure of information about a terrorism offence would compromise and impede the very investigation of this gathered information. This would frustrate effective law enforcement, which is meant to benefit society as a whole: *S.A.B.*, *supra*, at para. 51.

79 The predominant purpose of the investigative hearing, like the execution of a search warrant, is to gather information. While the purposes of these investigative tools are similar, this should not be taken as saying that the role of the judge in investigatory proceedings is like that of an agent of the state charged with executing a search

le risque que le suspect agisse de manière à compromettre la bonne exécution du mandat » (par. 56).

Je conviens avec l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique que la police ne peut pas rechercher des renseignements et prendre les mesures qui s'imposent en même temps que ces renseignements sont transmis au public et aux médias. En effet, les renseignements recueillis peuvent conduire à d'autres moyens d'enquête et à d'autres témoins. En outre, les renseignements obtenus à l'investigation prévue à l'art. 83.28 peuvent être utilisés dans des demandes subséquentes de mandats de perquisition ou d'écoute électronique, ou d'autres ordonnances fondées sur l'art. 83.28 visant d'autres témoins. L'efficacité de ces instruments d'enquête serait gravement compromise si le public connaissait les détails des procédures prévues à l'art. 83.28. La détérioration des souvenirs des témoins, la fuite possible des suspects et le risque de faux témoignages dus aux pressions qui pourraient être exercées contre les témoins n'en sont que quelques exemples.

Contrairement à d'autres procédures d'enquête, comme les mandats de perquisition, où les éléments de preuve recueillis et les objets saisis sont des choses concrètes, la version des faits du témoin peut varier considérablement, surtout sous l'effet de menaces ou d'intimidation. Celui-ci peut aussi prendre la fuite. Les autorités chargées de l'application de la loi ont donc un intérêt légitime à maintenir la confidentialité de l'identité du témoin et de son témoignage, parce que la communication prématurée de renseignements portant sur une infraction de terrorisme compromettrait et entraverait l'enquête sur ces renseignements. Une telle situation empêcherait l'application efficace de la loi, qui est censée profiter à l'ensemble de la société : *S.A.B.*, précité, par. 51.

Tout comme dans le cas de l'exécution d'un mandat de perquisition, l'investigation a essentiellement pour objet de rechercher des renseignements. Malgré la similarité des objets de ces instruments de recherche, le rôle du juge dans les procédures d'enquête diffère de celui du représentant de l'État chargé de l'exécution d'un mandat

2004 CSC 43 (CanLII)

warrant. Rather, the companion reasons clearly state that the judge's role in investigative proceedings under s. 83.28 is limited to ensuring that information is gathered in a proper manner and protecting the integrity of the investigation and interests of the witness (*Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248, 2004 SCC 42, at paras. 86-87). However, the evidentiary uncertainty preceding both procedures is the same. Without knowing what information will be revealed, it is not possible, in my view, to evaluate the seriousness of the risk to third parties' rights and to the proper administration of justice. Judges simply do not have sufficient evidence on which to make an informed assessment. Thus, in the case of investigative hearings, the presumption of openness must yield to other serious considerations so as to preserve the rights of third parties and ensure the proper administration of justice.

de perquisition. Les motifs du pourvoi connexe indiquent plutôt clairement que le rôle du juge dans le cadre des procédures d'enquête prévues à l'art. 83.28 se limite à veiller à ce que les renseignements soient recueillis de manière légitime et à protéger l'intégrité de l'investigation et les droits du témoin (*Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, 2004 CSC 42, par. 86-87). Toutefois, la preuve qui précède ces procédures présente la même incertitude. À mon avis, il est impossible, sans connaître les renseignements qui seront dévoilés, d'évaluer la gravité du risque auquel les droits des tiers et la bonne administration de la justice sont exposés. Les juges ne disposent simplement pas d'éléments de preuve suffisants sur lesquels se fonder pour porter un jugement éclairé. Par conséquent, dans le cas des investigations, la présomption de publicité doit céder le pas devant d'autres considérations sérieuses afin que soient préservés les droits des tiers et la bonne administration de la justice.

In my opinion, the fact that an investigative hearing takes place during an ongoing investigation further supports the confidentiality of the proceedings. For example, the respondent Bagri argues that the premature disclosure of investigative information from a s. 83.28 hearing could compromise the integrity of the ongoing investigations, which could in turn hamper his ability to make full answer and defence in the Air India trial.

80 À mon avis, le fait qu'une investigation ait lieu pendant qu'une enquête est en cours appuie le principe de la confidentialité des procédures. Par exemple, l'intimé, M. Bagri, soutient que la communication prématurée des renseignements obtenus dans le cadre de l'investigation prévue à l'art. 83.28 pourrait compromettre l'intégrité des enquêtes en cours, ce qui pourrait par la suite nuire à sa capacité de présenter une défense pleine et entière lors du procès Air India.

Likewise, the fact that the hearing was in part about the constitutional validity of s. 83.28 did not make the imperatives of the open court principle more compelling in this case. To the contrary, the public disclosure of this challenge to the provision would ignore the fact that the Named Person's identity and any information that person may disclose should be kept confidential until the completion of the proceeding. An examination of the record shows that the constitutional challenge could not realistically be separated from the actual investigative hearing — in fact, public disclosure of such a challenge would normally have the effect of publicizing the fact that an application has been made

81 De même, le fait qu'en l'espèce l'investigation porte en partie sur la constitutionnalité de l'art. 83.28 ne rend pas plus contraignants les impératifs du principe de la publicité des débats en justice. Au contraire, divulguer au public la présente contestation de la validité de la disposition ne tiendrait pas compte de l'importance à ne pas dévoiler, avant la fin de l'investigation, l'identité de la personne désignée et tout renseignement que celle-ci peut communiquer. L'examen du dossier démontre qu'on ne saurait, de façon réaliste, dissocier la contestation constitutionnelle de l'investigation même — en fait, la divulgation au public d'une telle contestation aurait normalement

2004 CSC 43 (CanLII)

under s. 83.28 and that an investigative hearing may be taking place, though I would not rule out the possibility of isolating these proceedings and holding them in open court under the appropriate circumstances. In my view, the protection of the judicial system's integrity does not depend on the public's knowledge of potentially harmful information, especially in light of the fact that any information which is found to be non-prejudicial will be publicly disclosed after the end of the proceeding.

82 For the same reasons, like Holmes J. (*Vancouver Sun (Re)*, [2003] B.C.J. No. 1992 (QL), 2003 BCSC 1330), I see no merit in alerting the media to the fact that an *in camera* hearing is to take place. Advance notice of the s. 83.28 hearing would serve no useful purpose. The media's pursuit of a newsworthy event at that point would only undermine the proper administration of justice and could potentially damage third parties' rights and interests. The trouble is that until the witness testifies, is it inherently uncertain whether or not public access to the hearing will jeopardize the countervailing interests at stake.

V. Completion of the Investigative Hearing

83 I agree with Holmes J. that different considerations apply after the completion of investigative procedures (para. 27). Much like the execution of a search warrant, the evidentiary uncertainty surrounding investigative proceedings under s. 83.28 is dispelled upon completion of the hearing and "the purposes of the policy of secrecy are largely, if not entirely, accomplished": *MacIntyre*, *supra*, at p. 188. The information gathered by the Crown at the s. 83.28 proceeding will provide a basis upon which the presiding judge can balance the competing interests at stake and more accurately assess the risk presented by the disclosure of information to third parties and to the proper administration of justice. Consequently, all information which is deemed non-prejudicial can be released

pour effet de rendre publiques l'existence d'une demande fondée sur l'art. 83.28 et la tenue probable d'une investigation, quoique, dans les cas où cela pourrait être indiqué, je n'écarterais pas la possibilité d'isoler ces procédures et d'ordonner qu'elles se déroulent en public. À mon avis, la protection de l'intégrité du système judiciaire ne dépend pas du fait que le public soit au courant de renseignements qui risquent de porter préjudice, surtout que les renseignements jugés non préjudiciables seront divulgués au public après la fin de la procédure.

Pour les mêmes motifs que la juge Holmes (*Vancouver Sun (Re)*, [2003] B.C.J. No. 1992 (QL), 2003 BCSC 1330), je ne vois aucun avantage à prévenir les médias de la tenue d'une investigation à huis clos. Les informer à l'avance qu'une investigation fondée sur l'art. 83.28 aura lieu ne présente aucune utilité. À ce stade, les démarches qu'effectuent les médias pour être au fait d'une nouvelle de nature à intéresser le public ne feraient que nuire à la bonne administration de la justice et pourraient porter atteinte aux droits et intérêts des tiers. Le problème tient à ce qu'avant le témoignage en question, on ne peut savoir avec certitude si l'accès du public à l'investigation nuira aux intérêts opposés qui sont en jeu.

V. La situation à l'issue de l'investigation

Comme la juge Holmes, j'estime que différentes considérations s'appliquent une fois les procédures d'enquête terminées (par. 27). Tout comme pour l'exécution d'un mandat de perquisition, l'incertitude de la preuve quant aux procédures d'enquête prévues à l'art. 83.28 n'existe plus une fois l'investigation terminée et « les objectifs que vise le principe du secret sont en grande partie sinon complètement atteints » : *MacIntyre*, précité, p. 188. Le juge qui préside pourra se fonder sur les renseignements recueillis par le ministère public dans le cadre de la procédure prévue sur l'art. 83.28 pour pondérer les intérêts opposés qui sont en jeu et évaluer plus exactement le risque que la divulgation de renseignements présente pour des tiers et la bonne

2004 CSC 43 (CanLII)

shortly after the hearing. Because openness is the presumption, the person who wishes to deny the right of public access has the burden of proof and must satisfy the *Dagenais/Mentuck* test.

VI. Conclusion

Although the rule is that of openness, where the rights of third parties would be unduly harmed and the administration of justice rendered unworkable by the presence of the public, the court may sit *in camera*. Such is normally the case for investigative proceedings under s. 83.28.

Courts reviewing a trial judge's decision to deny public access must remember that a trial judge is usually in the best position to assess the demands of a given situation: *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, *supra*, at para. 77. A reviewing court may look at the facts of this case in hindsight and conclude that the level of secrecy imposed from the outset was unnecessary. Nonetheless, there is no way of knowing this prior to the investigative hearing, because until the witness has testified, judges cannot assess with any degree of accuracy the extent to which the proper administration of justice and third parties' rights could be jeopardized. Accordingly, I find that Holmes J. properly exercised her discretion and did not err by ordering that the s. 83.28 hearing be held *in camera*. For these reasons, I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

LeBel J. — Subject to my comments in the companion case of *Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, [2004] 2 S.C.R. 248, 2004 SCC 42, I agree with the reasons of Iacobucci and Arbour JJ. and with their proposed disposition in this appeal.

administration de la justice. Par conséquent, tout renseignement réputé non préjudiciable peut être communiqué peu après l'investigation. Vu la présomption de publicité, c'est à la partie qui demande au tribunal de refuser au public l'accès à ces renseignements qu'incombent la charge de la preuve et l'obligation de satisfaire au critère de *Dagenais/Mentuck*.

VI. Conclusion

84 Même si la règle est celle de la publicité des audiences, lorsqu'il y a possibilité d'atteinte indue aux droits des tiers et que la présence du public rendrait impossible la bonne administration de la justice, le tribunal peut siéger à huis clos. C'est normalement ce qui se produit dans le cas des procédures d'enquête prévues à l'art. 83.28.

85 Les tribunaux chargés du contrôle de la décision du juge du procès d'interdire l'accès au public ne doivent pas oublier qu'il est habituellement le mieux placé pour apprécier les exigences du cas : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, précité, par. 77. Le tribunal chargé du contrôle peut, après coup, examiner les faits de l'espèce et conclure que le niveau de secret imposé au départ n'était pas nécessaire. Néanmoins, il n'y a aucune façon de le savoir avant l'investigation, parce que les juges ne peuvent pas, avant le témoignage en question, apprécier avec un minimum d'exactitude dans quelle mesure la bonne administration de la justice et les droits des tiers risquent d'être compromis. Je conclus donc que la juge Holmes a correctement exercé son pouvoir discrétionnaire et n'a pas commis d'erreur en ordonnant que l'investigation prévue à l'art. 83.28 se tienne à huis clos. Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

86 Le juge LeBel — Sous réserve de mes commentaires dans l'affaire connexe *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, [2004] 2 R.C.S. 248, 2004 CSC 42, je souscris aux motifs des juges Iacobucci et Arbour et au dispositif qu'ils proposent en l'espèce.

2004 CSC 43 (CanLII)

APPENDIX

Statutory Provisions

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, as amended by S.C. 2001, c. 41

INVESTIGATIVE HEARING

83.28 (1) In this section and section 83.29, "judge" means a provincial court judge or a judge of a superior court of criminal jurisdiction.

(2) Subject to subsection (3), a peace officer may, for the purposes of an investigation of a terrorism offence, apply *ex parte* to a judge for an order for the gathering of information.

(3) A peace officer may make an application under subsection (2) only if the prior consent of the Attorney General was obtained.

(4) A judge to whom an application is made under subsection (2) may make an order for the gathering of information if the judge is satisfied that the consent of the Attorney General was obtained as required by subsection (3) and

(*a*) that there are reasonable grounds to believe that

(i) a terrorism offence has been committed, and

(ii) information concerning the offence, or information that may reveal the whereabouts of a person suspected by the peace officer of having committed the offence, is likely to be obtained as a result of the order; or

(*b*) that

(i) there are reasonable grounds to believe that a terrorism offence will be committed,

(ii) there are reasonable grounds to believe that a person has direct and material information that relates to a terrorism offence referred to in subparagraph (i), or that may reveal the whereabouts of an individual who the peace officer suspects may commit a terrorism offence referred to in that subparagraph, and

(iii) reasonable attempts have been made to obtain the information referred to in subparagraph (ii) from the person referred to in that subparagraph.

ANNEXE

Dispositions législatives

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, modifié par L.C. 2001, ch. 41

INVESTIGATION

83.28 (1) Au présent article et à l'article 83.29, « juge » s'entend d'un juge de la cour provinciale ou d'un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle.

(2) Sous réserve du paragraphe (3), l'agent de la paix peut, pour la conduite d'une enquête relative à une infraction de terrorisme, demander à un juge, en l'absence de toute autre partie, de rendre une ordonnance autorisant la recherche de renseignements.

(3) L'agent de la paix ne peut présenter la demande que s'il a obtenu le consentement préalable du procureur général.

(4) Saisi de la demande, le juge peut rendre l'ordonnance s'il est convaincu que le consentement du procureur général a été obtenu en conformité avec le paragraphe (3) et :

a) ou bien il existe des motifs raisonnables de croire, à la fois :

(i) qu'une infraction de terrorisme a été commise,

(ii) que des renseignements relatifs à l'infraction ou susceptibles de révéler le lieu où se trouve un individu que l'agent de la paix soupçonne de l'avoir commise sont susceptibles d'être obtenus en vertu de l'ordonnance;

b) ou bien sont réunis les éléments suivants :

(i) il existe des motifs raisonnables de croire qu'une infraction de terrorisme sera commise,

(ii) il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a des renseignements directs et pertinents relatifs à une infraction de terrorisme visée au sous-alinéa (i) ou de nature à révéler le lieu où se trouve l'individu que l'agent de la paix soupçonne d'être susceptible de commettre une telle infraction de terrorisme,

(iii) des efforts raisonnables ont été déployés pour obtenir les renseignements visés au sous-alinéa (ii) de la personne qui y est visée.

2004 CSC 43 (CanLII)

(5) An order made under subsection (4) may

(*a*) order the examination, on oath or not, of a person named in the order;

(*b*) order the person to attend at the place fixed by the judge, or by the judge designated under paragraph (*d*), as the case may be, for the examination and to remain in attendance until excused by the presiding judge;

(*c*) order the person to bring to the examination any thing in their possession or control, and produce it to the presiding judge;

(*d*) designate another judge as the judge before whom the examination is to take place; and

(*e*) include any other terms or conditions that the judge considers desirable, including terms or conditions for the protection of the interests of the person named in the order and of third parties or for the protection of any ongoing investigation.

(6) An order made under subsection (4) may be executed anywhere in Canada.

(7) The judge who made the order under subsection (4), or another judge of the same court, may vary its terms and conditions.

(8) A person named in an order made under subsection (4) shall answer questions put to the person by the Attorney General or the Attorney General's agent, and shall produce to the presiding judge things that the person was ordered to bring, but may refuse if answering a question or producing a thing would disclose information that is protected by any law relating to non-disclosure of information or to privilege.

(9) The presiding judge shall rule on any objection or other issue relating to a refusal to answer a question or to produce a thing.

(10) No person shall be excused from answering a question or producing a thing under subsection (8) on the ground that the answer or thing may tend to incriminate the person or subject the person to any proceeding or penalty, but

(*a*) no answer given or thing produced under subsection (8) shall be used or received against the person in any criminal proceedings against that person, other than a prosecution under section 132 or 136; and

(*b*) no evidence derived from the evidence obtained from the person shall be used or received against the person in any criminal proceedings against that

(5) L'ordonnance peut contenir les dispositions suivantes :

a) l'ordre de procéder à l'interrogatoire, sous serment ou non, d'une personne désignée;

b) l'ordre à cette personne de se présenter au lieu que le juge ou le juge désigné au titre de l'alinéa *d*) fixe pour l'interrogatoire et de demeurer présente jusqu'à ce qu'elle soit libérée par le juge qui préside;

c) l'ordre à cette personne d'apporter avec elle toute chose qu'elle a en sa possession ou à sa disposition afin de la remettre au juge qui préside;

d) la désignation d'un autre juge pour présider l'interrogatoire;

e) les modalités que le juge estime indiquées, notamment quant à la protection des droits de la personne que l'ordonnance vise ou de ceux des tiers, ou quant à la protection de toute investigation en cours.

(6) L'ordonnance peut être exécutée en tout lieu au Canada.

(7) Le juge qui a rendu l'ordonnance ou un autre juge du même tribunal peut modifier les conditions de celle-ci.

(8) La personne visée par l'ordonnance répond aux questions qui lui sont posées par le procureur général ou son représentant, et remet au juge qui préside les choses exigées par l'ordonnance, mais peut refuser de le faire dans la mesure où la réponse aux questions ou la remise de choses révélerait des renseignements protégés par le droit applicable en matière de divulgation ou de privilèges.

(9) Le juge qui préside statue sur toute objection ou question concernant le refus de répondre à une question ou de lui remettre une chose.

(10) Nul n'est dispensé de répondre aux questions ou de produire une chose aux termes du paragraphe (8) pour la raison que la réponse ou la chose remise peut tendre à l'incriminer ou à l'exposer à quelque procédure ou pénalité, mais :

a) la réponse donnée ou la chose remise aux termes du paragraphe (8) ne peut être utilisée ou admise contre lui dans le cadre de poursuites criminelles, sauf en ce qui concerne les poursuites prévues aux articles 132 ou 136;

b) aucune preuve provenant de la preuve obtenue de la personne ne peut être utilisée ou admise contre elle dans le cadre de poursuites criminelles, sauf en ce qui

2004 CSC 43 (CanLII)

person, other than a prosecution under section 132 or 136.

(11) A person has the right to retain and instruct counsel at any stage of the proceedings.

(12) The presiding judge, if satisfied that any thing produced during the course of the examination will likely be relevant to the investigation of any terrorism offence, shall order that the thing be given into the custody of the peace officer or someone acting on the peace officer's behalf.

Appeal allowed in part, BASTARACHE *and* DESCHAMPS JJ. *dissenting in part.*

Solicitors for the appellant: Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada: Attorney General of Canada, Vancouver.

Solicitor for the respondent the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Solicitor for the respondent the "Named Person": Howard Rubin, North Vancouver.

Solicitors for the respondent Ripudaman Singh Malik: Smart & Williams, Vancouver.

Solicitors for the respondent Ajaib Singh Bagri: Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Solicitor for the intervener: Attorney General of Ontario, Toronto.

concerne les poursuites prévues aux articles 132 ou 136.

(11) Toute personne a le droit d'engager un avocat et de lui donner des instructions en tout état de cause.

(12) Si le juge qui préside est convaincu qu'une chose remise pendant l'interrogatoire est susceptible d'être utile à l'enquête relative à une infraction de terrorisme, il peut ordonner que cette chose soit confiée à la garde de l'agent de la paix ou à une personne qui agit pour son compte.

Pourvoi accueilli en partie, les juges BASTARACHE *et* DESCHAMPS *sont dissidents en partie.*

Procureurs de l'appelant : Farris, Vaughan, Wills & Murphy, Vancouver.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada : Procureur général du Canada, Vancouver.

Procureur de l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.

Procureur de l'intimée la « personne désignée » : Howard Rubin, North Vancouver.

Procureurs de l'intimé Ripudaman Singh Malik : Smart & Williams, Vancouver.

Procureurs de l'intimé Ajaib Singh Bagri : Sack Goldblatt Mitchell, Toronto.

Procureur de l'intervenant : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

2004 CSC 43 (CanLII)

The Attorney General of Nova Scotia and Ernest Harold Grainger *Appellants*;

and

Linden MacIntyre *Respondent*;

and

The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Quebec, the Attorney General for New Brunswick, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Saskatchewan and the Attorney General for Alberta *Interveners*;

and

Canadian Civil Liberties Association *Intervener.*

File No.: 16045.

1981: February 3; 1982: January 26.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NOVA SCOTIA

Criminal law — Search warrants — Right to inspect search warrants and informations on which search warrants based — Whether access restricted to "interested parties" or open to general public — Whether right to inspect only on execution of search warrant or whether hearings dealing with search warrants open — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 443, 446.

Respondent, an investigative journalist, was denied access to search warrants and supporting material by appellant Grainger, the Justice of the Peace who had issued them, because such material was not available for inspection by the general public. At trial, respondent was held entitled to a declaration that search warrants after their execution, and the informations related to them in the control of the justice of the peace or court official, were court records available for examination by members of the general public. In dismissing an appeal, the Appeal Court declared that the public was entitled to inspect informations upon which search warrants were issued pursuant to s. 443 of the *Criminal Code*, and that any member of the public, including individuals

Le procureur général de la Nouvelle-Écosse et Ernest Harold Grainger *Appelants*;

et

Linden MacIntyre *Intimé*;

et

Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Québec, le procureur général du Nouveau-Brunswick, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan et le procureur général de l'Alberta *Intervenants*;

et

Canadian Civil Liberties Association *Intervenante.*

N° du greffe: 16045.

1981: 3 février; 1982: 26 janvier.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA NOUVELLE-ÉCOSSE

Droit criminel — Mandats de perquisition — Droit d'examiner les mandats de perquisition et les dénonciations sur lesquelles ils se fondent — Les «personnes concernées» sont-elles les seules à avoir accès aux documents ou le grand public y a-t-il également accès? — Y a-t-il un droit d'examiner le mandat de perquisition seulement après son exécution ou l'audition relative aux mandats de perquisition est-elle publique? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 443, 446.

L'intimé, qui est journaliste enquêteur, s'est vu refuser l'accès aux mandats de perquisition et aux pièces justificatives par l'appelant Grainger, le juge de paix qui avait délivré les mandats, pour le motif que le public en général ne peut avoir accès à ces documents pour les consulter. En première instance, on a statué que l'intimé avait droit à un jugement déclarant que les mandats de perquisition exécutés et les dénonciations qui s'y rapportent, qui se trouvent sous la garde du juge de paix ou d'un fonctionnaire d'une cour, sont des pièces judiciaires que le grand public peut consulter. En rejetant l'appel de cette décision, la Cour d'appel a déclaré que le public a le droit de consulter les dénonciations à l'origine des mandats de perquisition délivrés en application de l'art.

1982 CanLII 14 (CSC)

about to be the subject of a search warrant, was entitled to be present in open court when the search warrants were issued.

Held (Martland, Ritchie, Beetz and Estey JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Dickson, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.: After a search warrant has been executed, and objects found during the search are brought before a justice, members of the public are entitled to inspect the warrant, and the information upon which it was issued. Curtailment of public accessibility is justified only where the need to protect other social values is of superordinate importance. In cases where a search warrant is issued but nothing is found, protection of the innocent is such an overriding social value. Furthermore, the public interest in the effective administration of justice must override public accessibility to the extent that the proceedings at which the warrant is issued can be conducted *in camera*. Otherwise a person whose property was to be searched could remove the goods. The need for confidentiality disappears, however, once the warrant has been executed. At this point the public as well as those who are directly interested have a right to inspect the warrant and the related information.

Per Martland, Ritchie, Beetz and Estey JJ. (*dissenting*): The broad declaration of the Court of Appeal, for reasons given by Dickson J., cannot be sustained. Respondent cannot assert a right to examine the search warrants and related informations on the basis that the issuance of the search warrants was a judicial act in open court with a right for the public to be present.

Proceedings before a justice under s. 443 are part and parcel of criminal investigative procedure and are not analogous to trial proceedings which are generally required to be conducted in open court. The opening to public inspection of the documents before the justice is not equivalent to the right of the public to attend and witness proceedings in court. Access to these documents should be restricted to persons who can show a direct and tangible interest in the documents. There is no general right to inspect search warrants and the informations relating thereto.

[*Inland Revenue Commissioners v. Rossminster Ltd.*, [1980] 2 W.L.R. 1; *R. v. Solloway Mills & Co.*, [1930] 3 D.L.R. 293; *Realty Renovations Ltd. v. Attorney-*

443 du *Code criminel* et que tous les particuliers, y compris ceux que les mandats pourraient viser, ont le droit d'être présents à l'audience publique quand les mandats ont été délivrés.

Arrêt (les juges Martland, Ritchie, Beetz et Estey sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, McIntyre, Chouinard et Lamer: Après qu'un mandat de perquisition a été exécuté et que les objets trouvés pendant la perquisition ont été portés devant un juge de paix, le public a le droit d'examiner le mandat et la dénonciation par suite de laquelle il a été délivré. Restreindre l'accès du public ne peut se justifier que si la nécessité de protéger d'autres valeurs sociales a préséance. Dans le cas où un mandat de perquisition est délivré, mais sans que rien ne soit trouvé, la protection de l'innocent est une des valeurs sociales qui ont préséance. De plus, le droit du public à une administration efficace de la justice doit l'emporter sur son droit d'accès de sorte que les procédures qui portent sur la délivrance du mandat peuvent se dérouler à huis clos. Autrement, l'occupant des lieux à perquisitionner pourrait faire disparaître les pièces. Toutefois, après l'exécution du mandat, il n'est plus nécessaire de préserver le caractère confidentiel. A ce stade, le public aussi bien que les personnes directement concernées ont le droit de consulter le mandat et la dénonciation qui s'y rapporte.

Les juges Martland, Ritchie, Beetz et Estey (*dissidents*): Pour les motifs exprimés par le juge Dickson, la déclaration générale faite par la Cour d'appel n'est pas défendable. L'intimé ne peut prétendre à un droit de consulter les mandats de perquisition et les dénonciations qui s'y rapportent sous prétexte que la délivrance des mandats de perquisition est un acte judiciaire accompli au cours d'une audience publique à laquelle le public a le droit d'être présent.

Les procédures qui ont lieu devant un juge de paix en application de l'art. 443, et qui font partie de la procédure d'enquête criminelle, ne sont pas assimilables aux procédures du procès qui doivent généralement se dérouler en audience publique. Autoriser le public à consulter les documents que détient le juge de paix n'équivaut pas au droit du public d'assister à l'audience et de suivre les procédures. Il y a lieu de restreindre l'accès à ces documents aux personnes qui peuvent démontrer qu'elles sont concernées de façon directe et réelle. Il n'y a aucun droit général d'examiner les mandats de perquisition et les dénonciations qui s'y rapportent.

[Jurisprudence: *Inland Revenue Commissioners v. Rossminster Ltd.*, [1980] 2 W.L.R. 1; *R. v. Solloway Mills & Co.*, [1930] 3 D.L.R. 293; *Realty Renovations*

1982 CanLII 14 (CSC)

General for Alberta et al. (1978), 44 C.C.C. (2d) 249; *Southam Publishing Company v. Mack* (1959-60), 2 Crim. L.Q. 119; *Nixon v. Warner Communications, Inc.* (1978), 98 S. Ct. 1306; *R. v. Wright*, 8 T.R. 293; *Gazette Printing Co. v. Shallow* (1909), 41 S.C.R. 339; *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417; *McPherson v. McPherson*, [1936] A.C. 177, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Nova Scotia Court of Appeal (1980), 110 D.L.R. (3d) 289, 52 C.C.C. (2d) 161, 38 N.S.R. (2d) 633, 69 A.P.R. 633, dismissing an appeal from a judgment of Richard J. Appeal dismissed, Martland, Ritchie, Beetz and Estey JJ. dissenting.

Reinhold M. Endres and *Mollie Gallagher*, for the appellants.

Robert Murrant and *Gordon Proudfoot*, for the respondent.

J. A. Scollin, Q.C., and *S. R. Fainstein*, for the intervener the Attorney General of Canada.

S. Casey Hill, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Ronald Schacter, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Eugene D. Westhaver, for the intervener the Attorney General for New Brunswick.

E. Robert A. Edwards, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

Kenneth W. MacKay, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Y. Roslak, Q.C., and *Lloyd Nelson*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

Alan D. Gold, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

The judgment of Laskin C.J. and Dickson, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ. was delivered by

DICKSON J.—The appellant, Ernest Harold Grainger, is Chief Clerk of the Provincial Magistrate's Court at Halifax and also a Justice of the Peace. In the latter capacity he had occasion to issue certain search warrants. The respondent, Linden MacIntyre, is a television journalist

Ltd. v. Attorney-General for Alberta et al. (1978), 44 C.C.C. (2d) 249; *Southam Publishing Company v. Mack* (1959-60), 2 Crim. L.Q. 119; *Nixon v. Warner Communications, Inc.* (1978), 98 S. Ct. 1306; *R. v. Wright*, 8 T.R. 293; *Gazette Printing Co. c. Shallow* (1909), 41 R.C.S. 339; *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417; *McPherson v. McPherson*, [1936] A.C. 177.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse (1980), 110 D.L.R. (3d) 289, 52 C.C.C. (2d) 161, 38 N.S.R. (2d) 633, 69 A.P.R. 633, qui a rejeté l'appel formé contre le jugement du juge Richard. Pourvoi rejeté, les juges Martland, Ritchie, Beetz et Estey sont dissidents.

Reinhold M. Endres et *Mollie Gallagher*, pour les appelants.

Robert Murrant et *Gordon Proudfoot*, pour l'intimé.

J. A. Scollin, c.r., et *S. R. Fainstein*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

S. Casey Hill, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Ronald Schacter, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Eugene D. Westhaver, pour l'intervenant le procureur général du Nouveau-Brunswick.

E. Robert A. Edwards, pour l'intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

Kenneth W. MacKay, pour l'intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Y. Roslak, c.r., et *Lloyd Nelson*, pour l'intervenant le procureur général de l'Alberta.

Alan D. Gold, pour l'intervenante la Canadian Civil Liberties Association.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Dickson, McIntyre, Chouinard et Lamer rendu par

LE JUGE DICKSON—L'appelant Ernest Harold Grainger est le greffier principal de la Cour de magistrat provinciale à Halifax et il est aussi juge de paix. A ce dernier titre, il a décerné des mandats de perquisition. L'intimé, Linden MacIntyre, est journaliste de la télévision au service de la

1982 CanLII 14 (CSC)

employed by the Canadian Broadcasting Corporation. At the material time Mr. MacIntyre was researching a story on political patronage and fund raising. Mr. MacIntyre asked Mr. Grainger to show him the search warrants and supporting material. Mr. Grainger refused, on the ground that such material was not available for inspection by the general public. Mr. MacIntyre commenced proceedings in the Supreme Court of Nova Scotia, Trial Division, for an order that search warrants and informations relating thereto, issued pursuant to s. 443 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, or other related or similar statutes, are a matter of public record and may be inspected by a member of the public upon reasonable request.

I

Mr. Justice Richard of the Trial Division of the Supreme Court of Nova Scotia delivered reasons approving Mr. MacIntyre's application. He held that Mr. MacIntyre was entitled to a declaration to the effect that search warrants "which have been executed", and informations relating thereto, which are in the control of the justice of the peace or a court official are court records available for examination by members of the general public.

An appeal brought by the Attorney General of Nova Scotia and by Mr. Grainger to the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia was dismissed. The Appeal Division proceeded on much broader grounds than Richard J. The order dismissing the appeal contained a declaration "that a member of the public is entitled to inspect informations upon which search warrants have been issued pursuant to section 443 of the *Criminal Code* of Canada". The Court also declared that Mr. MacIntyre was entitled to be present in open court when the search warrants were issued. This right, the Appeal Division said, extended to any member of the public, including individuals who would be the subjects of the search warrants.

Société Radio-Canada. A l'époque en cause, M. MacIntyre faisait des recherches sur une affaire de favoritisme politique et de souscription de fonds. M. MacIntyre a demandé à M. Grainger de lui laisser voir les mandats de perquisition et les documents justificatifs. M. Grainger a refusé pour le motif que le public en général ne peut avoir accès à ces documents pour les consulter. M. MacIntyre a alors entamé des procédures devant la Division de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse pour obtenir une ordonnance portant que les mandats de perquisition, et les dénonciations qui s'y rapportent, décernés en application de l'art. 443 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, c. C-34, ou de toute autre loi semblable ou connexe sont du domaine public et accessibles à un particulier sur demande raisonnable.

I

Le juge Richard, de la Division de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse, a rendu un jugement faisant droit à la requête de M. MacIntyre. Il a conclu que M. MacIntyre avait droit à un jugement déclarant que les mandats de perquisition [TRADUCTION] «qui ont été exécutés», et les dénonciations qui s'y rapportent, qui se trouvent sous la garde du juge de paix ou d'un fonctionnaire d'une cour, sont des pièces judiciaires que le grand public peut consulter.

L'appel interjeté par le procureur général de la Nouvelle-Écosse et M. Grainger à la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse a été rejeté. La Division d'appel s'est fondée sur des motifs beaucoup plus larges que ceux du juge Richard. L'ordonnance qui rejette l'appel comporte une déclaration selon laquelle [TRADUCTION] «un particulier a le droit de consulter les dénonciations à l'origine des mandats de perquisition délivrés en application de l'art. 443 du *Code criminel* du Canada». La cour a également déclaré que M. MacIntyre avait le droit d'être présent à l'audience publique quand les mandats ont été délivrés. Ce droit, selon la Division d'appel, s'étend à tout particulier, et même aux personnes que les mandats de perquisition pourraient viser.

1982 CanLII 14 (CSC)

This Court granted leave to appeal the judgment and order of the Appeal Division. The Attorney General of Canada and the Attorneys General of the Provinces of Ontario, Quebec, New Brunswick, British Columbia, Saskatchewan and Alberta intervened to support the appellant Attorney General of Nova Scotia. The Canadian Civil Liberties Association intervened in support of Mr. MacIntyre.

Although Mr. MacIntyre happens to be a journalist employed by the C.B.C. he has throughout taken the position that his standing is no higher than that of any member of the general public. He claims no special status as a journalist.

II

A search warrant may be broadly defined as an order issued by a justice under statutory powers, authorizing a named person to enter a specified place to search for and seize specified property which will afford evidence of the actual or intended commission of a crime. A warrant may issue upon a sworn information and proof of reasonable grounds for its issuance. The property seized must be carried before the justice who issued the warrant to be dealt with by him according to law.

Search warrants are part of the investigative pretrial process of the criminal law, often employed early in the investigation and before the identity of all of the suspects is known. Parliament, in furtherance of the public interest in effective investigation and prosecution of crime, and through the enactment of s. 443 of the *Code*, has legalized what would otherwise be an illegal entry of premises and illegal seizure of property. The issuance of a search warrant is a judicial act on the part of the justice, usually performed *ex parte* and *in camera*, by the very nature of the proceedings.

Cette Cour a accordé l'autorisation d'appeler du jugement et de la déclaration de la Division d'appel. Le procureur général du Canada et les procureurs généraux des provinces de l'Ontario, du Québec, du Nouveau-Brunswick, de la Colombie-Britannique, de la Saskatchewan et de l'Alberta sont intervenus pour appuyer l'appelant, le procureur général de la Nouvelle-Écosse. La Canadian Civil Liberties Association est intervenue en faveur de M. MacIntyre.

Bien que M. MacIntyre se trouve être journaliste au service de la Société Radio-Canada, il a soutenu, au cours de toutes les procédures, que sa situation n'était pas meilleure que celle des simples particuliers. Il ne prétend à aucun statut spécial en tant que journaliste.

II

On peut définir de façon générale un mandat de perquisition comme un ordre délivré par un juge de paix, en vertu de pouvoirs accordés par la loi, autorisant une personne désignée à pénétrer dans un lieu déterminé, pour y chercher et saisir des objets déterminés qui fournissent la preuve de la perpétration réelle d'une infraction ou de l'intention d'en perpétrer une. Un mandat peut être décerné par suite d'une dénonciation faite sous serment accompagnée de la preuve qu'il y a des motifs raisonnables de le décerner. Les objets saisis doivent être transportés devant le juge de paix qui a décerné le mandat pour qu'il en dispose conformément à la loi.

Les mandats de perquisition se situent dans la phase d'enquête antérieure au procès en droit criminel; ils servent souvent au début de l'enquête et avant que l'identité de tous les suspects soit connue. Pour protéger l'intérêt public par la recherche et la répression efficaces du crime, le Parlement a, en adoptant l'art. 443 du *Code*, légalisé ce qui serait autrement une introduction illégale dans un endroit et une saisie illégale de biens. La délivrance d'un mandat de perquisition est un acte judiciaire fait par le juge de paix, habituellement *ex parte* et à huis clos, à cause de la nature même des procédures.

1982 CanLII 14 (CSC)

The search warrant in recent years has become an increasingly important investigatory aid, as crime and criminals become increasingly sophisticated and the incidence of corporate white collar crime multiplies. The effectiveness of any search made pursuant to the issuance of a search warrant will depend much upon timing, upon the degree of confidentiality which attends the issuance of the warrant and upon the element of surprise which attends the search.

As is often the case in a free society there are at work two conflicting public interests. The one has to do with civil liberties and the protection of the individual from interference with the enjoyment of his property. There is a clear and important social value in avoidance of arbitrary searches and unlawful seizures. The other, competing, interest lies in the effective detection and proof of crime and the prompt apprehension and conviction of offenders. Public protection, afforded by efficient and effective law enforcement, is enhanced through the proper use of search warrants.

In this balancing of interests, Parliament has made a clear policy choice. The public interest in the detection, investigation and prosecution of crimes has been permitted to dominate the individual interest. To the extent of its reach, s. 443 has been introduced as an aid in the administration of justice and enforcement of the provisions of the *Criminal Code*.

III

The *Criminal Code* gives little guidance on the question of accessibility to the general public of search warrants and the underlying informations. And there is little authority on the point. The appellant Attorney General of Nova Scotia relied upon Taylor's *Treatise on the Law of Evidence* (11th ed. 1920), upon a footnote to Order 63, Rule 4 of the English Rules of Court, and upon *Inland Revenue Commissioners v. Rossminster Ltd.*, [1980] 2 W.L.R. 1. These authorities indicate that under English practice there is no general right to inspect and copy judicial records and documents. The right is only exerciseable when some direct

Le mandat de perquisition a acquis, depuis quelques années, une importance croissante comme moyen d'enquête parce que le crime et les criminels deviennent de plus en plus astucieux et que la fréquence des crimes économiques s'accroît. L'efficacité d'une perquisition faite à la suite de la délivrance d'un mandat dépend beaucoup du moment de l'exécution, du degré de confidentialité qui entoure la délivrance du mandat et de l'élément de surprise qui accompagne la perquisition.

Comme il arrive souvent dans une société libre, il y a ici deux aspects de l'intérêt public qui s'affrontent. Le premier ressortit aux libertés fondamentales et à la protection de la personne contre toute atteinte à la jouissance de ses biens. Il y a un avantage public manifeste et important à éviter les perquisitions arbitraires et les saisies illégales. L'autre aspect concurrent de l'intérêt public tient à la détection et à la preuve efficaces du crime ainsi qu'à l'arrestation et à la condamnation rapides des délinquants. L'utilisation à bon escient de mandats de perquisition renforce la protection qu'assure au public l'application efficace de la loi.

En soupesant ces aspects de l'intérêt public, le législateur a fait un choix de principe clair. Il a fait prédominer les éléments de l'intérêt public que sont la détection, l'investigation et la répression des crimes sur l'intérêt particulier. Dans toute la mesure de sa portée, l'art. 443 a été adopté pour faciliter l'administration de la justice et l'application des dispositions du *Code criminel*.

III

Le *Code criminel* fournit peu d'indications sur la question de l'accès du grand public aux mandats de perquisition et aux dénonciations qui les justifient. Peu de choses ont été écrites sur le sujet. Le procureur général de la Nouvelle-Écosse appelant a invoqué l'ouvrage de Taylor, intitulé *Treatise on the Law of Evidence* (11e éd. 1920), une annotation à l'Ordonnance 63, règle 4, des Règles de cours anglaises et l'arrêt *Inland Revenue Commissionners v. Rossminster Ltd.*, [1980] 2 W.L.R. 1. Ces sources indiquent que, d'après la pratique anglaise, il n'y a pas de droit absolu d'examiner et de copier les dossiers et pièces judiciaires. Le droit

1982 CanLII 14 (CSC)

and tangible interest or proprietary right in the documents can be demonstrated.

It does seem clear that an individual who is 'directly interested' in the warrant can inspect the information and the warrant after the warrant has been executed. The reasoning here is that an interested party has a right to apply to set aside or quash a search warrant based on a defective information (*R. v. Solloway Mills & Co.*, [1930] 3 D.L.R. 293 (Alta. S.C.)). This right can only be exercised if the applicant is entitled to inspect the warrant and the information immediately after it has been executed. The point is discussed by Mr. Justice MacDonald of the Alberta Supreme Court in *Realty Renovations Ltd. v. Attorney-General for Alberta et al.* (1978), 44 C.C.C. (2d) 249 at pp. 253-54:

> Since the issue of a search warrant is a judicial act and not an administrative act, it appears to me to be fundamental that in order to exercise the right to question the validity of a search warrant, the interested party or his counsel must be able to inspect the search warrant and the information on which it is based. Although there is no appeal from the issue of a search warrant, a superior Court has the right by prerogative writ to review the act of the Justice of the Peace in issuing the warrant. In order to launch a proper application, the applicant should know the reasons or grounds for his application, which reasons or grounds are most likely to be found in the form of the information or warrant. I am unable to conceive anything but a denial of Justice if the contents of the information and warrant, after the warrant is executed, are hidden until the police have completed the investigation or until the Crown prosecutor decides that access to the file containing the warrant is to be allowed. Such a restriction could effectively delay, if not prevent review of the judicial act of the Justice in the issue of the warrant. If a warrant is void then it should be set aside as soon as possible and the earlier the application to set it aside can be heard, the more the right of the individual is protected.

The appellant, the Attorney General of Nova Scotia, does not contest the right of an 'interested party' to inspect search warrants and informations after execution. His contention is that Mr. MacIntyre, a member of the general public, not directly affected by issuance of the warrant, has no right of inspection. The question, therefore, is whether, in

n'existe que si la personne peut faire la preuve d'un intérêt certain et immédiat ou d'un droit de propriété sur les pièces.

Il semble clair qu'une personne qui est directement concernée par le mandat peut examiner la dénonciation et le mandat après que ce dernier a été exécuté. La raison en est, dans ce cas, que la partie concernée a le droit de demander l'annulation ou la cassation du mandat de perquisition qui se fonde sur une dénonciation viciée. (*R. v. Solloway Mills & Co.*, [1930] 3 D.L.R. 293 (C.S. Alta.)). Ce droit ne peut s'exercer que si le requérant peut examiner le mandat et la dénonciation immédiatement après que celui-ci a été exécuté. Le juge MacDonald, de la Cour suprême de l'Alberta, traite ce point dans l'affaire *Realty Renovations Ltd. v. Attorney-General for Alberta et al.* (1978), 44 C.C.C. (2d) 249, aux pp. 253 et 254:

> [TRADUCTION] Puisque la délivrance d'un mandat de perquisition est un acte judiciaire et non un acte administratif, il me paraît fondamental que, pour pouvoir exercer le droit de contester la validité d'un mandat de perquisition, la partie concernée ou son avocat puisse examiner le mandat de perquisition et la dénonciation sur laquelle il se fonde. Bien qu'il n'existe pas d'appel de la délivrance d'un mandat de perquisition, une cour supérieure a le droit, par bref de prérogative, de réviser l'acte du juge de paix qui délivre le mandat. Pour bien présenter sa requête, le requérant doit en connaître les raisons ou motifs qui tiennent fort probablement à la formulation de la dénonciation ou du mandat. Je ne puis rien voir d'autre qu'un déni de justice si l'on cache la teneur de la dénonciation et du mandat, après l'exécution de celui-ci, jusqu'à ce que la police ait terminé l'enquête ou jusqu'à ce que le substitut du procureur général décide de permettre la consultation du dossier où se trouve le mandat. Une telle restriction pourrait de fait retarder, sinon empêcher, la révision de l'acte judiciaire du juge de paix qui a délivré le mandat. Si un mandat est nul, il faut le déclarer nul dès que possible; le plus tôt on peut présenter la requête en annulation, le mieux on protège les droits de la personne.

Le procureur général de la Nouvelle-Écosse appelant ne conteste pas le droit d'une «partie concernée» d'examiner les mandats et les dénonciations après exécution. Il soutient que M. MacIntyre, un simple citoyen, qui n'est pas directement touché par la délivrance du mandat, n'a pas de droit d'examen. La question est donc de savoir si

1982 CanLII 14 (CSC)

law, any distinction can be drawn, in respect of accessibility, between those persons who might be termed 'interested parties' and those members of the public who are unable to show any special interest in the proceedings.

There would seem to be only two Canadian cases which have addressed the point. In (1959-60), 2 Crim. L.Q., 119, reference is made to an unreported decision of Greschuk J. in *Southam Publishing Company v. Mack* in Supreme Court Chambers in Calgary, Alberta. Mandamus was granted requiring a magistrate to permit a reporter of the *Calgary Herald* to inspect the information and complaints which were in his possession relating to cases the magistrate had dealt with on a particular date.

In *Realty Renovations Ltd. v. Attorney-General for Alberta, supra,* MacDonald J. concluded his judgment with these words:

> I further declare that upon execution of the search warrant, the information in support and the warrant are matters of Court Record and are available for inspection on demand.

It is only fair to observe, however, that in that case the person seeking access was an "interested party" and therefore the broad declaration, quoted above, strictly speaking went beyond what was required for the decision.

American courts have recognized a general right to inspect and copy public records and documents, including judicial records and documents. Such common law right has been recognized, for example, in courts of the District of Columbia (*Nixon v. Warner Communications, Inc.* (1978), 98 S. Ct. 1306). In that case Mr. Justice Powell, delivering the opinion of the Supreme Court of the United States, observed at p. 1311:

> Both petitioner and respondents acknowledge the existence of a common-law right of access to judicial records, but they differ sharply over its scope and the circumstances warranting restrictions of it. An infrequent subject of litigation, its contours have not been delineated with any precision.

on peut faire une distinction, en droit, quant à l'accessibilité, entre les personnes qu'on peut qualifier de «parties concernées» et les particuliers qui ne peuvent faire la preuve d'aucun intérêt spécial dans les procédures.

Il semble n'y avoir que deux arrêts canadiens qui ont examiné la question. Dans (1959-60), 2 Crim. L.Q. 119, on fait état de l'affaire *Southam Publishing Company v. Mack*, une décision non publiée rendue en chambre par le juge Greschuk de la Cour suprême à Calgary (Alberta). Il a accordé un *mandamus* qui enjoignait à un magistrat de laisser un journaliste du *Calgary Herald* consulter la dénonciation et les plaintes que le magistrat avait en sa possession relativement à des affaires dont il s'était occupé à une date donnée.

Dans *Realty Renovations Ltd. v. Attorney-General for Alberta*, précité, le juge MacDonald termine son jugement en ces termes:

> [TRADUCTION] Je déclare de plus qu'après l'exécution du mandat de perquisition, la dénonciation qui l'appuie et le mandat deviennent des pièces du dossier judiciaire qui peuvent être consultées sur demande.

Il n'est que juste cependant de souligner que dans cette affaire-là, la personne qui demandait à voir les pièces était une «partie concernée», et, en conséquence, la déclaration générale précitée va, à proprement parler, au-delà de ce qui était requis pour trancher l'affaire.

Les tribunaux américains reconnaissent un droit général de consulter et de copier les dossiers et documents publics, y compris les dossiers et documents judiciaires. Ce droit de *common law* a été admis, par exemple, par les tribunaux du district de Columbia (*Nixon v. Warner Communications, Inc.* (1978), 98 S. Ct. 1306). Dans cet arrêt, le juge Powell, qui expose l'opinion de la Cour suprême des États-Unis, fait remarquer, à la p. 1311:

> [TRADUCTION] Aussi bien le requérant que les intimées reconnaissent l'existence d'un droit, en *common law*, d'accès aux dossiers judiciaires, mais ils sont en complet désaccord sur son étendue et sur les circonstances qui en justifient la limitation. Etant peu souvent débattus en cour, les paramètres de ce droit n'ont pas été fixés avec précision.

1982 CanLII 14 (CSC)

Later, at p. 1312, Mr. Justice Powell said:

The interest necessary to support the issuance of a writ compelling access has been found, for example, in the citizen's desire to keep a watchful eye on the workings of public agencies, see, *e.g., State ex rel. Colscott v. King*, 154 Ind. 621, 621-627, 57 N.E. 535, 536-538 (1900); *State ex rel. Ferry v. Williams*, 41 N.J.L. 332, 336-339 (1879), and in a newspaper publisher's intention to publish information concerning the operation of government, see, *e.g., State ex rel. Youmans v. Owens*, 28 Wis.2d 672, 677, 137 N.W.2d 470, 472 (1965), modified on other grounds, 28 Wis.2d 685a, 139 N.W.2d 241 (1966). But see *Burton v. Reynolds*, 110 Mich. 354, 68 N.W. 217 (1896).

By reason of the relatively few judicial decisions it is difficult, and probably unwise, to attempt any comprehensive definition of the right of access to judicial records or delineation of the factors to be taken into account in determining whether access is to be permitted. The question before us is limited to search warrants and informations. The response to that question, it seems to me, should be guided by several broad policy considerations, namely, respect for the privacy of the individual, protection of the administration of justice, implementation of the will of Parliament that a search warrant be an effective aid in the investigation of crime, and finally, a strong public policy in favour of "openness" in respect of judicial acts. The rationale of this last-mentioned consideration has been eloquently expressed by Bentham in these terms:

'In the darkness of secrecy, sinister interest and evil in every shape have full swing. Only in proportion as publicity has place can any of the checks applicable to judicial injustice operate. Where there is no publicity there is no justice.' 'Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion and the surest of all guards against improbity. It keeps the judge himself while trying under trial.'

The concern for accountability is not diminished by the fact that the search warrants might be issued by a justice *in camera*. On the contrary, this fact increases the policy argument in favour of accessibility. Initial secrecy surrounding the issuance of warrants may lead to abuse, and publicity

Plus loin, à la p. 1312, le juge Powell dit:

[TRADUCTION] On a jugé que l'intérêt nécessaire pour justifier la délivrance d'une ordonnance qui oblige à laisser consulter peut être, par exemple, la volonté des simples citoyens de surveiller de près le fonctionnement des corps publics, voir par ex. *State ex rel. Colscott v. King*, 154 Ind. 621, 621-627, 57 N.E. 535, 536-538 (1900); *State ex rel. Ferry v. Williams*, 41 N.J.L. 332, 336-339 (1879), et l'intention de l'éditeur d'un journal de faire paraître des renseignements sur le fonctionnement du gouvernement, voir par ex. *State ex rel. Youmans v. Owens*, 28 Wis.2d 672, 677, 137 N.W.2d 470, 472 (1965), modifié pour d'autres motifs, 28 Wis.2d 685a, 139 N.W.2d 241 (1966). Mais voir: *Burton v. Reynolds*, 110 Mich. 354, 68 N.W. 217 (1896).

En raison du petit nombre de décisions judiciaires, il est difficile, et probablement peu sage, de vouloir donner une définition exhaustive du droit de consulter les dossiers judiciaires ou une délimitation précise des facteurs dont il faut tenir compte pour déterminer s'il faut en permettre la consultation. La question qui nous est soumise est limitée aux mandats de perquisition et aux dénonciations. La solution de cette question me paraît dépendre de plusieurs grands principes généraux, notamment le respect de la vie privée des particuliers, la protection de l'administration de la justice, la réalisation de la volonté du législateur de faire du mandat de perquisition un outil efficace dans la détection du crime et, enfin, d'un principe cardinal d'intérêt public qui consiste à favoriser la «transparence» des procédures judiciaires. Bentham a énoncé de façon éloquente la justification de ce dernier principe dans les termes suivants:

[TRADUCTION] «Dans l'ombre du secret, de sombres visées et des maux de toutes formes ont libre cours. Les freins à l'injustice judiciaire sont intimement liés à la publicité. Là où il n'y a pas de publicité, il n'y a pas de justice.» «La publicité est le souffle même de la justice. Elle est l'aiguillon acéré de l'effort et la meilleure sauvegarde contre la malhonnêteté. Elle fait en sorte que celui qui juge est lui-même un jugement.»

Le fait que les mandats de perquisition peuvent être délivrés par un juge de paix à huis clos n'entame pas cette préoccupation de responsabilité. Au contraire, il donne du poids à la thèse en faveur de la politique d'accessibilité. Le secret qui préside d'abord à la délivrance de mandats peut

1982 CanLII 14 (CSC)

is a strong deterrent to potential malversation.

In short, what should be sought is maximum accountability and accessibility but not to the extent of harming the innocent or of impairing the efficiency of the search warrant as a weapon in society's never-ending fight against crime.

IV

The appellant, the Attorney General of Nova Scotia, says in effect that the search warrants are none of Mr. MacIntyre's business. MacIntyre is not directly interested in the sense that his premises have been the object of a search. Why then should he be entitled to see them?

There are two principal arguments advanced in support of the position of the appellant. The first might be termed the 'privacy' argument. It is submitted that the privacy rights of the individuals who have been the object of searches would be violated if persons like Mr. MacIntyre were permitted to inspect the warrants. It is argued that the warrants are issued merely on proof of 'reasonable grounds' to believe that there is evidence with respect to the commission of a criminal offence in a "building, receptacle or place". At this stage of the proceedings no criminal charge has been laid and there is no assurance that a charge ever will be laid. Moreover, search warrants are often issued to search the premises of a third party who is in no way privy to any wrongdoing, but is in possession of material necessary to the inquiry. Why, it is asked, submit these individuals to embarrassment and public suspicion through release of search warrants?

The second, independent, submission of the appellant might be termed the 'administration of justice' argument. It is suggested that the effectiveness of the search warrant procedure depends to a large extent on the element of surprise. If the occupier of the premises were informed in advance of the warrant, he would dispose of the goods. Therefore, the public must be denied access to the warrants, otherwise the legislative purposes and

occasionner des abus et la publicité a une grande influence préventive contre toute inconduite possible.

En bref, ce qu'il faut viser, c'est le maximum de responsabilité et d'accessibilité, sans aller jusqu'à causer un tort à un innocent ou à réduire l'efficacité du mandat de perquisition comme arme dans la lutte continue de la société contre le crime.

IV

Le procureur général de la Nouvelle-Écosse appelant affirme que les mandats de perquisition ne concernent pas M. MacIntyre. M. MacIntyre n'est pas directement visé, en ce sens que ce ne sont pas ses locaux qui ont fait l'objet de la perquisition. Pourquoi devrait-il alors avoir le droit d'en prendre connaissance?

L'appelant avance essentiellement deux arguments en faveur de sa thèse. Le premier pourrait s'appeler l'argument relatif au droit à la vie privée. On soutient que le droit à la vie privée des personnes qui ont fait l'objet de perquisitions serait violé si l'on permettait à quelqu'un comme M. MacIntyre de consulter les mandats. On allègue que les mandats sont délivrés sur la seule preuve de l'existence de «motifs raisonnables» de croire qu'il y a des éléments de preuve de la perpétration d'un acte criminel dans un «bâtiment, contenant ou lieu». A cette étape des procédures, aucune accusation criminelle n'a encore été portée et il n'est pas sûr qu'il en soit éventuellement porté. De plus, on délivre souvent des mandats pour perquisitionner dans les locaux d'un tiers qui n'a aucunement participé à une infraction, mais qui se trouve en possession d'un objet nécessaire à l'enquête. Pourquoi, demande-t-on alors, exposer ces personnes à l'embarras et à la suspicion générale en divulguant les mandats de perquisition?

Le second argument de l'appelant, qui n'est pas lié au premier, pourrait s'appeler l'argument relatif à «l'administration de la justice». On fait valoir que l'efficacité de la procédure par mandat de perquisition dépend largement de l'effet de surprise. Si l'occupant des lieux avait connaissance du mandat avant la perquisition il se déferait des biens. En conséquence, il faut empêcher le public d'avoir accès aux mandats, ce qui autrement irait à

1982 CanLII 14 (CSC)

intention of Parliament, embodied in s. 443 of the *Criminal Code*, would be frustrated.

V

Let me deal first with the 'privacy' argument. This is not the first occasion on which such an argument has been tested in the courts. Many times it has been urged that the 'privacy' of litigants requires that the public be excluded from court proceedings. It is now well established, however, that covertness is the exception and openness the rule. Public confidence in the integrity of the court system and understanding of the administration of justice are thereby fostered. As a general rule the sensibilities of the individuals involved are no basis for exclusion of the public from judicial proceedings. The following comments of Laurence J. in *R. v. Wright*, 8 T.R. 293, are apposite and were cited with approval by Duff J. in *Gazette Printing Co. v. Shallow* (1909), 41 S.C.R. 339 at p. 359:

> Though the publication of such proceedings may be to the disadvantage of the particular individual concerned, yet it is of vast importance to the public that the proceedings of courts of justice should be universally known. The general advantage to the country in having these proceedings made public more than counterbalances the inconveniences to the private persons whose conduct may be the subject of such proceedings.

The leading case is the decision of the House of Lords in *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417. In the later case of *McPherson v. McPherson*, [1936] A.C. 177, at p. 200, Lord Blanesburgh, delivering the judgment of the Privy Council, referred to "publicity" as the "authentic hall-mark of judicial as distinct from administrative procedure".

It is, of course, true that *Scott v. Scott* and *McPherson v. McPherson* were cases in which proceedings had reached the stage of trial whereas the issuance of a search warrant takes place at the pre-trial investigative stage. The cases mentioned, however, and many others which could be cited, establish the broad principle of "openness" in judicial proceedings, whatever their nature, and in the exercise of judicial powers. The same policy con-

l'encontre du but de la loi et de l'intention du législateur exprimés dans l'art. 443 du *Code criminel*.

V

Je prends d'abord l'argument relatif à la vie privée. Ce n'est pas la première fois qu'on soulève cet argument devant les tribunaux. On a maintes fois soutenu que le droit des parties au litige de jouir de leur vie privée exige des audiences à huis clos. Il est aujourd'hui bien établi cependant que le secret est l'exception et que la publicité est la règle. Cela encourage la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice. En règle générale, la susceptibilité des personnes en cause ne justifie pas qu'on exclut le public des procédures judiciaires. Les remarques suivantes du juge Laurence dans *R. v. Wright*, 8 T.R. 293 sont pertinentes et le juge Duff les cite et confirme dans l'arrêt *Gazette Printing Co. c. Shallow* (1909), 41 R.C.S. 339, à la p. 359:

> [TRADUCTION] Même si la publicité de ces procédures peut comporter des inconvénients pour la personne directement en cause, il est extrêmement important pour le public que les procédures des cours de justice soient connues de tous. L'avantage que tire la société de la publicité de ces procédures fait amplement contrepoids aux inconvénients que subit l'individu dont les agissements sont ainsi visés.

L'arrêt de principe est celui que la Chambre des lords a rendu dans l'affaire *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417. Dans l'affaire plus récente *McPherson v. McPherson*, [1936] A.C. 177, à la p. 200, lord Blanesburgh, qui prononce le jugement au nom du Conseil privé, parle de la «publicité» comme [TRADUCTION] «la marque authentique qui distingue l'acte judiciaire de l'acte administratif».

En fait, il est vrai que dans les affaires *Scott v. Scott* et *McPherson v. McPherson*, les procédures en étaient au stade du procès, alors que la délivrance d'un mandat de perquisition se fait au stade de l'enquête avant le procès. Ces arrêts cependant, ainsi que beaucoup d'autres que l'on pourrait citer, établissent le principe général de la «transparence» des procédures judiciaires, de quelque nature qu'elles soient, et de l'exercice des pouvoirs judi-

1982 CanLII 14 (CSC)

siderations upon which is predicated our reluctance to inhibit accessibility at the trial stage are still present and should be addressed at the pretrial stage. Parliament has seen fit, and properly so, considering the importance of the derogation from fundamental common law rights, to involve the judiciary in the issuance of search warrants and the disposition of the property seized, if any. I find it difficult to accept the view that a judicial act performed during a trial is open to public scrutiny but a judicial act performed at the pretrial stage remains shrouded in secrecy.

The reported cases have not generally distinguished between judicial proceedings which are part of a trial and those which are not. *Ex parte* applications for injunctions, interlocutory proceedings, or preliminary inquiries are not trial proceedings, and yet the 'open court' rule applies in these cases. The authorities have held that subject to a few well-recognized exceptions, as in the case of infants, mentally disordered persons or secret processes, all judicial proceedings must be held in public. The editor of *Halsbury's* 4th Edition states the rule in these terms:

> In general, all cases, both civil and criminal, must be heard in open court, but in certain exceptional cases, where the administration of justice would be rendered impracticable by the presence of the public, the court may sit in camera [Vol. 10, para. 705, at p. 316].

At every stage the rule should be one of public accessibility and concomitant judicial accountability; all with a view to ensuring there is no abuse in the issue of search warrants, that once issued they are executed according to law, and finally that any evidence seized is dealt with according to law. A decision by the Crown not to prosecute, notwithstanding the finding of evidence appearing to establish the commission of a crime may, in some circumstances, raise issues of public importance.

In my view, curtailment of public accessibility can only be justified where there is present the need to protect social values of superordinate

ciaires. On retrouve avant le procès les mêmes raisons de principe qui soulèvent notre répugnance à interdire l'accessibilité au stade du procès, et il y a lieu de les considérer. Le législateur a jugé bon, et à juste titre, compte tenu de l'importance de la dérogation aux droits fondamentaux que reconnaît la *common law*, de confier au judiciaire la délivrance des mandats de perquisition et les dispositions à prendre à l'égard des biens saisis, s'il en est. Je puis difficilement accepter l'opinion qu'un acte judiciaire accompli au cours d'un procès soit assujetti à l'examen minutieux du public alors qu'un acte judiciaire accompli au stade précédant le procès soit gardé secret.

Les décisions publiées ne font généralement aucune distinction entre les procédures judiciaires qui font partie intégrante du procès et les autres. Les requêtes *ex parte* en injonction, les procédures interlocutoires ou les enquêtes préliminaires ne sont pas des éléments du procès, pourtant la règle de la «publicité» des débats s'y applique. Selon les autorités, sauf à quelques exceptions bien établies, comme le cas des enfants, des malades mentaux ou des procédés secrets, les procédures judiciaires doivent toutes se dérouler en public. Le rédacteur de *Halsbury*, 4e édition, énonce la règle en ces termes:

> [TRADUCTION] En général, toutes les affaires, aussi bien civiles que criminelles, doivent être entendues en audience publique, mais dans certaines affaires exceptionnelles où la présence du public rendrait l'administration de la justice impossible, la cour peut siéger à huis clos [Vol. 10, par. 705, à la p. 316].

A chaque étape, on devrait appliquer la règle de l'accessibilité du public et la règle accessoire de la responsabilité judiciaire; tout cela en vue d'assurer qu'il n'y a pas d'abus dans la délivrance des mandats de perquisition, qu'une fois accordés, les mandats sont exécutés conformément à la loi et enfin qu'on dispose conformément à la loi des éléments de preuve saisis. Une décision de la poursuite de ne pas poursuivre nonobstant la découverte d'éléments de preuve qui paraissent établir la perpétration d'un crime peut, dans certains cas, soulever des questions importantes pour le public.

A mon avis, restreindre l'accès du public ne peut se justifier que s'il est nécessaire de protéger des valeurs sociales qui ont préséance. C'est notam-

1982 CanLII 14 (CSC)

185

1982 CanLII 14 (CSC)

importance. One of these is the protection of the innocent.

Many search warrants are issued and executed, and nothing is found. In these circumstances, does the interest served by giving access to the public outweigh that served in protecting those persons whose premises have been searched and nothing has been found? Must they endure the stigmatization to name and reputation which would follow publication of the search? Protection of the innocent from unnecessary harm is a valid and important policy consideration. In my view that consideration overrides the public access interest in those cases where a search is made and nothing is found. The public right to know must yield to the protection of the innocent. If the warrant is executed and something is seized, other considerations come to bear.

VI

That brings me to the second argument raised by the appellant. The point taken here is that the effective administration of justice would be frustrated if individuals were permitted to be present when the warrants were issued. Therefore, the proceeding must be conducted *in camera*, as an exception to the open court principle. I agree. The effective administration of justice does justify the exclusion of the public from the proceedings attending the actual issuance of the warrant. The Attorneys General have established, at least to my satisfaction, that if the application for the warrant were made in open court the search for the instrumentalities of crime would, at best, be severely hampered and, at worst, rendered entirely fruitless. In a process in which surprise and secrecy may play a decisive role the occupier of the premises to be searched would be alerted, before the execution of the warrant, with the probable consequence of destruction or removal of evidence. I agree with counsel for the Attorney General of Ontario that the presence in an open courtroom of members of the public, media personnel, and, potentially, contacts of suspected accused in respect of whom the search is to be made, would

ment le cas de la protection de l'innocent.

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

VI

Cela m'amène au second argument avancé par l'appelant. Cet argument porte que s'il était permis aux particuliers d'être présents lors de la délivrance des mandats, l'administration efficace de la justice deviendrait impossible. En conséquence, la procédure doit se dérouler à huis clos, par exception à la règle de l'audience publique. Je suis d'accord. L'administration efficace de la justice justifie que le public soit exclu des procédures qui portent sur la délivrance même du mandat. Les procureurs généraux ont démontré, à ma satisfaction du moins, que si la demande de mandat se déroulait en audience publique, la recherche d'objets relatifs aux crimes serait, au mieux, grandement entravée et, au pire, rendue tout à fait vaine. Dans une démarche où la surprise et le secret peuvent jouer un rôle décisif, l'occupant des lieux à perquisitionner serait prévenu de l'exécution du mandat, avec, comme conséquence probable, la destruction ou l'enlèvement d'éléments de preuve. Je suis d'accord avec le substitut du procureur général de l'Ontario que la présence à l'audience de particuliers, de représentants des média et éventuellement de contacts des suspects que la perquisition doit viser rendrait complètement inutile le

render the mechanism of a search warrant utterly useless.

None of the counsel before us sought to sustain the position of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia that the issue of the search warrant is a judicial act which should be performed in open court by a justice of the peace with the public present. The respondent Mr. MacIntyre stated in paragraph 5 of his factum:

> One must note that the Respondent never sought documentation relating to unexecuted search warrants nor did he ever request to be present during the decision making process . . .

It appeared clear during argument that the act of issuing the search warrant is, in practice, rarely, if ever, performed in open court. Search warrants are issued in private at all hours of the day or night, in the chambers of the justice by day or in his home by night. Section 443(1) of the *Code* seems to recognize the possibility of exigent situations in stating that a justice may "at any time" issue a warrant.

Although the rule is that of "open court" the rule admits of the exception referred to in *Halsbury*, namely, that in exceptional cases, where the administration of justice would be rendered impracticable by the presence of the public, the court may sit *in camera*. The issuance of a search warrant is such a case.

In my opinion, however, the force of the 'administration of justice' argument abates once the warrant has been executed, *i.e.* after entry and search. There is thereafter a "diminished interest in confidentiality" as the purposes of the policy of secrecy are largely, if not entirely, accomplished. The need for continued concealment virtually disappears. The appellant concedes that at this point individuals who are directly 'interested' in the warrant have a right to inspect it. To that extent at least it enters the public domain. The appellant must, however, in some manner, justify granting access to the individuals directly concerned, while denying access to the public in general. I can find no compelling reason for distinguishing between

mécanisme que constitue le mandat de perquisition.

Aucun des avocats en cette Cour n'a prétendu soutenir la position adoptée par la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse selon laquelle la délivrance d'un mandat de perquisition est un acte judiciaire qui devrait être fait à l'audience par un juge de paix en présence du public. L'intimé MacIntyre dit au paragraphe 5 de son mémoire:

> [TRADUCTION] Il faut souligner que l'intimé n'a jamais demandé à voir de pièces relatives à un mandat non exécuté ni n'a jamais demandé à être présent pendant le processus de décision . . .

Il est ressorti clairement pendant les plaidoiries que l'acte qui consiste à délivrer un mandat de perquisition n'est en réalité presque jamais, sinon jamais, fait en audience publique. Les mandats de perquisition sont délivrés en privé à toute heure du jour ou de la nuit, au cabinet du juge de paix le jour et à son domicile la nuit. Le paragraphe 443(1) du *Code* semble reconnaître la possibilité de situations d'urgence en énonçant qu'un juge de paix peut délivrer un mandat «à tout moment».

Même si la règle est celle de l'audience publique, elle comporte l'exception mentionnée dans *Halsbury*, savoir que dans les affaires exceptionnelles où la présence du public rendrait l'administration de la justice impossible, la cour peut siéger à huis clos. La délivrance d'un mandat de perquisition relève de cette catégorie.

A mon avis, cependant, la valeur de la thèse de «l'administration de la justice» diminue après l'exécution du mandat, c.-à.-d. après la visite des lieux et la perquisition. Le caractère confidentiel de la procédure a, par la suite, moins d'importance puisque les objectifs que vise le principe du secret sont en grande partie sinon complètement atteints. La nécessité de maintenir le secret a en pratique disparu. L'appelant reconnaît qu'à ce stade les particuliers qui sont directement «concernés» par le mandat ont le droit de le consulter. Dans cette mesure au moins, il tombe dans le domaine public. L'appelant doit cependant d'une certaine manière justifier l'accès aux mandats dont bénéficient les personnes directement concernées et l'interdiction

1982 CanLII 14 (CSC)

the occupier of the premises searched and the public. The curtailment of the traditionally uninhibited accessibility of the public to the working of the courts should be undertaken with the greatest reluctance.

The 'administration of justice' argument is based on the fear that certain persons will destroy evidence and thus deprive the police of the fruits of their search. Yet the appellant agrees these very individuals (*i.e.* those 'directly interested') have a right to see the warrant, and the material upon which it is based, once it has been executed. The appellants do not argue for blanket confidentiality with respect to warrants. Logically, if those directly interested can see the warrant, a third party who has no interest in the case at all is not a threat to the administration of justice. By definition, he has no evidence that he can destroy. Concern for preserving evidence and for the effective administration of justice cannot justify excluding him.

Undoubtedly every court has a supervisory and protecting power over its own records. Access can be denied when the ends of justice would be subverted by disclosure or the judicial documents might be used for an improper purpose. The presumption, however, is in favour of public access and the burden of contrary proof lies upon the person who would deny the exercice of the right.

I am not unaware that the foregoing may seem a departure from English practice, as I understand it, but it is in my view more consonant with the openness of judicial proceedings which English case law would seem to espouse.

VII

I conclude that the administration of justice argument does justify an *in camera* proceeding at the time of issuance of the warrant but, once the warrant has been executed, exclusion thereafter of members of the public cannot normally be coun-

imposée au grand public. Je ne puis voir de raison impérative de distinguer entre le public et l'occupant des lieux où l'on a perquisitionné. C'est avec beaucoup d'hésitation que l'on se résoudra à restreindre l'accès traditionnellement absolu du public aux travaux des tribunaux.

L'argument fondé sur «l'administration de la justice» s'appuie sur la crainte que certaines personnes ne détruisent des éléments de preuve et ne privent ainsi la police des fruits de ses recherches. Même à cela, l'appelant admet que ces personnes mêmes (c.-à.-d. les personnes «directement concernées») ont le droit de voir le mandat et les pièces sur lesquelles le mandat se fonde, après qu'il a été exécuté. Les appelants ne prétendent pas à une confidentialité absolue des mandats. Logiquement, si ceux qui sont directement concernés peuvent prendre connaissance des mandats, un tiers qui n'a aucun intérêt dans l'affaire ne représente pas une menace pour l'administration de la justice. Par définition, il ne possède aucun élément de preuve qu'il pourrait détruire. Le souci de la sauvegarde des éléments de preuve et de l'administration efficace de la justice ne peut justifier qu'on exclue ce tiers.

Il n'y a pas de doute qu'une cour possède le pouvoir de surveiller et de préserver ses propres dossiers. L'accès peut en être interdit lorsque leur divulgation nuirait aux fins de la justice ou si ces dossiers devaient servir à une fin irrégulière. Il y a présomption en faveur de l'accès du public à ces dossiers et il incombe à celui qui veut empêcher l'exercice de ce droit de faire la preuve du contraire.

Je suis conscient que ce qui précède peut paraître s'écarter de la pratique anglaise, comme je l'interprète, mais cela cadre mieux, à mon avis, avec la transparence des procédures judiciaires que la jurisprudence anglaise semble préconiser.

VII

Je conclus que l'argument relatif à l'administration de la justice justifie que l'on procède à huis clos au moment de la délivrance du mandat, mais qu'une fois celui-ci exécuté, il n'est normalement pas possible d'admettre encore l'exclusion du

1982 CanLII 14 (CSC)

tenanced. The general rule of public access must prevail, save in respect of those whom I have referred to as innocent persons.

I would dismiss the appeal and vary the declaration of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia to read as follows:

> IT IS DECLARED that after a search warrant has been executed, and objects found as a result of the search are brought before a justice pursuant to s. 446 of the *Criminal Code*, a member of the public is entitled to inspect the warrant and the information upon which the warrant has been issued pursuant to s. 443 of the *Code*.

There will be no costs in this Court.

The reasons of Martland, Ritchie, Beetz and Estey JJ. were delivered by

MARTLAND J. (*dissenting*)—This appeal is from a judgment of the Appeal Division of the Supreme Court of Nova Scotia. The facts which gave rise to the case are not in dispute.

The appellant, Ernest Harold Grainger, is Chief Clerk of the Provincial Magistrate's Court at Halifax and is also a Justice of the Peace. The respondent is a television journalist employed by the Canadian Broadcasting Corporation who, at the material time, was researching a story on political patronage and fund raising. He asked the appellant, Grainger, to show him certain search warrants and supporting material and was refused on the ground that such material was not available for inspection by the general public.

The respondent gave notice to the appellants of an intended application in the Supreme Court of Nova Scotia, Trial Division, for "an Order in the nature of mandamus and/or a declaratory judgment to the effect that the search warrants and Informations relating thereto issued pursuant to Section 443 of the Criminal Code of Canada or other related or similar statutes are a matter of public record and may be inspected by a member of the public upon reasonable request".

public en général. La règle générale de l'accès du public doit prévaloir, sauf à l'égard de ceux que j'ai déjà appelés des innocents.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de modifier le jugement déclaratoire de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse de façon qu'il se lise ainsi:

> LA COUR DÉCLARE qu'après qu'un mandat de perquisition a été exécuté et que les objets trouvés par suite de la perquisition ont été portés devant un juge de paix conformément à l'article 446 du *Code criminel*, un particulier a le droit d'examiner le mandat et la dénonciation par suite de laquelle le mandat a été délivré conformément à l'article 443 du *Code*.

Il n'y aura pas d'adjudication de dépens en cette Cour.

Version française des motifs des juges Martland, Ritchie, Beetz et Estey rendus par

LE JUGE MARTLAND (*dissident*)—Cet appel attaque un arrêt de la Division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse. Les faits qui ont donné naissance au litige ne sont pas contestés.

L'appelant Ernest Harold Grainger est greffier principal de la Cour de magistrat provinciale à Halifax et il est aussi juge de paix. L'intimé est journaliste de la télévision au service de la Société Radio-Canada et à l'époque en cause il faisait des recherches sur une affaire de favoritisme politique et de souscription de fonds. Il a demandé à l'appelant Grainger de lui montrer des mandats de perquisition et les documents justificatifs, ce qui lui fut refusé pour le motif que le public en général ne peut avoir accès à ces documents pour les consulter.

L'intimé a alors avisé les appelants qu'il s'adresserait à la Division de première instance de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse pour obtenir [TRADUCTION] «une ordonnance de la nature d'un *mandamus* ou d'un jugement déclaratoire ou l'un et l'autre, portant que les mandats de perquisition et les dénonciations qui s'y rapportent, délivrés en application de l'art. 443 du *Code criminel* du Canada ou d'autres lois semblables, sont des documents officiels et qu'ils peuvent être consultés par un particulier sur demande raisonnable».

1982 CanLII 14 (CSC)

The application was heard by Richard J. who ordered that the respondent "is entitled to a declaration to the effect that the Search Warrants and Informations relating thereto which have been executed upon and which are in the control of a Justice of the Peace or a Court Official are court records and are available for examination by members of the general public." It will be noted that this order was limited to search warrants which had been executed.

The appellants appealed unsuccessfully to the Appeal Division. The judgment dismissing the appeal contained the following declaration:

> IT IS DECLARED that a member of the public is entitled to inspect informations upon which search warrants have been issued pursuant to section 443 of the Criminal Code of Canada.

This declaration was broader in its scope than that made by Richard J. in that it was not limited to search warrants which had been executed. The basis for the Court's decision is set forth in the following paragraph of the reasons for judgment:

> In my opinion any member of the public does have a right to inspect informations upon which seach warrants are based, pursuant to s. 443 of the Criminal Code, since the issue of the search warrant is a judicial act performed in open court by a justice of the peace. The public would be entitled to be present on that occasion and to hear the contents of the information presented to the justice when he is requested to exercise his discretion in the granting of the warrant. The information has become part of the record of the court as revealed at a public hearing and must be available for inspection by members of the public.

Subsection (1) of s. 443 of the *Criminal Code* provides:

> **443.** (1) A justice who is satisfied by information upon oath in Form 1, that there is reasonable ground to believe that there is in a building, receptacle or place
>
> (*a*) anything upon or in respect of which any offence against this Act has been or is suspected to have been committed,
>
> (*b*) anything that there is reasonable ground to believe will afford evidence with respect to the commission of an offence against this Act, or

Le juge Richard a entendu la requête et statué que l'intimé [TRADUCTION] «a droit à un jugement déclarant que les mandats de perquisition qui ont été exécutés et les dénonciations qui s'y rapportent, qui se trouvent sous la garde du juge de paix ou du fonctionnaire d'une cour, sont des pièces du dossier judiciaire que le grand public peut consulter». Il y a lieu de noter que cette ordonnance ne porte que sur des mandats qui ont été exécutés.

Les appelants ont été déboutés en Division d'appel. L'arrêt rejetant l'appel comporte la déclaration suivante:

> [TRADUCTION] IL EST STATUÉ qu'un particulier a le droit de consulter les dénonciations à l'origine des mandats de perquisition délivrés en application de l'art. 443 du Code criminel du Canada.

Cette déclaration a une portée plus étendue que celle du juge Richard qui ne portait que sur des mandats de perquisition exécutés. L'alinéa suivant des motifs du jugement énonce le fondement de l'arrêt de la Cour:

> [TRADUCTION] A mon avis, tout particulier a le droit de consulter les dénonciations sur lesquelles se fondent les mandats de perquisition, en application de l'art. 443 du Code criminel, puisque la délivrance d'un mandat est un acte judiciaire accompli en audience publique par un juge de paix. Le public pourrait avoir droit d'être présent à ce moment-là et d'entendre la teneur de la dénonciation soumise au juge de paix quand on lui demande d'exercer le pouvoir qu'il possède de délivrer le mandat. Ayant été produite à une audience publique, la dénonciation est devenue partie des dossiers du tribunal et le grand public doit pouvoir y avoir accès pour le consulter.

Le paragraphe (1) de l'art. 443 du *Code criminel* est ainsi conçu:

> **443.** (1) Un juge de paix qui est convaincu, à la suite d'une dénonciation faite sous serment suivant la formule 1, qu'il existe un motif raisonnable pour croire que, dans un bâtiment, contenant ou lieu, se trouve
>
> *a*) une chose sur ou concernant laquelle une infraction à la présente loi a été commise ou est soupçonnée avoir été commise,
>
> *b*) une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle fournira une preuve touchant la perpétration d'une infraction à la présente loi, ou

1982 CanLII 14 (CSC)

(*c*) anything that there is reasonable ground to believe is intended to be used for the purpose of committing any offence against the person for which a person may be arrested without warrant,

may at any time issue a warrant under his hand authorizing a person named therein or a peace officer to search the building, receptacle or place for any such thing, and to seize and carry it before the justice who issued the warrant or some other justice for the same territorial division to be dealt with by him according to law.

Section 446 of the *Criminal Code* provides that anything seized under a search warrant issued pursuant to s. 443 and brought before a justice shall be detained by him or he may order that it be detained until the conclusion of any investigation or until required to be produced for the purpose of a preliminary inquiry or trial.

Subsection (5) of s. 446 provides:

446. ...

(5) Where anything is detained under subsection (1), a judge of a superior court of criminal jurisdiction or of a court of criminal jurisdiction may, on summary application on behalf of a person who has an interest in what is detained, after three clear days notice to the Attorney General, order that the person by or on whose behalf the application is made be permitted to examine anything so detained.

The appellants, by leave of this Court, have appealed from the judgments of the Appeal Division. The two issues stated by the appellants are as follows:

(i) Are search warrants issued pursuant to Section 443 of the Criminal Code issued in open court and are they and the informations pertaining thereto consequently documents open for public inspection,

(ii) Whether there is otherwise a general right to inspect search warrants and the informations pertaining thereto.

With respect to the first issue, I am in agreement with my brother Dickson, for the reasons which he has given, that the broad declaration made by the Appeal Division cannot be sustained.

c) une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle est destinée à servir aux fins de la perpétration d'une infraction contre la personne, pour laquelle un individu peut être arrêté sans mandat,

peut, à tout moment, lancer un mandat sous son seing, autorisant une personne y nommée ou un agent de la paix à faire une perquisition dans ce bâtiment, contenant ou lieu, pour rechercher cette chose, la saisir et la transporter devant le juge de paix qui a décerné le mandat, ou quelque autre juge de paix de la même circonscription territoriale, afin qu'il en dispose d'après la loi.

L'article 446 du *Code criminel* prévoit que le juge de paix doit retenir tout ce qui a été saisi en exécution d'un mandat de perquisition décerné conformément à l'art. 443 et porté devant lui ou qu'il peut en ordonner la rétention jusqu'à la conclusion de toute enquête ou jusqu'à ce que sa production soit requise aux fins d'une enquête préliminaire ou d'un procès.

Le paragraphe (5) de l'art. 446 prévoit:

446. ...

(5) Lorsqu'une chose est détenue aux termes du paragraphe (1), un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou d'une cour de juridiction criminelle peut, sur demande sommaire de la part d'une personne qui a un intérêt dans la chose détenue, après un avis de trois jours francs au procureur général, ordonner qu'il soit permis à la personne par qui ou de la part de qui la demande est faite, d'examiner n'importe quelle chose ainsi détenue.

Les appelants interjettent appel de l'arrêt de la Division d'appel sur autorisation de cette Cour. Les deux questions posées par les appelants sont les suivantes:

[TRADUCTION]

(i) Les mandats de perquisition décernés conformément à l'art. 443 du Code criminel sont-ils décernés en audience publique et sont-ils en conséquence, de même que les dénonciations qui s'y rapportent, des documents que le public peut consulter?

(ii) Y a-t-il, par ailleurs, un droit général de consulter des mandats de perquisition et les dénonciations qui s'y rapportent?

Pour ce qui est de la première question, je suis d'accord avec mon collègue le juge Dickson, pour les motifs qu'il exprime, que la déclaration générale faite par la Division d'appel n'est pas défenda-

1982 CanLII 14 (CSC)

That being so, the respondent cannot assert a right to examine the search warrants and the related informations on the basis that the issuance of the search warrants was a judicial act in open court with a right for the public to be present.

That brings us to the second issue defined by the appellants as to whether there is a general right to inspect search warrants and the informations pertaining thereto. This was the real basis of the submission of the respondent who did not seek to sustain the position taken by the Appeal Division. His position is that search warrants issued under s. 443 and the informations pertaining thereto are court documents which are open to general public inspection.

The respondent relies upon an ancient English statute enacted in 1372, 46 Edward III. An English translation of this Act, which was enacted in law French, appears in a note at the end of the judgment of the Court of King's Bench in *Caddy v. Barlow* (1827), 1 Man. & Ry. 275 at pp. 279-80. I will quote that part of the note which includes the statutory provision:

It appears that originally all judicial records of the King's Courts were open to the public without restraint, and were preserved for that purpose. Lord Coke, in his preface to 3 Co. Rep. 3, speaking on this subject says, "these records, for that they contain great and hidden treasure, are faithfully and safely kept, (as they well deserve), in the king's treasury. And yet not so kept but that any subject may for his necessary use and benefit have access thereunto; which was the ancient law of England, and so is declared by an act of Parliament in 46 *Edw.* 3, in these words:— Also the Commons pray, that, whereas records, and whatsoever is in the King's Court, ought of reason to remain there, for perpetual evidence and aid of all parties thereto, and of all those whom in any manner they reach, when they have need; and yet of late they refuse, in the Court of our said Lord, to make search or exemplification of any thing which can fall in evidence against the King, or in his disadvantage. May it please (you) to ordain by statute, that search and exemplification be made for all persons (*fait as touts gentz*) of whatever record touches them in any manner, as well as that which falls against the King

ble. Il s'ensuit que l'intimé ne peut prétendre à un droit de consulter les mandats de perquisition et les dénonciations qui s'y rapportent sous prétexte que la délivrance des mandats de perquisition est un acte judiciaire accompli au cours d'une audience publique à laquelle le public a le droit d'être présent.

Cela nous amène à la seconde question soulevée par les appelants, celle de savoir s'il existe un droit général de consulter les mandats de perquisition et les dénonciations qui s'y rapportent. C'est là le fondement réel de l'argumentation de l'intimé qui n'a pas cherché à appuyer la conclusion de la Division d'appel. Il soutient que les mandats de perquisition décernés en application de l'art. 443 et les dénonciations qui s'y rapportent sont des documents judiciaires auxquels le grand public peut avoir accès pour les consulter.

L'intimé s'appuie sur une ancienne loi anglaise adoptée en 1372, 46 Edward III. Une traduction anglaise de la loi, rédigée en ancien français, figure dans une annotation à la fin du jugement de la Cour du Banc du Roi dans *Caddy v. Barlow* (1827), 1 Man. & Ry. 275, aux pp. 279 et 280. Je citerai la partie de la note qui comporte la disposition législative:

[TRADUCTION] Il ressort qu'au commencement le public avait accès à tous les dossiers judiciaires des cours royales sans restriction et que ceux-ci étaient conservés à cette fin. Lord Coke, dans la préface de 3 Co. Rep. 3, dit à ce sujet: «ces dossiers, parce qu'ils contiennent de grands trésors cachés, sont conservés fidèlement en sûreté (et c'est bien justifié) dans le trésor du Roi. Ils ne sont toutefois pas gardés de manière à empêcher tout sujet d'y avoir accès pour son besoin indispensable et son avantage; ce qui est l'ancien droit en Angleterre promulgué par une loi du Parlement sous 46 *Edw.* 3, dans les termes suivants: —Les Communes demandent de plus que, puisque les dossiers et tout ce qui se trouve dans la cour du Roi doivent nécessairement y rester, comme preuve et soutien perpétuels pour toutes les parties y présentes et pour tous ceux qu'ils concernent quand ils en ont besoin; et puisque récemment on refuse, dans la cour de notre dit Souverain de faire recherche ou copie de tout ce qui pourrait être apporté en preuve contre le Roi ou à son désavantage. Qu'il vous plaise d'ordonner par statut, que recherche et copie soient faites pour toute personne (*fait as touts gentz*) de tout document

1982 CanLII 14 (CSC)

as other persons. *Le Roy le voet.*"

The respondent cites this legislation in support of the proposition that a member of the public has access to all judicial records. However, the provisions of the statute did not go that far. It referred to "whatever record touches them in any manner". (Emphasis added.) I take this as meaning that to obtain the benefit of the statute the person had to show that the document sought to be searched in some way affected his interests.

This view is supported by the portion of the footnote which precedes the quotation of the statute. Lord Coke states that any subject may have access to the records "for his necessary use and benefit".

The case of *Caddy v. Barlow* itself related to the admissibility, in an action for malicious prosecution, of a copy of an indictment against the plaintiff which had been granted to her brother, the co-accused.

The respondent refers to the judgment of the Court of Appeal for Ontario in *The Attorney-General v. Scully* (1902), 4 O.L.R. 394, in which reference is made to *Caddy v. Barlow* and to the English statute. That case dealt with an application made to the clerk of the peace for a copy of the indictment in a criminal charge of theft against the applicant who had been acquitted. He obviously had an interest in obtaining the document.

The Appeal Division in the present case which, as previously noted, based its decision to permit the examination of the search warrants and informations upon its conclusion that these documents were produced at a judicial hearing in open court, did deal with the assertion of a general right to examine court documents in the following passage in its reasons:

In my opinion at common law courts have always exercised control over their process in open court and access to the records. Although the public have a right to any information they may gleam [*sic*] from attendance at a public hearing of a process in open court, and to those parts of the record that are part of the public presentation of the judicial proceeding in open court

qui les touche de quelque façon, aussi bien que de tout ce qui va contre le Roi que contre toutes autres personnes. *Le Roy le voet.*»

L'intimé invoque ce texte de loi pour appuyer l'argument qu'un particulier a accès à toutes les archives judiciaires. Cependant, la loi ne va pas aussi loin. Elle parle de «tout document qui les touche de quelque façon». (C'est moi qui souligne.) J'en conclus que pour se prévaloir de la disposition de la loi, la personne devait démontrer que le document dont elle voulait prendre connaissance touchait ses intérêts.

Une partie de la note en bas de page qui précède cette citation appuie cette interprétation. Lord Coke dit que tout sujet peut avoir accès aux dossiers [TRADUCTION] «pour son besoin indispensable et son avantage».

L'affaire *Caddy v. Barlow* porte elle-même sur la recevabilité, dans une action pour poursuite malveillante, d'une copie de l'acte d'accusation contre la demanderesse qui avait été accordée à son frère coaccusé.

L'intimé cite l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *The Attorney-General v. Scully* (1902), 4 O.L.R. 394 qui renvoie à l'affaire *Caddy v. Barlow* et à la loi anglaise. Cet affaire porte sur une requête faite au greffier de la paix sollicitant une copie de l'acte d'accusation dans une inculpation de vol contre le requérant qui avait été déclaré non coupable. Il avait manifestement un intérêt à obtenir le document.

Comme je l'ai déjà signalé, la Division d'appel a en l'espèce fondé sa décision de permettre la consultation des mandats de perquisition et des dénonciations sur sa conclusion que ces documents avaient été produits au cours d'une enquête judiciaire en audience publique et elle parle de l'existence d'un droit général de consulter des archives judiciaires dans le passage de ses motifs.

[TRADUCTION] A mon avis, les cours ont toujours eu la maîtrise, en *common law*, du déroulement de leurs procédures en audience publique et de l'accès à leurs dossiers. Même si le public a un droit à tout renseignement qu'il peut tirer en assistant à un procès tenu en audience publique et à cette partie du dossier qui appartient à la présentation publique de la procédure judi-

1982 CanLII 14 (CSC)

there have always been some parts of the court file that are available only to "persons interested" and this "interest" must be established to the satisfaction of the court. Parties to civil actions and the accused in criminal proceedings have always been held by the courts to be persons so interested. Other persons must establish their right to see particular documents before being entitled to do so.

The Appeal Division cited in its reasons paragraphs 1492 and 1493 of *Taylor on Evidence,* 11th ed. (The same paragraphs appear with the same numbers in the 12th edition):

1492. It is highly questionable whether the *records of inferior tribunals* are open to the inspection of all persons without distinction; but it is clear that everyone has a right to inspect and take copies of the parts of the proceedings in which he is individually interested. The party, therefore, who wishes to examine any particular record of one of those courts, should first apply to that court, showing that he has some interest in the document in question, and that he requires it for a proper purpose. If his application be refused, the Chancery, or the King's Bench Division of the High Court, upon affidavit of the fact, may send either for the record itself or an exemplification; or the latter court will, by mandamus, obtain for the applicant the inspection or copy required. Thus, where a person, after having been convicted by a magistrate under the game laws, had an action brought against him for the same offence, the Court of Queen's Bench held that he was entitled to a copy of the conviction; and the magistrate having refused to give him one, they granted a writ of certiorari, for the mere purpose of procuring a copy, and of thus enabling the defendant to defeat the action. So, where a party, who had been sued in a court of conscience and had been taken in execution, brought an action of trespass and false imprisonment, the judges granted him a rule to inspect so much of the book of the proceedings as related to the suit against himself.

1493. Indeed, it may be laid down as a general rule, that the King's Bench Division will *enforce by mandamus the production of every document of a public nature,* in which any one of his Majesty's subjects can prove himself to be *interested.* Every officer, therefore, appointed by law to keep records ought to deem himself a trustee for all interested parties, and allow them to

ciaire en audience publique, il y a toujours eu certaines portions du dossier judiciaire qui n'ont été accessibles qu'aux «personnes concernées» dont l'intérêt doit être prouvé à la satisfaction de la cour. Les cours ont toujours considéré les parties dans les actions civiles et l'accusé dans une poursuite criminelle comme des personnes ainsi concernées. Les autres personnes doivent faire la preuve de leur droit de voir certains documents avant d'être admises à le faire.

La Division d'appel a cité, dans ses motifs de jugement, les paragraphes 1492 et 1493 de *Taylor on Evidence*, 11e éd. (Les mêmes paragraphes figurent sous les mêmes numéros dans la 12e édition):

[TRADUCTION] 1492. Il n'est pas du tout certain que *les archives des tribunaux d'instance inférieure* puissent être consultées par n'importe qui, sans distinction, mais il est manifeste que toute personne a le droit de consulter et d'obtenir copie des pièces des procédures qui la concernent personnellement. Donc quiconque veut examiner un document précis de l'un de ces tribunaux, doit d'abord en faire la demande à ce tribunal et démontrer qu'il a un intérêt vis-à-vis du document en cause et qu'il le demande à une fin légitime. Si sa requête est rejetée, la Chancellerie ou la Division du Banc du Roi de la Haute Cour, sur déclaration sous serment de ce fait, pourra requérir soit la pièce elle-même soit sa copie, ou cette dernière cour obtiendra, par *mandamus*, pour le requérant, la consultation du document ou la copie demandée. Ainsi, dans le cas d'une personne qui a été déclarée coupable par un magistrat en vertu des lois sur le jeu et qui fait l'objet d'une action pour la même infraction, la Cour du Banc de la Reine a statué que cette personne avait droit à une copie de la déclaration de culpabilité; le magistrat ayant refusé de la lui donner, la Cour a accordé un bref de *certiorari* à la seule fin d'obtenir la copie et de permettre au défendeur de repousser l'action. De même, lorsqu'une personne poursuivie devant une cour de petites créances et emprisonnée pour dette a intenté une action pour abus et emprisonnement injustifié, les juges lui ont accordé une ordonnance lui permettant d'examiner toute la partie du registre des procédures qui avait trait à la poursuite dirigée contre elle.

1493. Certes, on peut affirmer en règle générale que la Division du Banc du Roi *forcera par mandamus la production de tout document de nature publique*, par lequel un sujet de sa Majesté peut démontrer qu'il est *concerné.* Donc, un fonctionnaire désigné en droit pour conserver des dossiers doit se considérer comme un fiduciaire de toutes les parties concernées et leur per-

1982 CanLII 14 (CSC)

inspect such documents as concern themselves,—without putting them to the expense and trouble of making a formal application for a mandamus. But the applicant must show that he has some direct and tangible interest in the documents sought to be inspected, and that the inspection is *bona fide* required on some special and public ground, or the court will not interfere in his favour; and therefore, if his object be merely to gratify a rational curiosity, or to obtain information on some general subject, or to ascertain facts which may be indirectly useful to him in some ulterior proceedings, he cannot claim inspection as a right capable of being enforced.

The first edition of this work was published in 1848, and so these propositions may be taken as representing the author's views of the law of England on this subject.

In *Halsbury's Laws of England*, 4th ed., vol. 1, para. 97, a similar statement of the law appears:

The applicant's interest in the documents must be direct and tangible. Neither curiosity, even though rational, nor the ascertainment of facts which may be useful for furthering some ulterior object, constitutes a sufficient interest to bring an applicant within the rule on which the court acts in granting a mandamus for the inspection of public documents.

Although reasonable grounds must be shown for requiring inspection, it is not necessary to show as a ground for the application for a mandamus to inspect documents that a suit has been actually instituted. It will suffice to show that there is some particular matter in dispute and that the applicant is interested therein.

It is quite clear that the respondent has no direct and tangible interest in the documents which he sought to examine. He wished to examine them to further an ulterior object, *i.e.* for the purpose of preparing a news story. Applying the rule applicable under English law, the appellant, Grainger, was entitled to refuse his request.

It is suggested that a broader right might be recognized consonant with the openness of judicial proceedings. This suggestion requires a consideration of the nature of the proceedings provided for in s. 443. That section provides a means whereby persons engaged in the enforcement of criminal law may obtain leave, *inter alia*, to search buildings, receptacles or places and seize documents or

mettre de consulter les documents qui les concernent,—sans qu'elles aient le mal de présenter une demande expresse de *mandamus* et d'en subir les frais. Le requérant doit cependant démontrer qu'il a un intérêt immédiat et réel dans les documents qu'il veut consulter et qu'il fait cette demande de bonne foi pour un motif public précis, autrement la cour n'interviendra pas en sa faveur. Donc, si son but est simplement de satisfaire une curiosité légitime, d'obtenir des renseignements d'ordre général ou de vérifier des faits qui lui seront indirectement utiles dans d'autres procédures, il ne peut demander de consulter les documents en tant que droit strict.

La première édition de cet ouvrage est parue en 1848 et on peut considérer que ces énoncés représentent l'opinion de l'auteur quant au droit anglais sur le sujet.

Dans *Laws of England* de Halsbury, 4e éd., vol. 1, par. 97, on trouve un énoncé semblable:

[TRADUCTION] L'intérêt du requérant dans les documents doit être réel et direct. Ni la curiosité, même légitime, ni la vérification de faits qui pourraient être utiles à un autre objet, ne constitue un intérêt suffisant pour rendre applicable au requérant la règle en vertu de laquelle la cour ordonne par *mandamus* qu'on le laisse consulter des documents publics.

Même s'il faut faire la preuve de motifs raisonnables pour demander de consulter des documents, il n'est pas essentiel d'invoquer comme motif d'une requête en *mandamus* visant la consultation de documents, qu'une poursuite ait effectivement été engagée. Il suffit de prouver qu'il y a un point contesté et qu'il concerne le requérant.

Il est tout à fait clair que l'intimé n'est pas concerné de façon directe et réelle par les documents qu'il veut consulter. Il veut les consulter pour réaliser une autre fin, c.-à-d. pour préparer un reportage. Si on applique la règle qui prévaut en vertu du droit anglais, l'appelant Grainger était en droit de rejeter la demande de l'intimé.

On suggère qu'on pourrait reconnaître un droit plus large en accord avec le caractère public des procédures judiciaires. Cette proposition appelle une analyse de la nature des procédures prévues à l'art. 443. Cet article donne aux personnes chargées de l'application du droit criminel la possibilité d'obtenir notamment l'autorisation de faire une perquisition dans des bâtiments, contenants ou

1982 CanLII 14 (CSC)

other things which may afford evidence with respect to the commission of a criminal offence. A justice is empowered by the section to authorize this to be done. Before giving such authority, he must be satisfied by information on oath that there is reasonable ground for believing that there is in the building, receptacle or place anything in respect of which an offence has been committed or is suspected to have been committed; anything that there is reasonable ground to believe will afford evidence of the commission of a criminal offence; or anything that there is reasonable ground to believe is intended to be used for the commission of an offence against the person for which a person may be arrested without warrant.

The function of the justice may be considered to be a judicial function, but might more properly be described as a function performed by a judicial officer, since no notice is required to anyone, there is no opposite party before him and, in fact, in the case of a search before proceedings are instituted, no opposite party exists. There is no requirement that the justice should perform his function in court. The justice does not adjudicate, nor does he make any order. His power is to give authority to do certain things which are a part of pretrial preparation by the Crown. No provision is made in either s. 443 or s. 446 for an examination by anyone of the documents on the basis of which the justice issued a search warrant.

As the function of the justice is not adjudicative and is not performed in open court, cases dealing with the requirement of court proceedings being carried on in public, such as *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417, and *McPherson v. McPherson*, [1936] A.C. 177, are not, in my opinion, relevant to the issue before the Court. The documents which the respondent seeks to examine are not documents filed in court proceedings. They are the necessary requirements which enable the justice to grant permission for the Crown to pursue its investigation of possible crimes and to prepare for criminal proceedings.

lieux et de saisir des documents ou autres objets qui peuvent fournir la preuve de la perpétration d'un acte criminel. L'article permet à un juge de paix d'accorder l'autorisation de le faire. Avant d'accorder cette autorisation, le juge de paix doit être convaincu, par suite d'une dénonciation faite sous serment, qu'il y a un motif raisonnable de croire qu'il y a dans le bâtiment, contenant ou lieu une chose concernant laquelle une infraction a été commise ou est soupçonnée avoir été commise; une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle fournira une preuve de la perpétration d'une infraction criminelle ou une chose qui, pour un motif raisonnable, porte à croire qu'elle est destinée à servir aux fins de la perpétration d'une infraction contre la personne, pour laquelle un individu peut être arrêté sans mandat.

Le rôle du juge de paix peut être vu comme un rôle judiciaire, mais pourrait être mieux qualifié comme une fonction remplie par un officier de justice, puisque aucun avis à qui que ce soit n'est exigé, qu'il n'y a pas de partie adverse devant lui et qu'en réalité, si le mandat est demandé avant l'institution des procédures, il n'existe pas de partie adverse. Il n'est pas nécessaire que le juge de paix remplisse sa fonction en cour. Le juge de paix ne juge pas et il ne rend pas d'ordonnance. Son pouvoir consiste à permettre de faire certaines choses qui font partie de la préparation du procès faite par la poursuite. Rien à l'art. 443 ni à l'art. 446 ne prévoit la consultation des documents en vertu desquels le juge de paix a décerné un mandat de perquisition.

Puisque la fonction du juge de paix n'est pas judiciaire et n'est pas remplie en audience publique, selon moi, les arrêts qui portent sur l'obligation de tenir les audiences des tribunaux en public, tels *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 417 et *McPherson v. McPherson*, [1936] A.C. 177, ne sont pas pertinents en l'espèce. Les documents que l'intimé demande à consulter ne sont pas des documents produits à l'occasion de procédures judiciaires. Ils constituent des conditions essentielles qui permettent au juge de paix d'autoriser la poursuite à continuer d'enquêter sur des actes criminels qui ont pu être commis et à se préparer en vue des procédures pénales.

1982 CanLII 14 (CSC)

If the documents in question in this appeal are not subject to public examination prior to the execution of the search warrants, I see no logical reason why they should become subject to such examination thereafter, at least until the case in respect of which the search has been made has come to trial. It is true that a search of those documents before the search warrant has been executed might frustrate the very purpose for which the warrant was issued by forewarning the person whose premises were to be searched. The element of surprise is essential to the proper enforcement of the criminal law. There are, however, additional and important reasons why such documents should not be made public which continue even after the warrant has been executed.

The information upon oath on the basis of which a search warrant may be issued is in Form 1 contained in Part XXV of the *Criminal Code*. It requires a description of the offence in respect of which the search is to be made. The informant must state that he has reasonable grounds for believing that the things for which the search is to be made are in a particular place and must state the grounds for such belief. This document, which may be submitted to the justice before any charges have been laid, discloses the informant's statement that an offence has been committed or is intended to be committed.

The disclosure of such information before trial could be prejudicial to the fair trial of the person suspected of having committed such crime. Publication of such information prior to trial is even more serious.

In *R. v. Fisher* (1811), 2 Camp. 563, 170 E.R. 1253, a prosecution was instituted for criminal libel in consequence of the publication by the defendants of the preliminary examinations taken *ex parte* before a magistrate prior to the committal for trial of the plaintiff on a charge of assault with intent to rape. In his judgment, Lord Ellenborough said, at p. 570:

> If anything is more important than another in the administration of justice, it is that jurymen should come to the trial of those persons on whose guilt or innocence they are to decide, with minds pure and unprejudiced. Is it possible they should do so, after having read for weeks

Si le public ne peut consulter les documents en cause dans le présent appel avant l'exécution des mandats de perquisition, je ne vois pas de raison logique d'en permettre la consultation après l'exécution, du moins jusqu'à ce que l'affaire qui a donné lieu à la perquisition vienne à procès. Il est vrai que l'examen de ces documents avant l'exécution du mandat de perquisition pourrait empêcher l'objet même du mandat de se réaliser en prévenant la personne au local de laquelle on devait perquisitionner. L'élément de surprise est essentiel à la bonne administration du droit criminel. Il y a toutefois d'autres motifs importants de ne pas rendre publics de tels documents même après l'exécution du mandat.

La dénonciation faite sous serment qui sert de fondement à la délivrance d'un mandat de perquisition se fait selon la formule I de la Partie XXV du *Code criminel*. Elle doit comporter une description de l'infraction à l'égard de laquelle on doit faire une perquisition. Le dénonciateur doit déclarer qu'il a des motifs raisonnables de croire que les objets que l'on cherche sont dans un lieu particulier et énoncer les motifs de cette conviction. Cette pièce, qui peut être présentée au juge de paix avant qu'une accusation soit portée, révèle la déclaration du dénonciateur selon laquelle quelqu'un a commis ou a l'intention de commettre une infraction.

La divulgation de cette dénonciation avant le procès pourrait empêcher la personne soupçonnée d'un tel crime de jouir d'un procès juste. La publication de ces renseignements avant le procès est encore plus grave.

Dans l'affaire *R. v. Fisher* (1811), 2 Camp. 563, 170 E.R. 1253, il y a eu poursuite pénale en diffamation à la suite de la publication par les défendeurs des enquêtes préliminaires qui s'étaient déroulées *ex parte* devant un magistrat avant le renvoi à procès du demandeur sur une inculpation de voies de fait avec intention de viol. Dans son jugement, lord Ellenborough dit, à la p. 570:

> [TRADUCTION] S'il est quelque chose qui prime sur le reste dans l'administration de la justice, c'est que les jurés arrivent au procès des personnes dont ils doivent juger de la culpabilité ou de l'innocence sans préjugés et l'esprit libre. Est-ce possible s'ils ont lu pendant les

1982 CanLII 14 (CSC)

and months before, *ex parte* statements of the evidence against the accused, which the latter had no opportunity to disprove or to controvert? ... The publication of proceedings in courts of justice, where both sides are heard, and matters are finally determined, is salutary, and therefore it is permitted. The publication of these preliminary examinations has a tendency to pervert the public mind, and to disturb the course of justice; and it is therefore illegal.

Inspection of the information and the search warrant would enable the person inspecting the documents to discover the identity of the informant. In certain types of cases this might well place the informant in jeopardy. It was this kind of risk which led to the recognition in law of the right of the police to protect from disclosure the identity of police informants. That right exists even where a police officer is testifying at a trial. The same kind of risk arises in relation to persons who give information leading to the issuance of a search warrant. For the same reasons which justify the police in refusing to disclose the identity of an informer, public disclosure of documents from which the identity of the informant may be ascertained should not be compelled.

In his reasons, my brother Dickson has referred to the fact that in recent years the search warrant has become an increasingly important investigatory aid as crime and criminals become increasingly sophisticated and has pointed out that the effectiveness of a search pursuant to a search warrant depends, *inter alia*, on the degree of confidentiality which attends the issuance of the warrant. To insure such confidentiality, it is essential that criminal organizations, such as those involved in the drug traffic, should be prevented, as far as possible, from obtaining the means to discover the identity of persons assisting the police.

Apart from the protection of the identity of the person furnishing the information upon which the issuance of a search warrant is founded, it is undesirable, in the public interest, that those engaged in criminal activities should have available to them information which discloses the pattern of police activities in connection with searches. In *Inland Revenue Commissioners v.*

semaines et les mois qui précèdent les déclarations *ex parte* au sujet de preuves défavorables à l'accusé que celui-ci n'a pas eu la possibilité de contester ni de réfuter? ... La publication des procédures des tribunaux judiciaires où les deux parties se font entendre et où les questions reçoivent une solution définitive est salutaire et, par conséquent, permise. La publication de ces enquêtes préliminaires a tendance à fausser l'esprit du public et à détourner le cours de la justice et est, en conséquence, illégale.

La consultation de la dénonciation et du mandat de perquisition permettrait à quiconque examine ces documents de connaître l'identité du dénonciateur. Dans certains genres d'affaires, cela pourrait bien mettre le dénonciateur en danger. C'est ce genre de risque qui a amené la justice à reconnaître le droit de la police de ne pas révéler l'identité de ses informateurs. Ce droit existe même pour un agent de police qui dépose à un procès. Le même genre de risque se présente pour les personnes qui fournissent des renseignements qui amènent la délivrance d'un mandat de perquisition. Pour les mêmes motifs qui justifient le refus de la police de dévoiler l'identité d'un informateur, il faut empêcher la divulgation au public de documents qui pourraient révéler l'identité du dénonciateur.

Dans ses motifs, mon collègue le juge Dickson a mentionné que depuis quelques années, le mandat de perquisition a acquis une importance accrue comme moyen d'enquête puisque le crime et les criminels deviennent de plus en plus astucieux et il a souligné que l'efficacité d'une perquisition faite par suite d'un mandat dépend, pour une part, du degré de confidentialité qui en accompagne la délivrance. Pour maintenir ce caractère confidentiel, il est essentiel qu'on empêche autant que possible les organisations de malfaiteurs, comme celles qui s'adonnent au trafic de stupéfiants, de connaître l'identité des personnes qui aident la police.

Outre la protection de l'identité de la personne qui fournit la dénonciation sur laquelle on se fonde pour délivrer le mandat de perquisition, il n'est pas souhaitable, dans l'intérêt du public, que ceux qui se livrent à des activités criminelles puissent se procurer des renseignements qui révèlent la façon dont la police procède en matière de perquisition. Dans l'arrêt *Inland Revenue Commissioners v.*

1982 CanLII 14 (CSC)

Rossminster Ltd., [1980] 2 W.L.R. 1, the House of Lords considered the validity of a search warrant procured pursuant to an English statute, the *Taxes Management Act 1970*, 1970 (U.K.), c. 9. The warrant was obtained because of suspected tax frauds. When executed, the occupants of the premises were not told the offences alleged or the "reasonable ground" on which the judge issuing the warrant had acted. In his reasons for judgment, Lord Wilberforce said, at pp. 37-38:

But, on the plain words of the enactment, the officers are entitled if they can persuade the board and the judge, to enter and search *premises* regardless of whom they belong to: a warrant which confers this power is strictly and exactly within the parliamentary authority, and the occupier has no answer to it. I accept that some information as regards the person(s) who are alleged to have committed an offence and possibly as to the approximate dates of the offences must almost certainly have been laid before the board and the judge. But the occupier has no right to be told of this at this stage, nor has he the right to be informed of the "reasonable grounds" of which the judge was satisfied. Both courts agree as to this: all this information is clearly protected by the public interest immunity which covers investigations into possible criminal offences. With reference to the police, Lord Reid stated this in these words:

> "The police are carrying on an unending war with criminals many of whom are today highly intelligent. So it is essential that there should be no disclosure of anything which might give any useful information to those who organise criminal activities. And it would generally be wrong to require disclosure in a civil case of anything which might be material in a pending prosecution: but after a verdict has been given or it has been decided to take no proceedings there is not the same need for secrecy." (*Conway* v. *Rimmer* [1968] A.C. 910, at pp. 953-954.)

The release to the public of the contents of informations and search warrants may also be harmful to a person whose premises are permitted to be searched and who may have no personal connection with the commission of the offence. The fact that his premises are the subject of a search warrant generates suspicion that he was in some way involved in the offence. Publication of

Rossminster Ltd., [1980] 2 W.L.R. 1, la Chambre des lords examine la validité d'un mandat de perquisition délivré en exécution d'une loi anglaise intitulée *Taxes Management Act 1970*, 1970 (R.-U.), c. 9. Le mandat avait été délivré parce qu'on soupçonnait des fraudes fiscales. Au moment de l'exécution, on n'a pas indiqué aux occupants des lieux quelles étaient les infractions alléguées ou les «motifs raisonnables» sur lesquels le juge s'était fondé pour décerner le mandat. Dans ses motifs de jugement, lord Wilberforce dit, aux pp. 37 et 38:

[TRADUCTION] Mais, en vertu du texte même de la loi, les fonctionnaires ont le droit, s'ils peuvent persuader la commission et le juge, de pénétrer dans les lieux et de perquisitionner quel que soit le propriétaire: un mandat qui donne ce pouvoir relève strictement et précisément de la compétence du Parlement, et l'occupant des lieux ne peut s'y opposer. Je conviens qu'il a tout probablement fallu fournir à la commission et au juge des renseignements sur la ou les personnes qui, selon les allégations, auraient commis une infraction et aussi, probablement, les dates approximatives des infractions. Mais l'occupant des lieux n'a pas le droit d'en être informé à ce stade, pas plus qu'il n'a le droit d'être informé des «motifs raisonnables» dont le juge a été convaincu. L'une et l'autre cour ont été du même avis à ce sujet: tous ces renseignements tombent manifestement sous l'immunité d'intérêt public qui s'applique à la recherche d'actes criminels qui auraient pu être commis. Parlant des policiers, lord Reid a dit:

> «Les policiers mènent une guerre incessante aux criminels, dont beaucoup sont aujourd'hui très intelligents. Il est donc essentiel que rien ne soit révélé qui pourrait fournir des renseignements utiles à ceux qui organisent des activités criminelles. Et il serait inopportun, dans la plupart des cas, d'exiger la divulgation, dans une affaire civile, de quelque chose qui porte à conséquence dans une poursuite en instance; cependant après le prononcé du verdict ou la décision de ne pas poursuivre, la nécessité de garder le secret n'est plus la même.» (*Conway* v. *Rimmer* [1968] A.C. 910, aux pp. 953 et 954.)

La divulgation au public de la teneur des dénonciations et des mandats de perquisition peut aussi nuire à celui dont les locaux sont visés par l'autorisation de perquisitionner et qui n'a peut-être aucun lien avec la perpétration de l'infraction. Comme son local fait l'objet d'un mandat de perquisition, on pourrait le soupçonner d'être mêlé à l'infraction. La publication du fait que son local a été

1982 CanLII 14 (CSC)

the fact that such a warrant had been issued in respect of his premises would be highly prejudicial to him.

For these reasons, I am not satisfied that there is any valid reason for departing from the rule as stated in *Halsbury* (*supra*) so as to afford to the general public the right to inspect documents forming part of the search warrant procedure under s. 443.

In summary, my conclusion is that proceedings before a justice under s. 443 being part and parcel of criminal investigative procedure are not analogous to trial proceedings, which are generally required to be conducted in open court. The opening to public inspection of the documents before the justice is not equivalent to the right of the public to attend and witness proceedings in court. Access to these documents should be restricted, in accordance with the practice established in England, to persons who can show an interest in the documents which is direct and tangible. Clearly the respondent had no such interest.

I would allow the appeal and set aside the judgments of the Court of Appeal and of Richard J. In accordance with the submission of the appellants, there should be no order as to costs.

Appeal dismissed, MARTLAND, RITCHIE, BEETZ *and* ESTEY JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellants: Reinhold M. Endres and Mollie Gallagher, Halifax.

Solicitors for the respondent: Robert Murrant and Gordon Proudfoot, Dartmouth.

l'objet d'un tel mandat pourrait lui être très préjudiciable.

Pour ces motifs, je ne suis pas convaincu qu'il y a lieu de déroger à la règle énoncée dans *Halsbury* (précité) et d'accorder au grand public le droit de consulter les documents qui font partie intégrante de la procédure du mandat de perquisition énoncée à l'art. 443.

En résumé, je conclus que les procédures qui ont lieu devant un juge de paix en application de l'art. 443, et qui font partie de la procédure d'enquête criminelle, ne sont pas assimilables aux procédures du procès qui doivent généralement se dérouler en audience publique. Autoriser le public à consulter les documents que détient le juge de paix n'équivaut pas au droit du public d'assister à l'audience et de suivre les procédures. Il y a lieu de restreindre l'accès à ces documents, selon l'usage établi en Angleterre, aux personnes qui peuvent démontrer qu'elles sont concernées de façon directe et réelle. L'intimé n'a manifestement pas cet intérêt.

Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel et le jugement du juge Richard. Conformément à ce qu'ont fait valoir les appelants, il n'y aura pas d'adjudication de dépens.

Pourvoi rejeté, les juges MARTLAND, RITCHIE, BEETZ *et* ESTEY *sont dissidents.*

Procureurs des appelants: Reinhold M. Endres et Mollie Gallagher, Halifax.

Procureurs de l'intimé: Robert Murrant et Gordon Proudfoot, Dartmouth.

1982 CanLII 14 (CSC)

COUR SUPÉRIEURE

2022 QCCS 489 (CanLII)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-001151-212

DATE : Le 14 février 2022

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE LUKASZ GRANOSIK, j.c.s.

LA MAISON DES FEMMES SOURDES DE MONTRÉAL
Demanderesse
c.
LA COMMUNAUTÉ DES SŒURS DE CHARITÉ DE LA PROVIDENCE
et
SŒURS DE LA PROVIDENCE
et
SŒURS DE LA PROVIDENCE, PROVINCE ÉMILIE-GAMELIN
Défenderesses

JUGEMENT
(confidentialité, précisions)

---

[1] Le 9 juin 2021, la Maison des femmes sourdes de Montréal introduit une demande pour autorisation d'exercer une action collective contre les défenderesses, qui vise à indemniser toutes les personnes ayant été victimes d'abus sexuels, physiques et psychologiques par les Sœurs appartenant aux organisations défenderesses. L'action collective proposée recherche la condamnation à des dommages compensatoires et des dommages punitifs.

2022 QCCS 489 (CanLII)

CONTEXTE

[2] Le 19 octobre 2021, à la suite du consentement des parties, j'ai suspendu la demande d'autorisation d'exercer une action collective dans ce dossier jusqu'au jugement définitif sur la demande d'autorisation dans le dossier *Boudreau* c. *Procureure générale du Canada et al.*[1], sans préjudice du droit des parties de faire valoir les moyens préliminaires pour lesquels des demandes ont déjà été déposées ou tout autre moyen qu'elles accepteraient conjointement de faire trancher pendant ou après cette période ou dont les circonstances rendraient la présentation nécessaire, malgré l'ordonnance de suspension[2].

[3] Le 28 octobre 2021, à la suite du consentement des parties, j'ai accordé une ordonnance pour préserver la confidentialité de l'identité de la membre désignée et de tous les membres du groupe, ainsi que de tout document pouvant révéler leur identité.

[4] Le présent jugement traite tout d'abord de la demande des défenderesses visant à retirer le nom des Sœurs qui auraient commis des abus, tant de la procédure déjà produite que du Registre des actions collectives, qu'enfin des sites web, ensuite de la demande de précisions des défenderesses pour connaitre l'identité de certaines membres du groupe et, enfin, de la question de savoir si la demande pour preuve appropriée des défenderesses devrait ou non être traitée malgré et pendant la suspension du dossier.

ANALYSE

Anonymat et confidentialité

[5] Dans sa demande pour autorisation, la demanderesse identifie sept membres ou anciennes membres des défenderesses et allègue que six d'entre elles auraient commis des abus sexuels, physiques ou psychologiques. D'autres Sœurs sont identifiées par leurs caractéristiques physiques ou leurs fonctions. Les défenderesses requièrent alors la préservation de l'anonymat de toutes ces personnes identifiées aux procédures et aux pièces du présent dossier, tant par un nom que par un autre renseignement personnel, et ce, jusqu'à l'ouverture du procès sur le fond du dossier ou jusqu'au jugement au fond,

---

1 Dossiers no 500-06-000904-181 et 500-09-029118-205.

2 Il faut souligner que cette suspension a été ordonnée à la suite d'une entente entre les parties pour des raisons d'ordre pratique et de proportionnalité.

en fonction de la conclusion précise. Elles avancent une atteinte irréparable aux droits fondamentaux si la confidentialité de l'identité de ces Sœurs n'était pas préservée. Cette demande d'anonymat et de confidentialité met donc en cause le principe fondamental du caractère public des procédures judiciaires dont il convient de rappeler brièvement les contours.

[6] Le principe général veut que la justice civile administrée par les tribunaux judiciaires soit publique et que tous puissent prendre connaissance des dossiers de cour. C'est le résultat de la réflexion visant à contrer l'absolutisme et l'arbitraire et qui s'est achevé dans notre civilisation occidentale lors du siècle des Lumières[3]. De plus, la publicité des procédures et débats judiciaires est un des fondements de notre démocratie et de notre système de justice[4]: la publicité est la règle, et le secret, l'exception. Cela se comprend et s'explique par une finalité multiple; la publicité des débats garantit le traitement égal de chacun devant la loi, il invite tous les protagonistes à faire de leur mieux et il force et encourage les témoins à dire la vérité, notamment au motif que les membres du public qui entendraient leur témoignage puissent les démentir. Enfin, la publicité des débats répond au besoin de la population voulant que justice soit rendue dans chaque cas et affermit sa confiance dans le processus judiciaire lui-même.

[7] Au Québec, c'est notamment l'article 23 de la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne* qui édicte ce principe :

> **23.** Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle. Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public. En outre, lorsqu'elles concernent des procédures en matière familiale, les audiences en première instance se tiennent

---

3 Elle est articulée notamment par Malesherbes en 1775 dans ses *Remontrances relatives aux impôts*:
Tous les recours sont possibles, parce que tous les actes d'autorité sont écrits, constatés, déposés dans les registres publics; (…) et le Public même est le censeur des Juges. (…).
Tous les dépositaires de la puissance souveraine doivent être soumis à trois sortes de freins, celui des Loix (sic), celui du recours à l'autorité supérieure, celui de l'opinion publique.
Cette même idée est reprise quelques décennies plus tard par Bentham, que le juge Dickson cite avec approbation dans *A.G. (Nova Scotia)* c. *MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, 183, par. 17:
In the darkness of secrecy, sinister interest and evil in every shape have full swing. Only in proportion as publicity has place can any of the checks applicable to judicial injustice operate. Where there is no publicity there is no justice. (…) Publicity is the very soul of justice. It is the keenest spur to exertion and the surest of all guards against improbity. It keeps the judge himself while trying under trial. [Référence omise].

4 *Société Radio-Canada* c. *Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2; *Vancouver Sun (Re)*, 2004 CSC 43.

2022 QCCS 489 (CanLII)

> à huis clos, à moins que le tribunal, à la demande d'une personne et s'il l'estime utile dans l'intérêt de la justice, n'en décide autrement.

[8] Cet énoncé est notamment circonscrit par les articles 11 et 12 du *Code de procédure civile* (C.p.c.):

> **11**. La justice civile administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire est publique. Tous peuvent assister aux audiences des tribunaux où qu'elles se tiennent et prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux.
>
> Il est fait exception à ce principe lorsque la loi prévoit le huis clos ou restreint l'accès aux dossiers ou à certains documents versés à un dossier.
>
> Les exceptions à la règle de la publicité prévues au présent chapitre s'appliquent malgré l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).
>
> **12**. Le tribunal peut faire exception au principe de la publicité s'il considère que l'ordre public, notamment la protection de la dignité des personnes concernées par une demande, ou la protection d'intérêts légitimes importants exige que l'audience se tienne à huis clos, que soit interdit ou restreint l'accès à un document ou la divulgation ou la diffusion des renseignements et des documents qu'il indique ou que soit assuré l'anonymat des personnes concernées.

[9] L'article 12 C.p.c. constitue essentiellement la codification de l'arrêt *Sierra Club du Canada* c*. Canada (Ministre des Finances)*[5] où la Cour suprême du Canada préconise un exercice de mise en balance du principe de publicité avec les droits et libertés de la personne en considérant non seulement l'intérêt des parties, mais également les libertés fondamentales, dont la liberté d'expression ainsi que la liberté de presse. Dans ses commentaires à propos de cette disposition, la ministre de la Justice indiquait entre autres[6] :

> Le huis clos a cependant été appliqué dans certains cas pour protéger l'anonymat d'une personne dans une situation délicate (…).

[10] Ces principes viennent d'être précisés et explicités par la Cour suprême du Canada dans *Sherman*[7] :

> [30] La publicité des débats judiciaires, qui est protégée par la garantie constitutionnelle de la liberté d'expression, est essentielle au bon fonctionnement de notre démocratie. On dit souvent de la liberté de la presse de rendre compte des procédures judiciaires qu'elle est indissociable du principe de publicité. [TRADUCTION] « En rendant compte de ce qui a été dit et fait dans un procès public,

---

5 [2002] 2 R.C.S. 522.

6 Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 12.

7 *Sherman (Succession)* c. *Donovan*, 2021 CSC 25.

2022 QCCS 489 (CanLII)

2022 QCCS 489 (CanLII)

> les médias sont les yeux et les oreilles d'un public plus large qui aurait parfaitement le droit d'y assister, mais qui, pour des raisons purement pratiques, ne peut le faire ». Le pouvoir d'imposer des limites à la publicité des débats judiciaires afin de servir d'autres intérêts publics est reconnu, mais il doit être exercé avec modération et en veillant toujours à maintenir la forte présomption selon laquelle la justice doit être rendue au vu et au su du public. Le test des limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires vise à maintenir cette présomption tout en offrant suffisamment de souplesse aux tribunaux pour leur permettre de protéger ces autres intérêts publics lorsqu'ils entrent en jeu. Les parties conviennent qu'il s'agit du cadre d'analyse approprié à appliquer pour trancher le présent pourvoi.
>
> [31] Les parties et les tribunaux d'instance inférieure ne s'entendent pas, cependant, sur la façon dont ce test s'applique aux faits de la présente affaire et cela nécessite des éclaircissements sur certains points de l'analyse établie dans l'arrêt *Sierra Club*. Plus fondamentalement, il y a désaccord sur la façon dont un intérêt important à la protection de la vie privée pourrait être reconnu de telle sorte qu'il justifierait des limites à la publicité des débats, et en particulier lorsque la vie privée peut constituer une question d'intérêt public. Les parties font valoir deux principes établis dans la jurisprudence de la Cour à l'appui de leur position respective. Tout d'abord, notre Cour a souvent fait observer que la vie privée est une valeur fondamentale nécessaire au maintien d'une société libre et démocratique. Dans certains cas, les tribunaux ont invoqué la vie privée pour justifier l'application d'une exception à la publicité des débats judiciaires conformément au test établi dans *Sierra Club*. En même temps, la jurisprudence reconnaît qu'un certain degré d'atteinte à la vie privée — qui entraîne des inconvénients, voire de la contrariété ou de l'embarras — est inhérent à toute instance judiciaire accessible au public. Par conséquent, le maintien de la présomption de la publicité des débats judiciaires signifie reconnaître que ni la susceptibilité individuelle ni le simple désagrément personnel découlant de la participation à des procédures judiciaires ne sont susceptibles de justifier l'exclusion du public des tribunaux. Déterminer le rôle de la vie privée dans le cadre de l'analyse prévue dans l'arrêt *Sierra Club* exige de concilier ces deux idées, et c'est là le nœud du désaccord entre les parties. Le droit à vie privée n'est pas absolu et le principe de la publicité des débats judiciaires n'est pas sans exception.
>
> [Références omises]

[11] Une fois ces motifs prononcés, dans ce même arrêt, la Cour suprême du Canada prescrit le test tripartite suivant à appliquer par les tribunaux dans des dossiers où une partie recherche à limiter la publicité du débat judiciaire[8] :

> 1) la publicité des débats judiciaires pose un risque sérieux pour un intérêt public important;

---

8 *Idem*, par. 28.

> 2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque sérieux pour l'intérêt mis en évidence, car d'autres mesures raisonnables ne permettront pas d'écarter ce risque; et
>
> 3) du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs.

[12] En appliquant tous ces principes, il est manifeste que la divulgation des noms ou de tout renseignement permettant d'identifier les Sœurs visées par les allégations d'agression et de violence, constitue une atteinte à leurs droits, notamment à la sauvegarde de leur vie privée, de leur réputation et de leur dignité. Or, une telle transgression des droits et libertés fondamentaux constitue désormais un intérêt public important et donc un risque sérieux pour la bonne administration de la justice[9]. Ce critère est donc satisfait.

[13] Aussi, aucune alternative n'est envisageable, le raisonnement étant ici strictement binaire. L'avenue d'un huis clos sans ordonner la confidentialité ou même juste une ordonnance de confidentialité sans modifier et anonymiser les procédures en conséquence, ne permet pas d'atteindre le but escompté ou d'écarter le risque.

[14] Enfin, les avantages d'une telle ordonnance, limitée dans le temps, car ne s'appliquant que jusqu'à l'ouverture du procès au fond, emportent sur ses effets négatifs. Il n'est pas sans intérêts de souligner que les Sœurs en question ne sont pas poursuivies personnellement, ne sont parties aux procédures et n'ont entamé aucune démarche judiciaire. Bien au contraire, elles sont identifiées par la demanderesse qui les associe aux parties défenderesses, ce qui contextualise la demande de confidentialité et milite en faveur de l'ordonnance protégeant leur identité.

[15] D'ailleurs, je note que dans des cas analogues, la Cour supérieure a ordonné de préserver la confidentialité de l'identité des présumés agresseurs[10]. Je partage à ce sujet l'avis du juge Lussier dans *A.B.* c*. Frères de Saint-Gabriel du Canada*[11] :

> [56] Les gestes qui sont reprochés à certains Frères soulèvent l'opprobre. Ils méritent la dénonciation la plus sentie et la plus sévère possible. De ce fait, le tort créé par une accusation non fondée est à la hauteur de la réprobation unanime

---

9 *Idem*, par. 73.

10 *D.L.* c*. Sœurs de la Charité de Québec*, 2021 QCCS 1803; *A.B.* c*. Frères de Saint-Gabriel du Canada*, 2021 QCCS 2018. La décision de la juge Petras dans *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain* c. *Institut Raymond-Dewar*, 2012 QCCS 2454 semble être isolée et ses motifs sont, bien entendu, antérieurs à l'arrêt *Sherman*.

11 2021 QCCS 2018.

2022 QCCS 489 (CanLII)

> qu'entraîne l'odieux de cette conduite. La stigmatisation est probablement indélébile. Autant la dénonciation doit être publique, autant il faut se méfier de la faire avant de s'être assuré de son sérieux.

[16] J'ajouterais à ce commentaire que, justement, parce que les gestes allégués sont d'une gravité extrême, il y a lieu d'agir avec circonspection et extrême prudence avant de diffuser l'information, car on ne pourra pas remonter le temps et réparer l'irréparable. Cela est d'autant plus d'actualité alors que les médias électroniques comblent les lacunes des médias traditionnels et agissent plus vite, amplifient l'information et la gardent éternellement[12].

[17] La demande invoque en dernier lieu que les défenderesses ont abandonné une conclusion réclamée dans la version initiale de leur requête ayant trait à la confidentialité de ces mêmes renseignements vis-à-vis les tiers déjà en possession de l'information (essentiellement les médias) et que, de ce fait, la demande devient académique. C'est peut-être vrai, mais d'une part, cette renonciation des défenderesses leur appartient et elles devront en assumer les éventuelles conséquences et, d'autre part, les médias sont tenus à des normes professionnelles et ils risquent aussi d'assumer leur responsabilité en cas de diffusion de l'information qu'ils détiennent si, d'aventure, une telle diffusion était fautive. Enfin, le retrait de cette demande répond aussi potentiellement au souci de ne prononcer la confidentialité que dans la mesure de ce qui est strictement nécessaire[13].

[18] En somme, tous les critères du test *Sherman* sont remplis et il y a lieu de prononcer l'ordonnance recherchée et préserver l'anonymat des Sœurs concernées en remplaçant leurs noms ou renseignements personnels par des initiales. Cela dit, il faut bien entendu gérer les communications en conséquence afin de ne pas paralyser la gestion de ce dossier. La demanderesse propose un échange illimité des renseignements entre elle, ses avocats, les membres du groupe et les personnes inscrites sur le site internet de ses avocats. J'estime plutôt que la meilleure façon de procéder est de confectionner un tableau de correspondance entre les initiales et les noms des Sœurs concernées qui sera détenu par les avocats et de travailler de cette façon avec toute personne qui a besoin d'accéder à l'information nominative. Évidemment, toute personne ayant appris l'identité des Sœurs en question devra s'engager à la garder confidentielle.

---

12 *Savard* c. *La Presse*, 2017 QCCA 1340, par. 53.
13 *Dagenais* c. *Société Radio-Canada*, 1994 3 R.C.S. 835.

2022 QCCS 489 (CanLII)

2022 QCCS 489 (CanLII)

Précisions et radiation d'allégations

[19] Les défenderesses, s'appuyant sur l'article 169 C.p.c., avancent qu'elles ont besoin d'obtenir certains renseignements afin de leur permettre de plaider correctement et d'éviter d'être prises par surprise lors de l'enquête. La demanderesse a déjà consenti à la demande de précisions en ce qui concerne la membre désignée, pourvu que soient prononcées certaines ordonnances de confidentialité, mais s'y oppose quant à celle visant le paragraphe 2.75 de sa demande qui énonce :

> 2.75. À l'heure actuelle, plus de quarante personnes se sont confiées à la demanderesse pour faire savoir à ses procureurs qu'elles avaient subi des violences sexuelles, physiques et/ou psychologiques par les sœurs de l'Institution des Sourdes-Muettes de Montréal alors qu'elles y étaient élèves ou pensionnaires. Ces confidences ont été recueillies par la demanderesse à la demande de ses avocats considérant que ces derniers ne peuvent communiquer en langue des signes québécoise. Elles ont été faites avec l'expectative que l'identité des victimes ne soit pas dévoilée.

[20] Par la présente demande de précisions, en ce qui concerne cette allégation, les défenderesses souhaitent obtenir le nom de ces « quarante personnes », la confirmation que ces personnes sont toujours vivantes (sinon la date de leur décès), les dates de leur séjour à l'Institution des Sourdes-Muettes de Montréal et enfin, le nom des sœurs en cause et la nature des gestes reprochés. À défaut, elles recherchent la rectification de cette allégation ou, à la limite, sa radiation. La demanderesse consent à fournir la liste des Sœurs identifiées, le type d'abus ainsi que la période visée, mais conteste toute demande de précisions au sujet des autres victimes alléguées.

[21] À ce sujet, il y a lieu de rappeler que la demande de précisions dans être analysée dans le prisme de la demande pour autorisation et que les informations pertinentes doivent l'être en lien avec l'article 575 C.p.c.

> **575.** Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que:
>
> 1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;
>
> 2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;
>
> 3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;
>
> 4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

2022 QCCS 489 (CanLII)

[22] Or, à l'étape de l'autorisation, le tribunal exerce uniquement un rôle de filtrage. Il doit simplement s'assurer que la demande satisfait aux critères dans la perspective du seuil de preuve peu élevé, puisqu'il doit uniquement décider si l'action peut aller de l'avant. Il s'agit pour la demande non pas d'un fardeau de preuve, mais uniquement de logique afin de convaincre que le syllogisme juridique, en tenant les faits allégués pour avérés, se vérifie au stade de l'autorisation.

[23] Ce principe rappelé, il est acquis que l'action collective ne saurait être autorisée en l'absence d'un groupe, tel que la Cour d'appel le souligne dans l'arrêt *Écolait Itée*[14] :

> [53] L'existence d'un groupe est une condition à l'existence d'un recours collectif. C'est pourquoi le juge de l'autorisation doit s'assurer être en présence d'un véritable groupe avant d'autoriser la mise en marche du véhicule procédural qu'est l'action collective. (…)
>
> [56] Dans son analyse de la question de savoir si la composition du groupe rend difficile, ou peu pratique, l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance, le tribunal doit détenir un minimum d'informations sur la taille et les caractéristiques essentielles du groupe visé.

[24] Je note qu'en l'instance, le groupe est bien défini. Le paragraphe 2.75 sous étude précise le vécu récent de la personne désignée et ajoute des éléments de contexte. J'estime que dans ces circonstances, l'identité précise des autres victimes alléguées ou la confirmation qu'elles sont encore en vie ne fera ni avancer le débat ni ne permettra aux défenderesses de contester la satisfaction des critères d'autorisation. Il est vrai que dans l'arrêt *Écolait,* la Cour d'appel mentionnait que parmi les facteurs habituellement considérés dans l'analyse du paragraphe 575(3) C.p.c., on retrouve entre autres le nombre estimé de membres et la connaissance par le requérant de leur identité,[15] mais tout est une question de contexte et depuis la reddition de cet arrêt, dans des situations analogues à l'instance, les tribunaux ont plutôt jugé que la demande n'avait ni à prouver le nombre exact ni à identifier les membres du groupe[16].

[25] Par leur demande de précision, les défenderesses recherchent des renseignements allant bien au-delà de ce qui relève du fardeau de la demande et de la capacité de se défendre avec intelligence. Il y a lieu de souligner les commentaires

---

14 *(Gestion Peggy)* c. *Écolait Itée,* 2016 QCCA 659.

15 *Idem.,* par. 57.

16 *Lebeau* c. *Procureur général du Canada*, 2019 QCCS 190; *Regroupement des activistes pour l'inclusion au Québec (RAPLIQ)* c. *Société de transport de Montréal (STM)*, 2017 QCCS 2176.

suivants de la Cour suprême du Canada, portant sur le degré de précision d'une demande pour être autorisé à exercer une action collective [17] :

> [59] En outre, à l'étape de l'autorisation, les faits allégués dans la demande sont tenus pour avérés, pourvu que les allégations de fait soient suffisamment précises. Lorsque des allégations de fait sont « vagues », « générales » ou « imprécises », elles se rapprochent nécessairement davantage de l'opinion ou de l'hypothèse, et elles peuvent donc difficilement être tenues pour avérées; elles doivent alors absolument « être accompagnées d'une certaine preuve afin d'établir une cause défendable ». De fait, l'arrêt *Infineon* suggère fortement au par. 134 (sinon explicitement, du moins implicitement) que de « simples allégations » — bien qu'« insuffisantes pour satisfaire à la condition préliminaire d'établir une cause défendable » (je souligne) — peuvent être *complétées* par une « certaine preuve » qui — « aussi limitée qu'elle puisse être » — doit accompagner la demande « afin d'établir une cause défendable ».
>
> [60] Ainsi, l'un des corollaires naturels de l'arrêt *Infineon* est que ce qui est « vague », « général » ou « imprécis » dépend certes du contexte, mais aussi de la preuve présentée au soutien de la demande. De fait, il est possible que la preuve présentée au soutien de la demande contienne des faits « concrets », « précis » ou « palpables », lesquels sont susceptibles d'établir l'existence d'une cause défendable, et ce, en dépit du caractère apparemment « vague », « général » ou « imprécis » des allégations de la demande. Il est d'ailleurs bien établi que le tribunal appelé à décider si le demandeur s'est acquitté du fardeau qui lui incombe, à savoir démontrer l'existence d'une « cause défendable », doit étudier les allégations de la demande d'autorisation à la lumière de l'ensemble des éléments de preuve documentaire, déclarations sous serment ou transcriptions déposés au dossier.
>
> [Références omises]

[26] Enfin, je retiens au sujet de cette recherche de renseignements supplémentaires de la part des défenderesses, les commentaires du juge Bisson qui remet sur les épaules de la demande les conséquences éventuelles du manque de précision de sa procédure[18] :

> [84] D'une manière générale, le Tribunal est d'avis que tous les sujets de questions des défenderesses et toutes leurs justifications ne sont pas de la nature de l'essentiel et de l'indispensable. Les défenderesses argumentent que les allégations de la Demande d'autorisation québécoise sont soit insuffisantes, incomplètes, non supportées par une preuve ou sont de la nature de l'opinion. Le Tribunal se demande donc alors pourquoi les défenderesses veulent interroger le demandeur, ce qui donnerait une chance à ce dernier de venir bonifier ses allégations ou ajouter des éléments de preuve jusqu'alors manquants selon les défenderesses.

---

17 *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal* c. *J.J.*, 2019 CSC 35.

18 *Li* c. *Equifax inc*., 2018 QCCS 1892. Voir aussi *Ouellet* c. *Lasik MD inc*., 2020 QCCS 3963.

2022 QCCS 489 (CanLII)

> [85] Ce que veulent les défenderesses est essentiellement de tester la version des faits du demandeur sur l'apparence de droit et d'obtenir des faits supplémentaires sur la représentation et sur le groupe proposé. De l'avis du Tribunal, les défenderesses n'ont pas besoin de ces éléments et n'ont pas droit à ces éléments, qui ne sont ni essentiels ni indispensables.
>
> [86] Le demandeur vivra ou périra avec sa procédure telle que rédigée. Il n'appartient pas aux défenderesses de venir la compléter avec un interrogatoire. Si le demandeur a choisi de rédiger des allégations laconiques, ou vagues, ou incomplètes ou de la nature de l'opinion, alors il en subira les conséquences à l'autorisation.

[27] Ici, le groupe est décrit avec passablement de précision et le nombre estimé minimal de ses membres est allégué. De plus, et surtout, compte tenu de la relation entre les défenderesses et les membres du groupe, alors que la demande communiquera la liste des Sœurs identifiées ainsi que la période de fréquentation de l'établissement par les membres, les défenderesses auront en leur possession toute l'information nécessaire pour préparer et assurer leur défense de façon adéquate au niveau de la demande d'autorisation. En conclusion, la demande de précision (et de radiation) doit échouer.

Preuve appropriée

[28] Vu la suspension de la demande, ce débat n'a pas lieu d'être, car il est prématuré. Il n'existe aucune raison d'instruire cette requête en attendant l'issue du litige dans l'affaire *Boudreau*. J'estime qu'il n'est ni nécessaire ni même utile de mobiliser les parties, et faire encourir les frais et les honoraires pour débattre d'une question de preuve appropriée dans les circonstances actuelles de ce dossier. Contrairement aux questions analysées ci-dessus qui ont une portée pressente, voire urgente et méritent une réponse immédiate, cet aspect du litige peut attendre le dénouement de l'autre dossier.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[29] **ACCUEILLE** la demande en partie;

[30] **ORDONNE** aux parties de préserver l'anonymat des Sœurs concernées par les procédures, et ce, jusqu'au jugement à intervenir sur le fond du dossier;

[31] **ORDONNE** aux parties de ne pas rendre publics ou de communiquer à des tiers des renseignements ou documents permettant d'identifier les Sœurs concernées par les procédures, et ce, jusqu'au jugement à intervenir sur le fond du dossier;

2022 QCCS 489 (CanLII)

[32] **ORDONNE** que tout document ou procédure à être déposé au dossier de la Cour, au Registre des actions collectives ou transmis à un tiers fasse l'objet d'un caviardage préalable, en remplaçant les noms par des initiales, quant à toute autre information permettant d'identifier toute Sœur concernée, et ce, jusqu'à l'ouverture de l'audition sur le fond du dossier;

[33] **ORDONNE** aux avocats de la demanderesse de remplacer toutes les copies rendues publiques de la Demande par une procédure caviardée en remplaçant les noms par des initiales;

[34] **ORDONNE** la mise sous scellés et l'accès restreint à tout document, non caviardé, au dossier de la Cour contenant le nom ou toute autre information permettant d'identifier toute Sœur concernée, et ce, jusqu'à l'ouverture de l'audition sur le fond du dossier;

[35] **AUTORISE** les parties, malgré ce qui précède, à communiquer entre elles, avec leurs avocats, leurs experts et tout membre putatif, l'identité des Sœurs concernées par les procédures à l'aide d'un tableau de correspondance indiquant les initiales utilisées dans la procédure et les noms des Sœurs concernées à la condition que toute personne ayant appris l'identité des Sœurs concernées s'engage par écrit à la garder confidentielle;.

[36] **REJETTE** la demande de précisions sauf en ce qui concerne les informations que la demanderesse consent à communiquer, dont acte;

[37] **REPORTE** la demande pour preuve appropriée *sine die*;

[38] **AVEC** frais de justice à suivre.

_____

LUKASZ GRANOSIK, j.c.s.

Me Jessica Lelièvre
Me Gabrielle Gagné
Me André Lespérance
Me Claude Provencher
TRUDEL JOHNSTON & LESPÉRANCE
Avocats de la demanderesse

2022 QCCS 489 (CanLII)

Me Laurence Bich-Carrière
Me Marie-Nancy Paquet
LAVERY, DE BILLY, S.E.N.C.R.L.
Avocates des défenderesses

Date d'audience : Le 2 novembre 2021
Dernières représentations écrites : Le 8 novembre 2021

2022 QCCS 489 (CanLII)

L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal *Appellant*

v.

J.J. *Respondent*

and

Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix *Intervener*

- and -

Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix *Appellant*

v.

J.J. *Respondent*

and

L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal *Intervener*

INDEXED AS: L'ORATOIRE SAINT-JOSEPH DU MONT-ROYAL *v.* J.J.

2019 SCC 35

File No.: 37855.

2018: November 7; 2019: June 7.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and Martin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Civil procedure — Class action — Authorization to institute class action — Conditions for authorization of action — Application for authorization to institute class action for damages for injuries caused by sexual assaults allegedly committed by members of religious community — Superior Court dismissing application for authorization — Court of Appeal reversing judgment and authorizing class action — Whether Court of Appeal's intervention in Superior Court's

L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal *Appelant*

c.

J.J. *Intimé*

et

Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix *Intervenante*

- et -

Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix *Appelante*

c.

J.J. *Intimé*

et

L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal *Intervenant*

RÉPERTORIÉ : L'ORATOIRE SAINT-JOSEPH DU MONT-ROYAL *c.* J.J.

2019 CSC 35

N° du greffe : 37855.

2018 : 7 novembre; 2019 : 7 juin.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et Martin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Recours collectif — Autorisation d'exercer l'action collective — Conditions d'autorisation de l'action — Demande d'autorisation pour exercer une action collective en réparation de préjudice causé par des agressions sexuelles qui auraient été commises par les membres d'une communauté religieuse — Refus de la demande d'autorisation par la Cour supérieure — Jugement infirmé par la Cour d'appel et action collective

2019 CSC 35 (CanLII)

decision was warranted — Whether Court of Appeal's decision authorizing institution of class action is tainted by error justifying review — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, art. 575.

Prescription — Civil liability — Applicable period for instituting action for damages for bodily injury resulting from act which could constitute criminal offence — Sexual assaults being alleged against members, since deceased, of religious congregation — Application for authorization to institute class action being filed against congregation and against religious institution whose board of directors is composed of members of that congregation on basis of their own fault and of act of another person — Whether three-year period provided for in art. 2926.1 para. 2 of Civil Code for instituting action in case in which author of act has died results in forfeiture of remedy — Whether that period begins running at time of death of author of act or on date victim becomes aware that injury suffered is attributable to that act — Whether that period applies to every action instituted in relation to that act — Civil Code of Québec, art. 2926.1.

J alleged that he had been sexually abused by two members, since deceased, of the religious community known as the Congregation of Holy Cross when he was attending Notre-Dame-des-Neiges elementary school and when he was an altar boy at St. Joseph's Oratory of Mount Royal. He applied for authorization to institute a class action on behalf of victims of sexual assaults that were alleged to have been committed in various institutions in Quebec by brothers and fathers who were members of that religious community. As defendants, J designated Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix ("Congregation") and Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal ("Oratory"). The Congregation contested the application for authorization on the basis that it could not be held liable for acts that were for the most part alleged to have been committed before it was incorporated, and the Oratory did so on the basis that it had no connection with the religious community known as the Congregation of Holy Cross. In addition, both the Congregation and the Oratory were of the view that J's personal action was irreparably forfeit as a result of art. 2926.1 para. 2 of the *Civil Code of Québec* ("*C.C.Q.*"). The Superior Court found that none of the conditions for authorization set out in art. 575 of the *Code of Civil Procedure* ("*C.C.P.*") were met and refused to authorize the institution of the class action. The Court of Appeal reversed that judgment and authorized the institution of the class action against the Congregation and the Oratory.

autorisée — L'intervention de la Cour d'appel à l'égard de la décision de la Cour supérieure était-elle justifiée? — La décision de la Cour d'appel autorisant l'exercice de l'action collective est-elle entachée d'une erreur révisable? — Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 575.

Prescription — Responsabilité civile — Délai applicable pour intenter une action en réparation du préjudice corporel résultant d'un acte pouvant constituer une infraction criminelle — Agressions sexuelles alléguées à l'encontre de membres, maintenant décédés, d'une congrégation religieuse — Demande d'autorisation d'exercer une action collective déposée contre la congrégation et contre une institution religieuse dont le conseil d'administration est composé de membres de cette congrégation pour leur propre faute et pour le fait d'autrui — Le délai de trois ans prévu à l'art. 2926.1 al. 2 du Code civil pour intenter une action en cas de décès de l'auteur de l'acte emporte-t-il la déchéance du recours? — Ce délai commence-t-il à courir au moment du décès de l'auteur de l'acte ou au moment où la victime prend connaissance que son préjudice est attribuable à cet acte? — Ce délai s'applique-t-il à tous les recours entrepris qui découlent de cet acte? — Code civil du Québec, art. 2926.1.

J allègue que deux membres aujourd'hui décédés de la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix auraient abusé sexuellement de lui alors qu'il fréquentait l'école primaire Notre-Dame-des-Neiges et alors qu'il était servant de messe à l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal. Il sollicite l'autorisation d'exercer une action collective au nom de victimes d'agressions sexuelles qui auraient été commises au Québec dans divers établissements par des frères et des pères membres de cette communauté religieuse. À titre de parties défenderesses, J désigne la Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix (« Congrégation ») et l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal (« Oratoire »). S'opposant à la demande d'autorisation, la Congrégation fait valoir qu'elle ne saurait être tenue responsable d'actes qui, pour la plupart, auraient été commis avant sa constitution en personne morale, et l'Oratoire prétend n'avoir aucun lien avec la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix. Par ailleurs, la Congrégation et l'Oratoire sont d'avis que l'action personnelle de J est irrémédiablement déchue en raison de l'art. 2926.1 al. 2 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »). La Cour supérieure conclut qu'aucune des conditions d'autorisation énoncées à l'art. 575 du *Code de procédure civile* (« *C.p.c.* ») n'est respectée et refuse d'autoriser l'exercice de l'action collective. La Cour d'appel infirme ce jugement et autorise l'exercice de l'action collective contre la Congrégation et l'Oratoire.

2019 CSC 35 (CanLII)

Held (Wagner C.J. and Gascon and Rowe JJ. dissenting in part and Côté J. dissenting): The appeals should be dismissed.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Brown and Martin JJ.: The Court of Appeal's decision to authorize the institution of the class action against both the Congregation and the Oratory is not tainted by an error that justifies a review, and there is nothing that would justify the Court in reversing that decision. The judgment in which the Superior Court denied authorization to institute a class action against both the Congregation and the Oratory is tainted by numerous errors, of fact and of law, in relation to all the conditions of art. 575 *C.C.P.* It was therefore open to the Court of Appeal to intervene and to substitute its own assessment with regard to those conditions for that of the Superior Court judge. Finally, Gascon J.'s analysis on the subject of art. 2926.1 *C.C.Q.* is agreed with: J's personal action is neither forfeit nor prescribed. The second paragraph of that article does not create a term for forfeiture (*délai de déchéance*).

Article 571 para. 1 *C.C.P.* defines the class action as a procedural means enabling a person who is a member of a class of persons to sue on behalf of all the members of the class and to represent the class. Article 574 para. 1 *C.C.P.* provides that prior authorization of a court is required for a person to institute a class action. At the authorization stage, the court plays a screening role and must simply ensure that the applicant meets the four conditions of art. 575 *C.C.P.* If the conditions are met, the class action must be authorized. The court will consider the merits of the case later. This means that the application judge is ruling on a purely procedural question. The Court has given a broad interpretation and application to the conditions of art. 575 *C.C.P.*

The Court of Appeal's power to intervene is limited when it hears an appeal from a decision on an application for authorization to institute a class action, and it must show deference to the application judge's decision. The Court of Appeal will therefore intervene only if the application judge erred in law or if the judge's assessment with respect to the conditions of art. 575 *C.C.P.* is clearly wrong. If the application judge has made such an error with respect to any of the four conditions, the Court of Appeal can substitute its own assessment, but only for that condition and not for the others. Moreover, the application judge's role is limited at the authorization stage. An application judge who oversteps the bounds of his or her screening role and imposes an excessive evidentiary threshold requirement on the applicant or considers the merits of the case makes an error of law warranting the Court of Appeal's intervention.

Arrêt (le juge en chef Wagner et les juges Gascon et Rowe sont dissidents en partie et la juge Côté est dissidente) : Les pourvois sont rejetés.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Brown et Martin : La décision de la Cour d'appel autorisant l'exercice de l'action collective contre la Congrégation et contre l'Oratoire n'est entachée d'aucune erreur révisable et il n'y a aucune raison qui justifierait la Cour d'infirmer cette décision. Le jugement de la Cour supérieure refusant d'autoriser l'exercice de l'action collective contre la Congrégation et contre l'Oratoire est entaché de nombreuses erreurs, de fait et de droit, et ce, à l'égard de toutes les conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* La Cour d'appel pouvait dès lors intervenir et substituer sa propre appréciation de ces conditions à celle du juge de la Cour supérieure. Enfin, il y a accord avec l'analyse du juge Gascon portant sur l'art. 2926.1 *C.c.Q.* : l'action personnelle de J n'est ni déchue, ni prescrite. Le second alinéa de cet article ne crée aucun délai de déchéance.

L'article 571 al. 1 *C.p.c.* définit l'action collective comme étant le moyen procédural qui permet à une personne d'agir en demande pour le compte de tous les membres d'un groupe dont elle fait partie et de le représenter. En vertu de l'art. 574 al. 1 *C.p.c.*, une personne ne peut exercer l'action collective qu'avec l'autorisation préalable du tribunal. Au stade de l'autorisation, le tribunal exerce un rôle de filtrage et doit simplement s'assurer que le demandeur satisfait aux quatre conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* Dans l'affirmative, l'exercice de l'action collective doit être autorisé. Le tribunal procédera plus tard à l'examen du fond du litige. Ainsi, le juge de l'autorisation tranche une question purement procédurale. La Cour privilégie une interprétation et une application larges des conditions de l'art. 575 *C.p.c.*

Lorsque la Cour d'appel siège en appel d'une décision portant sur une demande d'autorisation d'exercer une action collective, elle ne détient qu'un pouvoir limité d'intervention et doit faire preuve de déférence envers la décision du juge de l'autorisation. En conséquence, la Cour d'appel n'interviendra que si ce dernier a commis une erreur de droit ou si son appréciation des conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* est manifestement non fondée. En présence d'une telle erreur à l'égard d'une des quatre conditions, la Cour d'appel peut uniquement substituer son appréciation pour cette condition et non pour les autres. De plus, au stade de l'autorisation, le rôle du juge de l'autorisation est limité. Si celui-ci outrepasse son rôle de filtrage et impose au demandeur un seuil de preuve trop élevé ou se penche sur le fond du différend, il commet une erreur de droit justifiant l'intervention de la Cour d'appel.

2019 CSC 35 (CanLII)

In this case, given the numerous errors made by the Superior Court judge with respect to all the conditions of art. 575 *C.C.P.*, the Court of Appeal was right to substitute its own assessment for that of the application judge with respect to all those conditions. The Superior Court judge had erred in law in considering the condition of commonality of issues set out in art. 575(1) by emphasizing the differences between the class members rather than acknowledging that there was at least one common question stemming from the fact that all the class members were alleged to be victims of members of the Congregation. On the condition of sufficiency of the alleged facts set out in art. 575(2), when the judge found that no specific, tangible facts were alleged in the application and discounted certain of the exhibits in the record, he clearly overstepped the bounds of his screening role by considering the merits of the case. As for the condition of J's status as representative plaintiff set out in art. 575(4), the judge clearly erred in concluding that the leading role played by J's lawyers in bringing the application for authorization was inconsistent with his status as representative plaintiff. The judge also erred in faulting J for not personally having taken any steps to verify the institutions where assaults were alleged to have taken place and the number of people in the proposed class. What is more, this error influenced the judge's analysis with respect to other conditions such as that of the composition of the class set out in art. 575(3).

Next, the Court of Appeal's decision to authorize the class action against both the Congregation and the Oratory is not tainted by an error that justifies a review with respect to the conditions of commonality of issues (art. 575(1)) and sufficiency of the alleged facts (art. 575(2)), the only ones the Oratory contests in the Court. As for the Congregation, there is agreement with Gascon J., who dismisses the Congregation's appeal.

Article 575(1) *C.C.P.* provides that a class action cannot be authorized unless the court finds that "the claims of the members of the class raise identical, similar or related issues of law or fact". This is the condition of commonality of issues. There is no requirement of a fundamental identity of the individual claims of the proposed class's members: a single identical, similar or related question of law would be sufficient to meet this condition provided that it is significant enough to affect the outcome of the class action. The fact that the situations of all members of the class are not perfectly identical does not mean that the class does not exist or is not uniform. Nor is it necessary

En l'espèce, étant donné les nombreuses erreurs du juge de la Cour supérieure relativement à toutes les conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.*, la Cour d'appel était justifiée de substituer son appréciation à celle du premier juge à l'égard de toutes ces conditions. Le juge de la Cour supérieure a commis une erreur de droit dans son analyse de la condition relative au caractère commun des questions prévue à l'art. 575(1) lorsqu'il a insisté sur les différences entre les membres du groupe, au lieu de reconnaître l'existence d'au moins une question commune découlant du fait que tous les membres du groupe auraient été victimes de membres de la Congrégation. En ce qui concerne la condition relative au caractère suffisant des faits allégués prévue à l'art. 575(2), lorsque le juge a estimé qu'il n'y avait pas de faits précis et palpables allégués dans la demande et lorsqu'il a écarté certaines des pièces déposées en preuve, il a manifestement outrepassé son rôle de filtrage en se penchant sur le fond du différend. Quant à la condition relative au statut de J comme représentant prévue à l'art. 575(4), le juge a clairement fait erreur en concluant que le rôle de premier plan joué par les avocats de J dans l'introduction de la demande d'autorisation était incompatible avec son statut comme représentant. Il a aussi erré en reprochant à J de ne pas avoir effectué personnellement de démarches afin de vérifier les établissements où des agressions seraient survenues et le nombre de personnes visées par le groupe projeté. Cette erreur s'est d'ailleurs répercutée sur l'analyse par le juge d'autres conditions, telle celle relative à la composition du groupe énoncée à l'art. 575(3).

Ensuite, la décision de la Cour d'appel autorisant l'exercice de l'action collective contre la Congrégation et contre l'Oratoire n'est entachée d'aucune erreur révisable quant aux conditions relatives au caractère commun des questions (art. 575(1)) et au caractère suffisant des faits allégués (art. 575(2)), les seules conditions contestées devant la Cour par l'Oratoire. En ce qui concerne la Congrégation, il y a accord avec le juge Gascon, qui rejette le pourvoi de la Congrégation.

L'article 575(1) *C.p.c.* précise que l'action collective ne peut être autorisée que si le tribunal conclut que « les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ». Il s'agit de la condition de la communauté de questions. Il n'est pas nécessaire que les demandes individuelles des membres du groupe proposé soient fondamentalement identiques les unes aux autres : la présence d'une seule question de droit identique, similaire ou connexe serait suffisante pour satisfaire à l'exigence de cette condition pourvu que son importance soit susceptible d'influencer le sort de l'action collective. Le fait que tous les membres du groupe ne sont

2019 CSC 35 (CanLII)

for each member of the class to have a personal cause of action against each of the defendants.

This condition is met in this case: there are similar or related issues. J's personal cause of action against the Oratory is primarily based on it being directly liable for assaults allegedly committed at the Oratory. All the common issues identified by J actually related to the question whether the Oratory and the Congregation were negligent toward sexual assault victims. J alleges, among other things, that the Oratory knowingly and consciously chose to ignore the issue of sexual abuse by members of the Congregation at the Oratory. For a legal person such as the Oratory, to be aware of sexual abuse can mean only one thing: the Oratory's directors were aware of the abuse. Given that the Oratory's affairs were managed in whole or in part by the Congregation's members, the allegations relating to direct liability of the Oratory are actually allegations relating to faults of members of the Congregation acting as directors of the Oratory. The question of faults allegedly committed by the Congregation's members is undeniably one that is common to all the members of the class. This means that any finding of direct liability of the Oratory will advance the action of each member of the class, particularly in that it will tend to establish the existence of systemic negligence within the Congregation in relation to the alleged sexual abuse of children by its members.

Article 575(2) *C.C.P.* provides that the facts alleged in the application must "appear to justify" the conclusions being sought. This is the condition of sufficiency of the alleged facts. At the authorization stage, the role of the judge is to screen out only those applications which are frivolous, clearly unfounded or untenable. The applicant's burden is to establish an arguable case in light of the facts and the applicable law. This is a low threshold. The legal threshold requirement is a simple burden of demonstration that the proposed legal syllogism is tenable: the applicant must establish a good colour of right. The evidentiary threshold requirement falls comfortably below the standard of proof on a balance of probabilities. The applicant is not required to show that the claim has a sufficient basis in fact.

pas dans des situations parfaitement identiques ne prive pas celui-ci de son existence ou de sa cohérence. Il n'est pas non plus nécessaire que chaque membre du groupe possède une cause d'action personnelle contre chacun des défendeurs.

En l'espèce, cette condition est remplie : il existe des questions similaires ou connexes. La cause d'action personnelle de J contre l'Oratoire repose surtout sur la responsabilité directe de ce dernier à l'égard des agressions qui auraient été commises à l'Oratoire. Toutes les questions communes identifiées par J portent en réalité sur la question de savoir si l'Oratoire et la Congrégation ont fait preuve de négligence envers les victimes d'agressions sexuelles. J allègue entre outre que l'Oratoire aurait sciemment et consciemment choisi d'ignorer la problématique des abus sexuels qui auraient été commis par des membres de la Congrégation à l'Oratoire. Dans le cas d'une personne morale comme l'Oratoire, le fait d'être au courant des abus sexuels ne peut signifier qu'une chose : les administrateurs de l'Oratoire étaient au courant de ces abus. Comme les affaires de l'Oratoire sont administrées en partie ou en totalité par les membres de la Congrégation, les allégations relatives à la responsabilité directe de l'Oratoire sont en réalité des allégations relatives à la faute de membres de la Congrégation agissant à titre d'administrateurs de l'Oratoire. La question des fautes qui auraient été commises par les membres de la Congrégation est incontestablement une question commune à tous les membres du groupe. Ainsi, toute conclusion portant sur la responsabilité directe de l'Oratoire fera avancer l'action de chacun des membres du groupe, notamment en ce qu'elle tendra à établir l'existence d'une négligence systémique au sein de la Congrégation à l'égard des abus sexuels qui auraient été commis sur des enfants par ses membres.

L'article 575(2) *C.p.c.* précise que les faits allégués dans la demande doivent « para[ître] justifier » les conclusions recherchées. Il s'agit de la condition relative au caractère suffisant des faits allégués. Au stade de l'autorisation, le rôle du juge consiste à écarter seulement les demandes frivoles, manifestement mal fondées ou insoutenables. Le fardeau qui incombe au demandeur consiste à établir l'existence d'une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable. Il s'agit d'un seuil peu élevé. Le seuil légal est un simple fardeau de démonstration du caractère soutenable du syllogisme juridique proposé : le demandeur doit établir une apparence sérieuse de droit. Le seuil de preuve est beaucoup moins exigeant que la norme de la prépondérance des probabilités. Il n'est pas nécessaire que le demandeur démontre que sa demande repose sur un fondement factuel suffisant.

2019 CSC 35 (CanLII)

Furthermore, at the authorization stage, the facts alleged in the application are assumed to be true, so long as the allegations of fact are sufficiently precise. Where the allegations are not sufficiently precise, they must absolutely be accompanied by some evidence in order to form an arguable case. It is in fact possible for the evidence submitted in support of the application to contain concrete, specific or tangible facts that could be used to establish an arguable case even though the allegations in the application seem to be vague, general or imprecise. A court that must determine whether an applicant has shown an arguable case must consider the allegations in the application in light of all the evidence.

In this case, J has met the evidentiary and the legal threshold requirements under art. 575(2) *C.C.P.* The seeming vagueness, generality or imprecision of J's allegations in the application must be assessed in light of the context of the application and the evidence presented in support of it. That context involves incidents that occurred when J was a child. The fact that nothing was reported at the time of the events explains why no concrete, specific or tangible allegations of fact are made in the application itself. What is more, J's seemingly general allegations of fault against the Oratory are not being made in the abstract, but are supported by some evidence. His personal cause of action is founded on the Oratory's direct liability for assaults that are alleged to have been committed at that place by a member of the Congregation whom the Oratory had made one of the essential players in one of the central activities for which the Oratory was responsible. In addition, the Oratory's directors, who themselves were all members of the Congregation, knew or ought to have known about the assaults that are alleged to have been committed at the Oratory by members of the Congregation. The Congregation is hidden behind the Oratory, and this is definitely something that may be taken into consideration in law in order to impute direct liability to the Oratory. In light of some evidence that has been produced, an argument that the Oratory may have breached its duty to protect its altar boys is not frivolous, clearly unfounded or untenable. The allegations made against the Oratory and those made against the Congregation in J's application and the exhibits filed in support of it simply cannot be distinguished in any way that would be legally relevant. Lastly, the fact that other defendants could possibly have been sued but were not cannot release the Oratory from its liability for assaults allegedly committed at the Oratory.

De plus, à l'étape de l'autorisation, les faits allégués dans la demande sont tenus pour avérés, pourvu que les allégations de fait soient suffisamment précises. Lorsqu'elles ne le sont pas, elles doivent alors absolument être accompagnées d'une certaine preuve afin d'établir une cause défendable. De fait, il est possible que la preuve présentée au soutien de la demande contienne des faits concrets, précis ou palpables, lesquels sont susceptibles d'établir l'existence d'une cause défendable, et ce, en dépit du caractère apparemment vague, général ou imprécis des allégations de la demande. Le tribunal appelé à décider si le demandeur a démontré l'existence d'une cause défendable doit étudier les allégations de la demande à la lumière de l'ensemble des éléments de preuve.

En l'espèce, J a satisfait au seuil de preuve et au seuil légal prévus à l'art. 575(2) *C.p.c.* Le caractère apparemment vague, général ou imprécis des allégations de J figurant dans la demande doit être apprécié à la lumière du contexte entourant la demande et de la preuve présentée au soutien de celle-ci. Le contexte est celui d'événements survenus alors que J était enfant. L'absence de dénonciations à l'époque des faits explique l'absence, dans la demande elle-même, d'allégations de faits concrets, précis ou palpables. De plus, les allégations de faute apparemment générales de J visant l'Oratoire ne sont pas formulées dans l'abstrait, elles trouvent appui dans une certaine preuve. La cause d'action personnelle de J est fondée sur la responsabilité directe de l'Oratoire à l'égard des agressions qui auraient été commises dans ce lieu, par un membre de la Congrégation dont l'Oratoire avait fait l'un des acteurs essentiels de l'une des activités centrales dont l'Oratoire avait la responsabilité. En outre, les administrateurs de l'Oratoire, qui étaient eux-mêmes tous des membres de la Congrégation, savaient ou auraient dû savoir que des agressions étaient supposément commises à l'Oratoire par des membres de la Congrégation. Derrière l'Oratoire se cache la Congrégation, et l'on peut tout à fait en tenir compte en droit afin d'imputer une responsabilité directe à l'Oratoire. À la lumière d'une certaine preuve déposée, il n'est pas frivole, manifestement non fondé ou encore insoutenable de prétendre que l'Oratoire a pu manquer à son obligation d'assurer la sécurité de ses servants de messe. Les allégations formulées contre l'Oratoire et contre la Congrégation dans la demande de J et les pièces déposées au soutien de celle-ci ne peuvent tout simplement pas être distinguées de quelque façon pertinente que ce soit sur le plan juridique. Enfin, le fait que d'autres défendeurs auraient peut-être pu être poursuivis mais ne l'ont pas été ne saurait soustraire l'Oratoire à sa responsabilité à l'égard des agressions qui auraient été commises à l'Oratoire.

2019 CSC 35 (CanLII)

Per Wagner C.J. and Gascon and Rowe JJ. (dissenting in part): J's remedy is neither forfeit nor clearly prescribed under art. 2926.1 *C.C.Q.* The class action against Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix ("Congregation") should not be dismissed at the stage of the application for authorization. The application for authorization against Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal ("Oratory") should be dismissed, however.

The first paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* provides that an action for damages for bodily injury resulting from an act which could constitute a criminal offence is prescribed by 10 years. That period becomes 30 years if the injury results from, among others, sexual assault. One of these periods begins running on the date the victim becomes aware that his or her injury is attributable to such an act. The second paragraph provides that if the victim or the author of the act dies, "the prescriptive period . . . is reduced to three years . . . from the date of death", provided that the period has not already expired. This paragraph does not create a term for forfeiture — art. 2926.1 *C.C.Q.* is in its entirety an integral part of the scheme of prescription, and the second paragraph is no exception to that.

In Quebec civil law, the forfeiture of a remedy cannot be presumed. Indeed, art. 2878 *C.C.Q.* states that forfeiture results only where expressly provided for in a text. And where there is a doubt or ambiguity, a specified period must be interpreted as a prescriptive period. Neither the words of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* nor its context or its underlying objectives lead to the conclusion that there was a clear, precise and unambiguous intention to adopt a term for forfeiture that will apply should the author of the act die. The provision contains no express and unequivocal language relating to forfeiture, and the words of the second paragraph refer to the prescriptive periods in question in the first paragraph. The proposition that a three-year period is intrinsically short is erroneous. By reducing the period in question to three years, the legislature has simply restored the general law prescriptive period that applies under art. 2925 *C.C.Q.* The explanatory notes for the *Act to amend the Crime Victims Compensation Act, the Act to promote good citizenship and certain provisions of the Civil Code concerning prescription* ("amending Act") — by which art. 2926.1 *C.C.Q.* was enacted — and the consequential amendments to, among others, art. 2905 *C.C.Q.* — pursuant to which prescription no longer runs against a minor for an act which could constitute a criminal offence — confirm this interpretation. Lastly, the addition of art. 2926.1 at a specific place within the framework of the *C.C.Q.*, that is, in Book Eight on prescription, is a further indication of the legislature's

Le juge en chef Wagner et les juges Gascon et Rowe (dissidents en partie) : Le recours de J n'est ni déchu ni manifestement prescrit aux termes de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Il n'y a pas lieu de rejeter l'action collective contre la Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix (« Congrégation ») au stade de la demande d'autorisation. Toutefois, la demande d'autorisation contre l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal (« Oratoire ») devrait être rejetée.

L'alinéa 1 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* prévoit que l'action en réparation du préjudice corporel qui résulte d'un acte pouvant constituer une infraction criminelle se prescrit par 10 ans. Ce délai passe à 30 ans si le préjudice résulte, notamment, d'une agression à caractère sexuel. Ces délais commencent à courir à compter du jour où la victime a connaissance que son préjudice est attribuable à un tel acte. L'alinéa 2 précise pour sa part qu'en cas de décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, le « délai applicable [. . .] est ramené à trois ans [. . .] à compter du décès », dans la mesure où il n'est pas déjà écoulé. Cet alinéa n'édicte pas un délai de déchéance — l'art. 2926.1 *C.c.Q.* fait dans son entièreté partie intégrante du régime de la prescription et l'al. 2 n'y fait pas exception.

En droit civil québécois, la déchéance d'un recours ne se présume pas. En effet, l'art. 2878 *C.c.Q.* précise que la déchéance doit résulter d'un texte exprès. En cas de doute ou d'ambiguïté, les délais édictés doivent alors être interprétés comme étant des délais de prescription. Ni le texte de l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, ni le contexte dans lequel il s'inscrit, pas plus que les objectifs qui le sous-tendent, ne permettent de conclure en une intention claire, précise et non ambiguë d'adopter un délai de déchéance en cas de décès de l'auteur de l'acte. La disposition ne contient aucune expression qui renvoie de façon explicite et non équivoque à la déchéance et le texte de l'al. 2 réfère aux délais de prescription mentionnés à l'al. 1. La proposition voulant qu'un délai de trois ans soit intrinsèquement court est erronée. En ramenant le délai à trois ans, le législateur rétablit simplement la prescription de droit commun qui s'applique aux termes de l'art. 2925 *C.c.Q.* Les notes explicatives accompagnant la *Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels, la Loi visant à favoriser le civisme et certaines dispositions du Code civil relatives à la prescription* (« Loi modificatrice »), dans le cadre de laquelle l'art. 2926.1 *C.c.Q.* a été adopté, et les modifications corrélatives apportées notamment à l'art. 2905 *C.c.Q.*, suivant lesquelles la prescription ne court plus contre les mineurs pour un acte pouvant constituer une infraction criminelle, confirment cette interprétation. Enfin, l'ajout de l'art. 2926.1 à un endroit précis dans l'architecture du *C.c.Q.*, soit au Livre huitième De

2019 CSC 35 (CanLII)

intention regarding the meaning to be given to this particular provision.

Moreover, the adoption of a term for forfeiture would clearly frustrate the amending Act's objective of facilitating access to civil justice and would have consequences that are illogical or even absurd. A victim whose assailant died could no longer submit that it had been impossible for him or her to act, given that such a term cannot be suspended or interrupted. The victim would then have a maximum of three years from the date the author of the act died to institute an action, even if the injury had not yet appeared. The effect of such an interpretation is that an action for damages for bodily injury for an act to which art. 2926.1 *C.C.Q.* applies would be subject to stricter rules than an action for damages for an injury that is not attributable to an act which could constitute a criminal offence. Finally, under the amending Act's transitional provisions, the periods — and their starting point — provided for in art. 2926.1 are of immediate application because they are declaratory. The effect of the adoption of a term for forfeiture would be that if a victim's assailant died before the amending Act was enacted, his or her right of action would be retroactively forfeit three years after the assailant's death, even if the victim's action was not prescribed before that Act came into force.

Under art. 2926.1 para. 2, the death of the victim or the author of the act merely changes the length of the period, not its starting point, which continues to be when the victim becomes aware of the connection between the assault and the injury. It is clear from the record of the legislative debate that this second paragraph does not introduce a new period: the death simply changes the period provided for in the first paragraph by reducing it to three years. By providing that the second paragraph applies if one of the principal protagonists dies, the legislature ensured a proper balancing of the interests affected by the lengthy prescriptive period, such as uncertainty with respect to the property of the succession and the integrity of the adversarial process, without diminishing the objective of facilitating access to justice for victims. Furthermore, the amending Act's transitional provisions state that the provisions concerning the starting point of the prescriptive periods provided for in art. 2926.1 *C.C.Q.* are declaratory. Thus, the effect of finding that the death of one of the principal protagonists is a distinct starting point would be that the right of action of a victim whose assailant died more than three years before the amending Act came into force would be extinguished retroactively.

la prescription, constitue un indice additionnel de l'intention du législateur sur le sens à donner à cette disposition particulière.

De plus, l'adoption d'un délai de déchéance irait résolument à l'encontre de l'objectif de la Loi modificatrice de faciliter l'accès à la justice civile et mènerait à des conséquences illogiques, voire absurdes. En effet, les victimes dont l'agresseur est décédé ne pourraient plus soulever l'impossibilité d'agir puisque la déchéance ne souffre ni suspension, ni interruption. La victime disposerait alors d'un maximum de trois ans à compter du décès de l'auteur de l'acte pour intenter son recours, et ce, même si le préjudice ne s'est pas encore manifesté. Une telle interprétation aurait pour effet d'astreindre les actions en réparation du préjudice corporel pour les actes visés à l'art. 2926.1 *C.c.Q.* à un régime plus restrictif que les actions en réparation d'un préjudice qui ne serait pas attribuable à des actes pouvant constituer une infraction criminelle. Finalement, les dispositions transitoires de la Loi modificatrice prévoient que les délais et leur point de départ prévus à l'art. 2926.1 sont d'application immédiate puisque déclaratoires. L'adoption d'un délai de déchéance signifierait que les victimes dont l'agresseur est décédé avant l'adoption de la Loi modificatrice seraient rétroactivement déchues de leur droit d'action trois ans après le décès de cet agresseur, et ce, même si leur recours n'était pas prescrit avant l'entrée en vigueur de cette loi.

Le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte prévu à l'art. 2926.1 al. 2 ne fait que modifier la durée du délai et non son point de départ, qui demeure le moment où la victime prend connaissance du lien entre l'agression et le préjudice. Les débats législatifs confirment que l'al. 2 n'introduit pas un nouveau délai : le décès modifie simplement le délai de l'al. 1 en le réduisant à trois ans. En prévoyant que le décès d'un des protagonistes principaux déclenche l'application de l'al. 2, le législateur assure une mise en balance adéquate des intérêts que soulève la longue prescription, tel que l'incertitude qui pèse sur les biens de la succession et l'intégrité du processus contradictoire, sans affaiblir l'objectif consistant à faciliter l'accès à la justice aux victimes. Du reste, les dispositions transitoires de la Loi modificatrice prévoient que les dispositions relatives au point de départ du délai de prescription de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* sont déclaratoires. Ainsi, retenir le décès d'un des protagonistes principaux comme point de départ distinct signifierait que le droit d'action des victimes dont les agresseurs sont décédés plus de trois ans avant l'entrée en vigueur de la Loi modificatrice serait éteint rétroactivement.

2019 CSC 35 (CanLII)

The reduction of the period provided for in art. 2926.1 para. 2 applies only in relation to the succession of the victim or to that of the author of the act. Under the general rules of civil liability, the victim's remedy against a third party who is liable for his or her own fault or for the act or omission of another person is not dependent on the direct remedy against the author of the act. Prescription is determined for each action individually. Any other conclusion would clearly frustrate the purpose of facilitating access to civil justice for assault victims and would allow parties who may be at fault to go on with their lives without liability.

In this case, the starting point of the applicable period was the time when J became aware of the connection between the assaults and his injury, not the date of death of his alleged assailants. Exactly when he became aware of the connection and how this might have affected the applicable prescriptive period will be determined at the trial on the merits. At the authorization stage, despite the fact that the alleged acts occurred more than 30 years ago, J's allegation that he did not become aware of that connection until 2011 must be assumed to be true.

The class action against the Congregation should not be dismissed at the stage of the application for authorization. At this stage, the court's role is to screen applications in order to filter out any that are frivolous and to ensure that parties are not being forced to defend against untenable claims. The evidentiary threshold that must be met in order to determine whether each of the conditions set out in art. 575 *C.C.P.* is satisfied is a low one at this preliminary stage. It will suffice for the applicant to show an arguable case in light of the facts and the applicable law. For an arguable case to be established, however, more than vague, general or imprecise allegations are required. The allegations and the exhibits filed in support of them, when considered as a whole, establish an arguable case against the Congregation. Although the Congregation was constituted only in 2008, the exhibits in the record show that a number of the Congregation's establishments have used the appellation "Sainte-Croix" in one form or another over the years. Moreover, the Congregation has not argued that the alleged assailants might have been part of a religious community other than the one it represents. And in 2009, the Congregation had agreed to take up the interest of other entities in the context of a settlement flowing from another application for authorization in relation to alleged sexual abuse by members of the Congregation. On that occasion, the Superior Court had found that all the conditions for authorization were satisfied and had authorized the institution of the class action for the purpose of approving the settlement. In this case, it will be for the

La réduction de délai prévue à l'art. 2926.1 al. 2 ne s'applique qu'à l'égard de la succession de la victime ou de l'auteur de l'acte. Sous le régime général de la responsabilité civile, le recours de la victime contre un tiers dont la responsabilité est engagée pour sa propre faute ou pour le fait d'autrui ne dépend pas du recours direct contre l'auteur de l'acte. La prescription s'apprécie pour chaque recours individuellement. Conclure autrement irait à l'encontre de l'objectif de faciliter l'accès à la justice civile pour les victimes d'agression et permettrait à des parties potentiellement fautives d'échapper à toute responsabilité.

En l'espèce, c'est le moment de la prise de connaissance par J du lien entre les agressions et le préjudice qu'il subit qui constitue le point de départ du délai applicable, non pas la date du décès de ses prétendus agresseurs. Ce moment précis et son possible impact, le cas échéant, sur le délai de prescription applicable seront déterminés lors de l'audience sur le fond du litige. Au stade de l'autorisation, bien que les actes reprochés remontent à plus de 30 ans, l'allégation de J voulant qu'il n'ait pris connaissance de ce lien qu'en 2011 doit être tenue pour avérée.

Il n'y a pas lieu de rejeter l'action collective contre la Congrégation au stade de la demande d'autorisation. À ce stade, le tribunal exerce un rôle de filtrage qui vise à écarter les demandes frivoles et à s'assurer que des parties ne soient pas obligées de se défendre contre des demandes insoutenables. Le seuil de preuve devant être atteint afin de déterminer si chacune des conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* a été remplie est peu élevé à cette étape préliminaire. Il suffit que le demandeur démontre l'existence d'une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable. Toutefois, pour établir une cause défendable, il faut davantage que des allégations vagues, générales ou imprécises. Considérées dans leur ensemble, les allégations et les pièces déposées à leur soutien établissent l'existence d'une cause défendable contre la Congrégation. En effet, bien que la Congrégation n'ait été constituée qu'en 2008, il appert des pièces déposées que plusieurs des établissements de la Congrégation ont adopté la dénomination « Sainte-Croix » sous une forme ou une autre au fil des ans. En outre, la Congrégation n'a pas avancé que les prétendus agresseurs pouvaient faire partie d'une communauté religieuse autre que celle qu'elle représente. De plus, en 2009, la Congrégation a accepté de prendre fait et cause pour les gestes d'autres entités, dans le cadre d'un règlement intervenu à la suite du dépôt d'une autre demande d'autorisation relativement à des sévices sexuels qu'auraient commis des membres de la Congrégation. La Cour supérieure avait alors conclu que toutes les conditions d'autorisation étaient respectées et avait autorisé l'exercice de l'action collective

2019 CSC 35 (CanLII)

parties to address the Congregation's corporate structure at the trial on the merits and to make whatever complete submissions they consider appropriate at that time. The colour of right condition of art. 575(2) *C.C.P.* is satisfied: the application for authorization against the Congregation is neither untenable nor frivolous.

However, the allegations in the application and the exhibits filed in support of them do not support a cause of action in liability against the Oratory, an entity distinct from the Congregation. In this case, no facts, either alleged or found in the exhibits, support a rigorous deductive reasoning that involves more than mere assumptions and speculations.

Regarding the direct fault alleged against the Oratory, the allegations consist of conclusions of fact without any factual underpinning, of legal arguments, or of opinions. Unlike in the Congregation's case, no other allegation in the application and none of the exhibits filed in support of the allegations lend credence to these general allegations, which have no factual underpinning. There is nothing that illustrates how the Oratory's acts or omissions allowed the assaults to occur or facilitated them or that supports the allegation that a representative or employee of the Oratory tried to conceal the assaults. Nor does the argument that any allegation made or evidence adduced against the Congregation can also apply to the Oratory because the Congregation, through some of its members, is alleged to have helped found the Oratory establish the necessary legal syllogism in the absence of specific and tangible allegations of negligence on the Oratory's part or of the existence of a relationship of subordination between it and the members of that religious community.

As for whether the Oratory is liable, as principal, it was necessary to allege, at a minimum, that members of the Congregation were subordinates of the Oratory who had committed faults in the performance of their duties. There is quite simply no factual support for such a determination either in the allegations or in the exhibits filed in support of them. Simply identifying a physical place belonging to the Oratory as the place at which some of the alleged assaults occurred cannot lead to the conclusion that the Oratory was the principal in relation to the member of the Congregation who allegedly assaulted J.

Because the colour of right condition of art. 575(2) *C.C.P.* is not met, the action against the Oratory must be dismissed. It is not necessary to consider the condition of commonality of issues (art. 575(1) *C.C.P.*).

aux fins d'approbation du règlement intervenu. En l'espèce, il appartiendra aux parties de débattre de la structure corporative de la Congrégation lors de l'audience au fond et de présenter les arguments complets qu'ils jugeront alors appropriés. La condition de l'apparence de droit de l'art. 575(2) *C.p.c.* est respectée : la demande d'autorisation contre la Congrégation n'est ni insoutenable, ni frivole.

Toutefois, les allégations figurant dans la demande et les pièces déposées à leur soutien n'étayent pas l'existence d'une cause d'action en responsabilité contre l'Oratoire, une entité distincte de la Congrégation. En l'espèce, aucun fait allégué ou aucune assise factuelle n'appuie un raisonnement déductif rigoureux qui aille au-delà de simples suppositions ou de spéculations.

En ce qui concerne la faute directe reprochée à l'Oratoire, les allégations constituent des conclusions de faits sans assise factuelle, des argumentations juridiques ou des opinions. À la différence du recours visant la Congrégation, aucune autre allégation de la demande et aucune des pièces déposées à leur soutien ne vient étayer ces allégations génériques dont l'assise factuelle est inexistante. Rien n'illustre en quoi les actions ou omissions de l'Oratoire auraient permis ou favorisé la survenance des agressions ou n'appuie l'allégation selon laquelle un représentant ou un employé de l'Oratoire aurait tenté de dissimuler ces agressions. De plus, l'allégation voulant qu'il soit possible d'opposer à l'Oratoire tous les éléments reprochés à la Congrégation puisque cette dernière aurait, par le biais de certains de ses membres, contribué à fonder l'Oratoire, n'établit guère plus le syllogisme juridique requis en l'absence d'allégations précises et palpables de négligence de la part de l'Oratoire ou de l'existence d'un lien de préposition entre ce dernier et les membres de cette communauté religieuse.

En ce qui a trait à la responsabilité de l'Oratoire à titre de commettante, il fallait à tout le moins alléguer que des membres de la Congrégation étaient des préposés de l'Oratoire ayant commis des fautes dans l'exécution de leurs fonctions. Or, ce support factuel est simplement inexistant, tant dans les allégations que dans les pièces déposées à leur soutien. Le simple fait de désigner un lieu physique appartenant à l'Oratoire comme étant un endroit où se seraient produites certaines des agressions alléguées ne peut pas mener à la conclusion que cette dernière entité était le commettant du membre de la Congrégation qui aurait agressé J.

Comme la condition de l'apparence de droit de l'art. 575(2) *C.p.c.* n'est pas remplie, cela suffit pour entraîner le rejet du recours contre l'Oratoire. Il n'est pas nécessaire de traiter de la condition portant sur la communauté de questions (art. 575(1) *C.p.c.*).

2019 CSC 35 (CanLII)

Per Côté J. (dissenting): The appeal of Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix ("Province canadienne") should be allowed because the Court of Appeal did not show that the application judge's assessment of the condition for authorization set out in art. 575(2) *C.C.P.* was clearly wrong. The appeal of Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal ("Oratory") should also be allowed for the reasons given by Gascon J. The application judge's decision dismissing the application for authorization to institute a class action should therefore be restored in relation to both Province canadienne and the Oratory. However, for different reasons than those given by Gascon J., J's right of action is neither forfeited nor prescribed under the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*

An application for authorization to institute a class action will be granted if it meets four cumulative conditions set out in art. 575 *C.C.P.* This authorization mechanism must not be reduced to a mere formality. In particular, under art. 575(2) *C.C.P.*, the judge must ensure that "the facts alleged appear to justify the conclusions sought". The burden on the applicant is to show an arguable case, which is equivalent to a good colour of right, and not only to establish that the application is not frivolous or clearly unfounded.

The application judge must be able to infer the proposed legal syllogism from the facts alleged in the application. The legal syllogism must be clear, complete and rigorous. Vague, general or imprecise allegations — as well as mere statements of a legal nature, opinions or assumptions — cannot suffice to establish an arguable case. No evidence can cure the absence of specific factual allegations regarding an essential element of the cause of action. The application judge should confine himself or herself to the facts that are alleged, without trying to complete them.

In the case at bar, it was certainly open to the application judge to conclude that J had not met his burden of demonstrating an arguable case. The facts alleged disclose no cause of action — no legal relationship — between him and Province canadienne. The uncontested evidence adduced by J himself clearly establishes that Province canadienne, as a distinct legal person, did not exist at the time of the alleged events. It was constituted on January 1, 2008 under the *Religious Corporations Act* and has not been amalgamated or continued. J's two alleged aggressors died in 2001 and 2004 and thus were never members of Province canadienne. Even if the facts are assumed to be true and the evidence adduced is considered, the application for authorization does not indicate the basis on which

La juge Côté (dissidente) : Le pourvoi de la Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix (« Province canadienne ») devrait être accueilli, parce que la Cour d'appel n'a pas démontré que l'appréciation du juge d'autorisation de la condition d'autorisation de l'art. 575(2) *C.p.c.* était manifestement non fondée. De même, le pourvoi de l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal (« Oratoire ») devrait être accueilli pour les motifs énoncés par le juge Gascon. La décision de première instance rejetant la demande d'autorisation d'exercer une action collective devrait donc être rétablie tant à l'égard de la Province canadienne que de l'Oratoire. Cependant, pour des motifs autres que ceux énoncés par le juge Gascon, le droit d'action de J n'est pas déchu ni prescrit en vertu du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*

Une demande d'autorisation d'exercer une action collective est accordée si elle satisfait à quatre conditions cumulatives énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* Ce mécanisme d'autorisation ne doit pas être réduit à une simple formalité. Notamment, en vertu de l'art. 575(2) *C.p.c.*, le juge doit s'assurer que « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ». Le fardeau du demandeur consiste à démontrer l'existence d'une cause défendable, ce qui correspond à une apparence sérieuse de droit, et non pas uniquement à établir que sa demande n'est pas frivole ou manifestement mal fondée.

Le juge d'autorisation doit être en mesure d'inférer le syllogisme juridique avancé des faits allégués dans la demande. Ce syllogisme juridique doit être clair, complet et rigoureux. Des allégations vagues, générales ou imprécises — tout comme de simples énoncés de nature juridique, des opinions ou des hypothèses — ne peuvent suffire à démontrer l'existence d'une cause défendable. Aucune preuve ne peut remédier à l'absence d'allégations factuelles spécifiques quant à un élément essentiel de la cause d'action. Le juge d'autorisation doit s'en tenir aux faits qui sont allégués sans chercher à les compléter.

En l'espèce, le juge d'autorisation pouvait certainement conclure que J ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer l'existence d'une cause défendable. Les faits allégués ne révèlent aucune cause d'action — aucun lien de droit — entre lui et la Province canadienne. La preuve non contestée présentée par J lui-même établit clairement que la Province canadienne, en tant que personne morale distincte, n'existait pas au moment des faits allégués. Elle a été constituée le 1er janvier 2008 en vertu de la *Loi sur les corporations religieuses* et n'a fait l'objet d'aucune fusion ou continuation. Les deux agresseurs allégués de J sont décédés en 2001 et 2004, et n'ont donc jamais été membres de la Province canadienne. Même en tenant les faits pour avérés et en prenant en compte la

2019 CSC 35 (CanLII)

Province canadienne could be liable — whether for its own fault or for that of another person — for acts or omissions that occurred before it was constituted. The legal syllogism is flawed or clearly incomplete, if not absent.

The fact that Province canadienne has a religious mission does not allow its juridical personality to be disregarded. Being one of the legal vehicles of a religious community whose history dates back to well before 2008 cannot make it liable *per se* for acts and omissions committed before it was constituted by members of that community or by other legal entities that may have been connected to that community. The fact that two corporations may be constituted by the same members or by the same religious community is not in itself of any legal consequence. In the instant case, the application for authorization contains no factual allegations relating to fraud, abuse of right or contravention of public order that could possibly justify disregarding or ignoring Province canadienne's juridical personality under art. 317 *C.C.Q.* Moreover, even if such allegations had been made, it is by no means clear that an arguable case could have been established on that basis given that Province canadienne did not exist at the relevant time. It therefore could not have taken part in the alleged acts and omissions and, for this reason, be liable for them.

A class action cannot be authorized in relation to a defendant solely on the basis of its close connections with other entities. In addition, in the case at bar, the application for authorization says practically nothing about the corporate identity of Province canadienne and the Oratory and nothing at all about their possible connections with other entities. The fact that Province canadienne took up the defence of other entities for their actions in another case relating to sexual aggressions has little legal significance. The settlement reached in that other case was clearly entered into without prejudice and without any admission, and it suggests that, if faults were committed, entities other than Province canadienne are liable for them. The Superior Court authorized the class action against Province canadienne in that other case solely for the purposes of the settlement; its decision rested on a laconic analysis carried out essentially as a matter of form, which could not be binding on the application judge in the present case.

Province canadienne and the Oratory have not shown that the period established by the second paragraph of

preuve présentée, la demande d'autorisation ne fait pas voir à quel titre la Province canadienne pourrait être responsable — soit pour sa propre faute, soit pour celle d'autrui — d'actes ou d'omissions antérieurs à sa constitution. Le syllogisme juridique est vicié ou encore manifestement incomplet, sinon absent.

La mission religieuse de la Province canadienne ne permet pas de faire abstraction de sa personnalité juridique. Le fait qu'elle constitue l'un des véhicules juridiques d'une communauté religieuse, dont l'histoire commence bien avant 2008, ne peut, en soi, la rendre responsable des actes et omissions commis antérieurement à sa constitution par des membres de cette communauté, ou par d'autres entités juridiques qui pourraient avoir été liées à celle-ci. Le fait que deux corporations puissent être constituées par les mêmes membres ou encore par la même communauté religieuse n'a en soi aucune incidence juridique. En l'espèce, la demande d'autorisation ne contient aucune allégation de fait se rapportant à la fraude, à l'abus de droit ou à la contravention à l'ordre public qui pourrait éventuellement justifier d'écarter ou d'ignorer la personnalité juridique de la Province canadienne en vertu de l'art. 317 *C.c.Q.* En outre, même si de telles allégations avaient été formulées, il est loin d'être clair qu'une cause défendable aurait pu être établie sur cette base, étant donné que la Province canadienne n'existait pas à l'époque pertinente. Ainsi, elle ne pourrait avoir pris part aux actes et omissions reprochés et, de ce fait, en être responsable.

Une action collective ne peut être autorisée à l'égard d'une partie défenderesse sur la seule base de ses liens étroits avec d'autres entités. Qui plus est, dans la présente affaire, la demande d'autorisation ne dit pratiquement rien au sujet de l'identité corporative de la Province canadienne et de l'Oratoire et absolument rien au sujet de leurs liens potentiels avec d'autres entités. Le fait que la Province canadienne a pris fait et cause pour les faits et gestes d'autres entités dans une autre affaire portant sur des agressions à caractère sexuel n'a guère d'importance sur le plan juridique. Le règlement intervenu dans cette autre affaire a évidemment été conclu sans préjudice et sans admission et donne à penser que, si des fautes ont été commises, ce sont d'autres entités que la Province canadienne qui en sont responsables. La Cour supérieure a autorisé l'action collective contre la Province canadienne dans cette autre affaire aux seules fins du règlement; cette décision reposait sur une analyse laconique, effectuée essentiellement pour la forme, qui ne saurait lier le juge d'autorisation dans la présente affaire.

La Province canadienne et l'Oratoire n'ont pas démontré que le délai établi par le deuxième alinéa de

2019 CSC 35 (CanLII)

art. 2926.1 *C.C.Q.* is a term for forfeiture. Prescription is based first and foremost on the idea of sanctioning failure to act by a person who has a right to exercise, which explains why there are mechanisms like suspension and interruption that mitigate the rigours of prescription. By contrast, forfeiture is meant to quickly put an end, for all purposes, to the possibility of performing a particular act. Forfeiture is exceptional in nature: it automatically entails the loss of a right even though its holder has done nothing wrong. The legislature has therefore enacted an interpretative provision, the second paragraph of art. 2878 *C.C.Q.*, which states that "forfeiture is never presumed; it results only where expressly provided for in a text". Although no set formula is necessary, a term for forfeiture can be found to exist only where the legislature has spoken in a precise, clear and unambiguous manner.

The second paragraph of art. 2926.1 states that the shortened period of three years "runs from the date of death". The wording is clear and explicit: the death of the victim or the author of the act marks a starting point that differs from the one provided for in the first paragraph. The first paragraph codifies the judge-made rule that prescription does not run against a victim of sexual aggression who is not aware of the connection between that act and the injury suffered. It provides that an action "is prescribed . . . from the date the victim becomes aware" of that connection. It cannot be found from the wording of the second paragraph that the death simply has the effect of shortening the 10- or 30-year period provided for in the first paragraph. The expressions "from the date" in the first paragraph and "from the date of death" in the second paragraph are equivalent, and they both indicate the starting point for prescription. Words used by the legislature are presumed to have the same meaning throughout the same statute. This interpretation is also the most coherent. If the death was not a new starting point but simply had the effect of shortening the period, an action by the victim's succession might be imprescriptible in some circumstances. The solution the legislature seems to have chosen is a three-year period that runs from the date of death of the victim or the author of the act, regardless of whether, before that date, the victim made the connection between the act and the injury suffered.

The fact that the three-year period under the second paragraph is linked to a specific, objective fact that is fixed in time, namely the death of the victim or the author of the act, provides a strong indication of forfeiture. The link to the death suggests that the period in question, unlike a prescriptive period, is not intended to sanction the

l'art. 2926.1 *C.c.Q.* en est un de déchéance. La prescription repose d'abord et avant tout sur l'idée d'une sanction à l'inaction de celui qui a un droit à exercer, ce qui explique que certains mécanismes comme la suspension et l'interruption viennent en atténuer les rigueurs. La déchéance quant à elle a pour objectif de mettre fin rapidement, en tout état de cause, à la possibilité d'accomplir un acte déterminé. La déchéance a un caractère exceptionnel : elle entraîne d'office la perte d'un droit sans que son titulaire n'ait quoi que ce soit à se reprocher. Le législateur a donc prévu une disposition interprétative, au deuxième alinéa de l'art. 2878 *C.c.Q.*, précisant que la « déchéance ne se présume pas; elle résulte d'un texte exprès ». Quoiqu'aucune formule sacramentelle ne soit requise, le législateur doit s'être exprimé de manière précise, claire et non ambiguë afin que l'on puisse conclure à l'existence d'un délai de déchéance.

Le libellé du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 précise que le délai abrégé de trois ans « court à compter du décès ». Le texte est clair et explicite : le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte marque un point de départ distinct de celui prévu au premier alinéa. Ce dernier codifie la règle jurisprudentielle selon laquelle la prescription ne court pas à l'encontre d'une victime d'agression à caractère sexuel qui n'a pas connaissance du lien entre cet acte et le préjudice subi et prévoit que l'action « se prescrit [. . .] à compter du jour où la victime a connaissance » de ce lien. Le texte du deuxième alinéa ne permet pas de considérer que le moment du décès a simplement pour effet de déclencher l'abrégement du délai de 30 ans ou 10 ans prévu au premier alinéa. Les expressions « à compter du jour » au premier alinéa et « à compter du décès » au deuxième alinéa sont équivalentes et marquent toutes deux le point de départ de la prescription. Les termes employés par le législateur sont présumés avoir le même sens dans chacune des dispositions d'une même loi. Cette interprétation est également la plus cohérente. Si le décès ne constituait pas un nouveau point de départ, mais déclenchait simplement l'abrégement du délai, l'action de la succession de la victime pourrait dans certaines circonstances être imprescriptible. Le législateur semble avoir choisi comme solution de prévoir un délai de trois ans qui court à compter du décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, et ce, que la victime ait préalablement fait ou non le lien entre l'acte et le préjudice subi.

Le fait que le délai de trois ans du deuxième alinéa se rattache à un fait objectif, précis et figé dans le temps, en l'occurrence le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, constitue un indice sérieux de déchéance. En effet, le rattachement au décès suggère que, contrairement à un délai de prescription, le délai en question ne vise pas à

2019 CSC 35 (CanLII)

victim's negligence. However, it is difficult to argue that the wording of the second paragraph makes no reference to prescription. The French version refers to the "*délai applicable*", which is the 10- or 30-year prescriptive period under the first paragraph. The English version is even more explicit: "the prescriptive period, if not already expired, is reduced to three years". Therefore, it cannot be concluded from the wording of the provision that the legislature expressed an intention to create a term for forfeiture, rather than a prescriptive period, in a sufficiently precise, clear and unambiguous manner.

Absent an express provision to the contrary, the general provisions dealing with the suspension of prescription — including the provision on impossibility in fact to act (art. 2904 *C.C.Q.*) — apply to the period provided for in the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, subject to the following exception. Given that the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* sets a different starting point for prescription, separate from the one established by the first paragraph, lack of awareness of the connection between the alleged act and the injury suffered cannot suspend the period provided for in the second paragraph. The opposite interpretation would frustrate the legislature's intention that the period run from the date of death, and no longer from the date the victim becomes aware of the connection.

The second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* applies to all actions for damages for bodily injury resulting from sexual aggression. The wording of the provision draws no distinction between the author of the act and third parties who might also be liable for their own fault or for the act or omission of another person. The purpose of this provision is to address the legislature's concerns about the preservation of evidence and, more broadly, the integrity of the adversarial process.

The starting point under the second paragraph, the date of death, does not have retroactive effect, regardless of whether the period is a term for forfeiture or a prescriptive period. The introduction of a new period does not retroactively extinguish an existing right of action unless such an intention is clearly expressed. This is not the case here. First of all, the amending Act specifically mentions only prescription and contains no transitional provision that could apply to the starting point of a term for forfeiture. Second, if the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* simply provides for a prescriptive period, s. 13 of the amending Act does not give it any retroactive effect, because the new starting point set on the date of death is not declaratory in nature. The legislature stated in s. 13 that the

sanctionner la négligence de la victime. Cependant, il est difficile de soutenir que le texte du deuxième alinéa ne renvoie aucunement à la prescription. La version française mentionne le « délai applicable », lequel correspond au délai de prescription de 10 ans ou 30 ans du premier alinéa. La version anglaise est encore plus explicite : « *the prescriptive period, if not already expired, is reduced to three years* ». Ainsi, le texte de la disposition ne permet pas de conclure que le législateur a exprimé de façon suffisamment précise, claire et non ambiguë l'intention de créer un délai de déchéance plutôt qu'un délai de prescription.

En l'absence d'un texte exprès à l'effet contraire, les dispositions générales portant sur la suspension de la prescription — notamment celle sur l'impossibilité en fait d'agir (art. 2904 *C.c.Q.*) — s'appliquent au délai prévu au deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, sous réserve de l'exception qui suit. Compte tenu du fait que le deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* prévoit un point de départ distinct de la prescription, indépendant de celui fixé au premier alinéa, l'ignorance du lien entre l'acte reproché et le préjudice subi ne peut constituer une cause de suspension du délai prévu au deuxième alinéa. L'interprétation contraire ferait échec à l'intention du législateur de faire courir le délai à compter du décès, et non plus à compter de la prise de connaissance du lien.

Le deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* s'applique à l'égard de toutes les actions en réparation du préjudice corporel résultant d'une agression à caractère sexuel. Le texte de la disposition ne fait pas de distinction entre l'auteur de l'acte et des tiers qui pourraient également être responsables pour leur propre faute ou le fait d'autrui. Cette mesure vise à répondre aux préoccupations du législateur en ce qui concerne la préservation de la preuve et, plus largement, l'intégrité du processus contradictoire.

Le point de départ fixé au moment du décès par le deuxième alinéa n'a pas d'effet rétroactif, et ce, que le délai en soit un de déchéance ou de prescription. L'introduction d'un nouveau délai n'éteint pas rétroactivement un droit d'action existant, à moins qu'une telle intention soit exprimée clairement. Ce n'est pas le cas en l'espèce. D'une part, la Loi modificatrice ne mentionne expressément que la prescription et ne contient aucune disposition transitoire pouvant s'appliquer au point de départ d'un délai de déchéance. D'autre part, si le deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* prévoit simplement un délai de prescription, l'art. 13 de cette loi ne lui attribue aucun effet rétroactif, parce que le nouveau point de départ fixé au moment du décès n'est pas de nature déclaratoire. En

2019 CSC 35 (CanLII)

provisions concerning the starting point for prescription are "declaratory". A declaratory provision has retroactive effect insofar as it interprets existing law in the way that a judicial decision would. The starting point under the second paragraph, unlike the first paragraph, can hardly be characterized as declaratory given that it is entirely new law that is not meant to settle or clarify existing law. Therefore, the legislature did not express an intention to give it retroactive effect. If there is any doubt in this regard, the interpretation that limits the scope of provisions that are explicitly retroactive or declaratory is to be preferred. Accordingly, whatever the nature of the period under the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, it would not have begun to run, in relation to existing juridical situations, before the coming into force of the amending Act. As a result, the introduction of a new starting point set on the date of death would not affect J's right of action in the instant case.

Cases Cited

By Brown J.

Applied: *Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3; *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600; **referred to:** *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158; *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534; *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65; *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725; *Tremaine v. A.H. Robins Canada Inc.*, [1990] R.D.J. 500; *Comité d'environnement de La Baie Inc. v. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655; *Harmegnies v. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380; *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *Pharmascience inc. v. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437; *Trottier v. Canadian Malartic Mine*, 2018 QCCA 1075; *Rumley v. British Columbia*, 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184; *Griffith v. Winter*, 2002 BCSC 1219, 23 C.P.C. (5th) 336, aff'd 2003 BCCA 367, 15 B.C.L.R. (4th) 390; *Sofio v. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820; *Sibiga v. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299; *Charles v. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716; *Belmamoun v. Brossard (Ville)*, 2017 QCCA 102, 68 M.P.L.R. (5th) 46; *Masella v. TD Bank Financial Group*, 2016 QCCA 24; *Del Guidice v. Honda Canada inc.*, 2007 QCCA 922, [2007] R.J.Q. 1496; *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) v. Centre hospitalier régional du*

effet, à l'art. 13, le législateur a indiqué que les dispositions concernant le point de départ de la prescription sont « déclaratoires ». Une disposition déclaratoire a un effet rétroactif dans la mesure où elle vient interpréter, comme le ferait une décision judiciaire, une règle de droit antérieure. Or, contrairement au premier alinéa, le point de départ du deuxième alinéa peut difficilement être qualifié de déclaratoire, puisqu'il s'agit d'une toute nouvelle règle qui ne vise aucunement à fixer ou à préciser le droit existant. Le législateur n'a donc pas exprimé l'intention de lui conférer un effet rétroactif. S'il existe un quelconque doute à ce sujet, il faut privilégier l'interprétation qui restreint la portée des dispositions explicitement rétroactives ou déclaratoires. En conséquence, peu importe la nature du délai du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, il n'aurait pas commencé à courir, dans le cas des situations juridiques en cours, avant l'entrée en vigueur de la Loi modificatrice. Ainsi, l'introduction d'un nouveau point de départ fixé au moment du décès n'aurait pas d'incidence, en l'espèce, sur le droit d'action de J.

Jurisprudence

Citée par le juge Brown

Arrêts appliqués : *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600; **arrêts mentionnés :** *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65; *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725; *Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc.*, [1990] R.D.J. 500; *Comité d'environnement de La Baie Inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655; *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367; *Trottier c. Canadian Malartic Mine*, 2018 QCCA 1075; *Rumley c. Colombie-Britannique*, 2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184; *Griffith c. Winter*, 2002 BCSC 1219, 23 C.P.C. (5th) 336, conf. par 2003 BCCA 367, 15 B.C.L.R. (4th) 390; *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820; *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299; *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716; *Belmamoun c. Brossard (Ville)*, 2017 QCCA 102, 68 M.P.L.R. (5th) 46; *Masella c. TD Bank Financial Group*, 2016 QCCA 24; *Del Guidice c. Honda Canada inc.*, 2007 QCCA 922, [2007] R.J.Q. 1496; *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c.*

2019 CSC 35 (CanLII)

Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît, 2011 QCCA 826; *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670; *John Doe v. Bennett*, 2004 SCC 17, [2004] 1 S.C.R. 436; *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534; *Lambert (Gestion Peggy) v. Écolait ltée*, 2016 QCCA 659; *Baulne v. Bélanger*, 2016 QCCS 5387; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) v. Université Laval*, 2017 QCCA 199; *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385; *Sibiga v. Fido Solutions inc.*, 2014 QCCS 3235; *Charles v. Boiron Canada inc.*, 2015 QCCS 312; *Lévesque v. Vidéotron, s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205; *Martel v. Kia Canada inc.*, 2015 QCCA 1033; *Union des consommateurs v. Air Canada*, 2014 QCCA 523; *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34; *Brown v. B2B Trust*, 2012 QCCA 900; *Carrier v. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCA 1231; *Adams v. Banque Amex du Canada*, 2006 QCCS 5358; *Guilbert v. Vacances sans Frontière Ltée*, [1991] R.D.J. 513; *Trudel v. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413; *Fortier v. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195; *Toure v. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577; *Lambert v. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433; *Groupe d'action d'investisseurs dans Biosyntech v. Tsang*, 2016 QCCA 1923; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec v. Quebec Urban Community Transit Commission*, [1981] 1 S.C.R. 424; *Nadon v. Anjou (Ville)*, [1994] R.J.Q. 1823; *Oubliés du viaduc de la Montée Monette v. Consultants SM inc.*, 2015 QCCS 3308; *Theratechnologies inc. v. 121851 Canada inc.*, 2015 SCC 18, [2015] 2 S.C.R. 106; *Asselin v. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673; *Martin v. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376; *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347; *Berdah v. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417; *Regroupement des citoyens contre la pollution v. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859; *Halvorson v. British Columbia (Medical Services Commission)*, 2010 BCCA 267, 4 B.C.L.R. (5th) 292; *Markson v. MBNA Canada Bank*, 2007 ONCA 334, 85 O.R. (3d) 321; *Option Consommateurs v. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201; *Whirlpool Canada v. Gaudette*, 2018 QCCA 1206; *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain v. Institut Raymond-Dewar*, 2012 QCCS 1146; *St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392; *Option Consommateurs v. Merck & Co. inc.*, 2013 QCCA 57; *Option Consommateurs v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416; *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Option Consommateurs v. Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949, [2008] R.J.Q. 1350.

Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît, 2011 QCCA 826; *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670; *Untel c. Bennett*, 2004 CSC 17, [2004] 1 R.C.S. 436; *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534; *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait ltée*, 2016 QCCA 659; *Baulne c. Bélanger*, 2016 QCCS 5387; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2017 QCCA 199; *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385; *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2014 QCCS 3235; *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2015 QCCS 312; *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205; *Martel c. Kia Canada inc.*, 2015 QCCA 1033; *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2014 QCCA 523; *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34; *Brown c. B2B Trust*, 2012 QCCA 900; *Carrier c. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCA 1231, [2011] R.J.Q. 1346; *Adams c. Banque Amex du Canada*, 2006 QCCS 5358; *Guilbert c. Vacances sans Frontière Ltée*, [1991] R.D.J. 513; *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413; *Fortier c. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195; *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577; *Lambert c. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433; *Groupe d'action d'investisseurs dans Biosyntech c. Tsang*, 2016 QCCA 1923; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424; *Nadon c. Anjou (Ville)*, [1994] R.J.Q. 1823; *Oubliés du viaduc de la Montée Monette c. Consultants SM inc.*, 2015 QCCS 3308; *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106; *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673; *Martin c. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376; *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347; *Berdah c. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417; *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859; *Halvorson c. British Columbia (Medical Services Commission)*, 2010 BCCA 267, 4 B.C.L.R. (5th) 292; *Markson c. MBNA Canada Bank*, 2007 ONCA 334, 85 O.R. (3d) 321; *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201; *Whirlpool Canada c. Gaudette*, 2018 QCCA 1206; *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Institut Raymond-Dewar*, 2012 QCCS 1146; *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392; *Option Consommateurs c. Merck & Co. inc.*, 2013 QCCA 57; *Option Consommateurs c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416; *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Option Consommateurs c. Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949, [2008] R.J.Q. 1350.

2019 CSC 35 (CanLII)

By Gascon J. (dissenting in part)

Infineon Technologies AG v. Option consommateurs, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600; *Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3; *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6; *Roussel v. Créations Marcel Therrien inc.*, 2011 QCCA 496, [2011] R.J.Q. 555; *Global Credit & Collection Inc. v. Rolland*, 2011 QCCA 2278, [2012] R.J.Q. 12; *Équipement Industriel Robert Inc. v. 9061-2110 Québec Inc.*, 2004 CanLII 10729; *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306; *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801; *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125; *Western Minerals Ltd. v. Gaumont*, [1953] 1 S.C.R. 345; *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660; *Chambre des notaires du Québec v. Haltrecht*, [1992] R.J.Q. 947; *Kent v. The King*, [1924] S.C.R. 388; *Banque de Nouvelle-Écosse v. Cohen*, 1999 CanLII 13720; *Québec (Commission de la construction) v. Gastier inc.*, 1998 CanLII 13132; *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670; *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385; *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394; *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65; *Asselin v. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673.

By Côté J. (dissenting)

Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3; *Canada Post Corp. v. Lépine*, 2009 SCC 16, [2009] 1 S.C.R. 549; *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600; *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65; *Sofio v. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820; *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Option Consommateurs v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416; *Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 SCC 9, [2011] 1 S.C.R. 214; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec v. Quebec Urban Community Transit Commission*, [1981] 1 S.C.R. 424; *Pharmascience inc. v. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367; *Option Consommateurs v. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201; *Union des consommateurs v. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243; *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394; *Trudel v. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413; *Toure v. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577; *Lambert v. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433; *Groupe d'action d'investisseurs dans*

Citée par le juge Gascon (dissident en partie)

Infineon Technologies AG c. Option consommateurs, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3; *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6; *Roussel c. Créations Marcel Therrien inc.*, 2011 QCCA 496, [2011] R.J.Q. 555; *Global Credit & Collection Inc. c. Rolland*, 2011 QCCA 2278, [2012] R.J.Q. 12; *Équipement Industriel Robert Inc. c. 9061-2110 Québec Inc.*, 2004 CanLII 10729; *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306; *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801; *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125; *Western Minerals Ltd. c. Gaumont*, [1953] 1 R.C.S. 345; *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660; *Chambre des notaires du Québec c. Haltrecht*, [1992] R.J.Q. 947; *Kent c. The King*, [1924] R.C.S. 388; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Cohen*, 1999 CanLII 13720; *Québec (Commission de la construction) c. Gastier inc.*, 1998 CanLII 13132; *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670; *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385; *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65; *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673.

Citée par la juge Côté (dissidente)

Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3; *Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549; *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65; *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820; *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349; *Option Consommateurs c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416; *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424; *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367; *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201; *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243; *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394; *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413; *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577; *Lambert c. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433; *Groupe d'action*

2019 CSC 35 (CanLII)

Biosyntech v. Tsang, 2016 QCCA 1923; *Fortier v. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195; *Sibiga v. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299; *Charles v. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716; *Asselin v. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673; *Domaine de l'Orée des bois La Plaine inc. v. Garon*, 2012 QCCA 269; *Lanoue v. Brasserie Labatt ltée*, 1999 CanLII 13784; *Coutu v. Québec (Commission des droits de la personne)*, 1998 CanLII 13100; *Deraspe v. Zinc électrolytique du Canada ltée*, 2014 QCCS 1182, aff'd 2014 QCCA 2266, leave to appeal refused, [2015] 2 S.C.R. vi; *Labranche v. Énergie éolienne des Moulins, s.e.c.*, 2016 QCCS 1479, application for leave to appeal dismissed, 2016 QCCA 1879; *Option Consommateurs v. LG Chem Ltd.*, 2017 QCCS 3569; *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385; *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670; *Alexandre v. Dufour*, [2005] R.J.Q. 1; *Pierre-Louis v. Québec (Ville de)*, 2008 QCCA 1687, [2008] R.J.Q. 2063; *Andreou v. Agence du revenu du Québec*, 2018 QCCA 695; *Roussel v. Créations Marcel Therrien inc*., 2011 QCCA 496, [2011] R.J.Q. 555; *Global Credit & Collection Inc. v. Rolland*, 2011 QCCA 2278, [2012] R.J.Q. 12; *Gauthier v. Beaumont*, [1998] 2 S.C.R. 3; *Pellerin Savitz LLP v. Guindon*, 2017 SCC 29, [2017] 1 S.C.R. 575; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254; *Proulx v. Desbiens*, 2014 QCCS 4117; *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34; *Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Catudal v. Borduas*, 2006 QCCA 1090, [2006] R.J.Q. 2052; *P.L. v. J.L.*, 2011 QCCA 1233, [2011] R.J.Q. 1274; *C. (S.) v. Archevêque catholique romain de Québec*, 2009 QCCA 1349, 326 D.L.R. (4th) 196; *Christensen v. Roman Catholic Archbishop of Québec*, 2010 SCC 44, [2010] 2 S.C.R. 694; *Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256; *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289; *Banque de Nouvelle-Écosse v. Cohen*, 1999 CanLII 13720; *Québec (Commission de la construction) v. Gastier inc.*, 1998 CanLII 13132; *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660; *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125; *Western Minerals Ltd. v. Gaumont*, [1953] 1 S.C.R. 345; *Reid v. Reid* (1886), 31 Ch. D. 402; *Kent v. The King*, [1924] S.C.R. 388.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code, CQLR, c. CCQ-1992, s. 6.

d'investisseurs dans Biosyntech c. Tsang, 2016 QCCA 1923; *Fortier c. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195; *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299; *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716; *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673; *Domaine de l'Orée des bois La Plaine inc. c. Garon*, 2012 QCCA 269; *Lanoue c. Brasserie Labatt ltée*, 1999 CanLII 13784; *Coutu c. Québec (Commission des droits de la personne)*, 1998 CanLII 13100; *Deraspe c. Zinc électrolytique du Canada ltée*, 2014 QCCS 1182, conf. par 2014 QCCA 2266, autorisation d'appel refusée, [2015] 2 R.C.S. vi; *Labranche c. Énergie éolienne des Moulins, s.e.c.*, 2016 QCCS 1479, demande de permission d'appel rejetée, 2016 QCCA 1879; *Option Consommateurs c. LG Chem Ltd.*, 2017 QCCS 3569; *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385; *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670; *Alexandre c. Dufour*, [2005] R.J.Q. 1; *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, 2008 QCCA 1687, [2008] R.J.Q. 2063; *Andreou c. Agence du revenu du Québec*, 2018 QCCA 695; *Roussel c. Créations Marcel Therrien inc*., 2011 QCCA 496, [2011] R.J.Q. 555; *Global Credit & Collection Inc. c. Rolland*, 2011 QCCA 2278, [2012] R.J.Q. 12; *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3; *Pellerin Savitz s.e.n.c.r.l. c. Guindon*, 2017 CSC 29, [2017] 1 R.C.S. 575; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254; *Proulx c. Desbiens*, 2014 QCCS 4117; *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34; *Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Catudal c. Borduas*, 2006 QCCA 1090, [2006] R.J.Q. 2052; *P.L. c. J.L.*, 2011 QCCA 1233, [2011] R.J.Q. 1274; *S.C. c. Archevêque catholique romain de Québec*, 2009 QCCA 1349, [2009] R.J.Q. 1970; *Christensen c. Archevêque catholique romain de Québec*, 2010 CSC 44, [2010] 2 R.C.S. 694; *Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256; *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Cohen*, 1999 CanLII 13720; *Québec (Commission de la construction) c. Gastier inc.*, 1998 CanLII 13132; *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660; *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125; *Western Minerals Ltd. c. Gaumont*, [1953] 1 R.C.S. 345; *Reid c. Reid* (1886), 31 Ch. D. 402; *Kent c. The King*, [1924] R.C.S. 388.

Lois et règlements cités

Code civil du Québec, art. 298, 302, 309, 317, Livre cinquième, 1457, 1463, 1526, 1528, 1529, Livre huitième,

2019 CSC 35 (CanLII)

Act to amend the charter of Les Religieux de Sainte-Croix, S.Q. 1947, c. 121.

Act to amend the Crime Victims Compensation Act, the Act to promote good citizenship and certain provisions of the Civil Code concerning prescription, S.Q. 2013, c. 8, s. 13 [*Act 8*].

Act to incorporate Les Frères de Sainte-Croix, S.Q. 1947, c. 122.

Act to incorporate Les Religieux de Ste. Croix, S.Q. 1935, c. 152.

Act to incorporate "St. Joseph's Oratory of Mount Royal", S.Q. 1916, c. 90, preamble, ss. 1, 2, 4, 5, 7.

Act to reform the Code of Civil Procedure, S.Q. 2002, c. 7, s. 150.

Business Corporations Act, CQLR, c. S-31.1.

Civil Code of Québec, art. 298, 302, 309, 317, Book Five, 1457, 1463, 1526, 1528, 1529, Book Eight, 2878, 2880 para. 2, 2904, 2905, 2921, 2925, 2926, 2926.1, 2927, 2928, 2932.

Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 1003.

Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, art. 23, 51, 571, 574, 575, 588 para. 2.

Companies Act, CQLR, c. C-38, Part III, s. 18(6).

Interpretation Act, CQLR, c. I-16, ss. 41, 41.1, 50.

Religious Corporations Act, CQLR, c. C-71 [previously the *Religious Corporations Act*, S.Q. 1971, c. 75], ss. 1 "congregation", "church", 2, 8, 8.1, 13, 14, 14.1, 16.

Authors Cited

Aimar, Veronica. "L'autorisation de l'action collective: raisons d'être, application et changements à venir", in Catherine Piché, ed., *The Class Action Effect*. Montréal: Yvon Blais, 2018, 149.

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7e éd., par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2013.

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.

Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, 2e éd. Montréal: Yvon Blais, 2017.

Côté, Pierre-André, et Daniel Jutras. *Le droit transitoire civil: Sources annotées*, Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1994 (feuilles mobiles mises à jour février 2006, envoi no 17).

Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.

2878, 2880 al. 2, 2904, 2905, 2921, 2925, 2926, 2926.1, 2927, 2928, 2932.

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, art. 1003.

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 23, 51, 571, 574, 575, 588 al. 2.

Loi constituant en corporation l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal, S.Q. 1916, c. 90, préambule, art. 1, 2, 4, 5, 7.

Loi constituant en corporation Les Frères de Sainte-Croix, S.Q. 1947, c. 122.

Loi constituant en corporation les Religieux de Sainte-Croix, S.Q. 1935, c. 152.

Loi d'interprétation, RLRQ, c. I-16, art. 41, 41.1, 50.

Loi modifiant la charte de Les Religieux de Sainte-Croix, S.Q. 1947, c. 121.

Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels, la Loi visant à favoriser le civisme et certaines dispositions du Code civil relatives à la prescription, L.Q. 2013, c. 8, art. 13 [*Loi 8*].

Loi portant réforme du Code de procédure civile, L.Q. 2002, c. 7, art. 150.

Loi sur l'application de la réforme du Code civil, RLRQ, c. CCQ-1992, art. 6.

Loi sur les compagnies, RLRQ, c. C-38, partie III, art. 18(6).

Loi sur les corporations religieuses, RLRQ, c. C-71 [auparavant la *Loi des corporations religieuses*, L.Q. 1971, c. 75], art. 1 « congrégation », « église », 2, 8, 8.1, 13, 14, 14.1, 16.

Loi sur les sociétés par actions, RLRQ, c. S-31.1.

Doctrine et autres documents cités

Aimar, Veronica. « L'autorisation de l'action collective : raisons d'être, application et changements à venir », dans Catherine Piché, dir., *L'effet de l'action collective*, Montréal, Yvon Blais, 2018, 149.

Baudouin, Jean-Louis, et Pierre-Gabriel Jobin. *Les obligations*, 7e éd., par Pierre-Gabriel Jobin et Nathalie Vézina, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2013.

Baudouin, Jean-Louis, Patrice Deslauriers et Benoît Moore. *La responsabilité civile*, 8e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, 2e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017.

Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4e éd., Montréal, Thémis, 2009.

Côté, Pierre-André, et Daniel Jutras. *Le droit transitoire civil : Sources annotées*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1994 (feuilles mobiles mises à jour février 2006, envoi no 17).

2019 CSC 35 (CanLII)

Cotnam, Geneviève. "Chronique — La prescription en matière d'actes criminels et d'agressions sexuelles: la question est-elle réellement close?", *Repères*, mars 2014 (available online in La référence).

Craies, William Feilden. *Craies on Legislation: A Practitioners' Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation*, 11th ed., by Daniel Greenberg. London: Sweet & Maxwell, 2017.

Craies, William Feilden. *Craies on Statute Law*, 7th ed., by S. G. G. Edgar. London: Sweet & Maxwell, 1971.

Crête, Raymonde, et Stéphane Rousseau. *Droit des sociétés par actions*, 3e éd. Montréal: Thémis, 2011.

Durocher, André, et Claude Marseille. "Autorisation d'exercer une action collective", dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile II*, par Pierre-Claude Lafond, dir. Montréal: LexisNexis, 2015, fascicule 21 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2018).

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, 5e éd. Montréal: Yvon Blais, 2015.

Finn, Shaun. *Recours singulier et collectif: Redéfinir le recours collectif comme procédure particulière*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2011.

Finn, Shaun E. *Class Actions in Québec: Notes for Non-Residents*, 2nd ed. Montréal: Yvon Blais, 2018.

Finn, Shaun E. *L'action collective au Québec*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2016.

Finn, Shaun E., dir. *Manuel de l'action collective*. Montréal: LexisNexis, 2017.

Fortier-Dumais, Stéphanie. "La prescription", dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2018-2019, vol. 5, *Responsabilité*. Montréal: Yvon Blais, 2018, 251.

Gervais, Céline. *La prescription*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2009.

Ghestin, Jacques, et Gilles Goubeaux. *Traité de droit civil: Introduction générale*, 3e éd. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.

Jutras, Daniel. "À propos de l'opportunité du recours collectif ", dans *Colloque sur les recours collectifs 2007*. Montréal: Association du Barreau canadien, 2007, 7.

Lafond, Pierre-Claude. *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*. Montréal: Thémis, 1996.

Lafond, Pierre-Claude. "Le recours collectif: entre la commodité procédurale et la justice sociale" (1998-1999), 29 *R.D.U.S.* 4.

Lafond, Pierre-Claude. *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: impact et évolution*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2006.

Cotnam, Geneviève. « Chronique — La prescription en matière d'actes criminels et d'agressions sexuelles : la question est-elle réellement close? », *Repères*, mars 2014 (accessible en ligne dans La référence).

Craies, William Feilden. *Craies on Legislation : A Practitioners' Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation*, 11th ed., by Daniel Greenberg, London, Sweet & Maxwell, 2017.

Craies, William Feilden. *Craies on Statute Law*, 7th ed., by S. G. G. Edgar, London, Sweet & Maxwell, 1971.

Crête, Raymonde, et Stéphane Rousseau. *Droit des sociétés par actions*, 3e éd., Montréal, Thémis, 2011.

Durocher, André, et Claude Marseille. « Autorisation d'exercer une action collective », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile II*, par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2015, fascicule 21 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2018).

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 2, 5e éd., Montréal, Yvon Blais, 2015.

Finn, Shaun. *Recours singulier et collectif : Redéfinir le recours collectif comme procédure particulière*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011.

Finn, Shaun E. *Class Actions in Québec : Notes for Non-Residents*, 2nd ed., Montréal, Yvon Blais, 2018.

Finn, Shaun E. *L'action collective au Québec*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2016.

Finn, Shaun E., dir. *Manuel de l'action collective*, Montréal, LexisNexis, 2017.

Fortier-Dumais, Stéphanie. « La prescription », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2018-2019, vol. 5, *Responsabilité*, Montréal, Yvon Blais, 2018, 251.

Gervais, Céline. *La prescription*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2009.

Ghestin, Jacques, et Gilles Goubeaux. *Traité de droit civil : Introduction générale*, 3e éd., Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1990.

Jutras, Daniel. « À propos de l'opportunité du recours collectif », dans *Colloque sur les recours collectifs 2007*, Montréal, Association du Barreau canadien, 2007, 7.

Lafond, Pierre-Claude. *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs*, Montréal, Thémis, 1996.

Lafond, Pierre-Claude. « Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale » (1998-1999), 29 *R.D.U.S.* 4.

Lafond, Pierre-Claude. *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : impact et évolution*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2006.

2019 CSC 35 (CanLII)

Lambert, Édith. "Commentaire sur l'article 2926.1 C.c.Q.", dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2014.

Langevin, Louise. "Suspension de la prescription extinctive: à l'impossible nul n'est tenu" (1996), 56 *R. du B.* 265.

Langevin, Louise, et Nathalie Des Rosiers, avec la collaboration de Marie-Pier Nadeau. *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale*, 2e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2012.

Levesque, Frédéric. "Renouveau doctrinal en droit de la prescription" (2011), 52 *C. de D.* 315.

Levesque, Frédéric, et Claudie-Émilie Wagner-Lapierre. "La réforme de la prescription civile en matière d'infraction criminelle: une occasion manquée pour les victimes de préjudice corporel" (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 685.

Marseille, Claude. "Le danger d'abaisser le seuil d'autorisation en matière d'actions collectives — Perspectives d'un avocat de la défense", in Catherine Piché, ed., *The Class Action Effect*. Montréal: Yvon Blais, 2018, 247.

Martel, Paul. *Business Corporations in Canada: Legal and Practical Aspects*. Toronto: Thomson Reuters, 2005 (loose-leaf updated 2018, release 7).

Martel, Paul, avec la collaboration de Georges A. Lebel et Luc Martel. *La corporation sans but lucratif au Québec*. Montréal: Wilson & Lafleur/Martel ltée, 1987 (feuilles mobiles mises à jour juillet 2018, envoi no 49).

Mazeaud, Henri, et autres. *Leçons de droit civil*, 8e éd., t. II, vol. I, *Obligations: théorie générale*. Paris: Montchrestien, 1991.

McCann, Julie. *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2011.

Ogilvie, M. H. *Religious Institutions and the Law in Canada*, 4th ed. Toronto: Irwin Law, 2017.

Québec. Assemblée nationale. Commission permanente des institutions. "Étude détaillée du projet de loi no 22 — Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels", *Journal des débats*, vol. 43, no 47, 1re sess., 40e lég., 7 mai 2013, p. 3, 5, 7-9, 13, 20 et 32.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*. Québec: Publications du Québec, 1993.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01*. Montréal: SOQUIJ, 2015.

Roubier, Paul. *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps*, 2e éd. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 1993.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2014.

Turgeon, Jean. "Le *Code civil du Québec*, les personnes morales, l'article 317 C.c.Q. et la levée de l'immunité

Lambert, Édith. « Commentaire sur l'article 2926.1 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2014.

Langevin, Louise. « Suspension de la prescription extinctive : à l'impossible nul n'est tenu » (1996), 56 *R. du B.* 265.

Langevin, Louise, et Nathalie Des Rosiers, avec la collaboration de Marie-Pier Nadeau. *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale*, 2e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2012.

Levesque, Frédéric. « Renouveau doctrinal en droit de la prescription » (2011), 52 *C. de D.* 315.

Levesque, Frédéric, et Claudie-Émilie Wagner-Lapierre. « La réforme de la prescription civile en matière d'infraction criminelle : une occasion manquée pour les victimes de préjudice corporel » (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 685.

Marseille, Claude. « Le danger d'abaisser le seuil d'autorisation en matière d'actions collectives — Perspectives d'un avocat de la défense », dans Catherine Piché, dir., *L'effet de l'action collective*, Montréal, Yvon Blais, 2018, 247.

Martel, Paul. *La société par actions au Québec*, vol. I, *Les aspects juridiques*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011 (feuilles mobiles mises à jour septembre 2018, envoi no 101).

Martel, Paul, avec la collaboration de Georges A. Lebel et Luc Martel. *La corporation sans but lucratif au Québec*, Montréal, Wilson & Lafleur/Martel ltée, 1987 (feuilles mobiles mises à jour juillet 2018, envoi no 49).

Mazeaud, Henri, et autres. *Leçons de droit civil*, 8e éd., t. II, vol. I, *Obligations : théorie générale*, Paris, Montchrestien, 1991.

McCann, Julie. *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir*, Montréal, Wilson & Lafleur, 2011.

Ogilvie, M. H. *Religious Institutions and the Law in Canada*, 4th ed., Toronto, Irwin Law, 2017.

Québec. Assemblée nationale. Commission permanente des institutions. « Étude détaillée du projet de loi no 22 — Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels », *Journal des débats*, vol. 43, no 47, 1re sess., 40e lég., 7 mai 2013, p. 3, 5, 7-9, 13, 20 et 32.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01*, Montréal, SOQUIJ, 2015.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société*, Québec, Publications du Québec, 1993.

Roubier, Paul. *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps*, 2e éd., Cowansville (Qc), Yvon Blais, 1993.

Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 6th ed., Markham (Ont.), LexisNexis, 2014.

2019 CSC 35 (CanLII)

des administrateurs, des dirigeants et des actionnaires" (2005), 65 *R. du B.* 115.

Wagner, Richard. "How the Class Action has evolved to become the Procedural Tool it is today", in Catherine Piché, ed., *The Class Action Effect*. Montréal: Yvon Blais, 2018, 273.

APPEALS from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Gagnon, Marcotte and Healy JJ.A.), 2017 QCCA 1460, [2017] J.Q. nº 13138 (QL), 2017 CarswellQue 8365 (WL Can.), setting aside a decision of Lanctôt J., 2015 QCCS 3583, [2015] J.Q. nº 7141 (QL), 2015 CarswellQue 7360 (WL Can.). Appeals dismissed, Wagner C.J. and Gascon and Rowe JJ. dissenting in part and Côté J. dissenting.

Marc Beauchemin and *Emmanuel Laurin-Légaré*, for the appellant/intervener L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal.

Éric Simard, *Stéphanie Lavallée* and *Marie-Pier Gagnon Nadeau*, for the appellant/intervener Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix.

Robert Kugler, *Alain Arsenault*, *Gilles Gareau, Pierre Boivin* and *Olivera Pajani*, for the respondent.

English version of the judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis, Brown and Martin JJ. delivered by

Brown J. —

I. Introduction

[1] I have read the carefully crafted reasons of my colleague Gascon J., in which he provides a thorough and comprehensive review of the facts and the judicial history. I will therefore limit myself here to a few words on the context of the two appeals before the Court. In his re-amended motion for authorization to institute a class action and to be a representative plaintiff dated May 8, 2015 ("application"), A.R.C., at pp. 96-111, and A.R.O., vol. I, at pp. 89-104, the

Turgeon, Jean. « Le *Code civil du Québec*, les personnes morales, l'article 317 C.c.Q. et la levée de l'immunité des administrateurs, des dirigeants et des actionnaires » (2005), 65 *R. du B.* 115.

Wagner, Richard. « Comment l'action collective est devenue la procédure qu'elle est aujourd'hui », dans Catherine Piché, dir., *L'effet de l'action collective*, Montréal, Yvon Blais, 2018, 273.

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Gagnon, Marcotte et Healy), 2017 QCCA 1460, [2017] J.Q. nº 13138 (QL), 2017 CarswellQue 8365 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Lanctôt, 2015 QCCS 3583, [2015] J.Q. nº 7141 (QL), 2015 CarswellQue 7360 (WL Can.). Pourvois rejetés, le juge en chef Wagner et les juges Gascon et Rowe sont dissidents en partie et la juge Côté est dissidente.

Marc Beauchemin et *Emmanuel Laurin-Légaré*, pour l'appelant/intervenant L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal.

Éric Simard, *Stéphanie Lavallée* et *Marie-Pier Gagnon Nadeau*, pour l'appelante/intervenante la Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix.

Robert Kugler, *Alain Arsenault*, *Gilles Gareau, Pierre Boivin* et *Olivera Pajani*, pour l'intimé.

Le jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Brown et Martin a été rendu par

Le juge Brown —

I. Introduction

[1] J'ai pris connaissance des motifs rédigés avec soin par mon collègue le juge Gascon; il y dresse un portrait rigoureux et exhaustif des faits et de l'historique judiciaire. Je vais donc me contenter ici de rappeler brièvement le contexte des deux pourvois dont nous sommes saisis. Par sa *Requête réamendée pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être représentant* datée du 8 mai 2015 (« demande »), d.a.c., p. 96-111, et d.a.o., vol. I, p. 89-104, l'intimé

2019 CSC 35 (CanLII)

2019 CSC 35 (CanLII)

respondent, J.J., applies for authorization to institute a class action on behalf of all[1] victims of sexual assaults that are alleged to have been committed in various institutions in Quebec since 1940 by brothers and fathers who were members of the religious community known as the Congregation of Holy Cross. As defendants, J.J. has designated the appellant Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix ("Congregation") — which is at present the legal person whose objects are to organize, administer and maintain that religious community — and the appellant Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal ("Oratory") — which is an institution in which J.J. alleges he was sexually assaulted as a child and that is or was at the time of the events controlled by the religious community known as the Congregation of Holy Cross. The appellants vehemently object to the granting of authorization to institute a class action against them.

[2] The Congregation argues that it was constituted a corporation only in 2008 and that it cannot be held liable for acts that are for the most part alleged to have been committed before it was incorporated. It suggests that J.J. should instead have sued Corporation Jean-Brillant — a legal person that existed at the time of the events as "Les Frères de Sainte-Croix", but that today reports no establishments or employees and does not have as its objects to organize, administer and maintain a religious congregation. The Oratory, for its part, submits that it has no connection with the religious community known as the Congregation of Holy Cross. It claims to be a distinct entity whose sole mission is to operate and maintain that place of worship. In addition, both the appellants are of the view that, in any event, J.J.'s personal action is irreparably forfeit as a result of art. 2926.1 para. 2 of the *Civil Code of Québec* ("*C.C.Q.*").

[3] The Quebec Superior Court refused to authorize the institution of the class action against the two appellants, but a majority of the Quebec Court of

[1] With the exception of victims covered by another class action that has since been settled.

J.J. sollicite l'autorisation d'exercer une action collective au nom de toutes[1] les victimes d'agressions sexuelles qui, depuis 1940, auraient été commises au Québec dans divers établissements par des frères et des pères membres de la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix. À titre de parties défenderesses, J.J. désigne l'appelante la Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix (« Congrégation ») — qui est la personne morale ayant aujourd'hui pour objets d'organiser, d'administrer et de maintenir cette communauté religieuse — et l'appelant l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal (« Oratoire ») — qui est un établissement dans lequel J.J. aurait personnellement subi des agressions sexuelles durant son enfance et qui est ou était à l'époque des faits contrôlé par la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix. Les appelants s'opposent farouchement à l'octroi de l'autorisation d'exercer une action collective contre eux.

[2] La Congrégation fait valoir que, comme elle n'a été constituée en personne morale qu'en 2008, elle ne saurait être tenue responsable d'actes qui, pour la plupart, auraient été commis avant sa constitution. La Congrégation suggère que J.J. aurait plutôt dû poursuivre la Corporation Jean-Brillant — une personne morale qui existait à l'époque des faits sous le nom « Les Frères de Sainte-Croix », mais qui ne fait aujourd'hui état d'aucun établissement ni d'aucun employé, et qui n'a pas pour objets d'organiser, d'administrer et de maintenir une congrégation religieuse. Pour sa part, l'Oratoire prétend n'avoir aucun lien avec la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix. Il soutient être une entité distincte ayant comme seule mission d'exploiter et d'entretenir ce lieu de culte. Par ailleurs, les deux appelants sont d'avis que l'action personnelle de J.J. est de toute façon irrémédiablement déchue en raison de l'art. 2926.1 al. 2 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »).

[3] La Cour supérieure du Québec a refusé d'autoriser l'exercice de l'action collective contre les deux appelants, mais la majorité de la Cour d'appel du

[1] À l'exception des victimes visées par un autre recours collectif qui a depuis fait l'objet d'un règlement.

Appeal reversed that judgment. The dissenting Court of Appeal judge agreed with authorizing the class action against the Congregation, but not against the Oratory.

[4] I am in complete agreement with the analysis of my colleague Gascon J. on the subject of art. 2926.1 *C.C.Q.*, and in particular with his conclusion that the second paragraph of that article does not, as the appellants argue, create a term for forfeiture (*délai de déchéance*). I also concur in his proposal that the Congregation's appeal be dismissed. With great respect, however, I cannot agree with his conclusion regarding the Oratory. In my opinion, the judgment in which the Superior Court denied authorization to institute a class action against both the Congregation *and* the Oratory is tainted by numerous errors, of fact and of law, in relation to *all* the conditions set out in art. 575 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 ("*C.C.P.*"), formerly art. 1003 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25. It was therefore open to the Court of Appeal to intervene and to substitute its own assessment with regard to those conditions for that of the Superior Court judge.

[5] With respect, I see nothing that would justify this Court in reversing the Court of Appeal's decision to authorize the institution of a class action against both the Congregation *and* the Oratory. The connection between the Congregation and the Oratory is so close — J.J.'s allegations and the exhibits filed in support of the application against *both* these entities are in fact largely *identical* — that, respectfully, the result proposed by the dissenting Court of Appeal judge is not really convincing. Similarly, the Superior Court judge's assertion that the application is [TRANSLATION] "practically silent regarding involvement on the Oratory's part" is, again with respect, incorrect, and clearly does not suffice to dispose of the proposed class action against the Oratory: 2015 QCCS 3583, at para. 137 (CanLII). The main allegations in the application, set out in paras. 3.33 to 3.38, are written in the plural ("the respondents") and therefore apply to the Oratory *as much as* to the Congregation. The two appeals should accordingly be dismissed, with costs to J.J.

Québec a infirmé ce jugement. La juge dissidente en Cour d'appel s'est dite d'accord pour autoriser l'exercice de l'action collective contre la Congrégation, mais non contre l'Oratoire.

[4] Je partage entièrement l'analyse de mon collègue le juge Gascon portant sur l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, en particulier sa conclusion selon laquelle le second alinéa de cet article ne crée aucun délai de déchéance, contrairement à ce que prétendent les appelants. Je souscris également à ses motifs suggérant le rejet du pourvoi de la Congrégation. Soit dit en tout respect, cependant, je ne peux me rallier à sa conclusion au sujet de l'Oratoire. En effet, je suis d'avis que le jugement de la Cour supérieure refusant d'autoriser l'exercice de l'action collective contre la Congrégation *et* contre l'Oratoire est entaché de nombreuses erreurs, de fait et de droit, et ce, à l'égard de *toutes* les conditions énoncées à l'art. 575 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« *C.p.c.* »), auparavant l'art. 1003 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25. La Cour d'appel pouvait dès lors intervenir et substituer sa propre appréciation de ces conditions à celle du juge de la Cour supérieure.

[5] Avec égards, je ne vois aucune raison qui justifierait notre Cour d'infirmer la décision de la Cour d'appel d'autoriser l'exercice de l'action collective contre la Congrégation *et* contre l'Oratoire. En fait, le lien entre la Congrégation et l'Oratoire est à ce point étroit — les allégations de J.J. et les pièces présentées au soutien de la demande à l'encontre de ces *deux* entités étant de fait largement *identiques* — que le résultat suggéré par la juge dissidente en Cour d'appel n'est pas, soit dit en tout respect, tout à fait convaincant. De même, l'affirmation du juge de la Cour supérieure selon laquelle la demande serait « pratiquement silencieuse à l'égard de l'implication de l'Oratoire » est, soit dit encore en tout respect, inexacte, et ne suffit certainement pas à écarter l'action collective projetée contre l'Oratoire : 2015 QCCS 3583, par. 137 (CanLII). Les allégations principales de la demande figurant aux par. 3.33 à 3.38 sont rédigées au pluriel (« les intimés ») et visent par conséquent *autant* l'Oratoire *que* la Congrégation. Les deux pourvois devraient donc être rejetés, avec dépens en faveur de J.J.

2019 CSC 35 (CanLII)

II. Analysis

[6] Article 571 para. 1 *C.C.P.* defines the class action as a procedural means enabling a person who is a member of a class of persons to sue, without a mandate, on behalf of all the members of the class and to represent the class. This procedural vehicle has several objectives, namely to facilitate access to justice, to modify harmful behaviour and to conserve judicial resources: *Hollick v. Toronto (City)*, 2001 SCC 68, [2001] 3 S.C.R. 158, at para. 15; *Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton*, 2001 SCC 46, [2001] 2 S.C.R. 534, at paras. 27-29; *Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3, at para. 1. Prior authorization of a court is required for a person to institute a class action: art. 574 para. 1 *C.C.P.* In disposing of an application for authorization of this nature, the court must assess the four conditions set out in art. 575 *C.C.P.*, which reads as follows:

575. The court authorizes the class action and appoints the class member it designates as representative plaintiff if it is of the opinion that

(1) the claims of the members of the class raise identical, similar or related issues of law or fact;

(2) the facts alleged appear to justify the conclusions sought;

(3) the composition of the class makes it difficult or impracticable to apply the rules for mandates to take part in judicial proceedings on behalf of others or for consolidation of proceedings; and

(4) the class member appointed as representative plaintiff is in a position to properly represent the class members.

[7] At the authorization stage, the court plays a "screening" role: *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600, at paras. 59 and 65; *Vivendi*, at para. 37. It must simply ensure that the applicant meets the conditions of art. 575 *C.C.P.* If the conditions are met, the class action must be authorized. The Superior Court will consider the merits of the case later. This means that, in determining whether the conditions

II. Analyse

[6] L'article 571 al. 1 *C.p.c.* définit l'action collective comme étant le moyen procédural qui permet à une personne d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres d'un groupe dont elle fait partie et de le représenter. Ce véhicule procédural poursuit plusieurs objectifs, à savoir faciliter l'accès à la justice, modifier des comportements préjudiciables et économiser les ressources judiciaires : *Hollick c. Toronto (Ville)*, 2001 CSC 68, [2001] 3 R.C.S. 158, par. 15; *Western Canadian Shopping Centres Inc. c. Dutton*, 2001 CSC 46, [2001] 2 R.C.S. 534, par. 27-29; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, par. 1. Une personne ne peut exercer l'action collective qu'avec l'autorisation préalable du tribunal : art. 574 al. 1 *C.p.c.* Lorsqu'il décide du sort d'une telle demande d'autorisation, le tribunal doit évaluer les quatre conditions prévues à l'art. 575 *C.p.c.*, lequel est rédigé comme suit :

575. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :

1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2° les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[7] À l'étape de l'autorisation, le tribunal exerce un « rôle de filtrage » : *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, par. 59 et 65; *Vivendi*, par. 37. Il doit simplement s'assurer que le demandeur satisfait aux conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* Dans l'affirmative, l'exercice de l'action collective doit être autorisé. La Cour supérieure procédera plus tard à l'examen du fond du litige. Ainsi, lorsqu'il vérifie si les conditions

2019 CSC 35 (CanLII)

of art. 575 *C.C.P.* are met at the authorization stage, the judge is ruling on a purely procedural question. The judge must not deal with the merits of the case, as they are to be considered only after the application for authorization has been granted: *Infineon*, at para. 68; *Vivendi*, at para. 37; *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65, at para. 22.

[8] The Court has given "a broad interpretation and application to the requirements for authorization [of the institution of a class action], and 'the tenor of the jurisprudence clearly favours easier access to the class action as a vehicle for achieving the twin goals of deterrence and victim compensation'": *Bank of Montreal v. Marcotte*, 2014 SCC 55, [2014] 2 S.C.R. 725, at para. 43, quoting *Infineon*, at para. 60; see also *Marcotte v. Longueuil*, at para. 22. In other words, the class action is *not* an [TRANSLATION] "exceptional remedy" that must be interpreted narrowly: *Tremaine v. A.H. Robins Canada Inc.*, [1990] R.D.J. 500 (C.A.); see also *Comité d'environnement de La Baie Inc. v. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.). On the contrary, it is [TRANSLATION] "an ordinary remedy whose purpose is to foster social justice": *Harmegnies v. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, at para. 29 (CanLII); see also *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666, at para. 16; *Pharmascience inc. v. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, at para. 20 (CanLII); *Trottier v. Canadian Malartic Mine*, 2018 QCCA 1075, at paras. 35-36 (CanLII). There are those who consider that [TRANSLATION] "the class action is highly appropriate in sexual abuse cases, given the great vulnerability of the victims": L. Langevin and N. Des Rosiers, with the collaboration of M.-P. Nadeau, *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale* (2nd ed. 2012), at p. 370; see also, on this point, *Rumley v. British Columbia*, 2001 SCC 69, [2001] 3 S.C.R. 184, at para. 39; *Griffith v. Winter*, 2002 BCSC 1219, 23 C.P.C. (5th) 336, at para. 38, aff'd 2003 BCCA 367, 15 B.C.L.R. (4th) 390.

[9] In ruling on the Oratory's appeal, there are two questions that must be answered. The first is whether the Court of Appeal's intervention in the Superior Court judge's decision was justified. The second, which arises only if the Court of Appeal is found to

prévues à l'art. 575 *C.p.c.* sont respectées au stade de l'autorisation, le juge tranche une question purement procédurale. Il ne doit pas se pencher sur le fond du litige, étape qui s'amorce seulement après l'octroi de la demande d'autorisation : *Infineon*, par. 68; *Vivendi*, par. 37; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, par. 22.

[8] La Cour privilégie « une interprétation et une application larges des critères d'autorisation [de l'exercice de l'action collective] et "la jurisprudence a clairement voulu faciliter l'exercice des [actions collectives] comme moyen d'atteindre le double objectif de la dissuasion et de l'indemnisation des victimes" » : *Banque de Montréal c. Marcotte*, 2014 CSC 55, [2014] 2 R.C.S. 725, par. 43, citant *Infineon*, par. 60; voir aussi *Marcotte c. Longueuil*, par. 22. Autrement dit, l'action collective *n'*est *pas* un « recours exceptionnel » commandant une interprétation restrictive : *Tremaine c. A.H. Robins Canada Inc.*, [1990] R.D.J. 500 (C.A.); voir aussi *Comité d'environnement de La Baie Inc. c. Société d'électrolyse et de chimie Alcan Ltée*, [1990] R.J.Q. 655 (C.A.). Au contraire, il s'agit d'« un remède ordinaire qui vise à favoriser une meilleure justice sociale » : *Harmegnies c. Toyota Canada inc.*, 2008 QCCA 380, par. 29 (CanLII); voir aussi *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 16; *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367, par. 20 (CanLII); *Trottier c. Canadian Malartic Mine*, 2018 QCCA 1075, par. 35-36 (CanLII). Certains considèrent que « [l'action collective] est très approprié[e] dans les cas de sévices sexuels, étant donné la grande vulnérabilité des victimes » : L. Langevin et N. Des Rosiers, avec la collaboration de M.-P. Nadeau, *L'indemnisation des victimes de violence sexuelle et conjugale* (2e éd. 2012), p. 370; voir également, en ce sens, *Rumley c. Colombie-Britannique*, 2001 CSC 69, [2001] 3 R.C.S. 184, par. 39; *Griffith c. Winter*, 2002 BCSC 1219, 23 C.P.C. (5th) 336, par. 38, conf. par 2003 BCCA 367, 15 B.C.L.R. (4th) 390.

[9] Pour trancher le pourvoi de l'Oratoire, il faut répondre à deux questions. La première est celle de savoir si l'intervention de la Cour d'appel à l'égard de la décision du juge de la Cour supérieure était justifiée. La deuxième — qui ne se pose que si l'on

2019 CSC 35 (CanLII)

have been justified in intervening and in substituting its own assessment with respect to the conditions of art. 575 *C.C.P.* for that of the Superior Court judge, is whether the Court of Appeal's decision to authorize the class action against both the Congregation *and* the Oratory is itself tainted by an error that justifies a review by this Court.

A. *Was the Court of Appeal's Intervention in the Superior Court Judge's Decision Justified?*

[10] The Court of Appeal's "power to intervene . . . is limited" when it hears an appeal from a decision on an application for authorization to institute a class action, which means that "it must show deference to the motion judge's decision": *Vivendi*, at para. 34. It is well established that the assessment of whether the conditions for authorization are met entails the exercise of a discretion: *Harmegnies*, at paras. 20-24. The Court of Appeal "will therefore intervene . . . only if the motion judge erred in law or if the judge's assessment with respect to the criteria of art. [575] *C.C.P.* is clearly wrong": *Vivendi*, at para. 34. Moreover, "[i]f the motion judge errs in law or if his or her assessment with respect to any criterion of art. [575] *C.C.P.* is clearly wrong, the Court of Appeal can substitute its own assessment, but only for that criterion and not for the others": *Vivendi*, at para. 35; see also *Sofio v. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, at para. 17 (CanLII); *Sibiga v. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, at paras. 32-35 (CanLII); *Charles v. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, at para. 37 (CanLII); *Belmamoun v. Brossard (Ville)*, 2017 QCCA 102, 68 M.P.L.R. (5th) 46, at para. 70.

[11] It should be noted, however, that while it is true that the Court of Appeal's power to intervene in a decision on an application for authorization to institute a class action is limited, so too is the application judge's role:

> While the compass for appellate intervention is indeed limited, so too is the role of the motion judge. In

conclut que la Cour d'appel était justifiée d'intervenir et de substituer son appréciation des conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* à celle du juge de la Cour supérieure — consiste à se demander si la décision de la Cour d'appel autorisant l'exercice de l'action collective contre la Congrégation *et* contre l'Oratoire est elle-même entachée d'une quelconque erreur révisable par notre Cour.

A. *L'intervention de la Cour d'appel à l'égard de la décision du juge de la Cour supérieure était-elle justifiée?*

[10] Lorsqu'elle siège en appel d'une décision portant sur une demande sollicitant l'autorisation d'exercer une action collective, la Cour d'appel « ne détient qu'un pouvoir limité d'intervention »; ainsi, « elle doit faire preuve de déférence envers la décision du juge d'autorisation » : *Vivendi*, par. 34. Il est en effet bien établi que l'appréciation du respect des conditions d'autorisation implique l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire : *Harmegnies*, par. 20-24. En conséquence, la Cour d'appel « n'interviendra [. . .] que si le juge d'autorisation a commis une erreur de droit ou si son appréciation des critères énoncés à l'art. [575] *C.p.c.* est manifestement non fondée » : *Vivendi*, par. 34. En outre, « en présence d'une erreur de droit ou d'une appréciation manifestement non fondée de la part du juge d'autorisation à l'égard d'un critère prévu à l'art. [575] *C.p.c.*, la Cour d'appel peut uniquement substituer son appréciation pour ce critère et non pour les autres » : *Vivendi*, par. 35; voir aussi *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, par. 17 (CanLII); *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, par. 32-35 (CanLII); *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, par. 37 (CanLII); *Belmamoun c. Brossard (Ville)*, 2017 QCCA 102, 68 M.P.L.R. (5th) 46, par. 70.

[11] Toutefois, s'il est vrai que le pouvoir d'intervention de la Cour d'appel à l'égard d'une décision portant sur une demande d'autorisation d'exercer une action collective est limité, il convient de souligner que le rôle du juge de l'autorisation l'est tout autant :

> [TRADUCTION] Bien que le champ d'intervention en appel soit effectivement limité, le rôle du juge de l'autorisation

2019 CSC 35 (CanLII)

clear terms, particularly since its decision in *Infineon*, the Supreme Court has repeatedly emphasized that the judge's function at the authorization stage is only one of filtering out untenable claims. The [Supreme] Court stressed that the law does not impose an onerous burden on the person seeking authorization. "He or she need only establish a 'prima facie case' or an 'arguable case'", wrote LeBel and Wagner JJ. in *Vivendi*, specifying that a motion judge "must not deal with the merits of the case, as they are to be considered only after the motion for authorization is granted".

Since *Infineon*, [the] Court [of Appeal] has consistently relied upon this standard, invoking it when authorization has been wrongly denied because too high a burden was imposed.

(*Sibiga*, at paras. 34-35)

[12] Thus, a judge who oversteps the bounds of his or her screening role at the authorization stage, and in so doing imposes an excessive evidentiary threshold requirement on the applicant or considers the merits of the case, makes an error of law warranting the Court of Appeal's intervention: *Vivendi*, at paras. 4 and 37; *Infineon*, at paras. 40 and 68; *Marcotte v. Longueuil*, at para. 22; see also *Sibiga*, at paras. 71 and 80; *Masella v. TD Bank Financial Group*, 2016 QCCA 24, at para. 9 (CanLII).

[13] In the case at bar, the Superior Court judge's reasons in support of his conclusion denying authorization to institute a class action against the Oratory were particularly brief: paras. 128-38. Aside from his comments casting doubt on the fact that only the Oratory was being sued together with the Congregation whereas, in his view, logic would instead have dictated either that *all* the institutions where members of the class are alleged to have been sexually assaulted should be sued or that *none* of them should be — an argument to which I will return below — the judge merely stated that [TRANSLATION] "the reasons that justify denying the action against the Congregation . . . are the same as the ones that apply to the action against the Oratory": para. 138 (emphasis added). With respect, it therefore seems somewhat incongruous to conclude, as Gascon J. does, that the Court of Appeal's intervention was

l'est tout autant. En termes clairs, particulièrement depuis sa décision dans l'affaire *Infineon*, la Cour suprême a maintes fois réitéré que la fonction du juge à l'étape de l'autorisation consiste uniquement à écarter les demandes insoutenables. La Cour [suprême] a affirmé que la loi n'impose pas un fardeau onéreux à la personne qui demande l'autorisation : « [le demandeur] doit uniquement démontrer l'existence d'une "apparence sérieuse de droit", d'une "cause défendable" », ont écrit les juges LeBel et Wagner dans l'arrêt *Vivendi*, précisant que le juge de l'autorisation « ne doit pas se pencher sur le fond du litige, étape qui s'ouvre seulement après l'octroi de la requête en autorisation ».

Depuis l'arrêt *Infineon*, [la Cour d'appel] s'est constamment appuyée sur cette norme, l'invoquant lorsque l'autorisation a à tort été refusée parce qu'un fardeau trop lourd avait été imposé.

(*Sibiga*, par. 34-35)

[12] Ainsi, le juge qui, au stade de l'autorisation, outrepasse son rôle de filtrage et, ce faisant, impose au demandeur un seuil de preuve trop élevé ou se penche sur le fond du différend, commet une erreur de droit justifiant l'intervention de la Cour d'appel : *Vivendi*, par. 4 et 37; *Infineon*, par. 40 et 68; *Marcotte c. Longueuil*, par. 22; voir aussi *Sibiga*, par. 71 et 80; *Masella c. TD Bank Financial Group*, 2016 QCCA 24, par. 9 (CanLII).

[13] En l'espèce, les motifs exposés par le juge de la Cour supérieure au soutien de sa conclusion refusant d'autoriser l'exercice de l'action collective contre l'Oratoire sont des plus brefs : par. 128-138. En effet, outre ses remarques mettant en question le fait que seul l'Oratoire soit poursuivi aux côtés de la Congrégation alors que, selon lui, la logique aurait plutôt commandé, ou bien que *toutes* les institutions où des membres du groupe auraient subi des agressions sexuelles soient poursuivies, ou bien qu'*aucune* institution ne le soit — un argument sur lequel je reviendrai —, le juge se contente d'affirmer que « les motifs justifiant le rejet du recours contre la Congrégation [. . .] sont les mêmes que ceux justifiant le recours contre l'Oratoire » : par. 138 (je souligne). Soit dit en tout respect, il paraît dès lors un peu incohérent de conclure, comme le fait le juge Gascon, que la Cour d'appel était justifiée

2019 CSC 35 (CanLII)

justified with regard to the proposed class action against the Congregation, but that that court was not justified in intervening with regard to the contemplated class action against the Oratory.

[14] That being said, it is useful to review some of the errors made by the Superior Court judge that justified the Court of Appeal's intervention. I note that the Superior Court judge found that *none* of the conditions of art. 575 *C.C.P.* were met, whereas the Court of Appeal concluded to the contrary, that *all* of them were. In this Court, the Oratory is challenging *only* the conclusions that J.J. meets the conditions of commonality of issues (art. 575(1) *C.C.P.*) and sufficiency of the alleged facts (art. 575(2) *C.C.P.*). The Oratory is also arguing that a "forfeiture" of J.J.'s personal action affects his ability to obtain the status of a representative plaintiff who is capable of properly representing the class members (art. 575(4) *C.C.P.*): A.F.O., at para. 114. On the other hand, counsel for the Oratory expressly confirmed at the hearing of the appeal that his client would not be challenging the conclusion that J.J. meets the composition of the class condition (art. 575(3) *C.C.P.*). Although the Oratory's challenge to J.J.'s status as representative plaintiff for the class members is based solely on arguments relating to the supposed "forfeiture" of his personal action, I find it worthwhile to discuss the Superior Court judge's errors in relation to this condition as well as to the other two conditions at issue in this Court, given that the judge's own reasons suggest that the errors he made with respect to the condition of status as representative plaintiff affected his analysis regarding the other conditions. He stated that the circumstances of the case before him [TRANSLATION] "highlight the fact that the various conditions set out in [art. 575 *C.C.P.*] are not watertight compartments" and that, as a result, "the reasons why [the application had to] fail with respect to one of the requirements also justif[ied] dismissing it in relation to another": para. 22, quoting *Del Guidice v. Honda Canada inc.*, 2007 QCCA 922, [2007] R.J.Q. 1496, at para. 40; see also para. 23.

d'intervenir à l'égard de l'action collective projetée contre la Congrégation, mais qu'elle n'était pas justifiée de le faire à l'égard de l'action collective envisagée contre l'Oratoire.

[14] Cela dit, j'estime utile de passer en revue certaines des erreurs qu'a commises le juge de la Cour supérieure, et qui justifiaient l'intervention de la Cour d'appel. Il convient de rappeler que le juge de la Cour supérieure a conclu qu'*aucune* des conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* n'était respectée, alors que la Cour d'appel a au contraire jugé que *toutes* les conditions l'étaient. En appel devant notre Cour, l'Oratoire conteste *seulement* le respect par J.J. des conditions relatives au caractère commun des questions (art. 575(1) *C.p.c.*) et au caractère suffisant des faits allégués (art. 575(2) *C.p.c.*). L'Oratoire prétend également que la « déchéance » de l'action personnelle de J.J. affecte sa capacité d'obtenir le statut de représentant apte à assurer une représentation adéquate des membres du groupe (art. 575(4) *C.p.c.*) : m.a.o., par. 114. Lors de l'audition du pourvoi, le procureur de l'Oratoire a par ailleurs expressément confirmé qu'il renonçait à contester le respect par J.J. de la condition relative à la composition du groupe (art. 575(3) *C.p.c.*). Bien que la contestation par l'Oratoire du statut de J.J. comme représentant des membres du groupe se limite à des arguments sur la prétendue « déchéance » de l'action personnelle de J.J., je considère qu'il est nécessaire de souligner les erreurs du juge de la Cour supérieure à l'égard de cette condition et des deux autres qui sont contestées devant nous, puisqu'il ressort des motifs mêmes du juge de la Cour supérieure que les erreurs qu'il a commises sur la condition relative au statut de représentant ont affecté son analyse des autres conditions. En effet, le juge de la Cour supérieure a affirmé que les circonstances de l'affaire dont il était saisi « mett[aient] en relief l'absence de cloisonnement étanche entre les diverses conditions fixées par [l'art. 575 *C.p.c.*] », de sorte que « les raisons pour lesquelles [la demande] dev[ait] échouer quant à une des exigences justifi[aient] aussi son rejet sous un autre rapport » : par. 22, citant *Del Guidice c. Honda Canada inc.*, 2007 QCCA 922, [2007] R.J.Q. 1496, par. 40; voir aussi par. 23.

2019 CSC 35 (CanLII)

(1) Intervention of the Court of Appeal With Regard to the Condition of Commonality of Issues (Article 575(1) *C.C.P.*)

[15] The Superior Court judge noted that several issues raised by the proposed class action, such as those related to prescription and to the existence of damages or of a causal connection, [TRANSLATION] "will have to be analyzed individually, which means that they cannot be the subject of common questions of law or of fact": para. 127. The Court of Appeal rightly found that this factor could not *in and of itself* justify dismissing the application for authorization: [TRANSLATION] "It is quite possible that the determination of common issues does not lead to the complete resolution of the case, but that it results instead in small trials at the stage of the individual settlement of the claims, which does not preclude a class action suit" (2017 QCCA 1460, at para. 55 (CanLII), quoting *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) v. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826, at para. 23 (CanLII), quoted with approval in *Vivendi*, at para. 42; see also *Sibiga*, at paras. 115, 123 and 128).

[16] The Superior Court judge also stressed that there were differences between the situations of the class members, given that [TRANSLATION] "there could be an indeterminate number of places where wrongful acts are alleged to have been committed": para. 120. In addition, he stated that "[a]ll the other cases of the same nature in which authorization to institute a class action was granted . . . concerned a single institution in which acts had allegedly been committed by one or more well-identified persons": para. 119 (emphasis added). As the judge himself noted at para. 119 (fn 39) of his reasons, however, there is at least one exception. In *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670 ("*Cornellier*"), the Superior Court authorized the institution of a class action in a case that concerned sexual abuse, by members of the Congregation, of students who had attended Collège Notre-Dame, Collège Saint-Césaire and École Notre-Dame de Pohénégamook.

(1) L'intervention de la Cour d'appel à l'égard de la condition relative au caractère commun des questions (art. 575(1) *C.p.c.*)

[15] Le juge de la Cour supérieure a souligné que plusieurs questions soulevées par l'action collective projetée — telles les questions relatives à la prescription et à l'existence de dommages ou d'un lien de causalité — « devront être analysées individuellement, de sorte qu'elles ne peuvent faire l'objet de questions de droit ou de faits communes » : par. 127. La Cour d'appel a estimé à juste titre que ce facteur ne pouvait *en soi* justifier le rejet de la demande d'autorisation : « Il est fort possible que la détermination des questions communes ne constitue pas une résolution complète du litige, mais qu'elle donne plutôt lieu à des petits procès à l'étape du règlement individuel des réclamations [ce qui] ne fait pas obstacle à [une action collective] » (2017 QCCA 1460, par. 55 (CanLII), citant *Collectif de défense des droits de la Montérégie (CDDM) c. Centre hospitalier régional du Suroît du Centre de santé et de services sociaux du Suroît*, 2011 QCCA 826, par. 23 (CanLII), cité avec approbation dans *Vivendi*, par. 42; voir aussi *Sibiga*, par. 115, 123 et 128).

[16] Le juge de la Cour supérieure a également insisté sur les différences que présentent les situations des membres du groupe, étant donné le fait qu'« il existe potentiellement un nombre indéterminé d'endroits où des gestes fautifs auraient été posés » : par. 120. Il a aussi mentionné que, « [d]ans tous les autres dossiers de même nature pour lesquels l'autorisation d'exercer un recours collectif a été accordée [. . .], il s'agissait d'une seule et même institution dans laquelle les actes reprochés avaient été posés par une ou des personnes bien identifiées » : par. 119 (je souligne). Toutefois, comme le signale le juge lui-même, au par. 119 (note 39) de ses motifs, il existe au moins une exception. Par exemple, dans l'affaire *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670 (« affaire *Cornellier* »), la Cour supérieure a autorisé l'exercice d'un recours collectif dans un cas où le litige concernait des sévices sexuels commis par des membres de la Congrégation sur des étudiants ayant fréquenté le Collège Notre-Dame, le Collège Saint-Césaire et l'école Notre-Dame de Pohénégamook.

2019 CSC 35 (CanLII)

[17] But the Court of Appeal stressed that the Congregation was being sued [TRANSLATION] "not because of the establishments [it] operate[s], but because the assailants are members of the Congregation": para. 64; see also para. 97. As the Court of Appeal pointed out, "[t]he idea of an independent establishment, in the sense of a distinct enterprise, that the Judge accepted does not reflect the Congregation's reality", as its members, depending on their assignments, "could probably move from one establishment to another quite informally": para. 63; see, for example, Exhibit R-8 ("table of victims"), A.R.C., at pp. 151-52, regarding the situations of Brother Brunelle, who was assigned in succession to Orphelinat Saint-Joseph and École artisanale Notre-Dame-des-Monts, and Brother Bernard, who was assigned first to the Oratory and then to an establishment in Waterville. It should be mentioned in this regard that the Congregation reports having nearly 20 establishments in Quebec: see Exhibits R-1 (amended), information statement for the Congregation in the enterprise register (2015), and R-1.2, information statement for the Congregation in the enterprise register (2014), A.R.C., at pp. 135-36 and 147-48.

[18] However, *all* the class members were allegedly assaulted by members of the Congregation, regardless of *the places* where the assaults are alleged to have occurred. These members of the Congregation necessarily engaged in their activities with children *with the consent or under the authority* of the Congregation's officers (C.A. reasons, at para. 57); J.J. alleges that the Congregation is an institute of consecrated life that is subject to canon law (paras. 3.39 and 3.40 of the application); regarding the authority of the superior of a religious institute over the institute's members, see paras. 3.40.1 to 3.47 of the application; see also Exhibits R-6, T. P. Doyle, *Canon Law: What Is It?* (2006) ("Doyle article (2006)"), A.R.O., vol. II, at p. 87, and R-7, excerpts from the *Code of Canon Law* (French version only), canons 1395 and 1717, A.R.O., vol. II, at pp. 89-93; finally, see by analogy *John Doe v. Bennett*, 2004 SCC 17, [2004] 1 S.C.R. 436, at paras. 21 and 27-28; *Bazley v. Curry*, [1999] 2 S.C.R. 534, at paras. 44 and 46; M. H. Ogilvie, *Religious Institutions and the Law in Canada* (4th ed. 2017), at pp. 226 and 320.

[17] Pour sa part, la Cour d'appel a plutôt souligné que la Congrégation est poursuivie « non pas en raison des établissements [qu'elle] exploit[e], mais bien parce que les agresseurs sont des membres de la Congrégation » : par. 64; voir aussi par. 97. En effet, comme l'a indiqué la Cour d'appel, « [l']idée d'établissement autonome, dans le sens — d'entreprise distincte —, telle que retenue par le Juge ne correspond pas à la réalité de la Congrégation », dont les membres, au gré de leurs assignations, « étaient vraisemblablement susceptibles de passer d'un établissement à l'autre sans autre formalité » : par. 63; voir, par exemple, à la pièce R-8 (« Tableau des victimes »), d.a.c., p. 151-152, la situation du frère Brunelle assigné successivement à l'Orphelinat Saint-Joseph et à l'École artisanale Notre-Dame-des-Monts, et celle du frère Bernard assigné d'abord à l'Oratoire, puis à l'établissement de Waterville. Il importe à cet égard de mentionner que la Congrégation fait état de près d'une vingtaine d'établissements au Québec : voir les pièces R-1 (amendée), *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2015), et R-1.2, *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2014), d.a.c., p. 135-136 et 147-148.

[18] Cependant, *tous* les membres du groupe auraient été agressés par des membres de la Congrégation, et ce, peu importe *les endroits* où les agressions seraient survenues. Or, ces mêmes membres de la Congrégation exerçaient nécessairement leurs activités auprès d'enfants *avec le consentement ou sous l'autorité* des dirigeants de la Congrégation (motifs de la C.A., par. 57); de fait, J.J. allègue que la Congrégation est un institut de vie consacrée assujetti au droit canon (par. 3.39 et 3.40 de la demande); au sujet de l'autorité du supérieur d'un institut religieux sur ses membres, voir par. 3.40.1 à 3.47 de la demande; voir aussi les pièces R-6, T. P. Doyle, *Canon Law : What Is It?* (2006) (« article Doyle (2006) »), d.a.o., vol. II, p. 87, et R-7, Extraits du *Code de Droit Canonique*, canons 1395 et 1717, d.a.o., vol. II, p. 89-93; voir, enfin, par analogie, *Untel c. Bennett*, 2004 CSC 17, [2004] 1 R.C.S. 436, par. 21 et 27-28; *Bazley c. Curry*, [1999] 2 R.C.S. 534, par. 44 et 46; M. H. Ogilvie, *Religious Institutions and the Law in Canada* (4e éd. 2017), p. 226 et 320. Il en résulte que *tous* les membres du groupe ont un intérêt certain à

2019 CSC 35 (CanLII)

This means that *all* the class members clearly have an interest in having at least *one* common question decided, one "that would serve to advance the resolution of the litigation with respect to all the members of the group, and that would not play an insignificant role in the outcome of the case" (*Vivendi*, at para. 60), that is, the question of the Congregation's liability for the alleged assaults on children by some of its members who were engaging in activities with those children *with the consent or under the authority* of the Congregation's officers.

[19] The main issue here concerns liability based on a *direct* fault of the Congregation (or, more simply, its *direct* liability) for alleged "systemic" negligence in relation to alleged assaults on children by its members. The Court of Appeal concluded in this regard that [TRANSLATION] "the questions inherent in the issue of direct liability of the [Congregation] are on their own capable of clearly advancing the case toward a resolution of the litigation": para. 67 (emphasis added); see also para. 106. It should in fact be noted that all the common issues identified by J.J. that were authorized by the Court of Appeal actually related to the question whether the Congregation was *negligent* toward the victims of assaults allegedly committed by its members. J.J. alleges that the Congregation [TRANSLATION] "allowed [its] members . . . to sexually abuse minor children in public schools, in orphanages, at the Oratory . . . and in other places": para. 3.33 of the application. The Congregation also allegedly "subjected the victims to mental, religious and psychological duress by discouraging them from reporting the sexual abuse by [its] members": para. 3.34 of the application. J.J. further alleges that the Congregation "[was] aware of the sexual abuse by [its] members . . . but nevertheless hushed it up": para. 3.35 of the application. J.J. adds that the Congregation "knowingly and consciously chose to ignore the issue of sexual abuse of minor children by [its] members": para. 3.36 of the application.

[20] In sum, the Court of Appeal was right to intervene in the Superior Court's judgment, because the

ce que soit tranchée au moins *une* question commune « qui ferait progresser le règlement du litige pour l'ensemble des membres du groupe et qui ne jouerait pas un rôle négligeable quant au sort du litige » (*Vivendi*, par. 60), soit la question de la responsabilité de la Congrégation à l'égard du fait que certains de ses membres, qui ont exercé des activités auprès d'enfants *avec le consentement ou sous l'autorité* des dirigeants de la Congrégation, auraient commis des agressions sur ces enfants.

[19] Il est surtout question ici de la responsabilité découlant de la faute *directe* (ou, plus simplement, de la responsabilité *directe*) de la Congrégation fondée sur une prétendue négligence « systémique » à l'égard des agressions qui auraient été commises par ses membres sur des enfants. La Cour d'appel a d'ailleurs conclu que « les questions inhérentes à la responsabilité directe [de la Congrégation] sont à elles seules capables de faire progresser nettement le recours vers un règlement du litige » : par. 67 (je souligne); voir aussi par. 106. Il y a effectivement lieu de souligner que toutes les questions communes identifiées par J.J. — et autorisées par la Cour d'appel — portent en réalité sur la question de savoir si la Congrégation a fait preuve de *négligence* envers les victimes des agressions qui auraient été commises par ses membres. J.J. allègue que la Congrégation « [a] permis que des abus sexuels soient perpétrés à l'encontre d'enfants mineurs par [s]es membres [. . .] dans des écoles publiques, des orphelinats, à l'Oratoire [. . .], ou dans d'autres lieux » : par. 3.33 de la demande. La Congrégation aurait aussi « exercé une contrainte morale, religieuse et psychologique sur les victimes, en les incitant à ne pas dénoncer les abus sexuels commis par [s]es membres » : par. 3.34 de la demande. J.J. allègue en outre que la Congrégation « étai[t] au courant des abus sexuels perpétrés par [s]es membres [. . .] et [qu'elle] les [a] néanmoins étouffés » : par. 3.35 de la demande. J.J. ajoute que la Congrégation aurait « sciemment et consciemment choisi d'ignorer la problématique des abus sexuels commis sur des enfants mineurs par [s]es membres » : par. 3.36 de la demande.

[20] En somme, la Cour d'appel est intervenue à juste titre à l'égard du jugement de première instance,

2019 CSC 35 (CanLII)

application judge had erred in law regarding the main components of art. 575(1) *C.C.P.* by emphasizing the differences between the class members that related to the fact that the assaults had allegedly been committed in [TRANSLATION] "an indeterminate number of places" (para. 120) rather than acknowledging that there was at least *one* common question stemming from the fact that *all* the class members were alleged to be victims of members of the Congregation: *Vivendi*, at para. 60.

étant donné que le juge de la Cour supérieure a commis une erreur de droit relativement aux composantes principales de l'art. 575(1) *C.p.c.* lorsqu'il a insisté sur les différences entre les membres du groupe découlant du fait que les agressions auraient été commises dans « un nombre indéterminé d'endroits » (par. 120), au lieu de reconnaître l'existence d'au moins *une* question commune découlant du fait que *tous* les membres du groupe auraient été victimes de membres de la Congrégation : *Vivendi*, par. 60.

(2) Intervention of the Court of Appeal With Regard to the Condition of Sufficiency of the Alleged Facts (Article 575(2) *C.C.P.*)

(2) L'intervention de la Cour d'appel à l'égard de la condition relative au caractère suffisant des faits allégués (art. 575(2) *C.p.c.*)

[21] The Superior Court judge was essentially of the view that no [TRANSLATION] "specific, tangible facts" were alleged in the application in support of J.J.'s claim that the Congregation knew about the assaults on children allegedly committed by its members: para. 103; see also para. 105. The judge discounted Exhibit R-3, M. Benkert and T. P. Doyle, *Religious Duress and Its Impact on Victims of Clergy Sexual Abuse*, November 27, 2008 ("Benkert and Doyle article (2008)"), A.R.O., vol. II, at pp. 33-71, and the Doyle article (2006) on the basis that they were "opinion papers": paras. 108-9. He also found that the information in Exhibit R-4, DVD of the Radio-Canada program *Enquête*, September 30, 2010 ("DVD of the *Enquête* program"), "[was] . . . of no assistance for the purposes of this proceeding": para. 111. In addition, he attributed little — indeed no — probative value to the table of victims, particularly because J.J.'s counsel were involved in preparing it, and even stated that "it cannot be assumed at this stage that the people listed in [the table of victims] are in fact victims of members of [the Congregation] as opposed to victims of other religious communities": para. 57.

[21] Pour l'essentiel, le juge de la Cour supérieure a estimé qu'il n'y avait pas, dans la demande, de « faits précis et palpables » allégués au soutien de la prétention de J.J. suivant laquelle la Congrégation avait connaissance des agressions qui auraient été commises par ses membres sur des enfants : par. 103; voir aussi par. 105. Le juge a écarté la pièce R-3, M. Benkert et T. P. Doyle, *Religious Duress and Its Impact on Victims of Clergy Sexual Abuse*, 27 novembre 2008 (« article Benkert et Doyle (2008) »), d.a.o., vol. II, p. 33-71, et l'article Doyle (2006), car ils constituaient selon lui « des documents d'opinion » : par. 108-109. Il a également conclu que les informations contenues dans la pièce R-4, DVD de l'émission *Enquête* de Radio-Canada, 30 septembre 2010 (« DVD de l'émission *Enquête* ») « [n'étaient] [. . .] d'aucune utilité pour les fins du présent recours » : par. 111. De plus, il a accordé peu de valeur probante — voire aucune — au Tableau des victimes, en raison notamment de la participation des procureurs de J.J. à sa préparation; il a même affirmé qu'« on ne peut tenir pour acquis, au présent stade, que les personnes mentionnées [au Tableau des victimes] sont véritablement des victimes des membres de [la Congrégation] par opposition à des victimes d'autres communautés religieuses » : par. 57.

[22] With respect, the Superior Court judge clearly overstepped the bounds of his screening role by considering the merits of the case at the authorization stage: *Vivendi*, at paras. 4 and 37; *Infineon*, at paras. 40 and 68; *Marcotte v. Longueuil*, at para. 22; *Sibiga*, at paras. 71 and 80. A judge who rules at the

[22] Avec égards, le juge de la Cour supérieure a manifestement outrepassé son rôle de filtrage en se penchant, au stade de l'autorisation, sur le fond du différend : *Vivendi*, par. 4 et 37; *Infineon*, par. 40 et 68; *Marcotte c. Longueuil*, par. 22; *Sibiga*, par. 71 et 80. En effet, le juge qui, au stade de l'autorisation,

2019 CSC 35 (CanLII)

2019 CSC 35 (CanLII)

authorization stage on the probative value of evidence presented in support of the application or who, in the absence of exceptional circumstances, refuses to take it into consideration makes an error of law warranting the Court of Appeal's intervention: *Sibiga*, at paras. 84-86; *Lambert (Gestion Peggy) v. Écolait ltée*, 2016 QCCA 659, at para. 32 (CanLII). For example, in *Charles*, the Court of Appeal concluded that the judge had [TRANSLATION] "clearly depart[ed] from his role and the large and liberal approach he was required to take" in choosing "to exclude from the evidence information from filed scientific articles on the basis that they had been written to discredit homeopathy in general and that, as a result, they lacked credibility": para. 47; see also para. 17 ("The Superior Court judge [erred in discounting three scientific articles on the basis that they were too general, and in] considering at length the evidence before him, which he should have assumed to be true at this stage"); see also *Belmamoun*, at paras. 81-83; *Baulne v. Bélanger*, 2016 QCCS 5387, at para. 53 (CanLII).

[23] The Court of Appeal was therefore right to state in the case at bar that the Superior Court judge had [TRANSLATION] "unduly limit[ed] the significance of [the table of victims] by ruling on its probative value": para. 79. It was also right to point out that the judge should, at the authorization stage, have assumed the fact that all the alleged assailants listed in the table of victims were members of the Congregation to be true, and that he had been wrong to speculate that the alleged assailants could have belonged to another religious community: para. 80. If the "arguable case" standard is applied to the table of victims, as the Court of Appeal did, that exhibit does set out "specific, tangible" facts that in themselves support J.J.'s claim that the Congregation knew about the alleged assaults on children by its members.

[24] The table of victims lists 41 victims who were allegedly assaulted by close to 30 members of the Congregation over a period of more than 40 years in more than 20 institutions. Some of the alleged *assailants* were in *positions of authority* within the Congregation, as they held the title of Brother

se prononce sur la valeur probante de la preuve présentée au soutien de la demande ou, en l'absence de circonstance exceptionnelle, refuse de la prendre en considération, commet une erreur de droit justifiant l'intervention de la Cour d'appel : *Sibiga*, par. 84-86; *Lambert (Gestion Peggy) c. Écolait ltée*, 2016 QCCA 659, par. 32 (CanLII). Par exemple, dans l'arrêt *Charles*, la Cour d'appel a conclu que le juge s'était « écart[é] carrément de son rôle et de l'approche large et libérale qu'il se devait de suivre », lorsqu'il a choisi « d'exclure de la preuve les éléments émanant des articles scientifiques déposés parce qu'ils visaient à discréditer l'homéopathie en général, et qu'en cela ils devenaient peu crédibles » : par. 47; voir aussi par. 17 (« Le juge de la Cour supérieure a [erré lorsqu'il a écarté trois articles scientifiques, car trop généraux, et lorsqu'il a] longuement considéré la preuve qui lui était présentée et qu'il devait, à ce stade, tenir pour avérée »); voir, également, *Belmamoun*, par. 81-83; *Baulne c. Bélanger*, 2016 QCCS 5387, par. 53 (CanLII).

[23] C'est donc à bon droit, en l'espèce, que la Cour d'appel a souligné que le juge de la Cour supérieure avait « limit[é] indûment la portée [du Tableau des victimes] en se prononçant sur sa force probante » : par. 79. La Cour d'appel a également eu raison de souligner qu'il fallait tenir pour avéré, au stade de l'autorisation, le fait que tous les agresseurs présumés dénoncés au Tableau des victimes sont des membres de la Congrégation, et que le juge de la Cour supérieure avait à tort émis l'hypothèse que les agresseurs présumés pouvaient faire partie d'une autre communauté religieuse : par. 80. Or, le Tableau des victimes, pour peu qu'on lui applique la norme de la « cause défendable », comme l'a fait la Cour d'appel, expose des faits « précis et palpables » qui soutiennent en eux-mêmes la prétention de J.J. selon laquelle la Congrégation avait connaissance des agressions qui auraient été commises par ses membres sur des enfants.

[24] En effet, le Tableau des victimes énumère quarante et une victimes, qui auraient été agressées par près d'une trentaine de membres de la Congrégation, au cours d'une période de plus de quarante ans, dans plus d'une vingtaine d'établissements. Certains des *agresseurs* présumés étaient *en situation d'autorité*

Superior; see also, on the list of alleged assailants, the principal of École Ste-Brigide, who was a member of the Congregation, and Superior D.L. I agree with the Court of Appeal's conclusion that the combination of all these pieces of evidence — the number of assaults reported in the table of victims, the number of religious members involved, the length of the period covered by the reports and the number of places where assaults allegedly occurred — supports an argument, at the authorization stage, that it might be possible at the trial on the merits to draw from them an *inference* that the Congregation *knew* or *could not have been unaware* that some of its members were assaulting children: C.A. reasons, at paras. 59-60 and 83-86. Indeed, at the authorization stage, the judge must pay particular attention not only to the alleged facts but also to any inferences or presumptions of fact or law that may stem from them and can serve to establish the existence of an [TRANSLATION] "arguable case": L. Chamberland, ed., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (2nd ed. 2017), at p. 2480; see, for example, *Sibiga*, at paras. 91-93; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) v. Université Laval*, 2017 QCCA 199, at para. 75 (CanLII).

[25] I therefore also agree with the Court of Appeal's conclusion that [TRANSLATION] "the simple *prima facie* evidence that close to 30 members of the Congregation — fathers and brothers, including some who held the title of Brother Superior (and were therefore in positions of authority) — sexually abused minor children over a significant period of time is indicative of the probable existence of a *modus operandi* on the assailants' part": para. 83. In other words, J.J.'s claim that the Congregation knew about the assaults on children by its members must be considered in light of "concrete", "specific" or "tangible" facts drawn from the table of victims:

[TRANSLATION] In sum, the allegations relating to knowledge on the Congregation's part were, when the evidence discussed above is taken into account in conjunction

au sein de la Congrégation, puisqu'ils portaient le titre de frère supérieur; voir aussi, parmi l'énumération des agresseurs présumés, le directeur de l'école Ste-Brigide, membre de la Congrégation, et le Supérieur D.L. Je fais mienne la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle le cumul de tous ces éléments — c'est-à-dire le nombre d'agressions dénoncées au Tableau des victimes, le nombre de religieux impliqués, l'importance de la période couverte par les dénonciations et le nombre d'endroits où seraient survenues les agressions — fait en sorte qu'il est possible de soutenir, au stade de l'autorisation, qu'il y aurait lieu lors de l'audition de l'action sur le fond d'en tirer l'*inférence* que la Congrégation *savait* ou *ne pouvait ignorer* que certains de ses membres se livraient à des agressions sur des enfants : motifs de la C.A., par. 59-60 et 83-86. De fait, au stade de l'autorisation, le juge doit prêter une attention particulière, non seulement aux faits allégués, mais aussi aux inférences ou présomptions de fait ou de droit qui sont susceptibles d'en découler et qui peuvent servir à établir l'existence d'une « cause défendable » : L. Chamberland, dir., *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (2e éd. 2017), p. 2480; voir, par exemple, *Sibiga*, par. 91-93; *Société québécoise de gestion collective des droits de reproduction (Copibec) c. Université Laval*, 2017 QCCA 199, par. 75 (CanLII).

[25] En conséquence, je partage également la conclusion de la Cour d'appel portant que « la simple preuve *prima facie* selon laquelle près d'une trentaine de membres de la Congrégation, des pères et des frères dont certains portaient le titre de frère supérieur (donc en autorité), se sont adonnés à des sévices sexuels sur des enfants mineurs sur une période de temps importante, dénote l'existence probable d'un *modus operandi* chez les agresseurs » : par. 83. En d'autres termes, la prétention de J.J. voulant que la Congrégation ait eu connaissance des agressions commises par ses membres sur des enfants doit être examinée à la lumière des faits « concrets », « précis » ou « palpables » qui se dégagent du Tableau des victimes :

En somme, les allégations portant sur la connaissance de la Congrégation, lorsqu'on prend en compte les éléments de preuve ci-devant relatés auxquels s'ajoute la

2019 CSC 35 (CanLII)

with the hierarchy characteristic of traditional religious organizations, sufficient to show an arguable case with respect to the second condition of article 575 *C.C.P.* [Emphasis added.]

(C.A. reasons, at para. 86)

[26] In addition, the Superior Court judge should not, in light of the Benkert and Doyle article (2008), which had been presented to him, have attached so much importance to the failure, *in the application itself*, to allege "concrete", "specific" or "tangible" facts in support of J.J.'s claim that the Congregation had known about the assaults on children by its members. But the judge refused to consider the content of a scientific article of that nature. The refusal to do so was an error, as I explained above, because the article contained evidence that was relevant to this case: on this point, see C.A. reasons, at paras. 88-90. Thus, it explains that mental duress resulting from the relationship of authority between the priest and the child is often the reason sexual abuse is not reported: see A.R.O., vol. II, at pp. 40 and 60. And J.J. in fact alleges in this case that he never *spoke* about being assaulted as a child until 2011: paras. 3.18 to 3.20 of the application. It goes without saying that he of course did not *report* the assaults at the time of the events. Yet a failure to report at the time of the events can itself be the reason why there are no "concrete", "specific" or "tangible" facts on which to base an allegation that the officers in question knew about the assaults. (For example, in *Bennett*, the victims' claim that the bishops responsible for supervising the abusive priest knew about the sexual abuse was supported by the fact that reports had been made at the time of the events: paras. 1 and 8.) Nevertheless, that does not mean that such knowledge does not really exist or cannot be inferred from other evidence. The Benkert and Doyle article (2008) also supports the allegation made at para. 3.34 of the application that the Congregation was able to [TRANSLATION] "subjec[t] the victims to mental, religious and psychological duress by discouraging them from reporting the sexual abuse by [its] members": see A.R.O., vol. II, at pp. 60 and 62-63.

hiérarchie caractérisant les organisations religieuses traditionnelles, étaient suffisantes pour démontrer une cause défendable au regard de la seconde condition de l'article 575 *C.p.c.* [Je souligne.]

(motifs de la C.A., par. 86)

[26] En outre, le juge de la Cour supérieure n'aurait pas dû, à la lumière de l'article Benkert et Doyle (2008) qui lui a été présenté, accorder une si grande importance à l'absence, *dans la demande elle-même*, de faits « concrets », « précis » ou « palpables » allégués au soutien de la prétention de J.J. selon laquelle la Congrégation avait connaissance des agressions commises par ses membres sur des enfants. Or, le juge a refusé de considérer le contenu d'un tel article scientifique. Ce refus constituait une erreur, comme je l'ai déjà indiqué, puisqu'il s'agissait d'une preuve pertinente en l'espèce : voir, à ce sujet, les motifs de la C.A., par. 88-90. En effet, suivant l'article en cause, une contrainte morale, provenant de la relation d'autorité entre le prêtre et l'enfant, est souvent la cause de l'absence de dénonciation des abus sexuels subis : voir d.a.o., vol. II, p. 40 et 60. Justement, dans la présente affaire, J.J. allègue n'avoir jamais *parlé*, jusqu'en 2011, des agressions dont il aurait été victime durant son enfance : par. 3.18 à 3.20 de la demande. Il va sans dire qu'il ne les a évidemment pas *dénoncées* à l'époque des faits. Or, l'absence de dénonciations à l'époque des faits peut elle-même être la cause de l'absence de faits « concrets », « précis » ou « palpables » sur lesquels asseoir une allégation de connaissance des agressions par les dirigeants concernés. (Par exemple, dans *Bennett*, la prétention des victimes relatives à la connaissance des abus sexuels par les évêques chargés de la surveillance du prêtre agresseur pouvaient s'appuyer sur l'existence de dénonciations à l'époque des faits : par. 1 et 8.) Toutefois, cela ne veut pas dire qu'une telle connaissance n'existe pas réellement ou ne peut être inférée d'autres éléments. L'article Benkert et Doyle (2008) appuie également l'allégation formulée au par. 3.34 de la demande selon laquelle la Congrégation a pu « exerc[er] une contrainte morale, religieuse et psychologique sur les victimes, en les incitant à ne pas dénoncer les abus sexuels commis par [s]es membres » : voir d.a.o., vol. II, p. 60 et 62-63.

2019 CSC 35 (CanLII)

[27] Finally, the Superior Court judge clearly erred in finding that the DVD of the *Enquête* program was irrelevant on the basis that the information in it was [TRANSLATION] "of no assistance for the purposes of this proceeding": para. 111. It is true that the DVD refers at length to sexual assaults committed at Collège Notre-Dame, which were the subject of a settlement in *Cornellier*; see also *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385. However, the DVD is not limited to those assaults. Rather, it supports the claim of a *general* knowledge of sexual abuse and a refusal to act on the part of the Congregation's *officers*. There is evidence to that effect that specifically supports the allegation made in para. 3.35 of the application that the Congregation's officers [TRANSLATION] "were aware of the sexual abuse by [its] members . . . but nevertheless hushed it up", and it comes from a former brother of the Congregation, W.K., who personally knew about several sexual assaults and about his community's inaction. This former brother stated unequivocally that the Congregation's inaction regarding the sexual abuse of children was not confined to Collège Notre-Dame and that the Congregation's officers knew that abuse was also occurring at other places where religious members were engaging in activities with children (minute 21 of the DVD); victims who attended institutions other than Collège Notre-Dame were also mentioned at minute 24 of the DVD ([TRANSLATION] "in one or another of the institutions managed by Holy Cross"). In sum, the DVD attests to the *systemic* nature of sexual abuse by members of the Congregation in *various* institutions.

[28] The DVD of the *Enquête* program also reveals that Brother C.H. was allegedly protected by the Congregation even though more than one child had accused him of sexual abuse. (On the protection offered to assailants by the officers of religious organizations, see the Benkert and Doyle article (2008), A.R.O., vol. II, at pp. 39 and 70.) Brother C.H. is mentioned in the table of victims in association with acts he is alleged to have committed against victim B.L. at École Côte-des-Neiges and/or the Oratory. The senior officer of the Congregation who

[27] Enfin, le juge de la Cour supérieure a manifestement fait erreur lorsqu'il a déclaré non pertinent le DVD de l'émission *Enquête*, au motif que les informations qu'il dévoile n'étaient, selon lui, « d'aucune utilité pour les fins du présent recours » : par. 111. Il est vrai que le DVD traite longuement des agressions sexuelles commises au Collège Notre-Dame — lesquelles ont fait l'objet d'un règlement dans l'affaire *Cornellier*; voir aussi *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385. Toutefois, le DVD ne se limite pas à ces agressions. Il étaye plutôt la connaissance *générale* des abus sexuels et le refus d'agir *des dirigeants* de la Congrégation. Une telle preuve soutient spécifiquement l'allégation énoncée au par. 3.35 de la demande selon laquelle les dirigeants de la Congrégation « étaient au courant des abus sexuels perpétrés par [s]es membres [. . .] et les ont néanmoins étouffés », et elle émane d'un ancien frère de la Congrégation, W.K., qui possède une connaissance personnelle de plusieurs abus sexuels et de l'inaction de sa communauté. Cet ancien frère affirme sans équivoque que l'inaction de la Congrégation à l'égard des abus sexuels commis sur des enfants ne se limite pas au seul Collège Notre-Dame, et que les dirigeants de la Congrégation savaient que des abus étaient commis également dans d'autres lieux où les religieux exerçaient des activités auprès d'enfants : minute 21 du DVD; il est également question des victimes ayant fréquenté d'autres établissements que le Collège Notre-Dame à la minute 24 du DVD (« dans l'un ou l'autre des établissements gérés par les Sainte-Croix »). En somme, le DVD fait état du caractère *systémique* des abus sexuels commis par des membres de la Congrégation au sein de *divers* établissements.

[28] Le DVD de l'émission *Enquête* révèle également que le frère C.H. aurait été protégé par la Congrégation, bien que plus d'un enfant l'ait dénoncé, lui reprochant des abus sexuels. (Au sujet de la protection dont peuvent bénéficier les agresseurs de la part des dirigeants d'organisations religieuses, voir l'article Benkert et Doyle (2008), d.a.o., vol. II, p. 39 et 70.) Le nom du frère C.H. figure dans le Tableau des victimes, en lien avec des gestes qu'il aurait commis à l'endroit de la victime B.L. à l'école Côte-des-Neiges et/ou à l'Oratoire. Le haut dirigeant

2019 CSC 35 (CanLII)

is alleged to have protected Brother C.H. by keeping silent about C.H.'s alleged sexual abuse is none other than C.S., who is a director of the Congregation *and* of Corporation Jean-Brillant: information statements for the Congregation in the enterprise register (2015) and (2014) and information statement for Corporation Jean-Brillant in the enterprise register (2014), A.R.C., at pp. 134, 141 and 146. Thus, the DVD supports the allegation that at least *one* senior officer of the Congregation may have had *actual* knowledge of the alleged sexual abuse by one of the assailants who is *expressly* identified in the table of victims. The Court of Appeal was therefore right to stress that the DVD was relevant at the authorization stage and therefore should not have been discounted by the Superior Court judge: para. 93.

de la Congrégation qui aurait protégé le frère C.H. en passant sous silence les abus sexuels qui auraient été commis par ce dernier est nul autre que C.S., lequel est administrateur de la Congrégation *et* de la Corporation Jean-Brillant : *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2015) et (2014) et *État des renseignements de la Corporation Jean-Brillant au registre des entreprises* (2014), d.a.c., p. 134, 141 et 146. En conséquence, le DVD étaye l'allégation selon laquelle au moins *un* haut dirigeant de la Congrégation avait potentiellement une connaissance *réelle* des abus sexuels qui auraient été commis par l'un des agresseurs *expressément* identifiés dans le Tableau des victimes. C'est donc à bon droit que la Cour d'appel a souligné que le DVD était pertinent au stade de l'autorisation, et que, pour cette raison, il n'aurait pas dû être écarté par le juge de la Cour supérieure : par. 93.

(3) Intervention of the Court of Appeal With Regard to the Condition of J.J.'s Status as Representative Plaintiff for the Class Members (Article 575(4) *C.C.P.*)

(3) L'intervention de la Cour d'appel à l'égard de la condition relative au statut de J.J. comme représentant des membres du groupe (art. 575(4) *C.p.c.*)

[29] The Superior Court judge found that J.J. did not have [TRANSLATION] "the competence needed to properly represent the class members": para. 29. In his opinion, J.J. had not personally taken any steps to verify, for example, the institutions where assaults were alleged to have taken place and the number of people in the proposed class: para. 31. The judge also noted that the application for authorization had been initiated by J.J.'s lawyers: para. 31. In addition, J.J. wished to remain anonymous and to minimize possible contacts with other class members: paras. 33 and 35. Because J.J.'s role did not involve "more than simply being a figurehead", he was not an appropriate representative plaintiff: paras. 28 and 34.

[29] Le juge de la Cour supérieure a conclu que J.J. n'avait pas « la compétence pour assurer une représentation adéquate des membres du groupe » : par. 29. Il lui a reproché de n'avoir effectué personnellement aucune démarche afin de vérifier, par exemple, les établissements où des agressions seraient survenues, ainsi que le nombre de personnes visées par le groupe projeté : par. 31. Le juge a également souligné que la demande d'autorisation avait été introduite à l'initiative des avocats de J.J. : par. 31. En outre, ce dernier souhaitait demeurer anonyme et réduire au minimum les contacts possibles avec les autres membres du groupe : par. 33 et 35. Comme le rôle de J.J. n'allait pas « au-delà de la simple figuration », celui-ci n'était pas un représentant adéquat : par. 28 et 34.

[30] In making this finding, the Superior Court judge relied heavily on two judgments on motions that have since been set aside by the Court of Appeal: *Sibiga v. Fido Solutions inc.*, 2014 QCCS 3235, and *Charles v. Boiron Canada inc.*, 2015 QCCS 312. Although the Superior Court judge cannot be faulted for relying on those two judgments, given that he

[30] Pour arriver à cette conclusion, le juge de la Cour supérieure s'est fortement appuyé sur deux jugements de première instance qui ont été subséquemment infirmés par la Cour d'appel : *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2014 QCCS 3235, et *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2015 QCCS 312. Bien que l'on ne puisse reprocher au juge de la Cour supérieure de s'être appuyé

2019 CSC 35 (CanLII)

did not at the time of his ruling have the benefit of the Court of Appeal's decisions reversing them, his analysis with respect to the condition of J.J.'s status as representative plaintiff must nonetheless be reviewed on appeal in light of those recent decisions, as the dissenting Court of Appeal judge in fact recognized: para. 138. Thus, the Superior Court judge clearly erred in concluding that the leading role played by J.J.'s lawyers in bringing the application for authorization was inconsistent with J.J.'s status as representative plaintiff for the members of the proposed class: *Sibiga*, at paras. 101-2; *Charles*, at paras. 53-56.

[31] The Superior Court judge did, however, have the benefit of the principles from *Lévesque v. Vidéotron, s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205, in which the Court of Appeal had stated that the application judge had erred in faulting the applicant for failing to try to identify other members of the class or determine how many of them there might be; see also *Martel v. Kia Canada inc.*, 2015 QCCA 1033, at para. 29 (CanLII), another case in which the Court of Appeal tempered the applicant's duty to investigate. These same criticisms should therefore not have been levelled against J.J. This error also influenced the Superior Court judge's analysis with respect to other conditions such as that of the composition of the class set out in art. 575(3) *C.C.P.*, since he also expressed the opinion, in discussing that condition, that [TRANSLATION] "the lack of any information together with J.J.'s failure to investigate or to take any steps whatsoever" meant "that the statement in [para. 4.1 of the application] regarding the possible number of victims" was only an "inference" or "hearsay": para. 73. The judge stated that "deficiencies in an investigation by a representative plaintiff" could "be fatal where meeting the condition set out in [art. 575(3) *C.C.P.*] is at issue": para. 74. He had in fact indicated that he would begin with the analysis concerning the condition of J.J.'s status as representative plaintiff, because the reasons why J.J.'s application failed with respect to that condition also justified dismissing it on other grounds: paras. 22-23.

[32] Thus, the Court of Appeal was amply justified in intervening with regard to the condition of J.J.'s status as representative plaintiff. As the Court

sur ces deux jugements de première instance, puisqu'il n'avait pas le bénéfice des arrêts de la Cour d'appel les infirmant lorsqu'il s'est prononcé, son analyse de la condition relative au statut de J.J. comme représentant devait néanmoins être revue en appel à la lumière de ces arrêts récents, comme l'a d'ailleurs reconnu la juge dissidente en Cour d'appel : par. 138. Ainsi, le juge de la Cour supérieure a clairement fait erreur en concluant que le rôle de premier plan joué par les avocats de J.J. dans l'introduction de la demande d'autorisation était incompatible avec le statut de ce dernier comme représentant des membres du groupe projeté : *Sibiga*, par. 101-102; *Charles*, par. 53-56.

[31] Le juge de la Cour supérieure a cependant pu profiter des enseignements de l'arrêt *Lévesque c. Vidéotron, s.e.n.c.*, 2015 QCCA 205, dans lequel la Cour d'appel a précisé que le juge de l'autorisation avait à tort reproché au demandeur de n'avoir cherché ni à identifier d'autres membres du groupe ni à cerner leur nombre potentiel; voir également l'arrêt *Martel c. Kia Canada inc.*, 2015 QCCA 1033, par. 29 (CanLII), où la Cour d'appel a là aussi tempéré le devoir d'enquête imposé au demandeur. Ces mêmes reproches n'auraient donc pas dû être adressés à J.J. Cette erreur s'est d'ailleurs répercutée sur l'analyse par le premier juge d'autres conditions, telle celle relative à la composition du groupe énoncée à l'art. 575(3) *C.p.c.*, puisque le juge y a de nouveau souligné, à l'égard de cette condition, que « l'absence totale d'informations, d'enquête ou de quelque démarche que ce soit par J.J. » faisait en sorte, selon lui, « que l'affirmation mentionnée [au par. 4.1 de la demande] quant au nombre potentiel de victimes » n'était qu'une « inférence » ou du « ouï-dire » : par. 73. Pour le juge, en effet, « les carences d'une enquête menée par un représentant » pouvaient « être fatale[s] quant au respect de la condition énoncée à [l'art. 575(3) *C.p.c.*] » : par. 74. Le juge avait de fait indiqué qu'il analyserait en premier la condition relative au statut de J.J. comme représentant, car les raisons pour lesquelles la demande de J.J. échouait quant à cette condition justifiaient aussi le rejet de celle-ci sous d'autres rapports : par. 22-23.

[32] La Cour d'appel était dès lors largement justifiée d'intervenir à l'égard de la condition relative au statut de J.J. comme représentant. Comme l'a souligné

2019 CSC 35 (CanLII)

of Appeal noted, at para. 104, three criteria must be considered in deciding whether an applicant should be granted this status. The applicant must show (a) an interest in the suit, (b) competence and (c) an absence of conflict with the class members (P.-C. Lafond, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs* (1996), at p. 419; *Infineon*, at para. 149; *Union des consommateurs v. Air Canada*, 2014 QCCA 523, at para. 82 (CanLII)). These three criteria are to be interpreted "liberally", which means that "[n]o proposed representative should be excluded unless his or her interest or competence is such that the case could not possibly proceed fairly": *Infineon*, at para. 149. In my view, the Court of Appeal was right to find, at para. 108, that J.J. met the legal requirements. The Court of Appeal was also right to point out that it is perfectly normal in this type of class action for sexual assault victims, including the representative plaintiff, to take advantage of the right to anonymity and for contact with members to be maintained primarily through the representative plaintiff's lawyers: para. 105, quoting *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34, at paras. 71 and 79 (CanLII).

(4) Conclusion on the Court of Appeal's Intervention

[33] There is no doubt that the Superior Court judge made numerous errors, of fact and of law, with respect to *all* the conditions of art. 575 *C.C.P.* Several of his errors, such as failing to identify at least *one* issue common to all the class members — namely the issue of the Congregation's "systemic" negligence regarding assaults on children allegedly committed by its members — or discounting the DVD of the *Enquête* program and the table of victims, necessarily influenced his decision to deny the institution of the class action against the Oratory. What is more, the Superior Court judge stated — and this is worth repeating — that [TRANSLATION] "[t]he reasons that justify denying the action against the Congregation . . . are the same as the ones that apply to the action against the Oratory": para. 138 (emphasis added).

[34] Given the numerous errors made by the Superior Court judge with respect to *all* the conditions

la Cour d'appel, au par. 104, trois critères doivent être considérés pour décider de ce statut. Le demandeur doit démontrer : a) l'intérêt à poursuivre; b) la compétence; et c) l'absence de conflit avec les membres du groupe (P.-C. Lafond, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs* (1996), p. 419; *Infineon*, par. 149; *Union des consommateurs c. Air Canada*, 2014 QCCA 523, par. 82 (CanLII)). Il y a lieu d'interpréter ces trois critères « de façon libérale »; ainsi, « [a]ucun représentant proposé ne devrait être exclu, à moins que ses intérêts ou sa compétence ne soient tels qu'il serait impossible que l'affaire survive équitablement » : *Infineon*, par. 149. À mon avis, c'est à bon droit que la Cour d'appel a conclu, au par. 108, que J.J. satisfaisait aux exigences de la loi. La Cour d'appel pouvait aussi à juste titre souligner qu'il est tout à fait normal dans ce type d'action collective que les victimes d'agressions sexuelles, y compris le représentant, bénéficient du droit à l'anonymat, et que les contacts avec les membres se fassent principalement par l'entremise des avocats du représentant : par. 105, citant *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34, par. 71 et 79 (CanLII).

(4) Conclusion sur l'intervention de la Cour d'appel

[33] Il ne fait aucun doute que le juge de la Cour supérieure a commis de nombreuses erreurs, de fait et de droit, et ce, relativement à *toutes* les conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* Plusieurs des erreurs du juge, par exemple le fait qu'il n'a pas su cerner au moins *une* question commune à tous les membres du groupe — en l'occurrence la question de la négligence « systémique » de la Congrégation à l'égard des agressions qui auraient été commises par ses membres sur des enfants — ou encore le fait qu'il a écarté le DVD de l'émission *Enquête* et le Tableau des victimes, ont nécessairement influencé sa décision de refuser l'exercice de l'action collective contre l'Oratoire. Le juge de la Cour supérieure — il convient de le répéter — a d'ailleurs affirmé que « les motifs justifiant le rejet du recours contre la Congrégation [. . .] sont les mêmes que ceux justifiant le recours contre l'Oratoire » : par. 138 (je souligne).

[34] Étant donné les nombreuses erreurs du juge de la Cour supérieure relativement à *toutes* les conditions

2019 CSC 35 (CanLII)

of art. 575 *C.C.P.*, the Court of Appeal was clearly right to "substitute its own assessment" for that of the application judge with respect to *all* the conditions: *Vivendi*, at para. 35. It must now be asked whether the Court of Appeal's decision to authorize the institution of the class action against both the Congregation *and* the Oratory is itself tainted by an error that justifies a review by this Court.

B. *Is the Court of Appeal's Decision to Authorize the Institution of the Class Action Against Both the Congregation and the Oratory Tainted by an Error That Justifies a Review?*

[35] Before I discuss the conditions of commonality of issues and sufficiency of the alleged facts, which as I mentioned above are the *only* ones at issue in the Oratory's appeal (aside from its arguments concerning the supposed "forfeiture" of J.J.'s personal action that, it is argued, affects his status as an appropriate representative plaintiff for the class members), a few words about the "connection" between the Oratory and the Congregation are in order. I will conclude my analysis by addressing the fact that only the Oratory is being sued together with the Congregation.

(1) "Connection" Between the Oratory and the Congregation

[36] At the hearing in this Court, the Oratory disputed the existence of any "connection" between it and the Congregation. But it is important to recall the Court of Appeal's finding that the Oratory's affairs [TRANSLATION] "were managed in whole or in part by the Congregation's members": para. 111; see also paras. 14, 22 and 64. Moreover, the dissenting Court of Appeal judge did not dispute "[t]he . . . fact that the Oratory is managed by members of the Congregation": para. 137. She merely questioned the legal consequence that fact might have. In my opinion, the Oratory has not shown how the Court of Appeal's finding on this point is tainted by an error that justifies a review.

[37] In his application, J.J. alleges that the Congregation founded the Oratory: para. 3.3. The *Act to incorporate "St. Joseph's Oratory of Mount Royal"*,

énoncées à l'art. 575 *C.p.c.*, la Cour d'appel était clairement justifiée de « substituer son appréciation » à celle du premier juge, et ce, à l'égard de *toutes* ces conditions : *Vivendi*, par. 35. Il convient maintenant de se demander si la décision de la Cour d'appel autorisant l'exercice de l'action collective contre la Congrégation *et* contre l'Oratoire est elle-même entachée d'une quelconque erreur révisable par notre Cour.

B. *La décision de la Cour d'appel autorisant l'exercice de l'action collective contre la Congrégation et contre l'Oratoire est-elle entachée d'une erreur révisable?*

[35] Avant d'examiner les conditions du caractère commun des questions et du caractère suffisant des faits allégués, conditions qui, je le rappelle, sont les *seuls* points que conteste l'Oratoire (outre ses arguments portant sur la prétendue « déchéance » de l'action personnelle de J.J. qui affecterait le statut de ce dernier comme représentant adéquat des membres du groupe), il y a lieu de traiter brièvement de la question du « lien » entre l'Oratoire et la Congrégation. Je terminerai mon analyse en examinant le fait que seul l'Oratoire soit poursuivi aux côtés de la Congrégation.

(1) Le « lien » entre l'Oratoire et la Congrégation

[36] Lors de l'audience devant notre Cour, l'Oratoire a contesté l'existence de tout « lien » entre lui et la Congrégation. Toutefois, il convient de rappeler la conclusion de la Cour d'appel selon laquelle les affaires de l'Oratoire « sont administrées en partie ou en totalité par les membres de la Congrégation » : par. 111; voir aussi par. 14, 22 et 64. D'ailleurs, la juge dissidente en Cour d'appel n'a pas elle non plus nié « [l]e [. . .] fait que l'Oratoire est administré par des membres de la Congrégation » : par. 137. Elle a seulement contesté la conséquence juridique susceptible de découler de ce fait. À mon avis, l'Oratoire n'a pas démontré en quoi la conclusion de la Cour d'appel à cet égard serait entachée d'une erreur révisable.

[37] Dans sa demande, J.J. allègue que la Congrégation a fondé l'Oratoire : par. 3.3. Il joint à sa demande la *Loi constituant en corporation l'Oratoire*

2019 CSC 35 (CanLII)

S.Q. 1916, c. 90 ("1916 Act"), is attached to the application, and the following excerpt from that Act — from its preamble in particular — confirms his allegation:

WHEREAS the Reverend Georges Dion of the city of Montreal, the Reverend Elphège Hébert of the town of St. Laurent, the Reverend Absalon Renaud of the city of Montreal, and Messrs. Alfred Bessette and Augustin LeRoy, both of the city of Montreal, in religion respectively Brother André and Brother Marie-Auguste, all five members of the Congregation of the Holy Cross, have by their petition represented that a chapel dedicated to the devotion of St. Joseph has been established and maintained for many years past on the slope of Mount Royal in the city of Montreal, and that the faithful have been in the habit of frequenting it in large numbers; that in order to assure the permanent maintenance of the said chapel and to allow the extension of its sphere of action, it is expedient to incorporate the petitioners for the purpose of acquiring and maintaining the said chapel and thereby promoting the Roman Catholic faith and the welfare of souls by the propagation of the devotion to St. Joseph;

. . .

Whereas the petitioners have prayed that an act for the purpose aforesaid be passed; and whereas it is expedient to grant their prayer;

Therefore His Majesty, with the advice and consent of the Legislative Council and of the Legislative Assembly of Quebec, enacts as follows:

1. The said Reverend Georges Dion, Reverend Elphège Hébert, Reverend Absalon Renaud, Brother André and Brother Marie-Auguste, and all persons who hereafter associate themselves with them, and their successors, are and shall be constituted a corporation for the purpose of promoting the Roman Catholic faith and the welfare of souls by the propagation of the devotion to Saint Joseph under the name of "St. Joseph's Oratory of Mount Royal."

Furthermore, the following comments are made at the very beginning of the DVD of the *Enquête* program: [TRANSLATION] "Holy Cross officers knew very well what was happening", and "[t]his scandal broke at a time when the Pope was about to canonize the most illustrious of the community's members, Brother André, the builder of St. Joseph's Oratory"

Saint-Joseph du Mont-Royal, S.Q. 1916, c. 90 (« Loi de 1916 »), dont les passages reproduits ci-dessous, en particulier le préambule de cette loi, confirment son allégation :

ATTENDU que le révérend George Dion, de la cité de Montréal, le révérend Elphège Hébert, de la ville de Saint-Laurent, le révérend Absalon Renaud, de la cité de Montréal, et MM. Alfred Bessette et Augustin LeRoy, tous deux de la cité de Montréal, en religion respectivement frère André et frère Marie-Auguste, tous cinq membres de la congrégation de Sainte-Croix, ont par leur pétition représenté : qu'une chapelle, dédiée à la dévotion de Saint-Joseph, a été établie et maintenue depuis plusieurs années sur le flanc du Mont-Royal, dans la cité de Montréal, et que les fidèles ont pris pour habitude de la visiter en grand nombre; que pour assurer en permanence le maintien de ladite chapelle et permettre d'agrandir son champ d'action, il convient de constituer en corporation les pétitionnaires, dans le but d'acquérir et maintenir ladite chapelle et développer par là la foi catholique et le bien des âmes par la propagation de la dévotion à Saint-Joseph;

. . .

Attendu que les pétitionnaires ont demandé l'adoption d'une loi à l'effet susdit, et qu'il convient de faire droit à leur demande;

A ces causes, Sa Majesté, de l'avis et du consentement du Conseil législatif et de l'Assemblée législative de Québec, décrète ce qui suit :

1. Lesdits révérend George Dion, révérend Elphège Hébert, révérend Absalon Renaud, frère André et frère Marie-Auguste et toutes autres personnes qui, par la suite, s'associeront à eux, de même que leurs successeurs sont et seront constitués en corporation dans le but de promouvoir la foi catholique romaine et le bien des âmes par la propagation de la dévotion à Saint-Joseph sous le nom de "l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal."

Il est de plus mentionné, au tout début du DVD de l'émission *Enquête*, que « les dirigeants des Sainte-Croix savaient très bien ce qui se passait » et que « [c]e scandale éclate alors que le pape s'apprête à canoniser le plus illustre des membres de cette communauté, le frère André, le bâtisseur de l'Oratoire Saint-Joseph » (je souligne). Il y est aussi question

2019 CSC 35 (CanLII)

(emphasis added). A little later, the speaker also refers to a "wealthy, influential and prestigious congregation" whose members "built a monument, St. Joseph's Oratory, and . . . will [soon] have among them a saint, Brother André".

[38] As well, s. 2 of the 1916 Act provided that the Oratory's affairs were to be managed by five directors, *all* of them members of the Congregation:

2. The affairs of the corporation shall be managed by five directors, who shall be chosen from amongst its members who are at the same time members of the Congregation of the Holy Cross, at a general meeting held for that purpose.

[39] In 1974, the Oratory was continued under the *Religious Corporations Act*, S.Q. 1971, c. 75 (now the *Religious Corporations Act*, CQLR, c. C-71): see Exhibit R-2, information statement for the Oratory in the enterprise register (2013), A.R.O., vol. II, at p. 23. For the entire period before 1974, however, there is *nothing* in the record to suggest that the Oratory was not governed by the 1916 Act. And *all* the assaults allegedly committed at the Oratory that are reported in the table of victims are in fact dated *earlier* than 1974, when the Oratory's affairs were, according to the evidence submitted at this stage, managed *entirely* by members of the Congregation.

[40] As for the period *after* 1974, it is true that in the information statement for the Oratory in the enterprise register from 2013, the Oratory reported having *nine* directors — not *five* or *seven*[2] as the 1916 Act would have it — and it is unclear whether they were all members of the Congregation.[3] Nevertheless, as of the date in question, one of the Oratory's directors,

un peu plus loin d'une « congrégation riche, influente et prestigieuse », dont les membres « ont bâti un monument, l'Oratoire Saint-Joseph et [. . .] auront [bientôt] un saint parmi eux, le frère André ».

[38] En outre, l'art. 2 de la Loi de 1916 précise que les affaires de l'Oratoire sont administrées par cinq directeurs qui sont *tous* membres de la Congrégation :

2. Les affaires de la corporation seront administrées par cinq directeurs choisis parmi ses membres, qui sont en même temps membres de la congrégation de Sainte-Croix, à une assemblée générale tenue à cette fin.

[39] En 1974, l'existence de l'Oratoire a été continuée sous le régime de la *Loi des corporations religieuses*, L.Q. 1971, c. 75 (maintenant la *Loi sur les corporations religieuses*, RLRQ, c. C-71) : voir pièce R-2, *État des renseignements de l'Oratoire au registre des entreprises* (2013), d.a.o., vol. II, p. 23. Pour toute la période antérieure à 1974, cependant, il n'y a au dossier *aucune* raison de croire que l'Oratoire n'était pas régi par la Loi de 1916. Justement, *toutes* les agressions qui auraient été commises à l'Oratoire et qui sont dénoncées au Tableau des victimes sont *antérieures* à 1974, alors que les affaires de l'Oratoire étaient, selon la preuve présentée à ce stade-ci, administrées *en totalité* par des membres de la Congrégation.

[40] Pour ce qui est de la période *postérieure* à 1974, il est vrai que, selon l'*État des renseignements de l'Oratoire au registre des entreprises* (2013), l'Oratoire fait état de *neuf* administrateurs — et non de *cinq* ou *sept*[2] comme le veut la Loi de 1916 — dont on ne sait pas s'ils sont tous des membres de la Congrégation[3]. À la date susmentionnée, néanmoins,

[2] Section 4 of the 1916 Act provides that "[t]he term of office of the directors [and] their number, not less than three or more than seven . . . may be fixed from time to time by by-law passed by the members of the corporation at a general meeting specially called for that purpose".

[3] Among these nine directors, there are two whose reported personal addresses corresponded to the addresses of establishments of the Congregation: see information statement for the Oratory in the enterprise register (2013), A.R.O., vol. II, at p. 24, and information statements for the Congregation in the enterprise register (2015) and (2014), A.R.C., at pp. 135-36 and 147-48.

[2] L'article 4 de la Loi de 1916 prévoit que « [l]e terme d'office des directeurs [. . .], leur nombre, de trois au moins et de sept au plus [. . .] peuvent être fixés de temps à autre par règlement adopté par les membres de la corporation, à une assemblée générale spécialement convoquée dans ce but ».

[3] Parmi ces neuf administrateurs, il y en a deux dont l'adresse personnelle déclarée correspond à celle d'établissements de la Congrégation : voir *État des renseignements de l'Oratoire au registre des entreprises* (2013), d.a.o., vol. II, p. 24, et *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2015) et (2014), d.a.c., p. 135-136 et 147-148.

2019 CSC 35 (CanLII)

2019 CSC 35 (CanLII)

L.D., was also a director of the Congregation *and* of Corporation Jean-Brillant: see A.R.O., vol. II, at p. 24; information statements for the Congregation in the enterprise register (2015) and (2014) and information statement for Corporation Jean-Brillant in the enterprise register (2014), A.R.C., at pp. 134, 141 and 146. What is more, Maison Sainte-Croix, one of the establishments reported by the Congregation, was located at the same address as the Oratory (one of the Congregation's directors in fact resided there): information statements for the Congregation in the enterprise register (2015) and (2014), A.R.C., at pp. 134, 136, 146 and 148. The Congregation also used certain names in Quebec that were associated with the Oratory, such as "Le Grand Saint-Joseph", "Maison Frère-André", "Résidence Alfred-Bessette" and "Maison Saint-Joseph": information statements for the Congregation in the enterprise register (2015) and (2014), A.R.C., at pp. 137-38 and 149-50.

[41] The Oratory will still, should it wish to do so, be able to raise a defence at the trial on the merits in order to deny the existence of any "connection" between it and the Congregation, but it is not appropriate to consider possible defences in this regard at the authorization stage: *Sibiga*, at para. 83; *Brown v. B2B Trust*, 2012 QCCA 900, at para. 40 (CanLII); see also *Carrier v. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCA 1231, at para. 37 (CanLII). Moreover, if it appears that a distinction needs to be drawn between assaults allegedly committed at the Oratory *before* 1974 and those allegedly committed *after* that, the trial judge can, "even on [his or her] own initiative, modify or divide the class at any time": art. 588 para. 2 *C.C.P.*[4]

[42] Finally, if any doubt remains at this stage as to the existence of a "connection" between the Oratory and the Congregation in light of the parties' contradictory submissions on this point, the applicant, J.J., should in principle be given the benefit of the doubt: *Lambert (Gestion Peggy)*, at para. 38 ([TRANSLATION] "should the application judge be so unfortunate as to be faced with contradictory facts, he or

[4] It should be noted that J.J.'s application covers the entire [TRANSLATION] "period from 1940 to a final judgment": Sup. Ct. reasons, at para. 2.

l'un des administrateurs de l'Oratoire, L.D., était également administrateur de la Congrégation *et* de la Corporation Jean-Brillant : voir d.a.o., vol. II, p. 24; *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2015) et (2014) et *État des renseignements de la Corporation Jean-Brillant au registre des entreprises* (2014), d.a.c., p. 134, 141 et 146. La Maison Sainte-Croix, soit l'un des établissements déclarés par la Congrégation, est de plus située à la même adresse que l'Oratoire (l'un des administrateurs de la Congrégation y est d'ailleurs domicilié) : *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2015) et (2014), d.a.c., p. 134, 136, 146 et 148. La Congrégation utilise aussi au Québec certains noms associés à l'Oratoire, par exemple « Le Grand Saint-Joseph », « Maison Frère-André », « Résidence Alfred-Bessette » et « Maison Saint-Joseph » : *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2015) et (2014), d.a.c., p. 137-138 et 149-150.

[41] Lors de l'audition de l'action sur le fond, l'Oratoire pourra toujours, s'il le souhaite, présenter une défense afin de nier l'existence de tout « lien » entre lui et la Congrégation, mais il n'y a pas lieu, au stade de l'autorisation, de considérer les moyens de défense qui pourraient être soulevés à cet égard : *Sibiga*, par. 83; *Brown c. B2B Trust*, 2012 QCCA 900, par. 40 (CanLII); voir aussi *Carrier c. Québec (Procureur général)*, 2011 QCCA 1231, [2011] R.J.Q. 1346, par. 37. En outre, s'il apparaissait qu'une distinction s'impose entre les agressions qui auraient été commises à l'Oratoire *avant* 1974 et celles qui l'auraient été *après* cette date, le juge du fond pourrait « en tout temps et même d'office, modifier ou scinder le groupe » : art. 588 al. 2 *C.p.c.*[4]

[42] Enfin, s'il subsistait un doute à ce stade-ci sur l'existence d'un « lien » entre l'Oratoire et la Congrégation à la lumière des prétentions contradictoires des parties sur ce point, il devrait en principe bénéficier au demandeur J.J. : *Lambert (Gestion Peggy)*, par. 38 (« si, par malheur, le juge de l'autorisation se retrouve devant des faits contradictoires, il doit faire prévaloir le principe général qui est de tenir

[4] Il importe de rappeler que la demande de J.J. couvre toute « la période de 1940 à jugement final » : motifs de la C.S., par. 2.

she must favour the general principle that the facts in the motion for authorization must be assumed to be true unless they seem implausible or clearly wrong"); *Harmegnies*, at para. 46 ([TRANSLATION] "the applicant must be given the benefit of the doubt"); *Sibiga*, at para. 51 ("courts should err on the side of caution and authorise the action where there is doubt as to whether the standard has been met"); *Charles*, at para. 43; see also per Gascon J. (then of the Superior Court) in *Adams v. Banque Amex du Canada*, 2006 QCCS 5358, at para. 23 (CanLII) ([TRANSLATION] "any doubt must be resolved in favour of the applicants, that is, in favour of authorizing the action"); S. E. Finn, *L'action collective au Québec* (2016), at p. 53; P.-C. Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: impact et évolution* (2006), at pp. 115-16. This cautious approach is justified by the principle that *merely* being named as a defendant in a class action does not *in and of itself* constitute irreparable harm, since the trial judge will still have free rein to dismiss the action after hearing all the evidence:

[TRANSLATION] Contrary to the position taken by companies and their counsel, the authorization of a class action does not impair the respondent's rights, "since authorizing an action is not the same as deciding it". Defendants will have the opportunity to assert their rights fully at the trial on the merits, as in any other action. A judgment on authorization is merely a preliminary decision that could be varied at the trial, or even before, and does not prejudge the final outcome of the litigation.

(Lafond (2006), at pp. 116-17)

(2) Condition of Commonality of Issues (Article 575(1) *C.C.P.*)

(a) *Applicable Law*

[43] Article 575(1) *C.C.P.* provides that the institution of a class action cannot be authorized unless the court finds that "the claims of the members of the class raise identical, similar or related issues of law or fact". This is the condition of "commonality", which "applies not only in Quebec law, but also in that of all the common law provinces of Canada":

pour avérés ceux de la requête pour autorisation, sauf s'ils apparaissent invraisemblables ou manifestement inexacts »); *Harmegnies*, par. 46 (« le bénéfice du doute doit profiter au requérant »); *Sibiga*, par. 51 ([TRADUCTION] « les tribunaux devraient pécher par excès de prudence et autoriser l'action en cas de doute quant au respect de la norme »); *Charles*, par. 43; voir aussi les propos du juge Gascon (alors à la Cour supérieure) dans *Adams c. Banque Amex du Canada*, 2006 QCCS 5358, par. 23 (CanLII) (« tout doute doit bénéficier aux requérants, c'est-à-dire en faveur de l'autorisation du recours »); S. E. Finn, *L'action collective au Québec* (2016), p. 53; P.-C. Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : impact et évolution* (2006), p. 115-116. Cette approche marquée par la prudence est justifiée par le principe voulant que le *seul* fait d'être désigné défendeur à une action collective ne constitue pas *en soi* un préjudice irréparable, puisque le juge du fond conserve toute la latitude requise afin de rejeter l'action sur la foi de toute la preuve entendue :

Contrairement au discours entretenu par les entreprises et leurs procureurs, l'autorisation d'un recours collectif ne porte pas atteinte aux droits de la partie intimée, « puisque, autoriser le recours n'est pas décider du recours ». La partie défenderesse aura l'occasion de faire valoir pleinement ses droits lors de l'audition au mérite, comme dans toute autre action en justice. Le jugement sur l'autorisation ne constitue qu'une décision préliminaire susceptible d'être modifiée au cours du procès, voire avant, et qui ne préjuge pas du résultat de la contestation finale.

(Lafond (2006), p. 116-117)

(2) La condition relative au caractère commun des questions (art. 575(1) *C.p.c.*)

a) *Le droit applicable*

[43] L'article 575(1) *C.p.c.* précise que l'exercice d'une action collective ne peut être autorisé que si le tribunal conclut que « les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes ». Il s'agit de la condition de la « communauté de questions », qui est « requis[e] non seulement par le droit québécois, mais aussi

2019 CSC 35 (CanLII)

Vivendi, at para. 38. The Court studied the condition of "commonality" in depth in *Vivendi*. It stressed that the test that applies in Quebec law appears to be less stringent than the one that is applied in the common law provinces, because the phrase "identical, similar or related issues of law or fact" used by the Quebec legislature does not align perfectly with the expression "common issues" or with the "common issue" condition of the common law provinces: *Vivendi*, at paras. 52-53.

[44] Moreover, it can be seen from the Quebec courts' interpretation of art. 575(1) *C.C.P.* that their "approach to the commonality requirement has often been broader and more flexible than the one taken in the common law provinces", as "[they] propose a flexible approach to the common interest that must exist among the [class]'s members": *Vivendi*, at para. 54, citing Lafond (1996), at p. 408; see also paras. 56-58. In *Infineon*, the Court added that "[t]here is no requirement of a fundamental identity of the individual claims of the proposed [class]'s members", given that, "[a]t the authorization stage, the threshold requirement for common questions is low": para. 72. Thus, "even a single identical, similar or related question of law would be sufficient to meet the common questions requirement . . . provided that it is significant enough to affect the outcome of the class action": *Infineon*, at para. 72. In addition, "[TRANSLATION] [t]he fact that the situations of all members of the [class] are not perfectly identical does not mean that the [class] does not exist or is not uniform": *Infineon*, at para. 73, quoting *Guilbert v. Vacances sans Frontière Ltée*, [1991] R.D.J. 513 (C.A.). Nor, as a result of *Bank of Montreal v. Marcotte*, is it necessary for each member of the class to have a personal cause of action against each of the defendants. J.J. is therefore right that the fact that not all the class members have a personal cause of action against the Oratory is no bar to authorizing the institution of a class action against it: R.F.O., at para. 52.

par celui de toutes les provinces de common law canadiennes » : *Vivendi*, par. 38. La Cour a étudié en profondeur la condition de la « communauté de questions » dans *Vivendi*. Elle a souligné que l'analyse applicable en droit québécois paraît moins exigeante que celle appliquée dans les provinces de common law, car l'expression « questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes » utilisée par le législateur québécois ne coïncide pas parfaitement avec l'expression « questions communes » ou la condition de la « question commune » des provinces de common law : *Vivendi*, par. 52-53.

[44] De plus, l'interprétation que donnent les tribunaux québécois de l'art. 575(1) *C.p.c.* témoigne de l'application par ceux-ci d'une « approche souvent plus large et plus flexible que celle des tribunaux des provinces de common law en ce qui concerne le critère de la communauté de questions »; en effet, « les tribunaux québécois proposent une conception souple de l'intérêt commun qui doit lier les membres du groupe » : *Vivendi*, par. 54, citant Lafond (1996), p. 408; voir aussi par. 56-58. Dans *Infineon*, la Cour a également souligné qu'« [i]l n'est pas nécessaire [. . .] que les demandes individuelles des membres du groupe proposé soient fondamentalement identiques les unes aux autres », étant donné que « [l]e seuil nécessaire pour établir l'existence des questions communes à l'étape de l'autorisation est peu élevé » : par. 72. Ainsi, « même la présence d'une seule question de droit identique, similaire ou connexe serait suffisante pour satisfaire à l'exigence de la question commune [. . .] pourvu que son importance soit susceptible d'influencer le sort [de l'action collective] » : *Infineon*, par. 72. En outre, « [l]e fait que tous les membres du groupe ne sont pas dans des situations parfaitement identiques, ne prive pas celui-ci de son existence ou de sa cohérence » : *Infineon*, par. 73, citant *Guilbert c. Vacances sans Frontière Ltée*, [1991] R.D.J. 513 (C.A.). Depuis l'arrêt *Banque de Montréal c. Marcotte*, il n'est pas non plus nécessaire que chaque membre du groupe possède une cause d'action personnelle contre chacun des défendeurs. J.J. a donc raison de prétendre que le fait que les membres du groupe n'aient pas tous une cause d'action personnelle contre l'Oratoire ne constitue pas un obstacle à l'autorisation de l'exercice de l'action collective contre celui-ci : m.i.o., par. 52.

2019 CSC 35 (CanLII)

(b) *Application of the Law to the Facts of the Case*

[45] In *Vivendi*, the Court stated, citing *Dutton* and *Rumley*, that "a question will be considered common if it can serve to advance the resolution of every class member's claim": para. 46 (emphasis added). The Oratory's challenge with respect to the condition of "commonality" is essentially based on this passage from *Vivendi* (A.F.O., at para. 65 (fn 73)), as it argues that the Court of Appeal has not shown how the answer to any question relevant to the action against it would in any way advance the action of the class members who have no connection with the Oratory: A.F.O., at para. 59.

[46] I cannot agree with the Oratory, and this is so even if I were to assume that its strict interpretation of the Court's statement in *Vivendi* is correct.

[47] First, it is not entirely accurate to state, as the Oratory does in its factum (at para. 75), that there can be *no* common issue that connects the Oratory to a victim of an alleged assault by a member of the Congregation at a place other than the Oratory. On the contrary, the table of victims shows that there may in fact be victims of assaults allegedly committed by members of the Congregation at places other than the Oratory whose assailants are also alleged to have assaulted victims at the Oratory. For example, the name of Brother Bernard is associated with the institution in Waterville (1951-52) *and* with the Oratory (1958-60): table of victims; C.A. reasons, at para. 112. It should also be noted that J.J. is not the only class member with a personal cause of action against the Oratory. There are four other victims who have come forward at this point who also claim to have been assaulted at the Oratory: table of victims; C.A. reasons, at para. 112.

[48] Second, J.J.'s personal cause of action against the Oratory is primarily based on it being directly liable for assaults allegedly committed at the Oratory

b) *L'application du droit aux faits de l'espèce*

[45] Dans *Vivendi*, se référant aux arrêts *Dutton* et *Rumley*, la Cour a affirmé qu'« une question sera considérée comme commune si elle permet de faire progresser le règlement de la réclamation de chacun des membres du groupe » : par. 46 (je souligne). La contestation de l'Oratoire relative à la condition de la « communauté de questions » se fonde essentiellement sur ce passage de l'arrêt *Vivendi* : m.a.o., par. 65 (note 73). En effet, l'Oratoire prétend que la Cour d'appel n'a pas démontré en quoi la réponse à quelque question qui soit pertinente à l'action contre l'Oratoire fera avancer, de quelque façon que ce soit, l'action des membres du groupe qui n'ont aucun lien avec l'Oratoire : m.a.o., par. 59.

[46] Je ne saurais partager l'avis de l'Oratoire, même en supposant que l'interprétation stricte qu'il suggère des propos de la Cour dans *Vivendi* soit correcte.

[47] Premièrement, il n'est pas tout à fait exact d'affirmer, comme le fait l'Oratoire dans son mémoire (par. 75), qu'*aucune* question commune ne peut lier l'Oratoire à une personne victime d'une agression qui aurait été commise par un membre de la Congrégation dans un autre lieu que l'Oratoire. Au contraire, selon le Tableau des victimes, il est possible que certaines victimes d'agressions qui auraient été commises par des membres de la Congrégation dans un autre lieu que l'Oratoire partagent un ou des agresseurs communs avec les victimes qui auraient été agressées à l'Oratoire. Par exemple, le nom du frère Bernard est associé à l'établissement de Waterville (1951-1952) *et* à celui de l'Oratoire (1958-1960) : Tableau des victimes; motifs de la C.A., par. 112. Il faut aussi souligner que J.J. n'est pas le seul membre du groupe ayant une cause d'action personnelle contre l'Oratoire. Quatre autres victimes se sont manifestées à ce stade-ci et prétendent elles aussi avoir subi des agressions à l'Oratoire : Tableau des victimes; motifs de la C.A., par. 112.

[48] Deuxièmement, la cause d'action personnelle de J.J. contre l'Oratoire repose surtout sur la responsabilité directe de ce dernier à l'égard des agressions

2019 CSC 35 (CanLII)

(and not on liability for the act of another person). As I have already mentioned, all the common issues identified by J.J. that were authorized by the Court of Appeal actually related to the question whether the Oratory and the Congregation were negligent toward sexual assault victims. J.J. alleges that the Oratory [TRANSLATION] "allowed members of the Congregation . . . to sexually abuse minor children . . . at the Oratory": para. 3.33 of the application. The Oratory also allegedly "subjected the victims to mental, religious and psychological duress by discouraging them from reporting the sexual abuse by members of the Congregation": para. 3.34 of the application. J.J. further alleges that the Oratory "[was] aware of the sexual abuse by members of the Congregation . . . but nevertheless hushed it up": para. 3.35 of the application. Lastly, he adds that the Oratory "knowingly and consciously chose to ignore the issue of sexual abuse of minor children by members of the Congregation": para. 3.36 of the application.

[49] One might ask what it means, for a *legal person* such as the Oratory, "to be aware" of the alleged sexual abuse of children, to "knowingly and consciously choose to ignore" that abuse, or to "hush it up". The answer is simple, as this can mean only one thing: the Oratory's *directors* were aware of the alleged sexual abuse of children, and the Oratory's *directors* are alleged to have knowingly and consciously chosen to ignore that abuse or to hush it up. As J.-L. Baudouin, P. Deslauriers and B. Moore explain:

[TRANSLATION] Because a legal person does not have a will of its own and therefore has no sense of judgment, one might ask whether it can be held liable independently of the individual liability of its representatives or of the natural persons who make it up or run it. In civil law, unlike in the criminal law, no distinction is drawn between natural persons and legal persons where the accountability for fault is concerned. In principle, therefore, given what is said in articles 300 and 1457 C.C., a legal person can be held directly liable if the wrongful act that caused damage was committed by one of its governing organs acting

qui auraient été commises à l'Oratoire (et non sur la responsabilité du fait d'autrui). Je signale une fois de plus que toutes les questions communes identifiées par J.J. — et autorisées par la Cour d'appel — portent en réalité sur la question de savoir si l'Oratoire et la Congrégation ont fait preuve de négligence envers les victimes d'agressions sexuelles. En effet, J.J. allègue que l'Oratoire « [a] permis que des abus sexuels soient perpétrés à l'encontre d'enfants mineurs par des membres de la Congrégation [. . .] à l'Oratoire » : par. 3.33 de la demande. L'Oratoire aurait également « exercé une contrainte morale, religieuse et psychologique sur les victimes, en les incitant à ne pas dénoncer les abus sexuels commis par des membres de la Congrégation » : par. 3.34 de la demande. J.J. allègue en outre que l'Oratoire « étai[t] au courant des abus sexuels perpétrés par les membres de la Congrégation [. . .] et les [a] néanmoins étouffés » : par. 3.35 de la demande. Enfin, il ajoute que l'Oratoire aurait « sciemment et consciemment choisi d'ignorer la problématique des abus sexuels commis sur des enfants mineurs par des membres de la Congrégation » : par. 3.36 de la demande.

[49] Il est permis de se demander ce que signifie, dans le cas d'une *personne morale* comme l'Oratoire, le fait « d'être au courant » des abus sexuels qui auraient été perpétrés sur des enfants, de « sciemment et consciemment choisir d'ignorer » ces abus, ou encore de les « étouffer ». La réponse est simple, cela ne peut signifier qu'une chose : *les administrateurs* de l'Oratoire étaient au courant des abus sexuels qui auraient été perpétrés sur des enfants, *les administrateurs* de l'Oratoire auraient sciemment et consciemment choisi d'ignorer ces abus, ou de les étouffer. Comme l'expliquent les auteurs J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore :

La personne morale n'ayant pas de volonté propre, et n'étant donc pas douée de discernement, on peut se demander si elle peut être tenue responsable, indépendamment de la responsabilité individuelle de ses représentants ou des personnes physiques qui la composent ou la dirigent. Le droit civil, contrairement au droit pénal, ne fait aucune distinction entre personnes physiques et personnes morales quant à l'imputabilité de la faute. En principe donc, étant donné les termes des articles 300 et 1457 C.c., une personne morale peut être directement tenue responsable, si l'acte fautif qui a causé le dommage

2019 CSC 35 (CanLII)

within the scope of its duties, or by a person for whom it is responsible by law. In practice, however, it is more common for a legal person to be sued as a principal for a wrongful act committed by one of its agents, employees or servants. The courts have on many occasions recognized the principle of extracontractual liability of legal persons.

With the provisions of the Civil Code, it can now be asked which organs of a legal person can give rise to direct extracontractual liability. A principle appears to emerge from article 311 C.C. A director, first of all, is, as provided for in article 321 C.C., considered to be a mandatary, which means that, under articles 2160 and 2164 C.C., the legal person is liable for his or her acts, but probably on the basis of liability for the act of another person. As for the board of directors, it may also directly expose the legal person to liability, given that it manages the affairs of the legal person and exercises all the powers necessary for that purpose on the legal person's behalf (art. 335 C.C.). However, it seems harder to imagine that the legal person would be exposed to direct liability for an act resulting from a general meeting (arts. 345 et seq. C.C.). [Emphasis added.]

(*La responsabilité civile* (8th ed. 2014), at Nos. 1-118 and 1-119)

[50] Thus, the allegations relating to direct liability of the Oratory actually concern allegedly wrongful conduct *on its directors' part.* As the Court of Appeal noted, at para. 111, [TRANSLATION] "[the Oratory's] affairs were managed in whole or in part by the Congregation's members" (see also paras. 14, 22 and 64). In other words, the allegations relating to direct liability of the Oratory are actually allegations relating to faults *of members of the Congregation*, and more specifically, allegations relating to faults of members of the Congregation *acting as directors of the Oratory*, who are alleged to have failed to put a stop to the sexual abuse or, worse, to have covered it up. The question of faults allegedly committed *by the Congregation's members* is undeniably one that is common to *all* the members of the class. This means that, contrary to what the Oratory argues, any finding of direct liability of the Oratory — because it would be a finding of faults *of members of the Congregation* acting as directors of the Oratory — will advance the action of each member of the class, particularly

provient d'un de ses organes de direction, agissant dans le cadre de ses fonctions, ou d'une personne dont elle est responsable en vertu de la loi. En pratique, il est toutefois plus fréquent de voir la personne morale poursuivie à titre de commettant pour l'acte fautif commis par l'un de ses agents, employés ou préposés. La jurisprudence a maintes fois reconnu le principe de la responsabilité extracontractuelle des personnes morales.

Avec les dispositions du Code civil, on peut désormais se demander quels sont les organes de celles-ci qui peuvent entraîner une responsabilité extracontractuelle directe. Un principe paraît se dégager de l'article 311 C.c. L'administrateur, tout d'abord, est, aux termes de l'article 321 C.c., considéré comme un mandataire, et donc, au sens des articles 2160 et 2164 C.c., engage la responsabilité de la personne morale, mais probablement au titre de la responsabilité pour le fait d'autrui. Le conseil d'administration, lui, peut aussi engager directement la responsabilité de la personne morale, puisqu'il gère ses affaires et exerce en son nom tous les pouvoirs nécessaires (art. 335 C.c.). Il semble, par contre, plus difficile d'envisager que la responsabilité directe de la personne morale soit engagée par l'acte de l'assemblée des membres (art. 345 et s. C.c.). [Je souligne.]

(*La responsabilité civile* (8e éd. 2014), nos 1-118 et 1-119)

[50] Par conséquent, les allégations relatives à la responsabilité directe de l'Oratoire visent en réalité la conduite prétendument fautive *de ses administrateurs*. Or, comme l'a noté la Cour d'appel, au par. 111, « les affaires [de l'Oratoire] sont administrées en partie ou en totalité par les membres de la Congrégation » (voir aussi par. 14, 22 et 64). Autrement dit, les allégations relatives à la responsabilité directe de l'Oratoire sont en réalité des allégations relatives à la faute *de membres de la Congrégation* — et, plus précisément, des allégations relatives à la faute de membres de la Congrégation *agissant à titre d'administrateurs de l'Oratoire*, qui auraient négligé de faire cesser les abus sexuels ou, pire, les auraient camouflés. Or, la question des fautes qui auraient été commises *par les membres de la Congrégation* est incontestablement une question commune à *tous* les membres du groupe. Ainsi, contrairement à ce que prétend l'Oratoire, toute conclusion portant sur la responsabilité directe de l'Oratoire — puisqu'il s'agira d'une conclusion portant sur la faute *de membres de*

2019 CSC 35 (CanLII)

in that it will tend to establish the existence of "systemic" negligence within the Congregation in relation to the alleged sexual abuse of children.

[51] This reasoning might not apply in a case concerning business corporations or legal persons of some other type. But the question does not need to be addressed in the context of these appeals, as the Oratory and the Congregation are *not* business corporations, but special legal persons. The Oratory is "a group of persons who form a religious body": definition of "church", s. 1(c) of the *Religious Corporations Act*; see information statement for the Oratory in the enterprise register (2013), A.R.O., vol. II, at p. 23. And the Congregation is "a group of religious who are members of a religious community": definition of "congregation", s. 1(a) of the *Religious Corporations Act*; see Exhibit R-1, information statement for the Congregation in the enterprise register (2009), and information statements for the Congregation in the enterprise register (2015) and (2014), A.R.C., at pp. 130, 133 and 145. As the Court of Appeal pointed out, traditional religious organizations are *essentially* characterized by strong solidarity among their members as a result [TRANSLATION] "[of] the temporal and spiritual hierarchical relationship that inevitably exists between a religious member and his or her religious community": C.A. reasons, at para. 57; see also the Doyle article (2006); excerpts from the *Code of Canon Law*; *Bennett*, at paras. 21 and 27-28; *Bazley*, at paras. 44 and 46; Ogilvie, at pp. 226 and 320.

[52] Under the 1916 Act, it was the Oratory's five founding "petitioners" — "all five members of the Congregation of the Holy Cross" — together with "all persons who hereafter associate themselves with them, and their successors", who were constituted a corporation under the name of "St. Joseph's Oratory of Mount Royal". These excerpts from the 1916 Act suggest that those members of the religious community known as the Congregation of Holy Cross were *themselves*, and *in that capacity*, constituted a corporation under the name of "St. Joseph's Oratory

la Congrégation agissant à titre d'administrateurs de l'Oratoire — fera avancer l'action de chacun des membres du groupe, notamment en ce qu'elle tendra à établir l'existence d'une négligence « systémique » au sein de la Congrégation à l'égard des abus sexuels qui auraient été commis sur des enfants.

[51] Ce raisonnement ne vaudrait peut-être pas s'il était question de sociétés par actions ou d'un autre type de personnes morales. Mais il n'y a pas lieu d'aborder la question dans le cadre des présents pourvois, étant donné que l'Oratoire et la Congrégation *ne* sont *pas* des sociétés par actions; ce sont au contraire des personnes morales particulières. L'Oratoire est « un ensemble de personnes formant une société religieuse » : définition d'« église », art. 1c) de la *Loi sur les corporations religieuses*; voir *État des renseignements de l'Oratoire au registre des entreprises* (2013), d.a.o., vol. II, p. 23. La Congrégation est quant à elle « un ensemble de religieux faisant partie d'une communauté religieuse » : définition de « congrégation », art. 1a) de la *Loi sur les corporations religieuses*; voir pièce R-1, *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2009) et *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2015) et (2014), d.a.c., p. 130, 133 et 145. Or, comme l'a souligné la Cour d'appel, les organisations religieuses traditionnelles se caractérisent *essentiellement* par une très grande solidarité entre les membres du fait « de la relation hiérarchique temporelle et spirituelle qui unit inévitablement le religieux à sa communauté religieuse » : motifs de la C.A., par. 57; voir aussi l'article Doyle (2006); extraits du *Code de Droit Canonique*; *Bennett*, par. 21 et 27-28; *Bazley*, par. 44 et 46; Ogilvie, p. 226 et 320.

[52] En vertu de la Loi de 1916, ce sont d'ailleurs les cinq « pétitionnaires » fondateurs de l'Oratoire — « tous cinq membres de la congrégation de Sainte-Croix » — ainsi que « toutes autres personnes qui, par la suite, s'associeront à eux, de même que leurs successeurs » qui sont constitués en corporation sous le nom d'« Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal ». Ces passages de la Loi de 1916 suggèrent que ces membres de la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix sont *eux-mêmes* et *à ce titre* constitués en corporation sous

2019 CSC 35 (CanLII)

of Mount Royal". In this sense, the Oratory is simply one of the *faces* of the religious community known as the Congregation of Holy Cross, and it was constituted a corporation in 1916, at a time when (a) the *Religious Corporations Act* was not yet in force (see S.Q. 1971, c. 75) and (b) the religious community known as the Congregation of Holy Cross *as a whole* was, according to the evidence presented at this stage, not yet carrying on its activities in any form of *unified* religious corporation: see *An Act to incorporate Les Religieux de Ste. Croix*, S.Q. 1935, c. 152; *An Act to amend the charter of Les Religieux de Sainte-Croix*, S.Q. 1947, c. 121; *An Act to incorporate Les Frères de Sainte-Croix*, S.Q. 1947, c. 122.

[53] Moreover, it can be seen from the scheme of the *Religious Corporations Act* as a whole that in the case of *a* "congregation", that is, a "group of religious who are members of a religious community" (s. 1(a)), there can only be *one* "corporation whose objects are to organize, administer and manage a congregation": s. 14. The letters patent of such a corporation may thus provide that the corporation's affairs "shall be administered by the person exercising the function of superior of the congregation or any equivalent function": s. 8.1. In addition, s. 13 of the Act provides that "[a]ny member of a corporation whose objects are to organize, administer and maintain a congregation may agree to devote his activities gratuitously to the service of the corporation and undertake to transfer to it all salary, remuneration or other advantages which are the result of his work, as long as he remains a member of the corporation". Under the Act, a corporation like this also has powers over the congregation's members that are inconsistent with the existence of more than *one* "corporation whose objects are to organize, administer and maintain a congregation". For example, s. 14 of the *Religious Corporations Act* provides that such a corporation "shall represent its members and may, in its name but for their benefit, and with their consent, except in cases where it is impossible to obtain it, exercise their civil rights respecting the property they may own or acquire". Similarly, s. 14.1 provides that "[w]here no protection mandate is given . . . the corporation whose objects are to organize, administer

le nom d'« Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal ». En ce sens, l'Oratoire n'est que l'un des *visages* de la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix, et il a été constitué en corporation en 1916 à une époque où a) la *Loi sur les corporations religieuses* n'était pas encore entrée en vigueur (voir L.Q. 1971, c. 75), et b) selon la preuve présentée à ce stade-ci, la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix *dans son ensemble* n'exerçait pas encore ses activités sous quelque forme que ce soit de corporation religieuse *unifiée* : voir *Loi constituant en corporation les Religieux de Sainte-Croix*, S.Q. 1935, c. 152; *Loi modifiant la charte de Les Religieux de Sainte-Croix*, S.Q. 1947, c. 121; *Loi constituant en corporation Les Frères de Sainte-Croix*, S.Q. 1947, c. 122.

[53] En outre, l'économie de l'ensemble de la *Loi sur les corporations religieuses* révèle que, dans le cas d'*une* « congrégation », c'est-à-dire un « ensemble de religieux faisant partie d'une communauté religieuse » (art. 1a)), il ne peut y avoir qu'*une* « corporation ayant pour objets d'organiser, d'administrer et de maintenir une congrégation » : art. 14. Ainsi, les lettres patentes d'une telle corporation peuvent prévoir que les affaires de la corporation « sont administrées par la personne exerçant la fonction de supérieur de la congrégation ou toute fonction équivalente » : art. 8.1. De plus, l'art. 13 de la loi précise que « [t]out membre d'une corporation ayant pour objets d'organiser, d'administrer et de maintenir une congrégation peut convenir de mettre gratuitement ses activités au service de la corporation et s'engager à lui céder tout salaire, rémunération ou autres avantages qui sont le fruit de son travail, aussi longtemps qu'il demeure membre de la corporation ». La loi reconnaît en outre à une corporation de ce genre, en ce qui concerne les membres de la congrégation, des pouvoirs qui sont incompatibles avec l'existence de plus d'*une* « corporation ayant pour objets d'organiser, d'administrer et de maintenir une congrégation ». Par exemple, l'art. 14 de la *Loi sur les corporations religieuses* indique qu'une telle corporation « représente ses membres et peut, en son nom mais pour leur bénéfice et avec leur consentement, sauf dans les cas où il est impossible de l'obtenir, exercer leurs droits civils pour les biens qu'ils peuvent posséder ou acquérir ». De

2019 CSC 35 (CanLII)

and maintain the congregation shall have the mandate and responsibility to fully ensure the care and administer the property of the member for as long as the member remains a member of the congregation".

[54] In short, the *Religious Corporations Act* confirms that the members of the religious community known as the Congregation of Holy Cross who worked at the Oratory as officiating priests (like Father Bernard, who allegedly assaulted J.J.) or as directors may have *remained* closely connected with the Congregation. With respect, I cannot accept my colleague Gascon J.'s assertion that the Oratory was not "under the control" of the religious community known as the Congregation of Holy Cross: Gascon J.'s reasons, at para. 180. The Oratory was *clearly* under the Congregation's control, not only because *all* of the Oratory's directors were members of the Congregation *at the time of the events*, but also because [TRANSLATION] "[of] the temporal and spiritual hierarchical relationship that inevitably exists between a religious member and his or her religious community" *and* the privileges (enjoyment of services provided gratuitously, transfer of salary, remuneration or any other advantages, etc.) and extraordinary powers (exercise of civil rights, protection mandate or mandate to administer property, etc.) the Congregation may have had in relation to its members.

[55] I will say no more in these reasons about the complex concepts of religious "organizations" or "corporations, "church" and "congregation". A court *may* of course decide a pure question of law at the authorization stage if the outcome of the proposed class action depends on its doing so, and to some extent the court *must* also interpret the legislation to determine whether the proposed class action is "frivolous" or "clearly wrong" in law: *Carrier*, at para. 37; *Trudel v. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413, at para. 3 (CanLII); *Fortier v. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195, at paras. 89-91 (CanLII); *Toure v. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577,

même, l'art. 14.1 prévoit qu'« [e]n l'absence d'un mandat de protection [. . .], la corporation qui a pour objets d'organiser, d'administrer et de maintenir la congrégation a mandat et est chargée d'assurer pleinement les soins ainsi que l'administration des biens du membre aussi longtemps qu'il demeure membre de la congrégation ».

[54] En somme, la *Loi sur les corporations religieuses* confirme qu'il est possible que les membres de la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix qui œuvraient au sein de l'Oratoire à titre de prêtres officiants (tel le père Bernard qui aurait agressé J.J.) ou à titre d'administrateurs *demeuraient* étroitement liés à la Congrégation. Soit dit en tout respect, je ne puis souscrire à l'affirmation de mon collègue le juge Gascon suggérant que l'Oratoire n'était pas « sous la gouverne » de la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix : motifs du juge Gascon, par. 180. L'Oratoire était *clairement* sous la gouverne de la Congrégation non seulement en raison du fait que *tous* les administrateurs de l'Oratoire étaient *à l'époque des faits* membres de la Congrégation, mais aussi en raison « de la relation hiérarchique temporelle et spirituelle qui unit inévitablement le religieux à sa communauté religieuse » *et* des privilèges (jouissance des services à titre gratuit, cession du salaire, de la rémunération ou de tous autres avantages, etc.) et pouvoirs extraordinaires (exercice des droits civils, mandat de protection ou d'administration des biens, etc.) dont la Congrégation était possiblement titulaire à l'égard de ses membres.

[55] Je n'en dirai pas davantage en l'espèce sur ces notions complexes d'« organisations » ou de « corporations » religieuses, d'« église » ou de « congrégation ». Certes, le tribunal *peut* trancher une pure question de droit au stade de l'autorisation si le sort de l'action collective projetée en dépend; dans une certaine mesure, il *doit* aussi nécessairement interpréter la loi afin de déterminer si l'action collective projetée est « frivole » ou « manifestement non fondée » en droit : *Carrier*, par. 37; *Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413, par. 3 (CanLII); *Fortier c. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195, par. 89-91 (CanLII); *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577,

2019 CSC 35 (CanLII)

2019 CSC 35 (CanLII)

at para. 38 (CanLII); *Lambert v. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433, at para. 12 (CanLII); *Groupe d'action d'investisseurs dans Biosyntech v. Tsang*, 2016 QCCA 1923, at para. 33 (CanLII); Finn (2016), at p. 170. Aside from such situations, however, it is in principle not appropriate at the authorization stage for the court to "make any determination as to the merits in law of the conclusions, in light of the facts alleged": *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec v. Quebec Urban Community Transit Commission*, [1981] 1 S.C.R. 424, at p. 429; *Nadon v. Anjou (Ville)*, [1994] R.J.Q. 1823 (C.A.), at pp. 1827-28; *Infineon*, at para. 60. In the instant case, it is enough to note that the issue of direct liability of the Congregation for alleged sexual abuse of children by its members is difficult to distinguish from the issue of direct liability of the Oratory, which is but one of many *faces* of the Congregation, for the *same* alleged sexual abuse of children by members of the *same* religious community. Even if these issues are not "identical . . . issues of law or fact", they are certainly at least "similar" or "related" issues within the meaning of art. 575(1) *C.C.P.* As the Court of Appeal explained in *Comité d'environnement de La Baie*:

> . . . Article 1003(*a*) [now art. 575(1)] does not require that *all* of the questions of law or of fact in the claims of the members be identical or similar or related. Nor does the article even require that the majority of these questions be identical or similar or related. From the text of the article, it is sufficient if the claims of the members raise *some* questions of law or of fact that are sufficiently similar or sufficiently related to justify a class action. [Emphasis in original; p. 659.]

(3) Condition of Sufficiency of the Alleged Facts (Article 575(2) *C.C.P.*)

(a) *Applicable Law*

[56] Article 575(2) *C.C.P.* provides that the facts alleged in the application must "appear to justify" the conclusions being sought. This condition, which was not included in the original bill on class actions, was added in response to pressure from certain

par. 38 (CanLII); *Lambert c. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433, par. 12 (CanLII); *Groupe d'action d'investisseurs dans Biosyntech c. Tsang*, 2016 QCCA 1923, par. 33 (CanLII); Finn (2016), p. 170. Toutefois, outre ces situations, il n'y a en principe pas lieu pour le tribunal, au stade de l'autorisation, de « se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions en regard des faits allégués » : *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec*, [1981] 1 R.C.S. 424, p. 429; *Nadon c. Anjou (Ville)*, [1994] R.J.Q. 1823 (C.A.), p. 1827-1828; *Infineon*, par. 60. En l'espèce, il suffit de constater que la question de la responsabilité directe de la Congrégation à l'égard des abus sexuels qui auraient été commis par ses membres sur des enfants est difficilement distinguable de la question de la responsabilité directe de l'Oratoire — lequel n'est que l'un des multiples *visages* de la Congrégation — à l'égard des *mêmes* abus sexuels qui auraient été commis par les membres de la *même* communauté religieuse sur des enfants. Dans la mesure où il ne s'agit pas de « questions de droit ou de fait identiques », il s'agit certainement à tout le moins de questions « similaires » ou « connexes » visées à l'art. 575(1) *C.p.c.* Comme l'a expliqué la Cour d'appel dans l'arrêt *Comité d'environnement de La Baie* :

> [TRADUCTION] . . . l'alinéa 1003*a*) [maintenant l'art. 575(1)] n'exige pas que *toutes* les questions de droit ou de fait soulevées par les réclamations des membres soient identiques, similaires ou connexes. Il n'exige même pas que ces questions soient en majorité identiques, similaires ou connexes. D'après le texte de cette disposition, il suffit que les réclamations des membres soulèvent *certaines* questions de droit ou de fait suffisamment similaires ou suffisamment connexes pour justifier un recours collectif. [En italique dans l'original; p. 659.]

(3) La condition relative au caractère suffisant des faits allégués (art. 575(2) *C.p.c.*)

a) *Le droit applicable*

[56] L'article 575(2) *C.p.c.* précise que les faits allégués dans la demande doivent « para[ître] justifier » les conclusions recherchées. Cette condition, qui ne figurait pas dans le projet de loi initial sur le recours collectif, fut introduite par suite des

2019 CSC 35 (CanLII)

companies [TRANSLATION] "that feared it would give rise to a significant volume of frivolous actions": V. Aimar, "L'autorisation de l'action collective: raisons d'être, application et changements à venir", in C. Piché, ed., *The Class Action Effect* (2018), 149, at p. 156 (emphasis added); P.-C. Lafond, "Le recours collectif: entre la commodité procédurale et la justice sociale" (1998-99), 29 *R.D.U.S.* 4, at p. 24. It is now well established that at the authorization stage, the role of the judge is to screen out *only* those applications which are "frivolous", "clearly unfounded" or "untenable": *Sibiga*, at paras. 34 ("the judge's function at the authorization stage is only one of filtering out untenable claims" (emphasis added)), 52 ("[a] motion judge should only weed out class actions that are frivolous or have no prospect of success" (emphasis added)) and 78 ("it was enough to show that the appellant's claim was not a frivolous one and that, at trial, she would have an arguable case to make on behalf of the class" (emphasis added)); see also *Charles*, at para. 70; Lafond (2006), at pp. 112 ([TRANSLATION] "the purpose of [art. 575(2) *C.C.P.*] is first, 'to immediately eliminate actions that are *prima facie* frivolous' and, second, to 'dispose in the same way of actions that, although not frivolous, are clearly unfounded'") and 116 ("the authorization stage exists solely to screen out applications that are frivolous or clearly unfounded in fact or in law, as the legislature originally intended"); see also *Fortier*, at para. 70; *Oubliés du viaduc de la Montée Monette v. Consultants SM inc.*, 2015 QCCS 3308, at para. 42 (CanLII). As this Court explained in *Infineon*, "the court's role is merely to filter out frivolous motions", which it does "to ensure that parties are not being subjected unnecessarily to litigation in which they must defend against untenable claims": para. 61 (emphasis added); see also paras. 125 ("a judge hearing a motion for authorization is responsible for weeding out frivolous cases") and 150 ("the purpose of the authorization stage is merely to screen out frivolous claims").

[57] This position was strengthened by the statutory amendments of 2003: *An Act to reform the Code*

pressions de certaines entreprises « qui redoutaient l'apparition d'un volume significatif de recours frivoles » : V. Aimar, « L'autorisation de l'action collective : raisons d'être, application et changements à venir », dans C. Piché, dir., *L'effet de l'action collective* (2018), 149, p. 156 (je souligne); P.-C. Lafond, « Le recours collectif : entre la commodité procédurale et la justice sociale » (1998-1999), 29 *R.D.U.S.* 4, p. 24. Il est désormais bien établi qu'au stade de l'autorisation, le rôle du juge consiste à écarter *seulement* les demandes « frivoles », « manifestement mal fondées » ou « insoutenables » : *Sibiga*, par. 34 ([TRADUCTION] « la fonction du juge à l'étape de l'autorisation consiste uniquement à écarter les demandes insoutenables » (je souligne)), 52 (« [l]e juge de la demande doit écarter uniquement les actions collectives qui sont frivoles ou ne présentent aucune chance de succès » (je souligne)) et 78 (« il était suffisant de démontrer que la demande de l'appelante n'était pas frivole et que, au procès, cette dernière aurait une cause défendable à présenter au nom du groupe » (je souligne)); voir aussi l'arrêt *Charles*, par. 70; Lafond (2006), p. 112 (« [l'art. 575(2) *C.p.c.*] vise premièrement à "faire immédiatement tomber les recours frivoles à leur face même"; en second lieu, il cherche à "réserver le même sort aux recours qui, sans être frivoles, sont manifestement mal fondés" ») et 116 (« l'étape de l'autorisation n'existe que pour écarter les demandes frivoles ou manifestement mal fondées en fait ou en droit, comme le souhaitait initialement le législateur »); voir également l'affaire *Fortier*, par. 70; *Oubliés du viaduc de la Montée Monette c. Consultants SM inc.*, 2015 QCCS 3308, par. 42 (CanLII). Comme l'a expliqué notre Cour dans *Infineon*, « le tribunal, dans sa fonction de filtrage, écarte simplement les demandes frivoles », et ce, afin « de s'assurer que des parties ne soient pas inutilement assujetties à des litiges dans lesquels elles doivent se défendre contre des demandes insoutenables » : par. 61 (je souligne); voir aussi par. 125 (« le juge saisi de la requête en autorisation se trouve investi du rôle d'écarter les causes frivoles ») et 150 (« l'étape de l'autorisation vise uniquement à écarter les demandes frivoles »).

[57] Une telle position a été renforcée par les modifications législatives de 2003 : *Loi portant*

of Civil Procedure, S.Q. 2002, c. 7, s. 150. At that time, the legislature abolished the requirement that an affidavit be filed in support of the application, as a result of which the applicant had had to submit to examination as a deponent at the authorization stage. In addition, the defendant may now only contest the application orally, and the judge may allow relevant evidence to be submitted at the hearing: *Infineon*, at para. 66; see also R. Wagner, "How the Class Action has evolved to become the Procedural Tool it is today", in C. Piché, ed., *The Class Action Effect* (2018), 273, at p. 282; Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), at p. 419 ([TRANSLATION] "[Article 574] preserves the rule in the existing law established by the *Act to reform the Code of Civil Procedure* . . . which requires that the application be contested orally and which allows relevant evidence to be submitted at this stage only with the court's authorization. That amendment was essentially intended to limit proceedings for the authorization of a class action, which had grown 'out of proportion' over the years, to such an extent that the trial could be considered to take place at the stage of the application for authorization rather than on the action itself"). As the Court of Appeal explained in *Sibiga*, at para. 50: "The purpose of those amendments [by the Quebec legislature in 2003] 'was to ensure that the authorization stage be used to filter out only the most frivolous and unsubstantiated claims and to ensure that the authorization process was not being used by judges to render pre-emptive decisions on the merits'", quoting E. Yiannakis and N. Boudreau, "'Paradise Lost'? Rethinking Quebec's Reputation as a Haven for Class Actions" (2014), 9 *Can. Class Action Rev.* 385, at p. 392 (emphasis added).

[58] The applicant's burden at the authorization stage is simply to establish an "arguable case" in light of the facts and the applicable law: *Infineon*, at paras. 65 and 67; see also *Vivendi*, at para. 37; *Marcotte v. Longueuil*, at para. 23. This is a "low threshold": *Infineon*, at para. 66. The applicant need establish only a mere "possibility" of succeeding on the merits, as *not even* a "realistic" or "reasonable" possibility is required: *Infineon*, at paras. 80,

réforme du Code de procédure civile, L.Q. 2002, c. 7, art. 150. En effet, le législateur a alors supprimé l'obligation de produire un affidavit au soutien de la demande, exigence qui soumettait le demandeur, en tant qu'affiant, à un interrogatoire à l'étape de l'autorisation. De plus, le défendeur ne peut dorénavant contester la demande que de vive voix et le juge peut, lors de l'audience, permettre la présentation d'une preuve appropriée : *Infineon*, par. 66; voir aussi R. Wagner, « Comment l'action collective est devenue la procédure qu'elle est aujourd'hui », dans C. Piché, dir., *L'effet de l'action collective* (2018), 273, p. 282; ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), p. 419 (« [L'article 574] maintient la règle du droit actuel adoptée par la *Loi portant réforme du Code de procédure civile* [. . .], qui impose la contestation orale de la demande et, à cette étape, ne permet la présentation d'une preuve appropriée que si le tribunal l'autorise. Cette modification visait essentiellement à limiter les débats sur l'autorisation de l'action collective, qui, au fil des années, avaient pris "des proportions démesurées", de telle sorte que l'on pouvait considérer que le procès avait lieu à l'étape de la demande d'autorisation plutôt que sur l'action elle-même »). Comme l'a expliqué la Cour d'appel dans l'arrêt *Sibiga*, par. 50 : [TRADUCTION] « L'objet de ces modifications [apportées par le législateur québécois en 2003] "était de faire en sorte que l'étape de l'autorisation serve à écarter uniquement les demandes les plus frivoles et les moins étayées, et qu'elle ne soit pas utilisée par les juges pour rendre des décisions anticipées sur le fond" », citant E. Yiannakis et N. Boudreau, « "Paradise Lost"? Rethinking Quebec's Reputation as a Haven for Class Actions » (2014), 9 *Rev. can. recours collectifs* 385, p. 392 (je souligne).

[58] Le fardeau qui incombe au demandeur au stade de l'autorisation consiste simplement à établir l'existence d'une « cause défendable » eu égard aux faits et au droit applicable : *Infineon*, par. 65 et 67; voir aussi *Vivendi*, par. 37; *Marcotte c. Longueuil*, par. 23. Il s'agit d'un « seuil peu élevé » : *Infineon*, par. 66. En effet, le demandeur n'a qu'à établir une simple « possibilité » d'avoir gain de cause sur le fond, *pas même* une possibilité « réaliste »

2019 CSC 35 (CanLII)

100, 101, 130, 136 and 144; *Charles*, at para. 70; *Theratechnologies inc. v. 121851 Canada inc.*, 2015 SCC 18, [2015] 2 S.C.R. 106, at paras. 19, 35, 36 and 38; *Asselin v. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673, at paras. 29-31 (CanLII). The legal threshold requirement under art. 575(2) *C.C.P.* is a simple burden of "demonstration" that the proposed "legal syllogism" is tenable: *Pharmascience inc.*, at para. 25; *Martin v. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376, at para. 32 (CanLII); *Infineon*, at para. 61. As I pointed out above, it is in principle not appropriate at the authorization stage for the court to make any determination as to the merits in law of the conclusions in light of the facts being alleged. It is enough that the application not be "frivolous" or "clearly wrong" in law, or in other words, the applicant must establish "a good colour of right": *Guimond v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 347, at paras. 9-11; *Berdah v. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417 (C.A.), at pp. 420-21, per Brossard J.A.; *Infineon*, at para. 63. As for the evidentiary threshold requirement under art. 575(2) *C.C.P.*, it is more helpful to define it on the basis of what it is *not*. First, the applicant is *not* required to establish an arguable case in accordance with the civil standard of proof on a balance of probabilities, as the evidentiary threshold for establishing an arguable case falls "comfortably below" that standard: *Infineon*, at para. 127; see also paras. 65, 89 and 94. Second, he or she is *not*, unlike an applicant elsewhere in Canada, required to show that the claim has a "sufficient basis in fact": *Infineon*, at para. 128.

[59] Furthermore, at the authorization stage, the facts alleged in the application are assumed to be true, so long as the allegations of fact are sufficiently precise: *Sibiga*, at para. 52; *Infineon*, at para. 67; *Harmegnies*, at para. 44; *Regroupement des citoyens contre la pollution v. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859, at para. 32; *Charles*, at para. 43; *Toure*, at para. 38; *Fortier*, at para. 69. Where allegations of fact are "vague", "general" or "imprecise", they are necessarily more akin to

ou « raisonnable » : *Infineon*, par. 80, 100, 101, 130, 136 et 144; *Charles*, par. 70; *Theratechnologies inc. c. 121851 Canada inc.*, 2015 CSC 18, [2015] 2 R.C.S. 106, par. 19, 35, 36 et 38; *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673, par. 29-31 (CanLII). Le seuil légal prévu à l'art. 575(2) *C.p.c.* est un simple fardeau de « démonstration » du caractère soutenable du « syllogisme juridique » proposé : *Pharmascience inc.*, par. 25; *Martin c. Société Telus Communications*, 2010 QCCA 2376, par. 32 (CanLII); *Infineon*, par. 61. Tel que je l'ai signalé précédemment, il n'y a en principe pas lieu pour le tribunal, au stade de l'autorisation, de se prononcer sur le bien-fondé en droit des conclusions au regard des faits allégués. Il suffit que la demande ne soit ni « frivole » ni « manifestement non fondée » en droit; en d'autres termes, le demandeur doit établir « une apparence sérieuse de droit » ou encore un « droit d'action qui paraisse sérieux » : *Guimond c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 347, par. 9-11; *Berdah c. Nolisair International Inc.*, [1991] R.D.J. 417 (C.A.), p. 420-421, le juge Brossard; *Infineon*, par. 63. Le seuil de preuve prévu à l'art. 575(2) *C.p.c.* est quant à lui plus utilement défini par ce qu'il *n'*est *pas*. Premièrement, le demandeur *n'*est *pas* tenu d'établir l'existence d'une cause défendable selon la norme de preuve applicable en droit civil, soit celle de la prépondérance des probabilités; en fait, le seuil de preuve requis pour établir l'existence d'une cause défendable est « beaucoup moins exigeant » : *Infineon*, par. 127; voir aussi par. 65, 89 et 94. Deuxièmement, il *n'*est *pas* nécessaire, contrairement à ce qui est exigé ailleurs au Canada, que le demandeur démontre que sa demande repose sur un « fondement factuel suffisant » : *Infineon*, par. 128.

[59] En outre, à l'étape de l'autorisation, les faits allégués dans la demande sont tenus pour avérés, pourvu que les allégations de fait soient suffisamment précises : *Sibiga*, par. 52; *Infineon*, par. 67; *Harmegnies*, par. 44; *Regroupement des citoyens contre la pollution c. Alex Couture inc.*, 2007 QCCA 565, [2007] R.J.Q. 859, par. 32; *Charles*, par. 43; *Toure*, par. 38; *Fortier*, par. 69. Lorsque des allégations de fait sont « vagues », « générales » ou « imprécises », elles se rapprochent nécessairement

2019 CSC 35 (CanLII)

opinion or speculation, and it may therefore be difficult to assume them to be true, in which case they must absolutely "be accompanied by some evidence to form an arguable case": *Infineon*, at para. 134. It is in fact strongly suggested in *Infineon*, at para. 134 (if not explicitly, then at least implicitly), that "bare allegations", although "insufficient to meet the threshold requirement of an arguable case" (emphasis added), can be *supplemented* by "some evidence" that — "limited though it may be" — must accompany the application in order "to form an arguable case".

[60] Thus, one of the natural corollaries of *Infineon* is that, while what is "vague", "general" or "imprecise" does depend on the context, it also depends on the evidence adduced in support of the application: see, to the same effect, Finn (2016), at p. 170 ([TRANSLATION] "[t]he judge must not merely review the content of the pleading but must also endeavour to consider it in its context"); see also, by analogy, *Halvorson v. British Columbia (Medical Services Commission)*, 2010 BCCA 267, 4 B.C.L.R. (5th) 292, at para. 23 ("To hold plaintiffs strictly at the certification stage to their pleadings and arguments as they were initially formulated would in many cases defeat the objects of the *Act* — judicial economy, access to justice, and behaviour modification"); *Markson v. MBNA Canada Bank*, 2007 ONCA 334, 85 O.R. (3d) 321, at para. 30. It is in fact possible for the evidence submitted in support of the application to contain "concrete", "specific" or "tangible" facts that could be used to establish an arguable case even though the allegations in the application seem to be "vague", "general" or "imprecise". And it is well established that a court that must determine whether an applicant has discharged his or her burden of showing an "arguable case" must consider the allegations in the application for authorization in light of all the documentary evidence, sworn statements and transcripts in the record: S. E. Finn, ed., *Manuel de l'action collective* (2017), at p. 16, citing *Option Consommateurs v. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, at para. 30 (CanLII); D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (5th ed. 2015), vol. 2, at No. 2-1615; *Masella*, at

davantage de l'opinion ou de l'hypothèse, et elles peuvent donc difficilement être tenues pour avérées; elles doivent alors absolument « être accompagnées d'une certaine preuve afin d'établir une cause défendable » : *Infineon*, par. 134. De fait, l'arrêt *Infineon* suggère fortement au par. 134 (sinon explicitement, du moins implicitement) que de « simples allégations » — bien qu'« insuffisantes pour satisfaire à la condition préliminaire d'établir une cause défendable » (je souligne) — peuvent être *complétées* par une « certaine preuve » qui — « aussi limitée qu'elle puisse être » — doit accompagner la demande « afin d'établir une cause défendable ».

[60] Ainsi, l'un des corollaires naturels de l'arrêt *Infineon* est que ce qui est « vague », « général » ou « imprécis » dépend certes du contexte mais aussi de la preuve présentée au soutien de la demande : voir, au même effet, Finn (2016), p. 170 (« [a]u-delà d'une lecture textuelle de la procédure, le juge doit aussi se prêter à une lecture contextuelle de celle-ci »); voir aussi, par analogie, *Halvorson c. British Columbia (Medical Services Commission)*, 2010 BCCA 267, 4 B.C.L.R. (5th) 292, par. 23 ([TRADUCTION] « Obliger les demandeurs, au stade de l'autorisation, à s'en tenir strictement à leurs actes de procédure et au texte de leur argumentation, tels qu'ils ont été formulés initialement, contrecarrerait dans bien des cas la réalisation des objectifs de la *Loi* — l'économie des ressources judiciaires, l'accès à la justice et la modification des comportements »); *Markson c. MBNA Canada Bank*, 2007 ONCA 334, 85 O.R. (3d) 321, par. 30. De fait, il est possible que la preuve présentée au soutien de la demande contienne des faits « concrets », « précis » ou « palpables », lesquels sont susceptibles d'établir l'existence d'une cause défendable, et ce, en dépit du caractère apparemment « vague », « général » ou « imprécis » des allégations de la demande. Il est d'ailleurs bien établi que le tribunal appelé à décider si le demandeur s'est acquitté du fardeau qui lui incombe, à savoir démontrer l'existence d'une « cause défendable », doit étudier les allégations de la demande d'autorisation à la lumière de l'ensemble des éléments de preuve documentaire, déclarations sous serment ou transcriptions déposés au dossier : S. E. Finn, dir., *Manuel de l'action collective* (2017), p. 16, citant *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201,

2019 CSC 35 (CanLII)

para. 8. For example, the Court of Appeal wrote the following in *Comité d'environnement de La Baie*:

It is certainly true, as the judge observes, that appellant's allegations are very vague and imprecise as to the factual basis of respondent's responsibility for the damages suffered by the residents. In its motion, appellant simply alleges that the damages have been caused by respondent's [[TRANSLATION] "fault, negligence and lack of care . . . ."] Some additional detail is provided, however, in exhibit P-3, and particulars may, in due course, be ordered by the Court if they are required.

Vague as appellant's allegations may be, however, they do assert that the damage has been caused to the residents in question by air pollution emanating from respondent's port operations and they do allege respondent's fault and negligence. At this stage of the proceedings, I believe this is sufficient to satisfy the requirement of Article 1003(*b*) that the facts alleged seem to justify the authorization of a class action.

It is important to bear in mind that the judge hearing a motion under Article 1003 for authorization to institute a class action is not called upon to decide that the action is well founded or that it will succeed. The only purpose of the hearing, at that stage, is to determine whether or not the conditions set out in sub-paragraphs (*a*), (*b*), (*c*) and (*d*) have been met. If the conditions are met, the authorization should be granted and the class action should be allowed to proceed even if the claims may involve difficult problems of proof or serious legal questions as to liability.

While the judge, on a motion for authorization, must be careful to screen out cases which are obviously frivolous or which do not meet the requirements of Article 1003, it is not his role to determine the merits of the claim. At that stage, he need only decide whether the facts alleged in the motion for authorization "seem to justify" a class action as required by Article 1003(*b*). [Emphasis added; pp. 660-61.]

In *Harmegnies*, in contrast, there was no evidence of harm other than a [TRANSLATION] "vague, general

par. 30 (CanLII); D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (5e éd. 2015), vol. 2, n° 2-1615; *Masella*, par. 8. Par exemple, dans l'arrêt *Comité d'environnement de La Baie*, la Cour d'appel s'est exprimée comme suit :

[TRADUCTION] Il est certainement vrai, comme le fait remarquer le juge, que les allégations de l'appelante sont très vagues et imprécises quant au fondement factuel de la responsabilité de l'intimée à l'égard du préjudice subi par les résidents. Dans sa requête, l'appelante allègue simplement que le préjudice a été causé par la « faute, négligence et incurie [. . .] » de l'intimée. Certains détails additionnels figurent toutefois dans la pièce P-3, et le tribunal peut, en temps opportun, ordonner que des précisions soient fournies si elles sont requises.

Cependant, aussi vagues que puissent être les allégations de l'appelante, elles avancent effectivement que le préjudice été causé aux résidents en question par la pollution atmosphérique émanant des opérations portuaires de l'intimée, et elles invoquent la faute et la négligence de l'intimée. À ce stade-ci de l'instance, je considère que cela suffit pour satisfaire à la condition prévue à l'alinéa 1003*b*) qui exige que les faits allégués paraissent justifier l'octroi de l'autorisation d'exercer un recours collectif.

Il importe de garder à l'esprit que le juge qui entend une demande présentée en vertu de l'article 1003 en vue d'obtenir l'autorisation d'exercer un recours collectif n'est pas appelé à décider si le recours est bien fondé ou s'il sera accueilli. À ce stade, l'audience a pour seul but de déterminer si les conditions énoncées aux alinéas *a*), *b*), *c*) et *d*) sont respectées ou non. Si elles le sont, le tribunal doit accorder l'autorisation et laisser le recours collectif suivre son cours, même si les demandes sont susceptibles de présenter de difficiles problèmes de preuve ou de soulever de sérieuses questions de droit quant à la responsabilité.

Bien que le juge saisi d'une demande d'autorisation doive s'appliquer soigneusement, dans l'exercice de sa fonction de filtrage, à écarter les demandes qui sont manifestement frivoles ou qui ne satisfont pas aux conditions de l'article 1003, il n'a pas pour rôle de décider du bien-fondé de la réclamation. À ce stade, il est uniquement tenu de décider si les faits allégués dans la demande d'autorisation « paraissent justifier » l'exercice d'un recours collectif, comme l'exige l'alinéa 1003*b*). [Je souligne; p. 660-661.]

Dans *Harmegnies*, au contraire, il n'y avait aucune preuve de préjudice, autre qu'une « allégation vague,

2019 CSC 35 (CanLII)

and imprecise allegation": para. 44. The applicant had come to court "empty-handed, asking the judge to conclude that, because there was fault, there was also necessarily damage": *Harmegnies*, at para. 44; see on this point *Infineon*, at para. 129.

[61] In sum, this Court has held unequivocally that the threshold requirement, both legal and evidentiary, under art. 575(2) *C.C.P.* is "a low one" (*Infineon*, at paras. 59, 66, 72, 94, 124 and 137; *Vivendi*, at para. 72); in other words, the applicant's burden at the authorization stage is not "onerous" (*Infineon*, at paras. 33, 61, 110, 126, 129 and 130). It is clear from *Infineon* and *Vivendi*, and from a consistent line of subsequent decisions in which the Court of Appeal has faithfully followed, interpreted and applied them, that a "frivolous", "manifestly improper" or "untenable" application does not meet this "low" threshold and must therefore be "reject[ed] entirely": *Infineon*, at paras. 61-62, quoting *Comité régional des usagers*, at p. 429. I wish to be clear here — and I say this with great respect — that it does not seem to me to be entirely accurate to say, as Côté J. does at para. 203 of her reasons, that her "disagreement" with Gascon J. essentially concerns the "application" of the criterion applicable to the condition set out in art. 575(2) *C.C.P.* to the case at bar, and not the "interpretation" of that criterion. Côté J. is of the view that screening out frivolous or clearly unfounded applications is not the "*criterion* adopted by the legislature", but only "one of the *purposes* of the authorization process" (para. 206 (emphasis in original)), whereas Gascon J. states quite clearly — and rightly — that it "is sufficient" that J.J.'s application be "neither untenable nor frivolous" (para. 163).

[62] Despite what certain jurists would prefer (see, for example, *Whirlpool Canada v. Gaudette*, 2018 QCCA 1206, at para. 29 (CanLII) (in *obiter*); C. Marseille, "Le danger d'abaisser le seuil d'autorisation en matière d'actions collectives — Perspectives d'un avocat de la défense", in C. Piché, ed., *The Class Action Effect* (2018), 247, at pp. 252-53), it is in my opinion not advisable for this Court to [TRANSLATION] "reinforce" the authorization process or otherwise "revisit" its decisions in *Infineon* and *Vivendi*, which, I would add, can be said to have been endorsed

générale et imprécise » : par. 44. En effet, le demandeur était arrivé « les mains vides en demandant au juge parce qu'il y a eu faute, de conclure qu'il y a aussi nécessairement eu un préjudice causé » : *Harmegnies*, par. 44; voir, à ce sujet, *Infineon*, par. 129.

[61] En somme, la jurisprudence de notre Cour établit sans équivoque que l'exigence relative au seuil légal et au seuil de preuve prévus à l'art. 575(2) *C.p.c.* est « peu élevé[e] » : *Infineon*, par. 59, 66, 72, 94, 124 et 137; *Vivendi*, par. 72; autrement dit, le fardeau du demandeur n'est ni « lourd » ni « onéreux » au stade de l'autorisation : *Infineon*, par. 33, 61, 110, 126, 129 et 130. Il ressort des arrêts *Infineon* et *Vivendi*, ainsi que de la jurisprudence constante de la Cour d'appel qui les a depuis fidèlement suivis, interprétés et appliqués, qu'une demande « frivole », « manifestement mal fondée » ou encore « insoutenable » ne satisfait pas à ce seuil « peu élevé » et doit par conséquent être « écart[é]e d'emblée » : *Infineon*, par. 61-62, citant *Comité régional des usagers*, p. 429. Je tiens à préciser ici — et cela dit avec égards pour l'opinion contraire — qu'il ne me semble pas tout à fait exact d'affirmer, comme le fait la juge Côté au par. 203 de ses motifs, que son « différend » avec le juge Gascon porte essentiellement sur l'« application » à l'espèce du critère applicable à la condition prévue à l'art. 575(2) *C.p.c.*, et non sur son « interprétation ». La juge Côté estime qu'écarter les demandes frivoles ou manifestement mal fondées ne constitue pas le « *critère* retenu par le législateur » mais seulement « l'un des *objectifs* du processus d'autorisation » (par. 206 (en italique dans l'original)), alors que le juge Gascon énonce plutôt de façon claire — et correcte selon moi — qu'il « suffit » que la demande de J.J. ne soit « ni insoutenable, ni frivole » (par. 163).

[62] Malgré les souhaits exprimés en ce sens par certains juristes (voir, par exemple, *Whirlpool Canada c. Gaudette*, 2018 QCCA 1206, par. 29 (CanLII) (en *obiter*); C. Marseille, « Le danger d'abaisser le seuil d'autorisation en matière d'actions collectives — Perspectives d'un avocat de la défense », dans C. Piché, dir., *L'effet de l'action collective* (2018), 247, p. 252-253), il n'est selon moi pas opportun que notre Cour « renforce » le processus d'autorisation ou autrement « révise » ses arrêts *Infineon* et *Vivendi*, dont il est par ailleurs possible de dire qu'ils ont été

2019 CSC 35 (CanLII)

by the Quebec legislature when the new *C.C.P.* came into force on January 1, 2016 (see *Commentaires de la ministre de la Justice*, at p. 420: [TRANSLATION] "[Article 575] restates . . . the former law"). I agree with my colleague Côté J., however, that the burden of establishing an "arguable case", although not a heavy one, "does exist", and "the applicant must meet it": Côté J.'s reasons, at para. 205, citing *Sofio*, at para. 24. This means that the authorization process must not be reduced to "a mere formality": Côté J.'s reasons, at para. 206. But I agree with the Court of Appeal that in the instant case, J.J. has met the evidentiary and the legal threshold requirements under art. 575(2) *C.C.P.*, as I will now show.

(b) *Application of the Law to the Facts of the Case*

[63] In this case, the Oratory submits that it cannot be held liable solely because it owns a place where assaults are alleged to have been committed: A.F.O., at paras. 107-10. However, this reflects a misunderstanding of J.J.'s allegations against the Oratory. As this Court put it in *Infineon*, at para. 80, J.J.'s "allegations . . . must be fully and well understood". Contrary to what the dissenting Court of Appeal judge suggested on this point (at paras. 128, 132 and 136), J.J.'s personal cause of action against the Oratory is not based on a supposed "absolute" (i.e., *no-fault*) liability arising *solely* from the fact that the Oratory *is* the owner of a place where sexual assaults were allegedly committed. Rather, it is based on liability for the Oratory's *direct fault* in relation to assaults allegedly committed at that place. Such a cause of action necessarily implies that the Oratory's *directors* are alleged to have committed a fault attributable to the Oratory by failing to put a stop to the sexual abuse or, worse, by covering it up. In sexual abuse cases, direct fault can, moreover, take different forms: breach of a duty to report or to protect, or failure to do what was needed to prevent or put a stop to the abuse (see, *inter alia*, Langevin and Des Rosiers, at pp. 165-208). In the case at bar, the relevant allegations are set out at paras. 3.33 to 3.38 of the application. The dissenting Court of Appeal judge characterized them as [TRANSLATION] "general (and non-factual) accusations": para. 134.

entérinés par le législateur québécois lors de l'entrée en vigueur du nouveau *C.p.c.* le 1er janvier 2016 (voir *Commentaires de la ministre de la Justice*, p. 420 : « [L'article 575] reprend [. . .] le droit antérieur »). Je conviens cependant avec ma collègue la juge Côté que le fardeau d'établir une « cause défendable » — quoique peu élevé — « existe » et « doit être franchi par le demandeur » : motifs de la juge Côté, par. 205, se référant à *Sofio*, par. 24. Ainsi, il faut éviter de réduire le processus d'autorisation à « une simple formalité » : motifs de la juge Côté, par. 206. Toutefois, à l'instar de la Cour d'appel, je suis d'avis que J.J. a satisfait en l'espèce au seuil de preuve et au seuil légal prévus à l'art. 575(2) *C.p.c.*, comme je m'apprête à le démontrer.

b) *L'application du droit aux faits de l'espèce*

[63] Dans le cas qui nous intéresse, l'Oratoire prétend que sa responsabilité ne saurait être engagée du seul fait qu'il est le propriétaire d'un lieu où des agressions auraient été commises : m.a.o., par. 107-110. Cependant, il s'agit là d'une mauvaise compréhension des allégations de J.J. visant l'Oratoire. Pour reprendre l'expression employée par notre Cour dans *Infineon*, par. 80 : « Il importe [. . .] de parfaitement bien comprendre les allégations » de J.J. Contrairement à ce que suggère à cet égard la juge dissidente en Cour d'appel (par. 128, 132 et 136), la cause d'action personnelle de J.J. contre l'Oratoire n'est pas fondée sur une prétendue responsabilité « absolue » (*c.-à-d.*, *sans faute*) découlant du *seul* fait que l'Oratoire *est* le propriétaire d'un lieu où des agressions auraient été commises. La cause d'action personnelle de J.J. contre l'Oratoire repose plutôt sur la responsabilité découlant de la *faute directe* de ce dernier à l'égard des agressions qui auraient été commises dans ce lieu. Une telle cause d'action implique nécessairement que les *administrateurs* de l'Oratoire auraient commis une faute imputable à celui-ci en négligeant de faire cesser les abus sexuels ou, pire, en les camouflant. En matière d'abus sexuels, la faute directe est d'ailleurs susceptible de revêtir diverses formes : manquement à un devoir de dénonciation ou de protection, ou encore omission de prendre les mesures qui s'imposent afin de prévenir ou de faire cesser les abus (voir, notamment, Langevin et

2019 CSC 35 (CanLII)

I understand that it could be tempting to conclude that the allegations in J.J.'s application are vague, general or imprecise: see, for example, *Alex Couture*, at paras. 31-32.

[64] However, the seeming vagueness, generality or imprecision of the allegations must be assessed in light of the context of J.J.'s application and the evidence presented in support of it. That context involves incidents that occurred many years ago, when J.J. was still a child. As I mentioned above, the fact that nothing was reported at the time of the events explains, at least in part, why no "concrete", "specific" or "tangible" allegations of fact are made in the application itself in support of J.J.'s argument that the Oratory knew about the alleged sexual assaults on children. What is more, the allegations of fault against the Oratory are not being made "in the abstract": they are grounded in the underlying factual framework, which consists of allegations that multiple victims were sexually assaulted at the Oratory on a regular basis over a period of many years. This *in itself* is "suspect", and makes it "possible" that there is a fault that can be attributed to the Oratory. Sexual assault has *always* been a fault that automatically causes serious injury: Langevin and Des Rosiers, at p. 166; *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain v. Institut Raymond-Dewar*, 2012 QCCS 1146, at paras. 75-76 (CanLII). In addition, J.J.'s seemingly general allegations against the Oratory are supported in the case at bar by "some evidence" within the meaning of *Infineon*: para. 134.

[65] Let me explain.

[66] The Oratory is not *only* the owner of a "pre-eminent place of worship . . . associate[d] with the Congregation": Gascon J.'s reasons, at para. 177. It is true that, according to the preamble to the 1916 Act, the Oratory was incorporated "to assure the permanent maintenance of the [chapel known as

Des Rosiers, p. 165-208). En l'espèce, les allégations pertinentes figurent aux par. 3.33 à 3.38 de la demande. La juge dissidente en Cour d'appel les a qualifiées de « reproches d'ordre générique (et non factuels) » : par. 134. Je comprends qu'il puisse être tentant de conclure que les allégations de la demande de J.J. sont vagues, générales ou imprécises : voir, par exemple, *Alex Couture*, par. 31-32.

[64] Toutefois, le caractère apparemment vague, général ou imprécis des allégations doit être apprécié à la lumière du contexte entourant la demande de J.J. et de la preuve présentée au soutien de celle-ci. Le contexte est celui d'événements survenus il y a de nombreuses années alors que J.J. n'était encore qu'un enfant. Comme je l'ai souligné précédemment, l'absence de dénonciations à l'époque des faits explique, du moins en partie, l'absence, dans la demande elle-même, d'allégations de faits « concrets », « précis » ou « palpables » invoqués au soutien de la prétention de J.J. selon laquelle l'Oratoire avait connaissance des agressions sexuelles qui auraient été commises sur des enfants. Les allégations de faute visant l'Oratoire ne sont d'ailleurs pas formulées « dans l'abstrait » : elles s'appuient sur la trame factuelle sous-jacente, laquelle consiste en des allégations d'agressions sexuelles qui auraient été commises régulièrement à l'Oratoire sur une période de plusieurs années et sur plusieurs victimes, ce qui *en soi* est « suspect » et rend « possible » l'existence d'une faute imputable à l'Oratoire. Les agressions sexuelles ont d'ailleurs *toujours* été des fautes automatiquement constitutives de préjudices graves : Langevin et Des Rosiers, p. 166; *Centre de la communauté sourde du Montréal métropolitain c. Institut Raymond-Dewar*, 2012 QCCS 1146, par. 75-76 (CanLII). De plus, les allégations apparemment générales de J.J. visant l'Oratoire trouvent en l'espèce appui dans une « certaine preuve » au sens de l'arrêt *Infineon* : par. 134.

[65] Je m'explique.

[66] L'Oratoire n'est pas *seulement* le propriétaire d'un « lieu de culte prééminent associé à la Congrégation » : motifs du juge Gascon, par. 177. Il est vrai que, selon le préambule de la Loi de 1916, l'Oratoire a été constitué « pour assurer en permanence le maintien de [la chapelle existant sous le nom d'Oratoire

2019 CSC 35 (CanLII)

St. Joseph's Oratory] and to allow the extension of its sphere of action": A.R.O., vol. II, at p. 29. However, s. 1 of that Act clearly provides that the Oratory was also incorporated "for the purpose of promoting the Roman Catholic faith and the welfare of souls by the propagation of the devotion to Saint Joseph"; see also the preamble to the 1916 Act. As I mentioned above, the information statement for the Oratory in the enterprise register from 2013 indicates that the Oratory is a "church" within the meaning of s. 1(c) of the *Religious Corporations Act*, that is, a "group of persons who form a religious body": see A.R.O., vol. II, at p. 23. And s. 5b. of the 1916 Act provides that the Oratory may "[a]ppear before the courts, and prosecute or defend any action or proceeding". Section 5d. adds that the Oratory may also "[a]ccept, acquire and hold . . . for the purposes and use of the corporation, moveable and immoveable property", while s. 7 provides that rents and revenues from its immovable property must be spent "in the accomplishment of religious, charitable and educational works". In considering similar provisions in *Bennett*, this Court categorically *rejected* the argument that the powers and activities of an episcopal corporation are confined "to holding property": para. 9.

Saint-Joseph] et permettre d'agrandir son champ d'action » : d.a.o., vol. II, p. 29. Toutefois, l'art. 1 de cette loi précise bien que l'Oratoire a également été constitué « dans le but de promouvoir la foi catholique romaine et le bien des âmes par la propagation de la dévotion à Saint-Joseph »; voir aussi le préambule de la loi de 1916. De fait, comme je l'ai signalé plus tôt, selon l'*État des renseignements de l'Oratoire au registre des entreprises* (2013), l'Oratoire est une « église » au sens de l'art. 1c) de la *Loi sur les corporations religieuses*, c'est-à-dire un « ensemble de personnes formant une société religieuse » : voir d.a.o., vol. II, p. 23. De plus, l'art. 5b. de la Loi de 1916 prévoit que l'Oratoire peut « [e]ster en justice et poursuivre, ou contester toute action ou procédure ». En vertu de l'art. 5d., l'Oratoire peut également « [a]ccepter, acquérir et posséder [. . .] pour les fins et l'usage de la corporation, des biens meubles et des immeubles » et, selon l'art. 7, les loyers et revenus de ses immeubles doivent être dépensés « pour l'accomplissement d'œuvres religieuses, de charité et d'éducation ». Interprétant des dispositions similaires dans l'arrêt *Bennett*, notre Cour a catégoriquement *rejeté* la prétention selon laquelle les pouvoirs et activités d'une corporation épiscopale se limiteraient « aux opérations concernant ses biens » : par. 9.

[67] The organization and management of masses are, without a doubt, "religious . . . works" (s. 7 of the 1916 Act) of central importance for which the Oratory, as a "church", was responsible in accordance with its mission of "promoting the Roman Catholic faith and the welfare of souls by the propagation of the devotion to Saint Joseph" (preamble to and s. 1 of the 1916 Act):

> Catholic theology and culture is firmly structured around the belief that the Mass, or Eucharist, is the only acceptable sacrifice to God, having replaced all forms of sacrifice that preceded it. The notion of sacrifice presumes a belief that there remains a need for intercession and advocacy before God. The Mass is the center of Catholicism. The priest is essential to the Mass for without the priest there can be no Mass and without the Mass, there could be no Catholicism . . . . [Emphasis added.]

(Benkert and Doyle article (2008), A.R.O., vol. II, at p. 44)

[67] L'organisation et la gestion des messes sont, à n'en pas douter, des « œuvres religieuses » (art. 7 de la Loi de 1916) d'une importance centrale, dont l'Oratoire, en tant qu'« église », avait la responsabilité conformément à sa mission « de promouvoir la foi catholique romaine et le bien des âmes par la propagation de la dévotion à Saint-Joseph » (préambule et art. 1 de la Loi de 1916) :

> [TRADUCTION] La théologie et la culture catholiques sont fermement structurées autour de la croyance selon laquelle la messe, ou l'Eucharistie, est le seul sacrifice acceptable pour Dieu, ayant remplacé toutes les formes de sacrifice qui l'ont précédée. La notion de sacrifice présuppose la croyance qu'il continue d'exister un besoin d'intercession et de représentation auprès de Dieu. La messe est l'élément central du catholicisme. Le prêtre est essentiel à la messe, car, sans le prêtre, il ne saurait y avoir de messe et, sans la messe, il ne saurait y avoir de catholicisme . . . [Je souligne.]

(article Benkert et Doyle (2008), d.a.o., vol. II, p. 44)

2019 CSC 35 (CanLII)

[68] J.J. served mass at the Oratory: para. 3.12 of the application. He was allegedly assaulted there by [TRANSLATION] "Father Bernard, a member of the Congregation . . . who had an office at [the] Oratory [and] frequently asked J.J. to go into his office for confession after serving mass": para. 3.14 of the application. Although Father Bernard did not engage in his activities with children "under the authority"[5] of the Oratory, he necessarily did so *with the consent* of the Oratory, which had made him one of the *essential* players in one of the *central* activities — mass — for which the Oratory was responsible and had also made an office on its property available to him so that he could [TRANSLATION] "confess" the altar boys: R.F.O., at para. 12. With respect, it is absolutely impossible for me to find at this stage that an argument that the Oratory may have breached its duty to protect *its* altar boys, who were allegedly assaulted *at the Oratory* in the course of activities *for which the Oratory* was responsible, is "frivolous", "clearly unfounded" or "untenable". "Some evidence" has in fact been presented at this stage that fully supports the argument that the Oratory, or more specifically its directors, knew or ought to have known about the assaults on children that are alleged to have been committed at the Oratory by members of the Congregation in the course of activities for which the Oratory was responsible, given that *at the time of the events*, the Oratory's directors were themselves *all* members of the Congregation.

[69] As I explained above, the table of victims sets out [TRANSLATION] "specific, tangible" facts that in themselves support J.J.'s claim that the Congregation knew about the alleged assaults on children by its members. There are several pieces of evidence, including the number of assaults reported in the table of victims, the number of religious members

[68] J.J. servait la messe à l'Oratoire : par. 3.12 de la demande. Il aurait été agressé à cet endroit par « [l]e père Bernard, un membre de la Congrégation [. . .] ayant son bureau à l'Oratoire [. . .], [qui] lui demandait souvent d'aller dans son bureau pour se faire confesser, après avoir servi la messe » : par. 3.14 de la demande. S'il n'exerçait pas ses activités auprès d'enfants « sous l'autorité »[5] de l'Oratoire, le père Bernard les exerçait toutefois nécessairement *avec le consentement* de l'Oratoire, qui avait fait du père Bernard l'un des acteurs *essentiels* de l'une des activités *centrales* — la messe — dont l'Oratoire avait la responsabilité; l'Oratoire avait aussi mis à la disposition du père Bernard un bureau sur sa propriété afin qu'il puisse « confesser » les servants de messe : m.i.o., par. 12. Avec égards pour l'opinion contraire, je refuse catégoriquement de conclure qu'il est « frivole », « manifestement non fondé » ou encore « insoutenable » de prétendre, à ce stade-ci, que l'Oratoire a pu manquer à son obligation d'assurer la sécurité de *ses* servants de messe, qui auraient subi des agressions *à l'Oratoire* à l'occasion d'activités *dont l'Oratoire* avait la responsabilité. En effet, à la lumière d'une « certaine preuve » présentée à ce stade, il est tout à fait possible de soutenir que l'Oratoire, ou plus précisément ses administrateurs, savaient ou auraient dû savoir que des agressions étaient supposément commises à l'Oratoire sur des enfants par des membres de la Congrégation, et ce, à l'occasion d'activités dont l'Oratoire avait la responsabilité, puisqu'*à l'époque des faits*, les administrateurs de l'Oratoire étaient eux-mêmes *tous* des membres de la Congrégation.

[69] Or, ainsi que je l'ai déjà expliqué, le Tableau des victimes expose des faits « précis et palpables » qui soutiennent en eux-mêmes la prétention de J.J. selon laquelle la Congrégation avait connaissance des agressions qui auraient été commises par ses membres sur des enfants. En effet, le cumul de plusieurs éléments — y compris le nombre d'agressions

[5] As I will explain briefly below, at para. 76, however, I do not completely rule out the possibility that the trial judge will find the Oratory liable for the act of another person in what could be likened to a liability based on a subordinate/principal relationship. Contrary to the comments of both the dissenting Court of Appeal judge and my colleague Gascon J., it *is* in fact alleged that the Oratory was the "principal" of Father Bernard: para. 3.38 of the application.

[5] Comme je l'expliquerai brièvement plus loin, au par. 76 de mes motifs, je n'exclus cependant pas entièrement la possibilité que le juge du fond retienne, à l'encontre de l'Oratoire, une responsabilité du fait d'autrui assimilable à une responsabilité découlant d'une relation préposé/commettant. En effet, contrairement à ce qu'affirment la juge dissidente en Cour d'appel et mon collègue le juge Gascon, il *est* allégué que l'Oratoire était le « commettant » du père Bernard : par. 3.38 de la demande.

2019 CSC 35 (CanLII)

involved and the length of the period covered by the reports of abuse, that, in combination, support an argument, at the authorization stage, that it might be possible at the trial on the merits to draw from them an *inference* that the Congregation *knew* or *could not have been unaware* that some of its members were assaulting children: C.A. reasons, at paras. 59-60 and 83-86. Regarding, more specifically, what members of the Congregation *acting as directors of the Oratory* knew, it should be reiterated that five victims who have already come forward allege that they were assaulted at the Oratory, over a period of nearly twelve years, by three or four members of the Congregation (Father Bernard, Brother C.H. and/or Brother Hamelin, and Father Brault). As well, it should be borne in mind that *other* victims could come forward in the course of the proceedings:

[TRANSLATION] . . . if a class action is to be brought against an institution attended by multiple persons for acts committed over a long period of time, it seems to us that the possibly high number of potential victims, although unknown at the beginning of the proceedings, fully justifies the bringing of a class action. It may well be that only one victim comes forward and that this victim decides to bring a class action in his or her own name and on behalf of all the other victims. If a teacher or a priest assaulted the victim over a period of one year, and if he worked at the institution for several years, is it not logical to conclude that other children may have suffered the same fate? It matters little in our opinion whether 5, 10, 50 or 100 victims join the class action once it has been authorized. Even though this number cannot be determined at the outset, a class action should be authorized in order to make justice more accessible to victims of sexual violence, who already have to overcome great difficulties in bringing their individual actions. Some Canadian courts have even found that the class action can help the victims, who are particularly vulnerable.

(Langevin and Des Rosiers, at p. 369)

[70] I must stress here that in order to succeed in his action, J.J. does not need to prove that the Oratory, or more specifically its directors, had *actual* or *subjective* knowledge of the assaults that are

dénoncées au Tableau des victimes, le nombre de religieux impliqués et l'importance de la période couverte par les dénonciations — fait en sorte qu'il est possible de soutenir, au stade de l'autorisation, qu'il y aurait lieu lors de l'audition de l'action sur le fond d'en tirer l'*inférence* que la Congrégation *savait* ou *ne pouvait ignorer* que certains de ses membres se livraient à des agressions sur des enfants : motifs de la C.A., par. 59-60 et 83-86. En ce qui concerne plus spécifiquement la connaissance des membres de la Congrégation *agissant à titre d'administrateurs de l'Oratoire*, il convient de rappeler que cinq victimes se sont déjà manifestées et allèguent avoir été agressées à l'Oratoire, sur une période de près de douze ans, par trois ou quatre membres de la Congrégation (le père Bernard, le frère C.H. et/ou le frère Hamelin, et le père Brault). Il ne faut pas non plus écarter la possibilité que d'*autres* victimes se manifestent au cours des procédures :

. . . si le recours collectif est dirigé contre un établissement, fréquenté par plusieurs personnes et pour des gestes posés sur une longue période de temps, il nous apparaît que le nombre possiblement élevé de victimes potentielles, bien qu'inconnu au début des procédures, justifie pleinement l'exercice d'un recours collectif. Il se peut qu'une seule victime se manifeste, et qu'elle décide d'exercer un recours collectif en son nom et celui de toutes les autres victimes. Si un enseignant ou un prêtre l'a agressée pendant un an, et qu'il a œuvré auprès de l'établissement pendant quelques années, n'est-il pas logique de conclure que d'autres enfants ont pu subir le même sort? Il importe peu à notre avis que cinq, dix, cinquante ou cent victimes se joignent au recours collectif une fois qu'il est autorisé. Bien qu'au départ, ce nombre ne puisse être déterminé, le recours collectif devrait être autorisé pour favoriser l'accessibilité à la justice aux victimes de violence sexuelle, qui doivent déjà surmonter d'énormes difficultés dans l'exercice de leurs recours individuels. D'ailleurs, certains tribunaux canadiens ont même conclu que le recours collectif est susceptible d'aider les victimes, qui sont particulièrement vulnérables.

(Langevin et Des Rosiers, p. 369)

[70] J'insiste ici sur le fait qu'il n'est pas nécessaire à la réussite de l'action de J.J. que celui-ci prouve que l'Oratoire, ou plus précisément ses administrateurs, avaient une connaissance *réelle* ou *subjective* des

2019 CSC 35 (CanLII)

alleged to have been committed at the Oratory. Civil fault under art. 1457 *C.C.Q.* [TRANSLATION] "is the difference between the agent's conduct and the abstract, objective conduct of a person who is reasonable, prudent and diligent": *St. Lawrence Cement Inc. v. Barrette*, 2008 SCC 64, [2008] 3 S.C.R. 392, at para. 21, quoting J.-L. Baudouin and P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7th ed. 2007), vol. I, at p. 171 (emphasis added). Because J.J.'s allegations, like the table of victims, show that what is at issue in the instant case is not a single event or an isolated incident, but alleged assaults on multiple victims at the Oratory on a regular basis over a period of many years, it is entirely possible that the trial judge will conclude that the Oratory, or more specifically its directors, *ought to have* known about the assaults that are alleged to have been committed at the Oratory, and that the directors were negligent in not putting a stop to them:

> Religious institutions have been found to be in breach of a duty to take reasonable care in tort where they have failed to establish proper supervision and rules of appropriate conduct, failed to investigate complaints, and failed to offer counselling; the institution need not have actual knowledge about any employees, volunteers or alleged incidents, rather need only have or ought to have in contemplation the potential for improper conduct in relation to vulnerable persons. [Emphasis added.]
>
> (Ogilvie, at p. 335)

[71] Furthermore, as I explained above, the DVD of the *Enquête* program attests to the systemic nature of the alleged sexual abuse by members of the Congregation in *various* institutions. It also supports the claim that the Congregation's officers knew about the sexual abuse that is alleged to have occurred *at other places* in addition to Collège Notre-Dame (at minute 24, as I mentioned above, a speaker refers to [TRANSLATION] "one or another of the institutions managed by Holy Cross"). The fact that the DVD does not explicitly mention the Oratory — apart from a statement at the very beginning that the Congregation founded the Oratory — is not a bar to

agressions qui auraient été commises à l'Oratoire. En effet, la faute civile visée à l'art. 1457 *C.c.Q.* « est constituée par l'écart séparant le comportement de l'agent de celui du type abstrait et objectif de la personne raisonnable, prudente et diligente » : *Ciment du Saint-Laurent inc. c. Barrette*, 2008 CSC 64, [2008] 3 R.C.S. 392, par. 21, citant J.-L. Baudouin et P. Deslauriers, *La responsabilité civile* (7e éd. 2007), vol. I, p. 171 (je souligne). Puisque les allégations de J.J., tout comme le Tableau des victimes, révèlent qu'il n'est pas question en l'espèce d'un incident unique ou d'un fait isolé — mais bien plutôt d'agressions qui auraient été commises régulièrement à l'Oratoire sur une période de plusieurs années et à l'endroit de plusieurs victimes —, il est tout à fait possible que le juge du fond arrive à la conclusion que l'Oratoire, ou plus précisément ses administrateurs, *auraient dû* savoir que des agressions étaient supposément commises à l'Oratoire, et qu'ils ont été négligents en ne les faisant pas cesser :

> [TRADUCTION] Des institutions religieuses ont été jugées responsables, en vertu du droit de la responsabilité délictuelle, d'avoir manqué à leur obligation de diligence raisonnable en omettant d'exercer une supervision adéquate et d'établir des règles de conduite appropriées, en omettant d'enquêter sur des plaintes et en omettant d'offrir du counseling; il n'est pas nécessaire que l'institution ait réellement eu connaissance de quelque allégation concernant des employés, des bénévoles ou des incidents, il suffit plutôt simplement qu'elle ait prévu — ou aurait dû prévoir — qu'il existait un risque de conduite inappropriée en lien avec des personnes vulnérables. [Je souligne.]
>
> (Ogilvie, p. 335)

[71] En outre, comme je l'ai expliqué plus haut, le DVD de l'émission *Enquête* fait état du caractère systémique des abus sexuels qui auraient été commis par des membres de la Congrégation dans *divers* établissements. Il étaye également la prétention selon laquelle les dirigeants de la Congrégation savaient que des abus sexuels étaient supposément commis *dans d'autres lieux* en plus du Collège Notre-Dame (minute 24, où figure, je le rappelle, la mention « l'un ou l'autre des établissements gérés par les Sainte-Croix »). Le fait que le DVD ne mentionne pas explicitement l'Oratoire — sauf au tout début où il est précisé que la Congrégation a fondé l'Oratoire — ne constitue pas

2019 CSC 35 (CanLII)

authorizing the institution of a class action against it. In *Infineon*, the Court held, for example, that the institution of a class action could be authorized on the basis of documents that showed that the appellants had participated in a price-fixing scheme with *global* repercussions, even though none of those documents expressly mentioned illegal activities *in Quebec*: see *inter alia* paras. 92 and 134.

[72] In short, J.J.'s "legal syllogism" in relation to the Oratory can be summarized as follows. The Oratory is not *solely* an owner, and J.J.'s personal cause of action against the Oratory is not based *solely* on the fact that the Oratory *is* the owner of a place where assaults allegedly occurred. Rather, his personal cause of action against the Oratory is founded on the Oratory's *direct* liability for assaults that are alleged to have been committed *at that place* by a member of the Congregation *whom the Oratory* had made one of the *essential* players in one of the *central* activities for which *the Oratory* was responsible. In addition, the Oratory, or more specifically its directors, knew or ought to have known about the assaults on children that are alleged to have been committed at that place by members of the Congregation, given that *at the time of the events*, the Oratory's directors were themselves *all* members of the Congregation. In other words, the Congregation is hidden behind the Oratory, and this is definitely something that may be taken into consideration in law in order to impute direct liability to the Oratory:

> A corporation is certainly a person, but a very obedient person, slavishly doing all that its directors wish it to do.
>
> When determining whether a corporation has directly or indirectly committed fraud or failed to comply with its statutory or contractual obligations, reality is taken into account: there is no veil which prevents the identity of the true authors of the decision to take action from being determined. This is why most statutory penal provisions make directors and officers who participated in the corporate decision personally liable for the resultant act or omission. In criminal and penal law the Courts have developed the *alter ego* doctrine which we will examine in Chapter 26.

un empêchement dirimant à l'octroi de l'autorisation d'exercer l'action collective contre lui. Par exemple, dans *Infineon*, la Cour a reconnu que l'exercice d'une action collective pouvait être autorisé sur la base de documents démontrant que les appelantes avaient participé à un complot de fixation des prix ayant des répercussions *mondiales*, bien qu'aucun de ces documents ne faisait expressément état d'activités illégales *au Québec* : voir notamment par. 92 et 134.

[72] En somme, le « syllogisme juridique » de J.J. visant l'Oratoire peut être résumé ainsi. L'Oratoire n'est pas *seulement* un propriétaire, et la cause d'action personnelle de J.J. contre l'Oratoire n'est pas fondée sur le *seul* fait que l'Oratoire *est* le propriétaire d'un lieu où des agressions auraient été commises. La cause d'action personnelle de J.J. contre l'Oratoire est plutôt fondée sur la responsabilité *directe* de ce dernier à l'égard des agressions qui auraient été commises *dans ce lieu*, par un membre de la Congrégation *dont l'Oratoire* avait fait l'un des acteurs *essentiels* de l'une des activités *centrales* dont *l'Oratoire* avait la responsabilité. En outre, l'Oratoire, ou plus précisément ses administrateurs, savaient ou auraient dû savoir que des agressions étaient supposément commises à l'Oratoire sur des enfants par des membres de la Congrégation, puisqu'*à l'époque des faits*, les administrateurs de l'Oratoire étaient eux-mêmes *tous* des membres de la Congrégation. Autrement dit, derrière l'Oratoire, se cache la Congrégation, et l'on peut tout à fait en tenir compte en droit afin d'imputer une responsabilité directe à l'Oratoire :

> La société est une personne, certes, mais une personne très obéissante, qui fait servilement tout ce que ses administrateurs lui disent de faire.
>
> Lorsqu'il s'agit de déterminer si une société a commis directement ou indirectement un dol, une fraude ou si elle s'est soustraite à ses obligations statutaires ou contractuelles, on tient compte de cette réalité : il n'y a pas de « voile » qui empêche de rechercher l'identité des véritables auteurs de la décision de poser un tel geste. C'est pourquoi la plupart des dispositions pénales des lois rendent les administrateurs et dirigeants ayant participé à la décision corporative personnellement responsables de l'acte ou de l'omission qui en découle. C'est pourquoi, en droit criminel et pénal, les tribunaux ont élaboré la doctrine de l'*alter ego* dont nous traitons au chapitre 26.

2019 CSC 35 (CanLII)

In the same way, in civil obligations, when determining the existence of fraudulent or malicious intent instigated either by the corporation, someone acting in concert with it or under its instructions, there is no "veil" to prevent a Court from going to the source of the intention, by taking into consideration the identity and motives of those who made the decision in question and the relationships between them, and attributing the intention, motives and relationships to one or more corporations controlled by them. [Emphasis added.]

(P. Martel, *Business Corporations in Canada: Legal and Practical Aspects* (loose-leaf), at p. 1-67)

[73] In this sense, I am in complete agreement with the Court of Appeal that [TRANSLATION] "all the allegations and evidence that can apply to the Congregation can also apply to the Oratory": para. 113. With respect, it seems to me that the reasons of my colleague Gascon J., who would authorize the institution of a class action against the Congregation but not against the Oratory, have certain inherent contradictions. The "various exhibits" on which the Court of Appeal relied in authorizing the institution of a class action against both the Congregation *and* the Oratory concern *both* these entities: Gascon J.'s reasons, at para. 159; see also para. 173 of his reasons, in which he enumerates the evidence filed in support of J.J.'s application against *both* these entities. Like Corporation Jean-Brillant *and* the Congregation, the Oratory *and* the Congregation also have one or more "officers in common" as well as having establishments at the same addresses: Gascon J.'s reasons, at para. 160. The Court of Appeal did not lift the corporate veil of the Oratory either; it merely noted that the Oratory's affairs [TRANSLATION] "were managed in whole or in part by the Congregation's members" (para. 111; see also paras. 14, 22 and 64) and that it could be maintained, at the authorization stage, that the Oratory should be held liable for assaults allegedly committed at the Oratory, given the "context specific to the facts of this case": Gascon J.'s reasons, at para. 162.

[74] My colleague Gascon J. tries to show *how* J.J.'s cause of action against the Oratory differs in nature or in its validity from his cause of action

De la même manière, en matière d'obligations civiles, lorsqu'il s'agit de déterminer l'existence d'une intention frauduleuse ou malicieuse soit de la part de la société, soit de celle de personnes agissant de concert avec elle ou selon ses instructions, aucun « voile » n'empêche un tribunal d'aller à la source de cette intention, en considérant l'identité et les motivations des personnes qui ont effectivement pris la décision visée, ainsi que les liens qui les relient, et en attribuant cette intention, ces motivations et ces liens à la ou aux sociétés contrôlées par ces personnes. [Je souligne.]

(P. Martel, *La société par actions au Québec*, vol. I, *Les aspects juridiques* (feuilles mobiles), par. 1-224 à 1-226)

[73] En ce sens, je suis entièrement d'accord avec la Cour d'appel pour dire que « tous les éléments opposables à la Congrégation le sont également à l'égard de l'Oratoire » : par. 113. Soit dit en tout respect, il me semble que les motifs de mon collègue le juge Gascon, qui souhaite autoriser l'exercice de l'action collective contre la Congrégation, mais non contre l'Oratoire, comportent certaines contradictions inhérentes. Les « diverses pièces » sur lesquelles la Cour d'appel s'est fondée afin d'autoriser l'exercice de l'action collective contre la Congrégation *et* contre l'Oratoire visent ces *deux* entités : motifs du juge Gascon, par. 159; voir aussi par. 173 de ses motifs, où il énumère les éléments de preuve déposés au soutien de la demande de J.J. à l'encontre de ces *deux* entités. Tout comme la Corporation Jean-Brillant *et* la Congrégation, l'Oratoire *et* la Congrégation partagent aussi un ou des « dirigeants communs » ainsi que des établissements situés aux mêmes adresses : motifs du juge Gascon, par. 160. La Cour d'appel n'a pas non plus soulevé le voile de la personnalité morale de l'Oratoire; elle a simplement souligné que les affaires de l'Oratoire « [étaient] administrées en partie ou en totalité par les membres de la Congrégation » (par. 111; voir aussi par. 14, 22 et 64), et qu'il était possible de soutenir, au stade de l'autorisation, que l'Oratoire devait être tenu responsable à l'égard des agressions qui auraient été commises à l'Oratoire, vu le « contexte propre aux faits de l'espèce » : motifs du juge Gascon, par. 162.

[74] Mon collègue le juge Gascon s'efforce de démontrer *en quoi* la cause d'action de J.J. contre l'Oratoire différerait, en nature ou en valeur, de sa

2019 CSC 35 (CanLII)

against the Congregation. With respect, I do not find his arguments convincing. In my view, we must instead recognize that the allegations made against the Oratory *and* those made against the Congregation in J.J.'s application and the exhibits filed in support of it simply *cannot* be distinguished in any way that would be legally *relevant*.

[75] When all is said and done, the difference my colleague sees between the Oratory and the Congregation is based *solely* on the fact (a) that the allegations in the application with respect to canon law mention the Congregation *only* and (b) that the DVD of the *Enquête* program does not *specifically* refer to the assaults allegedly committed by members of the Congregation at the Oratory (reasons of Gascon J., at para. 175; see also para. 172).

[76] However, although the allegations in the application with respect to canon law do refer *only* to the Congregation, this does not justify the different outcome my colleague arrives at in the Oratory's case. Those allegations are in fact relevant *even* to the Oratory, given that they relate to the authority of officers of the religious community known as the Congregation of Holy Cross over its members. Not only were the directors of the Oratory all *members* of the Congregation, but some of them may even have been *officers* of the Congregation, and therefore in positions of authority (and able to exercise control) over the members of the Congregation who worked at the Oratory or engaged in activities with children there: information statement for the Oratory in the enterprise register (2013), A.R.O., vol. II, at p. 24; information statements for the Congregation in the enterprise register (2015) and (2014) and information statement for Corporation Jean-Brillant in the enterprise register (2014), A.R.C., at pp. 134, 141 and 146.

[77] Similarly, while it is true that the DVD of the *Enquête* program does not *specifically* refer to the assaults allegedly committed by members of the Congregation at the Oratory, it should be borne in mind that, as I mentioned above, the DVD does

cause d'action contre la Congrégation. Avec égards, ses motifs ne me convainquent pas. À mon avis, il faut plutôt reconnaître que les allégations formulées contre l'Oratoire *et* contre la Congrégation dans la demande de J.J. et les pièces déposées au soutien de celle-ci *ne* peuvent tout simplement *pas* être distinguées de quelque façon *pertinente* que ce soit sur le plan juridique.

[75] En définitive, selon mon collègue, la différence entre l'Oratoire et la Congrégation tiendrait au *seul* fait que : a) les allégations de la demande qui portent sur le droit canon visent *uniquement* la Congrégation; et b) le DVD de l'émission *Enquête* ne porte pas *spécifiquement* sur les agressions qui auraient été commises par des membres de la Congrégation à l'Oratoire (motifs du juge Gascon, par. 175; voir aussi par. 172).

[76] Pourtant, bien qu'elles visent *uniquement* la Congrégation, les allégations de la demande qui portent sur le droit canon ne justifient pas le résultat différent auquel parvient mon collègue en ce qui concerne l'Oratoire. En fait, ces allégations sont pertinentes *même* en ce qui concerne l'Oratoire, puisqu'elles portent sur l'autorité des dirigeants de la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix à l'égard de ses membres. Or, non seulement les administrateurs de l'Oratoire étaient-ils tous *des membres* de la Congrégation, mais certains d'entre eux étaient même possiblement *des dirigeants* de la Congrégation, donc en situation d'autorité (et en mesure d'exercer un pouvoir de contrôle) à l'égard des membres de la Congrégation qui œuvraient à l'Oratoire ou y exerçaient des activités auprès d'enfants : *État des renseignements de l'Oratoire au registre des entreprises* (2013), d.a.o., vol. II, p. 24; *État des renseignements de la Congrégation au registre des entreprises* (2015) et (2014) et *État des renseignements de la Corporation Jean-Brillant au registre des entreprises* (2014), d.a.c., p. 134, 141 et 146.

[77] De même, s'il est vrai que le DVD de l'émission *Enquête* ne porte pas *spécifiquement* sur les agressions qui auraient été commises par des membres de la Congrégation à l'Oratoire, il convient de signaler qu'il y est toutefois question — tel que

2019 CSC 35 (CanLII)

refer to assaults allegedly committed in [TRANSLATION] "one or another of the institutions managed by Holy Cross". My colleague adopts, on the one hand, but without saying so clearly, the assessment of the Superior Court judge, who erroneously concluded that the DVD is [TRANSLATION] "of no assistance for the purposes of this proceeding [*against the Congregation*]" (para. 111) on the basis that it deals at length with sexual assaults committed *at Collège Notre-Dame*. But on the other hand, my colleague also rejects the Superior Court judge's assessment on this same point, as he expresses the opinion that the DVD *reinforces* J.J.'s cause of action *against the Congregation*, but not against the Oratory: Gascon J.'s reasons, at para. 176. With respect, it must, on the contrary, be concluded that, if the DVD of the *Enquête* program is of any assistance for the purposes of authorization of the institution of the proposed class action — and like my colleague, I am effectively of the view that it *is* — the reason is that it supports J.J.'s "legal syllogism" to the effect that the Congregation *and the various institutions it controls or that it controlled at the time of the events* (such as Collège Notre-Dame *or the Oratory*) are liable for the alleged sexual abuse of children by members of the Congregation.

[78] In fact, if it were absolutely necessary to engage, as my colleague does, in an exercise of comparing the relative strengths of J.J.'s causes of action against the Oratory and against the Congregation, it seems to me that I would have to find that J.J. has a *sounder* cause of action against the Oratory than against the Congregation (i.e., against the appellant "Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix"). As my colleague rightly points out at para. 162 of his reasons, "the Congregation's corporate structure" will have to be reviewed exhaustively "at trial", where the question of *the basis on which* the Congregation can be held liable for acts allegedly committed *before it was incorporated* will of course come up again. Moreover, my colleague Côté J. concludes that this flaw in J.J.'s cause of action against the Congregation is so clear as to justify *not* authorizing the institution of the class action against that entity. Although I do not agree with my colleague's conclusion in this regard, I would point out here that

je l'ai indiqué précédemment — des agressions qui auraient été commises dans « l'un ou l'autre des établissements gérés par les Sainte-Croix ». D'une part, mon collègue reprend sans le dire clairement la critique formulée par le juge de la Cour supérieure, qui a erronément conclu que le DVD de l'émission *Enquête* n'était « d'aucune utilité pour les fins du présent recours [*contre la Congrégation*] » (par. 111) puisqu'il traite longuement des agressions sexuelles commises *au Collège Notre-Dame*. D'autre part, mon collègue rejette aussi la critique du juge de la Cour supérieure sur ce même point, se disant d'avis que le DVD de l'émission *Enquête renforce* la cause d'action de J.J. *contre la Congrégation*, mais non contre l'Oratoire : motifs du juge Gascon, par. 176. Avec égards, il faut au contraire conclure que, si le DVD de l'émission *Enquête* est d'une quelconque utilité pour les besoins de l'autorisation de l'exercice de l'action collective projetée — et, à l'instar de mon collègue, je suis effectivement d'avis qu'il l'*est* —, c'est parce qu'il appuie le « syllogisme juridique » de J.J. selon lequel la Congrégation *ainsi que les divers établissements qu'elle contrôle ou contrôlait à l'époque des faits* (comme le Collège Notre-Dame *ou l'Oratoire*) sont responsables des abus sexuels qui auraient été commis par des membres de la Congrégation sur des enfants.

[78] En fait, s'il était absolument nécessaire de procéder, comme le fait mon collègue, à un exercice de comparaison de la force relative des causes d'action de J.J. contre l'Oratoire et contre la Congrégation, il faudrait, me semble-t-il, conclure que la cause d'action de J.J. contre l'Oratoire est *plus solide* que sa cause d'action contre la Congrégation (c.-à-d., contre l'appelante la « Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix »). En effet, comme le souligne à juste titre mon collègue au par. 162 de ses motifs, « la structure corporative de la Congrégation » devra être examinée de manière exhaustive « au procès », procès dans le cadre duquel ressurgira certainement la question de savoir *à quel titre* la Congrégation peut être tenue responsable d'actes qui auraient été commis *avant sa constitution*. Ma collègue la juge Côté conclut d'ailleurs que cette faiblesse de la cause d'action de J.J. contre la Congrégation est à ce point manifeste qu'elle justifie de *ne pas* autoriser l'exercice de l'action collective contre cette entité. Bien

2019 CSC 35 (CanLII)

J.J.'s cause of action against the Oratory has *no* such flaw. The Oratory, which is one of the many *faces* of the religious community known as the Congregation of Holy Cross, was incorporated in 1916 *and therefore existed at the time of the events*. It is entirely possible that the trial judge will conclude that no legal principle would justify holding the Congregation liable for acts allegedly committed *before it was incorporated*, and that conclusion would be *fatal* to the claims for compensation of J.J. and other victims of sexual assaults that are alleged to have been committed at the Oratory if, as my colleague Gascon J. suggests, the institution of the class action against the latter entity were not authorized.

[79] In concluding on the condition of sufficiency of the alleged facts, I will simply reiterate that, if any doubt remains on the issue of whether the evidentiary and the legal threshold requirements under art. 575(2) *C.C.P.* are met, the applicant, J.J., should in principle be given the benefit of that doubt: C.A. reasons, at para. 78; see also *Harmegnies*, at para. 46; *Charles*, at para. 43; *Adams*, at para. 23; Finn (2016), at p. 53; Lafond (2006), at pp. 115-16. As Kasirer J.A. of the Quebec Court of Appeal so aptly put it in *Sibiga*, which was rendered in 2016, at para. 51, "courts should err on the side of caution and authorise the action where there is doubt as to whether the standard has been met".

(4) Fact That Only the Oratory Is Being Sued Together With the Congregation

[80] Finally, the Oratory submits that J.J.'s action against it is inconsistent, as no other owner of a place where assaults were allegedly committed by members of the Congregation is being sued. My colleague Gascon J. seems to agree with this argument (at para. 177), just as the dissenting Court of Appeal judge (at para. 130) and the Superior Court judge (at paras. 129-35) did before him. With respect, this proposition seems to me to have no basis in law. The fact that other defendants *could possibly have* been sued *but were not* cannot release the Oratory from *its* liability for assaults allegedly committed at the

que je ne partage aucunement la conclusion de ma collègue à cet égard, je tiens à souligner ici que la cause d'action de J.J. contre l'Oratoire *ne* souffre *pas* d'une faiblesse similaire. L'Oratoire, qui est l'un des multiples *visages* de la communauté religieuse connue sous le nom de congrégation de Sainte-Croix, a été constitué en corporation en 1916 *et il existait donc à l'époque des faits*. Il est tout à fait possible que le juge du fond conclue qu'aucune théorie juridique ne justifie de tenir la Congrégation responsable d'actes qui auraient été commis *avant la constitution de celle-ci*, conclusion qui serait *fatale* à la demande d'indemnisation de J.J. et des autres victimes d'agressions sexuelles qui auraient été commises à l'Oratoire si, comme le suggère mon collègue le juge Gascon, l'exercice de l'action collective contre cette entité n'était pas autorisé.

[79] En terminant sur la condition relative au caractère suffisant des faits allégués, je me contenterais de réitérer que, s'il subsistait un doute sur la question de savoir s'il a été satisfait au seuil de preuve et au seuil légal prévus à l'art. 575(2) *C.p.c.*, ce doute devrait en principe bénéficier au demandeur J.J. : motifs de la C.A., par. 78; voir aussi *Harmegnies*, par. 46; *Charles*, par. 43; *Adams*, par. 23; Finn (2016), p. 53; Lafond (2006), p. 115-116. Comme l'a si bien exprimé le juge Kasirer de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Sibiga* rendu en 2016, au par. 51 : [TRADUCTION] « les tribunaux devraient pécher par excès de prudence et autoriser l'action en cas de doute quant au respect de la norme ».

(4) Le fait que seul l'Oratoire soit poursuivi aux côtés de la Congrégation

[80] Enfin, l'Oratoire plaide que l'action de J.J. à son endroit est incohérente, car aucun autre propriétaire de lieu où des agressions auraient été commises par des membres de la Congrégation n'est poursuivi. Mon collègue le juge Gascon semble souscrire à cet argument (par. 177), tout comme l'avaient fait avant lui la juge dissidente en Cour d'appel (par. 130) et le juge de la Cour supérieure (par. 129-135). Avec égards, une telle proposition me semble dépourvue de fondement juridique. Le fait que d'autres défendeurs *auraient peut-être pu* être poursuivis *mais ne l'ont pas été* ne saurait soustraire l'Oratoire à *sa*

2019 CSC 35 (CanLII)

Oratory. Moreover, in extracontractual civil liability,[6] the obligation to make reparation for injury is solidary: art. 1526 *C.C.Q.* The creditor's action therefore need not be instituted against all the co-debtors, as the creditor may, on the contrary, "apply . . . to any one of the co-debtors at his option": art. 1528 *C.C.Q.*

[81] In any event, the finding of liability being sought in the Oratory's case is not based solely on its being the owner of a place where assaults were allegedly committed. Rather, J.J.'s personal cause of action against the Oratory is based on liability for the Oratory's own direct fault, and in this respect, the fact that the Oratory was controlled by members of the Congregation *at the time of the events* is relevant. At the hearing on May 6, 2015 before the Superior Court judge, counsel for J.J. explained that [TRANSLATION] "[t]he Oratory is being sued essentially because the Oratory is clearly under the control of Holy Cross": oral argument of Mr. Gareau dated May 6, 2015, A.R.O., vol. I, at p. 157. The record does not show whether other potential defendants were controlled in the same way by members of the Congregation *at the time of the events*.[7] École Notre-Dame-des-Neiges, for example, where J.J. also alleges that he was assaulted, was *at the time of the events* run by the Commission des écoles catholiques de Montréal, not by the Congregation: oral argument of Mr. Gareau dated May 6, 2015, A.R.O., vol. I, at p. 158.

[82] Moreover, contrary to the assertions of the Oratory, the dissenting Court of Appeal judge and the Superior Court judge, the fact that only the Oratory is being sued together with the Congregation at the authorization stage is in my view consistent with the fact that [TRANSLATION] "it is the individual situation of the appointed person that must be considered at

[6] J.J.'s action is [TRANSLATION] "[a]n action in extracontractual civil liability and in punitive damages": para. 2 of the application.

[7] At the hearing on May 6, 2015 before the judge of the Superior Court, counsel for J.J., answering a question from the judge as to whether other institutions had been founded or were controlled by the Congregation, stated: [TRANSLATION] "It's possible, Your Honour, I couldn't say yes or no" (oral argument of Mr. Gareau dated May 6, 2015, A.R.O., vol. I, at p. 156).

responsabilité à l'égard des agressions qui auraient été commises à l'Oratoire. D'ailleurs, en matière de responsabilité civile extracontractuelle[6], l'obligation de réparer le préjudice est solidaire : art. 1526 *C.c.Q.* Le créancier n'est par conséquent pas obligé d'exercer son action contre tous ses codébiteurs; il peut au contraire « s'adresser [. . .] à celui des codébiteurs qu'il choisit » : art. 1528 *C.c.Q.*

[81] Quoi qu'il en soit, la responsabilité de l'Oratoire n'est pas recherchée seulement à titre de propriétaire d'un lieu où des agressions auraient été commises. La cause d'action personnelle de J.J. contre l'Oratoire est plutôt fondée sur la responsabilité découlant de la faute directe de ce dernier et, à cet égard, le fait que l'Oratoire était contrôlé par des membres de la Congrégation *à l'époque des faits* est pertinent. Lors de l'audience du 6 mai 2015 devant le juge de la Cour supérieure, le procureur de J.J. expliquait d'ailleurs que « [l]'Oratoire est visé essentiellement parce que l'Oratoire est clairement sous la gouverne des Sainte-Croix » : plaidoirie de M[e] Gareau en date du 6 mai 2015, d.a.o., vol. I, p. 157. Le dossier ne révèle pas si d'autres défendeurs potentiels étaient *à l'époque des faits* contrôlés de la sorte par des membres de la Congrégation[7]. Par exemple, l'école Notre-Dame-des-Neiges, où J.J. allègue aussi avoir subi des agressions, relevait *à l'époque des faits* de la Commission des écoles catholiques de Montréal, et non de la Congrégation : plaidoirie de M[e] Gareau en date du 6 mai 2015, d.a.o., vol. I, p. 158.

[82] De plus, contrairement à ce qu'affirment l'Oratoire ainsi que la juge dissidente en Cour d'appel et le juge de la Cour supérieure, le fait que seul l'Oratoire soit poursuivi aux côtés de la Congrégation au stade de l'autorisation m'apparaît cohérent avec le fait que « c'est la situation individuelle de la personne désignée qui doit être examinée à ce

[6] L'action de J.J. est « [u]ne action en responsabilité civile extracontractuelle et en dommages-intérêts punitifs » : par. 2 de la demande.

[7] Lors de l'audience du 6 mai 2015 devant le juge de la Cour supérieure, en réponse à une question du juge lui demandant si d'autres établissements avaient été fondés ou étaient contrôlés par la Congrégation, le procureur de J.J. a dit : « C'est possible, monsieur le juge, je peux pas vous dire oui ou non » (plaidoirie de M[e] Gareau en date du 6 mai 2015, d.a.o., vol. I, p. 156).

2019 CSC 35 (CanLII)

this stage of the proceeding" in determining whether the condition of sufficiency of the alleged facts is met: *Option Consommateurs v. Merck & Co. inc.*, 2013 QCCA 57, at paras. 20 and 24 (CanLII); *Sofio*, at para. 10; *Option Consommateurs v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416, at para. 9 (CanLII); *Lambert (Gestion Peggy)*, at para. 28. In the instant case, the "appointed person" is J.J., and he has a personal cause of action *only* against the Oratory and against the Congregation — and not against other potential defendants. It should be noted on this point that J.J.'s initial application (before it was amended), which is dated October 30, 2013 and was filed on November 21, 2013, predates this Court's judgment in *Bank of Montreal v. Marcotte*, which was rendered on September 19, 2014. It was not until then that it was clearly established in Quebec law that the representative plaintiff is not required to have a personal cause of action against each defendant: *Bank of Montreal v. Marcotte*, at paras. 37-47, rejecting the position adopted in *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349, and *Option Consommateurs v. Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949, [2008] R.J.Q. 1350; see, on this point, *Sibiga*, at paras. 37-40. In other words, given the state of the law that applied in Quebec when J.J. filed his initial application, it was not clear that a representative plaintiff could institute a class action against multiple defendants if he or she did not have a personal cause of action against each of them. In my opinion, it would be unfair today to penalize J.J. for choosing to sue only the defendants against which he has a personal cause of action, given that in doing so, he was simply complying with the law as it stood at the time when he filed his application. I would conclude by pointing out that the situation in the case at bar is hardly any different from the one in *Cornellier*, in which only Collège Notre-Dame was sued together with the Congregation even though the case concerned sexual abuse, by members of the Congregation, of children who had attended Collège Notre-Dame, Collège Saint-Césaire *and* École Notre-Dame de Pohénégamook.

stade du recours » lorsqu'on se demande s'il est satisfait à la condition relative au caractère suffisant des faits allégués : *Option Consommateurs c. Merck & Co. inc.*, 2013 QCCA 57, par. 20 et 24 (CanLII); *Sofio*, par. 10; *Option Consommateurs c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416, par. 9 (CanLII); *Lambert (Gestion Peggy)*, par. 28. En l'espèce, la « personne désignée » est J.J., et ce dernier dispose d'une cause d'action personnelle *seulement* contre l'Oratoire et contre la Congrégation — et non contre d'autres défendeurs potentiels. Il y a lieu de souligner à cet égard que la demande initiale de J.J. (avant qu'elle ne soit amendée), qui est datée du 30 octobre 2013 et a été déposée le 21 novembre 2013, est antérieure à l'arrêt de notre Cour *Banque de Montréal c. Marcotte*, lequel fut rendu le 19 septembre 2014. Or, ce n'est que depuis cette date qu'il est clairement établi en droit québécois que le représentant n'est pas tenu de disposer d'une cause d'action personnelle contre chaque défendeur : *Banque de Montréal c. Marcotte*, par. 37-47, rejetant la thèse retenue dans les arrêts *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349, et *Option Consommateurs c. Novopharm Ltd.*, 2008 QCCA 949, [2008] R.J.Q. 1350; voir, à ce sujet, *Sibiga*, par. 37-40. Autrement dit, suivant l'état du droit qui était applicable au Québec à l'époque où J.J. a déposé sa demande initiale, il n'était pas certain que le représentant pouvait exercer un recours collectif contre de multiples défendeurs s'il ne disposait pas lui-même d'une cause d'action personnelle contre chacun d'eux. À mon avis, il serait injuste d'opposer aujourd'hui à J.J. le fait qu'il ait choisi de poursuivre seulement les défendeurs contre lesquels il possède une cause d'action personnelle, alors qu'en agissant ainsi, il ne faisait que se conformer à l'état du droit existant au moment où il a déposé sa demande. Je terminerais en soulignant que la situation en l'espèce n'est guère différente de l'affaire *Cornellier*, où seul le Collège Notre-Dame était poursuivi aux côtés de la Congrégation, alors que le litige concernait des sévices sexuels commis par des membres de la Congrégation sur des étudiants ayant fréquenté le Collège Notre-Dame, le Collège Saint-Césaire *et* l'école Notre-Dame de Pohénégamook.

2019 CSC 35 (CanLII)

III. Conclusion

[83] I would dismiss both appeals with costs to J.J.

English version of the reasons of Wagner C.J. and Gascon and Rowe JJ. delivered by

Gascon J. (dissenting in part) —

I. Overview

[84] This appeal concerns an action that victims seek to bring for damages for bodily injury resulting from their having been sexually abused by members of a religious community several decades ago. In Quebec, as elsewhere in Canada, such actions sometimes raise delicate questions with respect to the applicable prescriptive period and to the appropriate procedural vehicle. Those questions are central to this appeal.

[85] In 2013, the respondent, J.J., applied for authorization to institute a class action against the appellants, Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix ("Congregation") and Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal ("Oratory"). He alleged that he had been sexually abused by two members, since deceased, of the Congregation. The assaults were alleged to have taken place more than 50 years ago when he was attending Notre-Dame-des-Neiges elementary school and when he was an altar boy at the Oratory.

[86] The class covered by J.J.'s application for authorization is vast. It is described as including all natural persons residing in Quebec who were sexually abused by members of the Congregation in any educational institution, residence or summer camp or any other place in Quebec, including the Oratory. The class excludes any persons covered by a similar action previously instituted against the Congregation in which a settlement was reached. J.J. alleged that the appellants had been negligent in failing to act to put a stop to the abuse despite being aware of it. He explained that he had decided to bring his action after

III. Conclusion

[83] Je rejetterais les deux pourvois, avec dépens en faveur de J.J.

Les motifs du juge en chef Wagner et des juges Gascon et Rowe ont été rendus par

Le juge Gascon (dissident en partie) —

I. Aperçu

[84] Ce pourvoi porte sur le recours que souhaitent intenter des victimes en réparation du préjudice corporel causé par des abus sexuels commis à leur endroit par des membres d'une communauté religieuse il y a plusieurs décennies. Au Québec, comme ailleurs au Canada, de tels recours soulèvent parfois des questions délicates en matière de prescription applicable et de véhicule procédural approprié. Ces questions sont au cœur du présent pourvoi.

[85] En 2013, l'intimé, J.J., demande l'autorisation d'exercer une action collective contre les appelants, la Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix (« Congrégation ») et l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal (« Oratoire »). Il allègue que deux membres aujourd'hui décédés de la Congrégation auraient abusé sexuellement de lui. Ces agressions seraient survenues il y a plus de 50 ans. Elles se seraient produites, d'une part, alors qu'il fréquentait l'école primaire Notre-Dame-des-Neiges et, d'autre part, alors qu'il était servant de messe à l'Oratoire.

[86] La demande d'autorisation de J.J. vise un vaste groupe. Ce groupe est décrit comme incluant toutes les personnes physiques résidant au Québec qui ont subi des sévices sexuels de la part de membres de la Congrégation dans tout établissement d'enseignement, résidence, camp d'été ou tout autre endroit situé au Québec, dont l'Oratoire. Le groupe exclut les personnes visées par un recours similaire intenté auparavant contre la Congrégation et qui a fait l'objet d'un règlement. J.J. reproche aux appelants d'avoir fait preuve de négligence en omettant d'agir pour faire cesser les abus, et ce, malgré le fait qu'ils en

2019 CSC 35 (CanLII)

viewing a report on a systemic problem of sexual abuse in the Congregation in 2011.

[87] The Superior Court dismissed the application for authorization to institute the class action on the basis that it met none of the conditions provided for in the *Code of Civil Procedure*. The Court of Appeal set aside that judgment. It unanimously authorized the class action against the Congregation, and a majority authorized the class action against the Oratory. Both the Congregation and the Oratory appeal to this Court. They both argue, first, that J.J.'s action is clearly prescribed on the basis of a term for forfeiture (*délai de déchéance*) that now applies, pursuant to the second paragraph of art. 2926.1 of the *Civil Code of Québec* ("*C.C.Q.*"), in a case in which the alleged assailants have died. The Congregation further submits that there is no legal relationship between J.J. and itself, given that it was constituted only in 2008, well after the alleged acts. Finally, the Oratory argues that the allegations in J.J.'s application for authorization are insufficient to support a cause of action in civil liability against it. In its view, the action cannot apply to it solely because certain of the alleged acts occurred on its property.

[88] I would dismiss the Congregation's appeal but would allow that of the Oratory. First, J.J.'s remedy is in my view neither forfeit nor clearly prescribed. The second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* continues the rules with respect to prescription that applied before the legislature enacted it in 2013. It does not establish a term for forfeiture. Moreover, the starting point for the period provided for in that paragraph is when the victim becomes aware that the injury suffered is attributable to the assault. In any event, that paragraph does not apply to an action that, like this one, does not involve the successions of the authors of the alleged acts.

[89] Second, I find that the class action against the Congregation should not be dismissed at the stage of the application for authorization. The purpose of J.J.'s action is to establish the Congregation's liability for acts of members of its religious community.

avaient connaissance. Il explique avoir décidé d'intenter son recours après le visionnement, en 2011, d'un reportage sur l'existence d'un problème systémique d'abus sexuels au sein de la Congrégation.

[87] La Cour supérieure a rejeté la demande d'autorisation d'exercer l'action collective au motif qu'elle ne satisfaisait à aucune des conditions prescrites au *Code de procédure civile*. La Cour d'appel a infirmé ce jugement. Elle a, à l'unanimité, autorisé l'action collective contre la Congrégation et, à la majorité, celle contre l'Oratoire. Tant la Congrégation que l'Oratoire se pourvoient devant notre Cour. D'abord, toutes deux prétendent que le recours de J.J. est manifestement prescrit en raison du délai de déchéance qu'édicterait dorénavant l'al. 2 de l'art. 2926.1 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* ») en cas de décès des agresseurs concernés. Ensuite, la Congrégation soutient qu'il n'existe aucun lien de droit entre J.J. et elle puisqu'elle n'a été constituée qu'en 2008, bien après les actes reprochés. Enfin, l'Oratoire plaide que les allégations figurant dans la demande d'autorisation de J.J. sont insuffisantes pour étayer une cause d'action en responsabilité civile contre elle. L'Oratoire estime qu'il ne saurait être visé par le recours du seul fait que certains des actes allégués seraient survenus sur sa propriété.

[88] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi de la Congrégation mais d'accueillir celui de l'Oratoire. Dans un premier temps, le recours de J.J. n'est selon moi ni déchu ni manifestement prescrit. L'alinéa 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* maintient le régime de la prescription qui existait avant l'adoption de cette disposition par le législateur en 2013. Cet alinéa n'édicte pas un délai de déchéance. En outre, c'est la prise de connaissance par la victime que son préjudice est attribuable à l'agression subie qui constitue le point de départ du délai prévu à cet alinéa. À tous égards, cet alinéa ne s'applique pas à un recours qui, comme ici, n'implique pas la succession des auteurs des actes reprochés.

[89] Dans un deuxième temps, je considère qu'il n'y a pas lieu de rejeter l'action collective contre la Congrégation au stade de la demande d'autorisation. Le recours de J.J. vise à établir la responsabilité de la Congrégation pour les gestes commis par des

2019 CSC 35 (CanLII)

It would be premature to deny the institution of the class action on the basis that the Congregation is not the entity that existed at the time of the alleged acts. The Congregation's argument based on there being no legal relationship between J.J. and itself does not alone suffice to justify characterizing the application as frivolous or untenable.

[90] The opposite is true where the class action against the Oratory is concerned, however. In its case, I find that, when all is said and done, J.J.'s application contains only vague and general allegations that are limited to identifying the Oratory as a place where some of the alleged abuse occurred. At the stage of the authorization of a class action, the applicant must show that he or she has an arguable case in light of the facts and the applicable law. But given the allegations in J.J.'s application and the exhibits filed in support of it, the application sets out no specific fact that might support a cause of action in civil liability against the Oratory for the abuse in question on the basis either of its own direct fault or of the act of another person. That being the case, the conclusions of the application judge on this point should be restored.

II. Background

[91] J.J. attended Notre-Dame-des-Neiges elementary school in Montréal from 1951 to 1955. He alleges that for almost two years, Brother Soumis, one of his teachers and a member of the Congregation, sexually assaulted him once or twice a week by masturbating him in his office during detentions. At that time, J.J.'s family resided in housing belonging to the religious community that was located near the Oratory. Because of the proximity of his residence, J.J. would often go to the Oratory to serve mass. During those same years, Father Bernard, another member of the Congregation, allegedly invited J.J. a number of times to go to his office in the Oratory after mass for confession. On those occasions, he, too, is alleged to have sexually abused J.J. by masturbating him. Brother Soumis and Father Bernard, the men who assaulted J.J., died in November 2004 and January 2001, respectively.

membres de sa communauté religieuse. Il serait prématuré de refuser l'exercice de l'action collective au motif que la Congrégation n'est pas l'entité qui existait au moment des actes allégués. L'argument de la Congrégation fondé sur l'inexistence d'un lien de droit entre J.J. et elle ne permet pas à lui seul de qualifier la demande de frivole ou d'insoutenable.

[90] Il en va par contre autrement de l'action collective visant l'Oratoire. En ce qui concerne cette entité, je considère que la demande de J.J. ne contient en définitive que des allégations vagues et générales, qui se limitent à identifier l'Oratoire comme étant un lieu où certains des abus allégués se seraient produits. Au stade de l'autorisation d'une action collective, le demandeur doit démontrer l'existence d'une cause défendable au regard des faits et du droit applicable. Or, sur la foi des allégations ou des pièces à son soutien, la demande de J.J. ne fait état d'aucun fait précis qui permette d'étayer une cause d'action en responsabilité civile contre l'Oratoire pour les abus décrits, que ce soit pour sa faute directe ou pour le fait d'autrui. Cela étant, il y a lieu de rétablir les conclusions du juge de première instance sur ce point.

II. Contexte

[91] De 1951 à 1955, J.J. fréquente l'école primaire Notre-Dame-des-Neiges à Montréal. Selon J.J., pendant près de deux ans, le frère Soumis, l'un de ses professeurs et un membre de la Congrégation, l'aurait agressé sexuellement à une fréquence d'une à deux fois par semaine, en le masturbant dans son bureau lors de retenues scolaires. À cette époque, la famille de J.J. réside dans un logement qui appartient à la communauté religieuse et est situé près de l'Oratoire. En raison de la proximité de sa résidence, J.J. se retrouve souvent à cet endroit pour y servir la messe. Durant ces mêmes années, le père Bernard, un autre membre de la Congrégation, l'aurait invité à plusieurs reprises à venir se confesser dans son bureau à l'Oratoire après la messe. À ces occasions, il aurait lui aussi abusé sexuellement de J.J. en le masturbant. Les agresseurs de J.J., le frère Soumis et le père Bernard, sont décédés respectivement en novembre 2004 et en janvier 2001.

2019 CSC 35 (CanLII)

[92] J.J. alleges that he kept silent about the assaults for several decades. He adds that they had a profound effect on him, both sexually and emotionally. He states in particular that he had many nightmares after these incidents and had flashbacks to them, and that he did not have children because he feared that what had happened to him would also happen to them. In 2011, J.J. saw a report, broadcast on a public affairs program, on the subject of sexual assaults by members of the Congregation on minors who were pupils of Collège Notre-Dame du Sacré-Cœur, an institution located close to both Notre-Dame-des-Neiges school and the Oratory. At that point, J.J. opened up to his spouse for the first time about those traumatic incidents from his childhood.

[92] J.J. allègue avoir gardé le silence sur ces agressions pendant plusieurs décennies. Celles-ci auraient, dit-il, profondément affecté sa vie sexuelle et émotionnelle. J.J. affirme notamment avoir fait de nombreux cauchemars à la suite de ces événements, avoir eu des *flash-back* de ceux-ci, et ne pas avoir eu d'enfants de peur que ce qu'il avait subi ne se reproduise avec eux. En 2011, J.J. visionne un reportage diffusé dans le cadre d'une émission d'affaires publiques portant sur des agressions sexuelles commises par des membres de la Congrégation sur des mineurs pendant qu'ils étudiaient au Collège Notre-Dame du Sacré-Cœur. Cet établissement est situé à proximité tant de l'école Notre-Dame-des-Neiges que de l'Oratoire. J.J. s'ouvre alors pour la première fois à sa conjointe sur ces événements traumatisants survenus durant son enfance.

[93] Two years later, in November 2013, J.J. filed his application for authorization to institute a class action in civil liability against the Congregation and the Oratory on the basis both of their direct fault and of the act of another person. He described the class covered by his action as follows:

[TRANSLATION] All natural persons residing in Quebec who were sexually abused by members of the Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix in any educational institution, residence or summer camp or any other place in Quebec, as well as at the Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal, with the exception of persons who attended Collège Notre-Dame du Sacré-Cœur during the period from September 1, 1950 to July 1, 2001, Collège de Saint-Césaire during the period from September 1, 1950 to July 1, 1991, and Notre-Dame de Pohénégamook school during the period from January 1, 1959 to December 31, 1964.

(Re-amended motion for authorization to institute a class action and to be a representative plaintiff ("Re-amended Motion"), at para. 1)

[93] Deux ans plus tard, en novembre 2013, J.J. dépose sa demande d'autorisation en vue d'exercer une action collective en responsabilité civile contre la Congrégation et l'Oratoire, tant pour leur faute directe que pour le fait d'autrui. Il décrit ainsi le groupe visé par son recours :

Toutes les personnes physiques résidant au Québec, qui ont subi des sévices sexuels de la part de membres de la Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix, dans tout établissement d'enseignement, résidence, camp d'été ou tout autre endroit situé au Québec, ainsi qu'à l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal, à l'exception des personnes ayant fréquenté le Collège Notre-Dame du Sacré-Cœur durant la période du 1er septembre 1950 au 1er juillet 2001, le Collège de Saint-Césaire durant la période du 1er septembre 1950 au 1er juillet 1991, et l'école Notre-Dame de Pohénégamook durant la période du 1er janvier 1959 au 31 décembre 1964.

(Requête réamendée pour autorisation d'exercer un recours collectif et pour être représentant (« Requête réamendée »), par. 1)

[94] In his application, J.J. alleged that the appellants had not only failed to act to put a stop to sexual abuse by members of the Congregation, but had also discouraged victims from denouncing the abuse and had covered it up. He submitted that the appellants were liable for the abuse, given that they had had control over their members' activities, but had

[94] Dans sa demande, J.J. reproche aux appelants non seulement de ne pas avoir agi pour faire cesser les abus sexuels commis par les membres de la Congrégation, mais également d'avoir incité les victimes à ne pas dénoncer ces abus et d'avoir camouflé ceux-ci. Il soutient que les appelants sont responsables des abus commis, puisqu'ils exerçaient

2019 CSC 35 (CanLII)

nevertheless allowed the abuse to continue. He also alleged that the appellants were liable as principals of the religious community's brothers and fathers.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court (2015 QCCS 3583)*

[95] The application judge denied J.J.'s application for authorization to institute a class action. He found that none of the four conditions set out in art. 575 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 ("*C.C.P.*"), were met.[8] It can be seen from his reasons that he did not consider the question whether the remedy was forfeit or prescribed under the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* In the view of the majority of the Court of Appeal, he did not do so because this ground involved a contentious issue of fact as to whether it had been impossible for J.J. to act.

[96] The application judge began by determining that J.J. had not shown that the contemplated action raised identical, similar or related issues of law or fact: art. 575(1) *C.C.P.* In the judge's opinion, the application concerned an indeterminate number of places and assailants, which meant that the applicable legal analysis would have to be repeated and that the facts specific to each of the situations would have to be assessed differently for each party.

[97] The judge then pointed out that the application set out no facts that explained why the action was being brought against the Congregation and the Oratory, nor did it set out any facts that supported the conclusion that these institutions had committed a fault against the members of the proposed class: art. 575(2) *C.C.P.* More specifically, he noted that the Congregation had been constituted only in January 2008, many years after the alleged events. As for the Oratory, the judge added that apart from the

[8] Although the application judge's judgment was rendered under the former *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, I will, like the Quebec Court of Appeal, be referring solely to the corresponding provisions of the new *Code of Civil Procedure*, which essentially restate the former law.

un pouvoir de contrôle sur les activités de leurs membres et ont néanmoins permis que ces abus se poursuivent. Il reproche également aux appelants d'être responsables à titre de commettants des frères et des pères de la communauté religieuse.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec (2015 QCCS 3583)*

[95] Le juge de première instance rejette la demande d'autorisation d'exercer une action collective déposée par J.J. Il est d'avis qu'aucune des quatre conditions prescrites à l'art. 575 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« *C.p.c.* »), n'est remplie[8]. La lecture de ses motifs révèle qu'il n'examine pas la question de savoir si le recours est déchu ou prescrit en vertu de l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Selon la majorité de la Cour d'appel, il ne l'aurait pas fait, parce que ce moyen comportait une question de fait litigieuse relativement à l'impossibilité d'agir de J.J.

[96] Le premier juge décide d'abord que J.J. n'a pas démontré que l'action envisagée soulevait des questions de faits ou de droit identiques, similaires ou connexes : art. 575(1) *C.p.c.* Selon le juge, la demande vise un nombre indéterminé d'endroits et d'agresseurs, ce qui nécessiterait une répétition de l'analyse juridique applicable ainsi qu'une appréciation différente des faits propres à chacune des situations, et ce, pour chaque partie concernée.

[97] Le juge souligne ensuite que la demande ne fait état d'aucun fait expliquant pourquoi la Congrégation et l'Oratoire sont visés par le recours, non plus que des faits étayant la conclusion selon laquelle ils auraient commis une faute contre les membres du groupe proposé : art. 575(2) *C.p.c.* Plus particulièrement, le juge note que la Congrégation n'a été constituée qu'en janvier 2008, de nombreuses années après les faits reprochés. Pour ce qui est de l'Oratoire, le juge ajoute qu'hormis la description

[8] Bien que le jugement de première instance ait été rendu sous l'empire de l'ancien *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, à l'instar de la Cour d'appel du Québec, je me réfère uniquement aux dispositions correspondantes du nouveau *Code de procédure civile* qui reprennent pour l'essentiel le droit antérieur.

2019 CSC 35 (CanLII)

description of his assault in that place of worship, J.J. was alleging no fact that might lead to a conclusion that it had committed a fault. The judge stated that the application was [TRANSLATION] "practically silent regarding involvement on the Oratory's part": para. 137.

[98] Regarding the condition with respect to the composition of the class (art. 575(3) *C.C.P.*), the application judge found that the definition of the proposed class was too vague. In his view, it applied to many assailants who may have acted at an indeterminate number of places over a long period. Finally, the judge expressed the opinion that J.J. had not shown that he was in a position to properly represent the contemplated class: art. 575(4) *C.C.P.* The judge referred to, among other things, J.J.'s failure to show initiative in the initial stages of the action and his preference to minimize his contacts with the other members of the class.

B. *Quebec Court of Appeal (2017 QCCA 1460)*

[99] The Court of Appeal unanimously allowed J.J.'s appeal against the Congregation and authorized the institution of the class action against it. But the court was divided on the action against the Oratory, which the majority authorized.

[100] In the majority's view, the application judge had erred by adopting an overly restrictive interpretation of the conditions of art. 575 *C.C.P.* and by isolating them from the specific context of the case. On the first of those conditions, the majority concluded that J.J. had established at least one common issue that would favour the resolution of the litigation in a not-insignificant manner, namely the fact that the hierarchical structure and the relationship of subordination between the religious community and its members were relevant to the decision with respect to liability on the part of the Congregation and of the Oratory.

[101] The majority were also of the opinion that J.J.'s allegations and the exhibits filed in support of them justified the conclusions he was seeking of direct liability and liability for the act of another person: art. 575(2) *C.C.P.* They added that the proposed

de son agression dans ce lieu de culte, J.J. n'allègue aucun fait permettant de conclure que cette entité aurait commis une faute. Le juge précise que la demande est « pratiquement silencieuse à l'égard de l'implication de l'Oratoire » : par. 137.

[98] Sur la condition relative à la composition du groupe (art. 575(3) *C.p.c.*), le juge de première instance estime que la définition du groupe proposé est trop vague. À ses yeux, elle vise plusieurs agresseurs ayant potentiellement agi dans un nombre indéterminé d'endroits sur une longue période de temps. Enfin, le juge se dit d'avis que J.J. n'a pas su démontrer qu'il serait en mesure d'assurer une représentation adéquate du groupe envisagé : art. 575(4) *C.p.c.* Il retient entre autres l'absence d'initiative manifestée par ce dernier dans les démarches initiales du recours et le fait qu'il préfère réduire au minimum ses contacts avec les autres membres du groupe.

B. *Cour d'appel du Québec (2017 QCCA 1460)*

[99] La Cour d'appel accueille à l'unanimité l'appel de J.J. contre la Congrégation et autorise l'exercice de l'action collective contre celle-ci. La cour se divise cependant sur le recours visant l'Oratoire, qu'elle autorise à la majorité.

[100] Les juges majoritaires estiment que le juge de première instance a fait erreur en interprétant trop restrictivement les conditions prévues à l'art. 575 *C.p.c.*, et en les isolant du contexte particulier de l'affaire. Sur la première condition de l'article, ils concluent que J.J. a établi au moins une question commune qui favorisera de manière non négligeable le règlement du litige, soit le fait que la structure hiérarchique et le lien de préposition entre la communauté religieuse et ses membres sont pertinents pour statuer sur la responsabilité de la Congrégation et de l'Oratoire.

[101] Les juges majoritaires sont également d'avis que les allégations de J.J. et les pièces déposées à leur soutien supportent les conclusions de responsabilité directe et de responsabilité pour le fait d'autrui recherchées : art. 575(2) *C.p.c.* Ils ajoutent que l'action

2019 CSC 35 (CanLII)

class action concerned members of a readily determinable religious community and that it would be premature to terminate the action solely because the Congregation was not the entity that existed at the time of the alleged events. The majority noted in this regard that the application judge had erred in limiting the significance of a table identifying the alleged victims, the institutions they had attended, the periods in which they had attended those institutions and the names of their assailants. On the subject of the Oratory, the majority stated that the allegations and the exhibits filed in support of them justified a presumption that a close connection existed between the Oratory, on the one hand, and the Congregation and its members, on the other. It followed that the alleged facts and the evidence that could apply to the Congregation could also apply to the Oratory for the purposes of authorization.

[102] As for the third condition with respect to the composition of the class, the majority concluded that the table of victims sufficed at this stage to justify the broad composition being sought. Finally, they noted that the application judge had adopted an overly restrictive interpretation of the fourth condition, the purpose of which was to ensure that J.J. was in a position to properly represent the class members. J.J.'s commitment to the institution of the action satisfied the minimum threshold for acting as a representative plaintiff.

[103] In closing, the majority held that it would not be appropriate to rule definitively on the submission based on the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* to the effect that the remedy was forfeit. In their view, that argument was a defence that would require an analysis of the evidence and would have to be considered at the trial on the merits. They found that it was not possible to conclude at the stage of the authorization that J.J.'s action was unquestionably prescribed.

[104] The dissenting judge, although concurring with the majority that the class action should be authorized against the Congregation, would have dismissed the appeal in respect of the Oratory. On that point, she agreed with the application judge that the application for authorization was based only on

collective projetée vise les membres d'une communauté religieuse facilement déterminable et qu'il serait prématuré de mettre fin au recours pour la seule raison que la Congrégation n'était pas l'entité existante au moment des faits reprochés. Ils soulignent à cet égard que le juge de première instance a commis une erreur en limitant la portée d'un tableau identifiant les victimes présumées, l'établissement qu'elles ont fréquenté, la période de fréquentation et le nom de leurs agresseurs. En ce qui concerne l'Oratoire, les juges majoritaires précisent que les allégations et les pièces déposées à leur soutien permettent de présumer l'existence du lien étroit existant entre celui-ci et la Congrégation et ses membres. Il s'ensuit que les éléments opposables à la Congrégation le sont également à l'endroit de l'Oratoire pour les besoins de l'autorisation.

[102] Relativement à la troisième condition, qui porte sur la composition du groupe, les juges majoritaires concluent que le tableau des victimes suffit à cette étape pour justifier la large composition recherchée. Enfin, ils soulignent que le juge de première instance a adopté une interprétation trop restrictive de la quatrième condition qui vise à s'assurer que J.J. est en mesure de représenter adéquatement les membres du groupe. L'engagement de J.J. dans l'exercice du recours satisfait au seuil minimal requis pour agir à titre de représentant.

[103] En terminant, les juges majoritaires concluent qu'il ne serait pas opportun de se prononcer de façon définitive sur la déchéance du recours soulevée sur la base de l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Selon eux, cet argument est un moyen de défense qui requiert une analyse de la preuve et dont le bien-fondé doit être jugé lors de l'audience sur le fond. Au stade de l'autorisation, ils estiment qu'il n'est pas possible de conclure que le recours de J.J. est incontestablement prescrit.

[104] Tout en souscrivant à l'opinion de la majorité sur l'opportunité d'autoriser l'action collective contre la Congrégation, la juge dissidente aurait pour sa part rejeté l'appel en ce qui concerne l'Oratoire. Sur ce point, elle partage l'avis du juge de première instance selon lequel la demande d'autorisation ne

2019 CSC 35 (CanLII)

vague and general allegations that set out no fact that would justify finding the Oratory liable. In the dissenting judge's view, merely alleging that sexual assaults had occurred on the Oratory's premises could not suffice to expose it to civil liability either for its own fault or as principal. This led her to find that the minimum threshold requirement for authorizing a class action had not been met.

repose que sur des allégations vagues et générales, qui ne font état d'aucun fait permettant d'étayer la responsabilité de l'Oratoire. Selon la juge dissidente, le seul fait d'alléguer que des agressions sexuelles auraient eu lieu sur le site de l'Oratoire ne saurait être suffisant pour mettre en cause la responsabilité civile de celui-ci, que ce soit pour sa propre faute ou à titre de commettant. Dans ce contexte, elle estime que le seuil minimal requis pour autoriser une action collective n'est pas atteint.

IV. Issues

[105] In this Court, the appellants confine themselves to three arguments. The main argument relates to prescription and is common to the two appellants. They submit that the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* establishes a term for forfeiture and not a simple prescriptive period. In other words, J.J.'s remedy is forfeit because his proceeding was instituted more than three years after the deaths of the men who allegedly assaulted him. It would be impossible for J.J. to seek a personal remedy, which means that he does not have an arguable case and cannot act as a representative plaintiff for the purposes of the proposed class action.

[106] The appellants' other two arguments concern very specific aspects of the class action as a procedural vehicle. The Congregation submits that there is no legal relationship between J.J. and itself and that the condition of art. 575(2) *C.C.P.* is therefore not met. As for the Oratory, it argues that the facts alleged by J.J. do not suffice to justify any cause of action in civil liability against it and that, as a result, the condition of art. 575(2) *C.C.P.* is not met in this regard either. The Oratory adds that a commonality of issues has not been established with respect to it, which means that, in its case, the condition of art. 575(1) *C.C.P.* is also not met.

[107] In this Court, the appellants do not contest the conclusions of the majority of the Court of Appeal on the other aspects of the conditions set out in art. 575 *C.C.P.* I thus find it unnecessary to discuss them further in these reasons.

IV. Questions en litige

[105] Devant notre Cour, les appelants se limitent à trois arguments. Leur argument principal porte sur la prescription applicable et il est commun aux deux appelants. Selon eux, l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* édicte un délai de déchéance et non un simple délai de prescription. Ainsi, le recours de J.J. serait déchu, car intenté plus de trois ans après le décès de ses prétendus agresseurs. Puisque J.J. ne pouvait entreprendre un recours personnel, il ne possède pas de cause défendable et il ne peut agir à titre de représentant pour l'action collective projetée.

[106] Les deux autres arguments des appelants portent sur des aspects bien circonscrits du véhicule procédural que constitue l'action collective. D'un côté, la Congrégation soulève qu'il y a absence de lien de droit entre J.J. et elle, de telle sorte que la condition de l'art. 575(2) *C.p.c.* n'est pas remplie pour cette raison. De l'autre côté, l'Oratoire soutient que les faits allégués de J.J. sont insuffisants pour soutenir une quelconque cause d'action en responsabilité civile à son endroit, et qu'en conséquence la condition prévue à l'art. 575(2) *C.p.c.* s'en trouve là aussi non respectée. L'Oratoire ajoute que la communauté de questions n'est pas établie en ce qui la concerne : pour elle, la condition de l'art 575(1) *C.p.c*. n'est donc pas remplie non plus.

[107] Les appelants ne contestent pas devant nous les conclusions de la majorité de la Cour d'appel sur les autres aspects des conditions que prescrit l'art. 575 *C.p.c.* Par conséquent, j'estime inutile de m'y attarder plus longuement dans les présents motifs.

2019 CSC 35 (CanLII)

V. Analysis

A. *Conditions for Authorization and Standard for Intervention by a Court of Appeal in Respect of a Class Action*

[108] Article 575 *C.C.P.* sets out the four conditions that must all be met for the institution of a class action to be authorized. In *Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600, and *Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3, this Court stated and reaffirmed the principles that must guide the court hearing the application for authorization in its analysis with respect to these conditions. Those principles are not at issue in the case at bar. I will review them briefly here, however.

[109] At the authorization stage, the court's role is to screen applications: *Infineon*, at paras. 59 and 65; *Vivendi*, at para. 37. The court must ensure that the applicant meets both the evidentiary and the legal threshold requirements of the conditions set out in art. 575 *C.C.P.*, but must also bear in mind that the evidentiary threshold that must be met in order to determine whether each of those conditions is satisfied is a low one at this preliminary stage: *Infineon*, at paras. 57 and 59. The court's decision is procedural in nature; the conditions for authorization must be interpreted and applied broadly (*Infineon*, at paras. 59-60 and 66; *Vivendi*, at para. 37). At this stage, the facts alleged in the application for authorization are assumed to be true: *Infineon*, at para. 67. The applicant's burden is one of demonstration and not the burden of proof that would generally apply in private law matters, that is, on a balance of probabilities: *Infineon*, at para. 61. It will suffice for the applicant to show an arguable case in light of the facts and the applicable law: *Infineon*, at paras. 61-67; *Vivendi*, at para. 37. As this Court observed in *Infineon*, various expressions have been used for this burden over the years, as it has, for example, been described as being to establish, in English, "a good colour of right" or "a *prima facie* case" and, in French, "*une apparence sérieuse de droit*": paras. 62-67. In short, the purpose of the court's screening exercise is to filter out frivolous applications and to ensure that parties are not being forced to defend against untenable claims:

V. Analyse

A. *Les conditions d'autorisation et la norme d'intervention d'une cour d'appel en matière d'action collective*

[108] L'article 575 *C.p.c.* énonce les quatre conditions qui doivent être réunies pour que l'exercice d'une action collective soit autorisé. Dans les arrêts *Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, et *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, notre Cour a précisé et réaffirmé les principes qui doivent guider le tribunal de l'autorisation dans l'analyse de ces conditions. Personne ne remet ces principes en question en l'espèce. Il convient toutefois de les rappeler brièvement.

[109] Au stade de l'autorisation, le tribunal exerce un rôle de filtrage : *Infineon*, par. 59 et 65; *Vivendi*, par. 37. Il doit s'assurer que le demandeur satisfait aux exigences tant du seuil de preuve que du seuil légal requis aux termes des conditions prévues à l'art. 575 *C.p.c.*, tout en gardant à l'esprit que le seuil de preuve devant être atteint afin de déterminer si chacune des conditions énoncées a été remplie est peu élevé à cette étape préliminaire : *Infineon*, par. 57 et 59. Il s'agit d'une décision de nature procédurale; une interprétation et une application larges des conditions d'autorisation doivent être favorisées : *Infineon*, par. 59-60 et 66; *Vivendi*, par. 37. À cette étape, les faits allégués dans la demande d'autorisation sont tenus pour avérés : *Infineon*, par. 67. Le fardeau qui incombe au demandeur en est un de démonstration, et non de preuve généralement retenu en droit privé, à savoir suivant la balance des probabilités : *Infineon*, par. 61. Il suffit que le demandeur démontre l'existence d'une cause défendable eu égard aux faits et au droit applicable : *Infineon*, par. 61-67; *Vivendi*, par. 37. Comme le souligne notre Cour dans *Infineon*, diverses expressions ont été utilisées au fil des ans pour énoncer ce fardeau, qui a par exemple été décrit en français comme consistant à établir « une apparence sérieuse de droit », et en anglais « *a good colour of right* » ou « *a prima facie case* » : par. 62-67. L'exercice de filtrage auquel se livre le tribunal vise en somme à écarter les demandes frivoles et à

2019 CSC 35 (CanLII)

Infineon, at para. 61; *Vivendi*, at para. 37. If the court concludes that the applicant meets the conditions of art. 575 *C.C.P.*, it must then authorize the class action: *Vivendi*, at para. 37.

[110] That being said, although the applicant's burden is not onerous and what must be met is a minimum threshold, the fact remains that the allegations of fact in the application cannot be confined to generalities. For an arguable case to be established, more than vague, general or imprecise allegations are required: *Infineon*, at para. 67.

[111] In addition to these principles, it should be mentioned that an appellate court must show deference to the application judge's findings with respect to these conditions: *Vivendi*, at para. 34. A court hearing an application for authorization to institute a class action has a significant discretion: *Vivendi*, at para. 33. As can be seen from the words of art. 575 *C.C.P.*, the court is to authorize the class action "if it is of the opinion that" the enumerated conditions are met. It is well established that an appellate court may not intervene and substitute its own analysis for that of the application judge unless the judge erred in law or his or her assessment with respect to one of the conditions of art. 575 *C.C.P.* is clearly wrong: *Vivendi*, at para. 34; *Infineon*, at para. 40. However, as this Court explained in *Vivendi*, the fact that an appellate court has identified such an error with respect to one condition does not give it "carte blanche" to reconsider all the other conditions that must be met; in such a case, the appellate court can substitute its own assessment for that condition only (para. 35).

B. *Scheme of Article 2926.1 C.C.Q.*

[112] The central question raised by the appellants in this Court concerns the nature, starting point and scope of the three-year period provided for in the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* This article is new law. Enacted in 2013, it deals with the applicable period for instituting an action for damages for

s'assurer que des parties ne soient pas obligées de se défendre contre des demandes insoutenables : *Infineon*, par. 61; *Vivendi*, par. 37. Si le tribunal en vient à la conclusion que le demandeur satisfait aux conditions énumérées à l'art. 575 *C.p.c.*, il doit alors autoriser l'exercice de l'action collective : *Vivendi*, par. 37.

[110] Cela dit, si le fardeau du demandeur est peu onéreux et que le seuil reste minimal, il n'en demeure pas moins que les allégations de faits contenues à la demande ne peuvent se borner à des généralités. Pour établir une cause défendable, il faut davantage que des allégations vagues, générales ou imprécises : *Infineon*, par. 67.

[111] Ces principes posés, il convient aussi de rappeler qu'une cour d'appel doit faire preuve de déférence envers les conclusions du juge de l'autorisation sur ces conditions : *Vivendi*, par. 34. Le tribunal saisi d'une demande sollicitant l'autorisation d'exercer une action collective dispose en effet d'un pouvoir d'appréciation important : *Vivendi*, par. 33. Comme l'indique le libellé de l'art. 575 *C.p.c.*, le tribunal autorise l'exercice de l'action collective « s'il est d'avis que » les conditions énumérées sont remplies. Il est acquis qu'une cour d'appel ne pourra intervenir et substituer son analyse à celle du juge d'autorisation que si ce dernier a commis une erreur de droit ou si son appréciation d'une des conditions énoncées à l'art. 575 *C.p.c.* est manifestement non fondée : *Vivendi*, par. 34; *Infineon*, par. 40. Dans *Vivendi*, notre Cour précise que le fait pour une cour d'appel de relever une telle erreur à l'égard d'une condition ne lui donne toutefois pas « carte blanche » pour réévaluer toutes les autres conditions auxquelles il doit être satisfait; dans un tel cas, la cour d'appel ne peut substituer son appréciation que pour cette condition uniquement : par. 35.

B. *Le régime de l'art. 2926.1 C.c.Q.*

[112] La question centrale que les appelants soulèvent devant notre Cour concerne la nature, le point de départ et la portée du délai de trois ans prévu à l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Cet article de droit nouveau, adopté en 2013, traite du délai applicable pour intenter une action en réparation du préjudice

2019 CSC 35 (CanLII)

bodily injury resulting, as in the instant case, from sexual assault ("a sexual aggression"):

An action for damages for bodily injury resulting from an act which could constitute a criminal offence is prescribed by 10 years from the date the victim becomes aware that the injury suffered is attributable to that act. However, the prescriptive period is 30 years if the injury results from a sexual aggression, violent behaviour suffered during childhood, or the violent behaviour of a spouse or former spouse.

If the victim or the author of the act dies, the prescriptive period, if not already expired, is reduced to three years and runs from the date of death.

[113] The appellants submit in this regard that the second paragraph establishes a term for forfeiture rather than a prescriptive period. In their opinion, such a term cannot be interrupted or suspended. It begins to run on the date of death of the victim or the author of the alleged act, not on the date the victim becomes aware that his or her injury is attributable to the act, as provided for in the first paragraph. The appellants further argue that this 3-year term replaces the 10- and 30-year prescriptive periods provided for in the first paragraph for any action resulting from an act which could constitute a criminal offence, regardless of whether it involves the succession of the author of that act. Because J.J.'s action was brought more than three years after the deaths of his two alleged assailants, therefore, his right of action was irreparably forfeit. The appellants conclude that the courts below erred in law in not dismissing the action on this basis. They should immediately, indeed of their own motion, have declared the remedy to be forfeit: art. 2878 *C.C.Q.*

[114] The Superior Court did not discuss this issue, and the parties made submissions on this point only in oral argument in the Court of Appeal. That court deferred argument on this issue to the trial on the merits, noting that although the prescription theory was arguable, J.J.'s action was not clearly prescribed on the face of the record. In this Court, all the parties agree that the nature, starting point and scope of the period provided for in the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* need to be clarified at the stage of authorization of the class action in order, among

corporel résultant, comme en l'espèce, d'une agression à caractère sexuel :

L'action en réparation du préjudice corporel résultant d'un acte pouvant constituer une infraction criminelle se prescrit par 10 ans à compter du jour où la victime a connaissance que son préjudice est attribuable à cet acte. Ce délai est toutefois de 30 ans si le préjudice résulte d'une agression à caractère sexuel, de la violence subie pendant l'enfance, ou de la violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint.

En cas de décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, le délai applicable, s'il n'est pas déjà écoulé, est ramené à trois ans et il court à compter du décès.

[113] À ce chapitre, les appelants soutiennent que l'al. 2 prévoit un délai de déchéance, et non un délai de prescription. Un tel délai ne serait pas susceptible d'interruption ou de suspension. Il commencerait à courir à compter du décès de la victime ou de l'auteur de l'acte reproché, et non à compter du jour où la victime prend connaissance que son préjudice est attribuable à l'acte comme le précise l'al. 1. En outre, ce délai de 3 ans remplacerait les délais de prescription de 10 et 30 ans de l'al. 1 à l'égard de tous les recours découlant de l'acte pouvant constituer une infraction criminelle, qu'ils impliquent ou non la succession de l'auteur de cet acte. Or, puisque le recours de J.J. a été intenté plus de trois ans après le décès de ses deux prétendus agresseurs, son droit d'action serait irrémédiablement déchu. Les juridictions inférieures auraient erré en droit en ne rejetant pas le recours sur cette base. Elles auraient dû prononcer immédiatement, voire d'office, la déchéance du recours : art. 2878 *C.c.Q.*

[114] La Cour supérieure n'a pas traité de cette question et les parties n'ont débattu ce point que durant les plaidoiries orales devant la Cour d'appel. Cette dernière a reporté le débat sur cette question à l'audition au fond du litige, notant que si la thèse de la prescription était défendable, le recours de J.J. n'était pas manifestement prescrit à la simple lecture du dossier. Devant notre Cour, toutes les parties estiment que la nature, le point de départ et la portée du délai prévu à l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* doivent être clarifiés au stade de l'autorisation de l'action

2019 CSC 35 (CanLII)

other things, to determine whether it is a term that results in forfeiture of the remedy.

[115] In my view, the appellants' argument must fail. The second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* does not create a term for forfeiture. Article 2926.1 *C.C.Q.* is in its entirety an integral part of the scheme of prescription, and the second paragraph is no exception to that. The article provides for periods the lengths of which of course vary on the basis of certain conditions, namely the type of act in question and the death of the victim or the author of the act. However, the date the victim becomes aware that his or her injury is attributable to the act in question constitutes the starting point of each of the periods provided for in art. 2926.1 *C.C.Q.*, including that of the second paragraph. Finally, the reduction of the length of the period to three years that is provided for in the second paragraph applies only to actions concerning the succession of the victim or of the author of the act, and not to those involving third parties whose liability is sought for their own fault or for the act or omission of another person.

[116] In this case, the result of the deaths of the men who allegedly assaulted J.J. was neither that his remedy against the Congregation and the Oratory was forfeit nor that his action against them was clearly prescribed. The starting point of the applicable period was the time when J.J. became aware of the connection between the assaults and his injury, not the date of death of Brother Soumis or Father Bernard. Exactly when he became aware of the connection and how this might have affected the applicable prescriptive period will be determined at the trial on the merits. At the authorization stage, despite the fact that the alleged acts occurred more than 30 years ago, J.J.'s allegation that he did not become aware of that connection until 2011 must be assumed to be true. Given that J.J.'s action does not appear to be prescribed on the face of the record, the Court of Appeal was right to conclude that this question should be answered definitively at trial. J.J.'s cause of action against the appellants cannot be characterized as frivolous or untenable on this ground alone.

collective afin notamment de déterminer s'il s'agit d'un délai emportant la déchéance du recours.

[115] À mon avis, la thèse des appelants doit être écartée. L'alinéa 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* n'édicte pas un délai de déchéance. L'article 2926.1 *C.c.Q.* dans son entièreté fait partie intégrante du régime de la prescription et l'al. 2 n'y fait pas exception. Cet article prévoit des délais dont la durée varie certes selon certaines conditions à savoir le type d'acte concerné et la survenance du décès de la victime ou de l'auteur de l'acte. Toutefois, la prise de connaissance par la victime du fait que son préjudice est attribuable à l'acte visé constitue le point de départ de chacun des délais énoncés à l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, y compris celui de l'al. 2. Enfin, la réduction à trois ans, à l'al. 2, de la durée du délai prévu ne s'applique qu'aux recours visant la succession de la victime ou de l'auteur de l'acte, et non à ceux visant des tiers dont la responsabilité est recherchée pour leur propre faute ou pour le fait d'autrui.

[116] En l'espèce, le décès des prétendus agresseurs de J.J. ne rend ni déchu ni manifestement prescrit son recours contre la Congrégation et l'Oratoire. C'est le moment de la prise de connaissance par J.J. du lien entre les agressions et le préjudice qu'il subit qui constitue le point de départ du délai applicable, non pas la date du décès du frère Soumis ou du père Bernard. Ce moment précis et son possible impact, le cas échéant, sur le délai de prescription applicable seront déterminés lors de l'audience sur le fond du litige. Au stade de l'autorisation, bien que les actes reprochés remontent à plus de 30 ans, nous devons tenir pour avérée l'allégation de J.J. voulant qu'il n'ait pris connaissance de ce lien qu'en 2011. Le recours de ce dernier ne paraissant pas prescrit à la simple lecture du dossier, la Cour d'appel a eu raison de conclure que cette question devra être tranchée de façon définitive au procès. La cause d'action de J.J. contre les appelants ne peut être qualifiée de frivole ou d'insoutenable pour ce seul motif.

2019 CSC 35 (CanLII)

(1) Nature and Starting Point of the Period Provided For in the Second Paragraph of Article 2926.1 *C.C.Q.*

[117] The first paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* provides that an action for damages for bodily injury resulting from an act which could constitute a criminal offence is prescribed by 10 years. That period becomes 30 years if the injury results from, among others, sexual assault or having suffered from violent behaviour during one's childhood. These periods of 10 and 30 years begin running on the dates the victims become aware that their injuries are attributable to the acts in question. It is well established, and is not at issue, that these periods are prescriptive periods.

[118] The French version of the second paragraph provides that if the victim or the author of the act dies, "*le délai applicable . . . est ramené à trois ans . . . à compter du décès*" (the English version reads "the prescriptive period . . . is reduced to three years . . . from the date of death"), provided that the period has not already expired. J.J. submits that this period, like the ones provided for in the first paragraph, is a prescriptive period. The appellants argue that it is instead a term for forfeiture that is distinct from the periods provided for in the first paragraph.

(a) *Origins of Article 2926.1 C.C.Q.*

[119] The Quebec legislature enacted art. 2926.1 *C.C.Q.* in 2013 in the context of the *Act to amend the Crime Victims Compensation Act, the Act to promote good citizenship and certain provisions of the Civil Code concerning prescription*, S.Q. 2013, c. 8 ("*Act 8*"). The purpose of that legislation was to facilitate access to civil justice for victims of acts that could constitute criminal offences by, in particular, amending certain rules with respect to prescription in cases involving such acts. Before art. 2926.1 was enacted, the existing general scheme of prescription applied in such situations. The applicable prescriptive period was the general law period of three years (art. 2925 *C.C.Q.*), while art. 2904 *C.C.Q.* enabled a person to argue for the suspension of prescription on the basis that it had been impossible to act.

(1) La nature et le point de départ du délai énoncé à l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*

[117] L'alinéa 1 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* prévoit que l'action en réparation du préjudice corporel qui résulte d'un acte pouvant constituer une infraction criminelle se prescrit par 10 ans. Ce délai passe à 30 ans si le préjudice résulte, entre autres, d'une agression à caractère sexuel ou de la violence subie pendant l'enfance. Ces délais de 10 et 30 ans commencent à courir à compter du jour où la victime a connaissance que son préjudice est attribuable à ces actes. Il est acquis et non contesté que ces délais sont des délais de prescription.

[118] L'alinéa 2 précise pour sa part qu'en cas de décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, le « délai applicable [. . .] est ramené à trois ans [. . .] à compter du décès », dans la mesure où il n'est pas déjà écoulé. Pour J.J., il s'agit là d'un délai de prescription, comme c'est le cas de ceux prévus à l'al. 1. Pour les appelants, il s'agirait plutôt d'un délai de déchéance, qui se distingue des délais énoncés au premier alinéa.

a) *L'origine de l'art. 2926.1 C.c.Q.*

[119] Le législateur québécois a adopté l'art. 2926.1 *C.c.Q.* en 2013, dans le cadre de la *Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels, la Loi visant à favoriser le civisme et certaines dispositions du Code civil relatives à la prescription*, L.Q. 2013, c. 8 (« *Loi 8* »). L'objectif de cette loi était de faciliter l'accès à la justice civile aux personnes victimes d'actes pouvant constituer une infraction criminelle, en modifiant particulièrement certaines règles relatives à la prescription dans ces cas précis. Avant l'adoption de cet article, le régime général de la prescription s'appliquait dans de telles situations. La prescription applicable était celle de droit commun de trois ans (art. 2925 *C.c.Q.*), tandis que l'art. 2904 *C.c.Q.* permettait de soulever une impossibilité d'agir en vue d'obtenir la suspension de la prescription.

2019 CSC 35 (CanLII)

[120] Relying on, among other things, the principles laid down by this Court in *M. (K.) v. M. (H.)*, [1992] 3 S.C.R. 6, the Quebec legislature stated that it was aware that the general scheme of prescription, and in particular the general law prescriptive period, did not make it possible to account for the experiences of sexual assault victims and for the specific nature of their injuries. Such individuals typically had to overcome significant psychological obstacles before they were able to bring civil proceedings and, what is more, the injury related to the assault could sometimes take years to emerge or to be associated with the assault. Often required, in order to counter claims of prescription raised against them, to argue that it had been impossible for them to act, victims then found themselves having to undergo a "trial within a trial" just to prove that they had not been in a position to bring an action before that time. These obstacles discouraged many victims from turning to the civil justice system in order to obtain damages for their injuries. The legislature wanted, among other things, to minimize these "trial within a trial" situations: National Assembly, Standing Committee on Institutions, "Étude détaillée du projet de loi nº 22 — Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels", *Journal des débats*, vol. 43, No. 47, 1st Sess., 40th Leg., May 7, 2013, at p. 5; see also F. Levesque and C.-E. Wagner-Lapierre, "La réforme de la prescription civile en matière d'infraction criminelle: une occasion manquée pour les victimes de préjudice corporel" (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 685, at p. 710.

[121] To limit these difficulties, therefore, *Act 8* was enacted to modify the application of prescription to such actions in three ways. First, prescription would no longer run against minors in such situations: art. 2905 *C.C.Q.* Second, the prescriptive periods applicable to such actions would be extended from 3 years to 10 or 30 years: first para. of art. 2926.1 *C.C.Q.* Third, the prescriptive period would now run only from the time when the victim became aware of the connection between the assault and his or her injury: first para. of art. 2926.1 *C.C.Q.*

[122] Since the enactment of *Act 8*, no "trial within a trial" has been necessary, in sexual assault matters for example, before a person reaches the age

[120] Prenant appui entre autres sur les enseignements de notre Cour dans l'arrêt *M. (K.) c. M. (H.)*, [1992] 3 R.C.S. 6, le législateur québécois se disait conscient du fait que le régime général de la prescription et notamment la prescription de droit commun ne permettait pas de prendre acte de l'expérience vécue par les victimes d'agressions sexuelles et de la spécificité de leur préjudice. En effet, ces personnes font typiquement face à des obstacles psychologiques importants avant d'être en mesure d'entreprendre un recours civil, sans compter que le préjudice lié à l'agression peut parfois prendre des années avant de se manifester ou d'être associé à l'agression. Souvent obligées de plaider l'impossibilité d'agir pour réfuter les arguments de prescription qu'on leur opposait, les victimes se trouvaient dès lors forcées de subir un « procès dans le procès » dans le seul but de prouver que, jusqu'alors, elles n'avaient pas été en mesure d'intenter un recours. Ces obstacles décourageaient plusieurs victimes de se tourner vers le système de justice civile afin d'obtenir réparation pour préjudice subi. Le législateur voulait entre autres réduire au minimum ces occurrences de « procès dans le procès » : Assemblée nationale, Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi nº 22 — Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels », *Journal des débats*, vol. 43, nº 47, 1re sess., 40e lég., 7 mai 2013, p. 5; voir aussi F. Levesque et C.-E. Wagner-Lapierre, « La réforme de la prescription civile en matière d'infraction criminelle : une occasion manquée pour les victimes de préjudice corporel » (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 685, p. 710.

[121] Aussi, afin d'atténuer ces difficultés, la *Loi 8* a donc modifié le régime de la prescription applicable à de tels recours, et ce, sous trois aspects. D'abord, la prescription ne court dorénavant plus contre les mineurs dans ces situations : art. 2905 *C.c.Q.* Ensuite, les délais de prescription applicables à ces recours passent de 3 ans à 10 ou 30 ans : al. 1 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Enfin, le délai de prescription ne court désormais qu'à partir du moment où la victime a connaissance du lien entre l'agression et son préjudice : al. 1 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*

[122] Depuis l'adoption de la *Loi 8*, en matière d'agression à caractère sexuel par exemple, aucun « procès dans le procès » n'est dorénavant nécessaire

2019 CSC 35 (CanLII)

of 48. Prescription no longer runs against minors in such cases; it therefore began to run, at the earliest, when the applicant attained the age of majority. It is only where the victim did not bring an action within 30 years of the date he or she attained the age of majority, or of the date of the assault, that it will be possible to raise the issue of when the victim became aware of the connection mentioned above and, where applicable, the further issue of whether it was impossible to act that could justify the suspension of prescription. *Act 8* constitutes a continuation of the existing scheme of prescription. As remedial legislation, it in fact enhances the former law in order to facilitate access to justice for victims of the acts to which it applies.

(b) *Terms for Forfeiture in Quebec Civil Law*

[123] The appellants argue that the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* must be interpreted differently. In their view, if the author of the act (or the victim) dies, this paragraph is instead a counterweight to the legislature's intention to favour access to justice for victims of the acts to which it applies by extending the prescriptive periods. They submit that the death of the author of the act (or the victim) raises public interests as a result of which such situations must not be dealt with in the same way as the other situations to which the first paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* applies. The appellants advance two reasons in support of their argument. First, they stress that the death of one of the principal protagonists implies that it is that person's succession that must now institute or participate in the action. But the existence of a prescriptive period of 10 or 30 years — starting at the time the victim becomes aware of the connection between his or her injury and the assault — would introduce a serious degree of instability into the administration of successions. Second, they insist that should the author of the act or the victim (or even both of them) die, one of the principal protagonists (if not both of them) will then no longer be able to testify. Given the absence of testimony from the persons who were directly involved, the integrity of the adversarial process would therefore be compromised, which would have an adverse

avant qu'une personne n'atteigne l'âge de 48 ans. En effet, la prescription ne court plus contre les mineurs dans de tels cas; elle débute donc au plus tôt au moment où le demandeur atteint la majorité. C'est uniquement dans les cas où la victime n'a pas intenté un recours dans le délai de 30 ans à compter de sa majorité ou de la date de l'agression que pourra se soulever la question de la prise de connaissance du lien mentionné plus tôt et, éventuellement, celle de l'impossibilité d'agir qui pourrait justifier la suspension du délai de prescription. La *Loi 8* s'inscrit dans la continuité du régime existant de la prescription. Loi remédiatrice, elle vient en somme bonifier le droit antérieur afin de faciliter l'accès à la justice aux victimes des actes visés.

b) *Les délais de déchéance en droit civil québécois*

[123] Les appelants soutiennent que l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* doit être interprété différemment. En cas de décès de l'auteur de l'acte (ou de la victime), cet alinéa serait plutôt un contrepoids à la volonté du législateur de favoriser l'accès à la justice pour les victimes des actes visés en allongeant les délais de prescription. Selon eux, le décès de l'auteur de l'acte (ou de la victime) soulève des intérêts d'ordre public qui requièrent que ce genre de situations soient traitées distinctement des autres situations visées par l'al. 1 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Ils avancent deux raisons à l'appui de leur prétention. Premièrement, ils soulignent que le décès d'un des protagonistes principaux implique que c'est la succession de cette personne qui devra dorénavant entreprendre sinon prendre part au recours. Or, l'existence d'un délai de prescription de 10 ou 30 ans — qui débuterait à partir du moment où la victime prend connaissance du lien entre son préjudice et l'agression — introduirait un grave état d'instabilité dans l'administration des successions. Deuxièmement, ils insistent sur le fait qu'en cas de décès de l'auteur de l'acte ou de la victime (ou même des deux), un des protagonistes principaux (sinon les deux) ne peut alors plus témoigner. En conséquence, vu l'absence du témoignage des personnes directement concernées, l'intégrité du processus contradictoire serait compromise, ce qui nuirait à la recherche de la vérité. Pour les appelants, l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*

2019 CSC 35 (CanLII)

effect on the search for truth. For the appellants, the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* represents a response to these concerns in that it departs from the scheme of prescription and limits the applicable period should one of the principal protagonists die to an invariable term of three years that cannot be interrupted or suspended and does not depend on when the victim became aware of the connection between his or her injury and the alleged act.

[124] In the appellants' opinion, the second paragraph has all the characteristics of a term for forfeiture. In addition to protecting higher public interests (stability of successions and the search for truth), the term begins to run upon the occurrence of a specific event that is predetermined and frozen in time (the death). Moreover, it is typically shorter than the period that would otherwise apply. The appellants conclude from this that the second paragraph sets out a term for forfeiture that represents an exception to the general scheme of prescription and to the mechanisms otherwise provided for in the article's first paragraph.

[125] I disagree. It is well established in Quebec civil law that the forfeiture of a remedy cannot be presumed: J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at No. 1117; C. Gervais, *La prescription* (2009), at pp. 3 et seq.; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers and B. Moore, *La responsabilité civile* (8th ed. 2014), at No. 1-1297. Indeed, art. 2878 *C.C.Q.* says so explicitly, as it states that forfeiture results only where expressly provided for in a text. And the Quebec academic literature confirms that, where there is a doubt or ambiguity as to whether a specified period that results in a debtor's discharge constitutes a term for forfeiture, it must be interpreted as a prescriptive period: Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 1117.

[126] Thus, while it is agreed that the word "forfeiture" need not be used explicitly in order for a period to be characterized as a term for forfeiture, a conclusion that the general scheme of prescription does not apply nonetheless requires clear, precise and unambiguous language: Baudouin, Jobin and Vézina, at No. 1117; *Roussel v. Créations Marcel Therrien inc.*, 2011 QCCA 496, [2011] R.J.Q. 555,

viendrait répondre à ces préoccupations en dérogeant au régime de la prescription et en restreignant le délai applicable à une durée immuable de trois ans en cas de décès d'un des protagonistes principaux, sans possibilité d'interruption ou de suspension de ce délai et sans égard à la connaissance par la victime du lien entre son préjudice et l'acte reproché.

[124] Selon les appelants, l'al. 2 comporte tous les éléments caractéristiques d'un délai de déchéance. En plus de protéger des intérêts supérieurs d'ordre public (la stabilité des successions et la recherche de la vérité), le délai prévu débute à compter d'un événement précis, prédéterminé et figé dans le temps (le décès). En outre, ce délai serait typiquement plus court que le délai autrement applicable. Ils en concluent que l'al. 2 édicte un délai de déchéance qui fait exception au régime général de la prescription et aux mécanismes que met par ailleurs en place le premier alinéa de la disposition.

[125] Je suis en désaccord. En droit civil québécois, il est acquis que la déchéance d'un recours ne se présume pas : J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, nº 1117; C. Gervais, *La prescription* (2009), p. 3 et suiv.; J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile* (8e éd. 2014), nº 1-1297. C'est ce qu'énonce d'ailleurs expressément l'art. 2878 *C.c.Q.*, qui précise que la déchéance doit résulter d'un texte exprès. En cas de doute ou d'ambiguïté quant à savoir s'il s'agit ou non d'un délai de déchéance, la doctrine québécoise confirme du reste que les délais édictés entraînant la libération d'un débiteur doivent alors être interprétés comme étant des délais de prescription : Baudouin, Jobin et Vézina, nº 1117.

[126] Ainsi, bien que l'on reconnaisse qu'il n'est pas obligatoire que le terme « déchéance » soit explicitement employé afin qu'un délai puisse être qualifié de tel, il faut néanmoins des termes clairs, précis et non ambigus pour conclure que le régime général de la prescription ne s'applique pas : Baudouin, Jobin et Vézina, nº 1117; *Roussel c. Créations Marcel Therrien inc.*, 2011 QCCA 496, [2011] R.J.Q. 555, par. 45

2019 CSC 35 (CanLII)

at paras. 45 et seq.; *Global Credit & Collection Inc. v. Rolland*, 2011 QCCA 2278, [2012] R.J.Q. 12, at para. 31; *Équipement Industriel Robert Inc. v. 9061-2110 Québec Inc.*, 2004 CanLII 10729 (Que. C.A.), at para. 40. I would add that in *Heritage Capital Corp. v. Equitable Trust Co.*, 2016 SCC 19, [2016] 1 S.C.R. 306, this Court reiterated the well-established principle that the legislature is assumed not to have intended to change an existing scheme unless it has done so clearly and unambiguously: para. 29.

[127] Neither the words of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* nor its context or its underlying objectives lead to the conclusion that the Quebec legislature intended clearly, precisely and unambiguously to depart from the legal rule that existed before the enactment of *Act 8* by replacing it with a term for forfeiture that will apply should the author of the act die. I will say from the outset that there is no support for the appellants' position on this point in either the academic literature or the case law. The following discussion will show why this is so.

(c) *Words and Context of the Second Paragraph of Article 2926.1 C.C.Q.*

[128] The second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* contains neither an express term nor clear, precise and unambiguous language suggesting that the legislature intended to establish a term for forfeiture that would apply should the victim or the author of the act die. In fact, this provision contains no express and unequivocal language relating to forfeiture. On the contrary, the French version of the second paragraph refers to the prescriptive periods in question in the first paragraph by means of the words "*le délai applicable . . . est ramené*", while the term "prescriptive period" itself is used in the English version.

[129] The appellants argue in this respect that the shortness of the period provided for in the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* is in fact in itself characteristic of a term for forfeiture. This argument does not withstand scrutiny. Not only does this characteristic not represent clear, precise and unambiguous language suggesting an intention on the legislature's part to provide for a term for

et suiv.; *Global Credit & Collection Inc. c. Rolland*, 2011 QCCA 2278, [2012] R.J.Q. 12, par. 31; *Équipement Industriel Robert Inc. c. 9061-2110 Québec Inc.*, 2004 CanLII 10729 (C.A. Qc), par. 40. En outre, dans l'arrêt *Heritage Capital Corp. c. Équitable, Cie de fiducie*, 2016 CSC 19, [2016] 1 R.C.S. 306, notre Cour a réitéré le principe bien établi voulant que le législateur soit présumé ne pas avoir eu l'intention de modifier un régime existant à moins de l'avoir fait de façon claire et non ambiguë : par. 29.

[127] Ni le texte de l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, ni le contexte dans lequel il s'inscrit, pas plus que les objectifs qui le sous-tendent ne permettent de conclure que le législateur québécois a eu l'intention claire, précise et non ambiguë d'écarter le régime juridique qui existait avant l'adoption de la *Loi 8* pour le remplacer par un délai de déchéance en cas de décès de l'auteur de l'acte. Je précise d'entrée de jeu qu'il n'existe d'ailleurs aucune source doctrinale ou jurisprudentielle appuyant la position des appelants sur ce point. L'analyse qui suit permet de comprendre pourquoi.

c) *Le texte et le contexte de l'al. 2 de l'art. 2926.1 C.c.Q.*

[128] L'alinéa 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* ne contient ni terme exprès, ni mention claire, précise et non ambiguë suggérant que le législateur entendait établir un délai de déchéance en cas de décès de la victime ou de l'auteur de l'acte. En effet, cette disposition ne contient aucune expression qui renvoie de façon explicite et non équivoque à la déchéance. Bien au contraire, la version française de l'al. 2 renvoie aux délais de prescription mentionnés à l'al. 1 par l'emploi des mots « le délai applicable [. . .] est ramené », tandis que la version anglaise utilise les termes « *prescriptive period* ».

[129] Les appelants avancent à cet égard que la brièveté du délai énoncé à l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* serait justement caractéristique en soi d'un délai de déchéance. Cet argument ne résiste pas à l'analyse. Non seulement cette caractéristique ne représente pas une mention claire, précise et non ambiguë d'une intention du législateur de prévoir un délai de déchéance, mais la proposition voulant

2019 CSC 35 (CanLII)

forfeiture, but the proposition that a three-year period is intrinsically short is in my view erroneous. By "reduc[ing]" the period in question to three years in the second paragraph, the legislature has simply restored the general law period that applies under art. 2925 *C.C.Q.* To argue that a period that corresponds to the general law prescriptive period is so short as to constitute a clear, precise and unambiguous indication that the legislature intended to depart from the application of the scheme of prescription by establishing a term for forfeiture quite simply does not hold water.

[130] The explanatory notes for *Act 8* — the legislation by which art. 2926.1 was enacted — confirm this interpretation. They refer exclusively to prescription and do not mention any "term for forfeiture" whatsoever. They even refer expressly to prescription in discussing the second paragraph:

> In addition, this Act amends the *Civil Code* by extending the prescriptive period from three years to ten years in cases of civil liability where the act causing bodily injury could constitute a criminal offence. The prescriptive period is of 30 years when the injury results from a sexual aggression, violent behaviour suffered during childhood, or the violent behaviour of a spouse or former spouse. If the victim or the author of the act dies, the prescriptive period is reduced to three years and runs from the date of death.
>
> This Act states the time from which the prescriptive period in such cases runs by setting it clearly, not from the time of the criminal act, but from the time the victim becomes aware that the injury suffered is attributable to that act. The prescriptive period applicable to these same actions does not run against a minor or a person of full age under curatorship or tutorship. [Emphasis added.]

[131] I would add that the consequential amendments to art. 2905 *C.C.Q.* enacted by *Act 8* — amendments pursuant to which prescription no longer runs against minors in such situations — are consistent with this. In the same explanatory notes, the legislature stressed that "[t]he prescriptive period applicable to these same actions does not run against a minor or a person of full age under curatorship or

qu'un délai de trois ans soit intrinsèquement court est à mon avis erronée. En « ramen[ant] » à trois ans le délai fixé à l'al. 2, le législateur rétablit simplement le délai de droit commun qui s'applique aux termes de l'art. 2925 *C.c.Q.* Soutenir qu'un délai qui correspond à la prescription de droit commun soit court au point de constituer un indice clair, précis et non ambigu de l'intention du législateur d'écarter l'application du régime de la prescription et d'établir un délai de déchéance ne tient simplement pas la route.

[130] Les notes explicatives qui accompagnent la *Loi 8*, texte qui a établi l'art. 2926.1, confirment la teneur de cette interprétation. Ces notes renvoient exclusivement au régime de la prescription, sans jamais faire état d'un quelconque délai dit de déchéance. Elles mentionnent même expressément le régime de la prescription lorsqu'elles traitent de l'al. 2 :

> La loi modifie par ailleurs le *Code civil* en portant de trois à dix ans le délai de prescription applicable aux actions en responsabilité civile lorsqu'un acte causant un préjudice corporel peut constituer une infraction criminelle. La loi prévoit que ce délai est de 30 ans lorsque ce préjudice résulte d'une agression à caractère sexuel, de la violence subie pendant l'enfance ou de la violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint. En cas de décès de la victime ou de l'auteur de l'acte criminel, le délai de prescription est ramené à trois ans et court à compter du décès.
>
> La loi précise également le point de départ de la prescription applicable à de telles actions en le fixant clairement, non pas au moment de l'acte criminel, mais au moment où la victime a connaissance que son préjudice est attribuable à cet acte. Elle prévoit aussi que la prescription applicable à ces mêmes actions ne court pas, dorénavant, contre les mineurs ou les majeurs en curatelle ou en tutelle. [Je souligne.]

[131] J'ajoute que les modifications corrélatives apportées par la *Loi* 8 à l'art. 2905 *C.c.Q.*, modifications suivant lesquelles la prescription ne court plus contre les mineurs dans ces situations, vont également dans ce sens. En effet, toujours dans ces notes explicatives, le législateur souligne que « la prescription applicable à ces mêmes actions ne court pas, dorénavant, contre les mineurs ou les majeurs

2019 CSC 35 (CanLII)

tutorship". In the words "these same actions", the legislature was referring indistinctly to all actions to which art. 2926.1 *C.C.Q.* applies. If the appellants' argument were accepted, the effect would be that should the author of the act die, the term for forfeiture would start running even if the victim is still a minor. Yet such an interpretation would directly contradict the words of art. 2905 *C.C.Q.* It clearly cannot be argued that the legislature, which took the trouble to amend that article in order to provide that prescription *never* runs against a minor with respect to remedies he or she may have *against any person*, intended to impose, under the same *Act 8*, an invariable term for forfeiture that applies should the author of the act die.

[132] Lastly, it should be mentioned that the legislature added art. 2926.1 at a specific place within the framework of the *C.C.Q.* It introduced this article into Book Eight on prescription and the title concerning "Extinctive Prescription". As this Court noted in *Dell Computer Corp. v. Union des consommateurs*, 2007 SCC 34, [2007] 2 S.C.R. 801, "it cannot be assumed that . . . the provisions of the *Civil Code of Québec* [were placed] in one title or another indiscriminately or without a concern for coherence": para. 15. The structure of the *C.C.Q.* is one indication of the legislature's intention regarding the meaning to be given to a particular provision: P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at p. 328. To say that the legislature intended to introduce a term for forfeiture at this place would be to contradict these principles of interpretation established by this Court. To this date, no Quebec court has interpreted any of the periods that — like the ones in art. 2926.1 *C.C.Q.* — are provided for in the title on "Extinctive Prescription" as resulting in forfeiture of a remedy.

(d) *Objectives of Act 8 and Consequences of the Appellants' Argument*

[133] Nor do the objectives underlying *Act 8* provide a more clear, precise and unambiguous indication that the legislature intended to establish a term for forfeiture in the second paragraph. I would note here that, in the course of the parliamentary debate,

en curatelle ou en tutelle ». Lorsqu'il parle de « ces mêmes actions », le législateur vise tous les recours qui relèvent de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* indistinctement. D'ailleurs, si on retenait la thèse des appelants, cela impliquerait qu'en cas de décès de l'auteur de l'acte, le délai de déchéance commencerait à courir, et ce, même si la victime est toujours mineure. Or, une telle interprétation irait directement à l'encontre du libellé de l'art. 2905 *C.c.Q.* On ne peut certes soutenir que le législateur, qui a pris la peine de modifier cet article pour préciser que la prescription ne court *jamais* contre le mineur à l'égard de recours qu'il peut avoir *contre quiconque*, a voulu imposer, dans le cadre de la même *Loi 8*, un délai de déchéance immuable en cas de décès de l'auteur de l'acte.

[132] Enfin, il importe de noter que le législateur a ajouté l'art. 2926.1 à un endroit précis dans l'architecture du *C.c.Q.* Il l'a introduit dans le Livre huitième De la prescription, sous le Titre « De la prescription extinctive ». Comme notre Cour le souligne dans l'arrêt *Dell Computer Corp. c. Union des consommateurs*, 2007 CSC 34, [2007] 2 R.C.S. 801, « [i]l ne saurait [. . .] être question de tenir pour acquis que les dispositions du *Code civil du Québec* ont été placées dans un titre ou dans un autre de façon éparse et sans souci de cohérence » : par. 15. La structure du *C.c.Q.* constitue un indice de l'intention du législateur sur le sens à donner à une disposition particulière : P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009), par. 1161-1162. Affirmer que le législateur entendait introduire un délai de déchéance à cet endroit défierait ces principes d'interprétation établis par notre Cour. Aucun tribunal québécois n'a à ce jour interprété l'un ou l'autre des délais qui, comme l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, se retrouvent au Titre « De la prescription extinctive » comme entraînant la déchéance d'un recours.

d) *Les objectifs de la Loi 8 et les conséquences de la thèse des appelants*

[133] L'examen des objectifs qui sous-tendent la *Loi 8* ne révèle guère davantage d'indice clair, précis et non ambigu de l'intention du législateur d'édicter un délai de déchéance à l'al. 2. Je rappelle ici que, lors des débats parlementaires, le ministre de

2019 CSC 35 (CanLII)

the Minister of Justice acknowledged that the purpose of the amendments to the book on prescription was to codify this Court's decision in *M. (K.) v. M. (H.)*: *Journal des débats*, at p. 3. In that case, La Forest J. had cautioned legislatures against the injustices that statutes of limitations may cause by allowing sexual abusers to go on with their lives without liability and granting them repose while the victims continue to suffer the consequences of the abusers' actions and remain psychologically unable to act: pp. 35-38 and 48. To find that the effect of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* is to establish a term for forfeiture would clearly frustrate this objective. This is eloquently illustrated by the consequences that would flow from the interpretation proposed by the appellants.

[134] If the second paragraph established a term for forfeiture as the appellants argue, a victim whose assailant died could thus no longer submit that it had been impossible for him or her to act, given that such a term cannot be suspended or interrupted. Yet before *Act 8* came into force, it was well established that all actions for damages for bodily injury were subject to the general law prescriptive period (art. 2925 *C.C.Q.*) regardless of whether one of the parties had died. That period could be suspended if it had been impossible for the victim to act: art. 2904 *C.C.Q.* It would be contrary to the very purpose of remedial legislation to change existing law in such a way as to lessen the protection it provides. Moreover, in the interpretation of legislation, it must be assumed that the legislature did not intend to change existing law unless it used clear and unambiguous language to that effect: *Heritage Capital.*

[135] In a similar vein, if the second paragraph established a term for forfeiture, the victim would have a maximum of three years from the date the author of the act died to institute an action, even if the injury had not yet appeared. In order to accept the appellants' position, it would therefore have to be concluded that the legislature's intention was to change the existing law and that a victim's remedy may now be forfeit before it even arises. To find that the second paragraph creates a term for forfeiture would thus have consequences that are illogical or even absurd.

la Justice a reconnu que les modifications apportées au Livre De la prescription visent à codifier l'arrêt *M. (K.) c. M. (H.)* de notre Cour : *Journal des débats*, p. 3. Dans cette affaire, le juge La Forest met d'ailleurs les législateurs en garde contre les injustices que peuvent créer les lois sur la prescription en permettant aux auteurs d'abus sexuels d'échapper à toute responsabilité et de jouir de la tranquillité d'esprit alors que la victime continue de subir les conséquences de leurs actes et demeure sous le joug d'une incapacité psychologique : p. 35-38 et 48. Considérer que l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* a pour effet d'édicter un délai de déchéance irait résolument à l'encontre de cet objectif. Les conséquences qu'entraînerait l'interprétation que proposent les appelants l'illustrent avec éloquence.

[134] Si l'alinéa 2 édictait un délai de déchéance, comme le prétendent les appelants, les victimes dont l'agresseur est décédé ne pourraient ainsi plus soulever l'impossibilité d'agir puisque la déchéance ne souffre ni suspension, ni interruption. Pourtant, avant l'entrée en vigueur de la *Loi 8*, il était acquis que les recours en réparation du préjudice corporel — sans égard au décès d'une des parties — étaient tous assujettis au délai de prescription de droit commun : art. 2925 *C.c.Q.* Ce délai pouvait être suspendu si la victime se trouvait dans l'impossibilité d'agir : art. 2904 *C.c.Q.* Il serait contraire à l'objet même d'une loi remédiatrice de modifier le droit existant en amoindrissant la protection qu'offre celui-ci. Sans compter qu'en matière d'interprétation, on ne peut présumer que le législateur a voulu modifier le droit existant, en l'absence d'expression claire et non ambiguë de ce dernier à cet effet : *Heritage Capital*.

[135] De même, si le délai de l'al. 2 en était un de déchéance, la victime disposerait alors d'un maximum de trois ans à compter du décès de l'auteur de l'acte pour intenter son recours, et ce, même si le préjudice ne s'est pas encore manifesté. Suivant la position des appelants, il faudrait donc conclure que l'intention du législateur était de modifier le droit antérieur et que le recours d'une victime peut dorénavant être déchu avant même d'être né. Considérer que l'al. 2 institue un délai de déchéance mènerait ainsi à des conséquences illogiques, voire absurdes.

2019 CSC 35 (CanLII)

[136] But that is not all. Section 13 of *Act 8*, which is a transitional provision, states that "[t]he prescriptive periods provided for in article 2926.1 . . . apply to existing juridical situations taking into account the time already elapsed" and that "[t]he provisions of [that] article . . . concerning the starting point of prescriptive periods are declaratory". If the appellants' argument were accepted, the death of the victim or the author of the act would be the starting point of an invariable term for forfeiture under the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* Given that under the aforementioned s. 13, the periods and their starting point are of immediate application, the necessary conclusion would be that if a victim's assailant died before *Act 8* was enacted, his or her right of action would be retroactively forfeit three years after the assailant's death, even if the victim's action was not prescribed before that Act came into force.

[137] When all is said and done, the appellants are arguing that the legislature intended an action for damages for bodily injury that is attributable to an act which could constitute a criminal offence to be subject to stricter and more stringent rules than an action for damages for an injury that is not attributable to such an act. They submit that, if the debtor or creditor of an obligation has died, an action for damages for bodily injury that is not attributable to a criminal offence is subject to the general law period, which can be interrupted or suspended and the starting point of which is the day the injury appeared: art. 2926 *C.C.Q.* In contrast, an action for damages for bodily injury that is attributable to a criminal offence is in their view subject to a three-year term for forfeiture that cannot be interrupted or suspended and whose starting point, which is declaratory according to the transitional provisions of *Act 8*, is the death of the victim or the assailant. And they argue that this is the case even if the victim's cause of action has not yet arisen, the victim's injury has not appeared or it is impossible for the victim to act. Such an interpretation of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* simply cannot be reconciled with the legislature's objective in enacting *Act 8*, namely to encourage judicial proceedings by facilitating access to justice for victims of the acts to which the paragraph applies.

[136] Ce n'est pas tout. Dans ses dispositions transitoires, l'art. 13 de la *Loi 8* prévoit que « [l]es délais de prescription prévus à l'art. 2926.1 [. . .] sont applicables aux situations juridiques en cours en tenant compte du temps déjà écoulé » et que « [l]es dispositions de [cet] article [. . .] qui concernent le point de départ du délai de prescription sont déclaratoires ». Or, si l'on adoptait la thèse des appelants, le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte constituerait le point de départ d'un délai de déchéance immuable à l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Compte tenu de l'art. 13 susmentionné, aux termes duquel les délais et leur point de départ sont d'application immédiate, il faudrait alors conclure que les victimes dont l'agresseur est décédé avant l'adoption de la *Loi 8* seraient rétroactivement déchues de leur droit d'action trois ans après le décès de cet agresseur, et ce, même si leur recours n'était pas prescrit avant l'entrée en vigueur de cette loi.

[137] En somme, pour les appelants, le législateur aurait eu l'intention d'astreindre les actions en réparation du préjudice corporel attribuable à des actes susceptibles de constituer une infraction criminelle à un régime plus restrictif et plus sévère que les actions en réparation d'un préjudice qui ne serait pas attribuable à de tels actes. En cas de décès de la personne débitrice ou créancière de l'obligation, l'action en réparation d'un préjudice corporel qui ne serait pas attribuable à une infraction criminelle serait en effet sujette au délai de droit commun, délai qui serait susceptible d'interruption et de suspension, et dont le point de départ serait le jour de la manifestation du préjudice : art. 2926 *C.c.Q.* À l'opposé, l'action en réparation d'un préjudice corporel attribuable à une infraction criminelle serait assujettie à un délai de déchéance de trois ans, non susceptible d'interruption ou de suspension, et dont le point de départ, qui est déclaratoire suivant les dispositions transitoires de la *Loi 8*, serait le décès de la victime ou de l'agresseur. Ce serait au surplus le cas même si la cause d'action de la victime n'est pas encore née, que son préjudice n'est pas apparu ou qu'elle est dans l'impossibilité d'agir. Une telle lecture de l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* est tout simplement inconciliable avec l'objectif que poursuivait le législateur en adoptant la *Loi 8*, à savoir encourager les recours devant les tribunaux judiciaires en facilitant l'accès à la justice aux victimes d'actes visés par cette disposition.

2019 CSC 35 (CanLII)

(e) *Starting Point of the Period Provided for in the Second Paragraph*

[138] Against this backdrop, I am not persuaded by the appellants' argument that there is an inconsistency between, on the one hand, the objective of facilitating access to justice for assault victims and, on the other hand, the reduction of the applicable period to three years under the second paragraph. It is true that the second paragraph reflects the legislature's concern with what happens if the victim or the author of the act dies. And the amendments that affect the lengths of the periods and the starting point for prescription provided for in the first paragraph may indeed entail a risk that the death of one of the parties will create more uncertainty for heirs, creditors or third parties as regards the extent of their rights in the property of the succession: *Journal des débats*, at pp. 7-9. Furthermore, the passage of time, which can be considerable given the periods specified in the first paragraph, may affect the integrity of the testimonial evidence and, as a result, the adversarial process that supports the truth-seeking goal on which our justice system is based in a case in which a key player is no longer there to testify: *Journal des débats*, at p. 9.

[139] It is true that, to address these concerns, the legislature chose to reduce the length of the applicable period in a situation in which one of the parties dies. But it cannot be inferred from this that the legislature intended that period to become a term for forfeiture. The second paragraph merely reduces the length of the period provided for in the first paragraph, but does not change its starting point, which remains the date the victim becomes aware of the connection between his or her injury and the alleged act.

[140] For victims of acts which could constitute criminal offences, the modification of the scheme of prescription that resulted from the enactment of art. 2926.1 *C.C.Q.* is an objective improvement over the situation that existed before then, including in circumstances in which the second paragraph applies. The period now runs only from the date the victim becomes aware of the connection between his or her injury and the assault, rather than from

e) *Le point de départ du délai de l'al. 2*

[138] Dans ce contexte, j'estime peu convaincant l'argument des appelants selon lequel il y aurait incohérence entre, d'une part, l'objectif consistant à faciliter l'accès à la justice pour les victimes d'agression et, d'autre part, la réduction à trois ans du délai applicable à l'al. 2. Il est vrai que l'al. 2 témoigne d'une préoccupation du législateur à l'égard des cas où il y a décès de la victime ou de l'auteur de l'acte. Les modifications affectant la durée des délais et le point de départ de la prescription que prévoit l'al. 1 peuvent en effet entraîner le risque que le décès d'une des parties accroisse l'état d'incertitude qui pèse sur les héritiers, les créanciers ou les tiers quant à l'étendue de leurs droits sur les biens de la succession : *Journal des débats*, p. 7-9. En outre, le passage du temps — période qui peut être substantielle compte tenu des délais prévus à l'al. 1 — peut affecter l'intégrité de la preuve testimoniale et donc du processus contradictoire qui anime l'objectif de recherche de la vérité à la base de notre système de justice, dans les cas où un acteur central au débat n'est plus là pour témoigner : *Journal des débats*, p. 9.

[139] Il est vrai que, pour répondre à ces préoccupations, le législateur a choisi de réduire la durée du délai applicable aux situations où l'une des parties décède. Mais on ne saurait en inférer que, ce faisant, il a voulu faire de ce délai un délai de déchéance. L'alinéa 2 ne fait que réduire la durée du délai prévu à l'al. 1, non son point de départ, lequel demeure la prise de connaissance par la victime du lien entre son préjudice et l'acte reproché.

[140] La modification apportée au régime de la prescription par l'adoption de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* constitue un avantage objectif pour les victimes d'actes susceptibles de constituer une infraction criminelle par rapport à la situation qui existait antérieurement, y compris dans les circonstances qui déclenchent l'application de l'al. 2. Désormais, le délai ne commence à courir qu'au moment où la victime prend connaissance du lien entre son préjudice et l'agression, plutôt

2019 CSC 35 (CanLII)

the date of the assault itself. The explanatory notes for *Act 8* are helpful in this regard, too. They refer to the time from which the period runs in the singular: "the time from which the prescriptive period in such cases runs [is set] not from the time of the criminal act, but from the time the victim becomes aware that the injury suffered is attributable to that act". The legislature used the words "such cases" to refer to all actions for damages for bodily injury caused by an act which could constitute a criminal offence without distinguishing between situations to which the second paragraph applies (where one of the principal protagonists dies) and those to which the first paragraph applies (where both principal protagonists are living).

[141] The effect of the words "runs from the date of death" in the second paragraph is simply to cause the period provided for in that paragraph to apply instead of the one provided for in the first paragraph, not to establish a new starting point that differs from the one under the first paragraph. On the date when one of the parties dies, the applicable period for instituting an action, if it is already running, is "reduced" to three years. If, therefore, as of the date of death, less than 3 years is left in the 10- or 30-year prescriptive period under the first paragraph, the time remaining in that period does not change. If, however, the prescriptive period has not begun to run, the victim cannot rely on the 10- or 30-year period once he or she becomes aware of the connection between the assault and the injury, but must institute an action within a maximum of 3 years from that same starting point.

[142] It is clear from the record of the legislative debate that this is what this provision must be understood to mean. That record shows that the second paragraph does not introduce a new period: the death simply changes the period provided for in the first paragraph by reducing it to three years. In commenting on the use of the word "reduced" in the second paragraph, the then Minister of Justice in fact stressed the importance of using it so as not to [TRANSLATION] "give the impression that this is a new period . . . but it's not a new period, it's the period that's reduced": *Journal des débats*, at p. 13 (emphasis added). In short, the length of the period changes when a party dies, but its starting point

qu'au moment même de l'agression. Les notes explicatives de la *Loi 8* sont encore une fois utiles à ce sujet. Elles traitent du point de départ au singulier : « le point de départ de la prescription applicable à de telles actions [est fixé] non pas au moment de l'acte criminel, mais au moment où la victime a connaissance que son préjudice est attribuable à cet acte ». Lorsqu'il parle « de telles actions », le législateur vise toutes les actions en réparation d'un préjudice corporel causé par un acte pouvant constituer une infraction criminelle, sans faire de distinction entre les situations qui déclenchent l'application de l'al. 2 (lorsqu'un des protagonistes principaux décède) et celles auxquelles s'applique l'al. 1 (lorsque les deux protagonistes principaux sont vivants).

[141] L'expression « court à compter du décès » figurant à l'al. 2 a simplement pour effet de déclencher l'application du délai prévu à cet alinéa au lieu de celui énoncé à l'al. 1, et non d'établir un nouveau point de départ, distinct de celui prévu au premier alinéa. Le jour où l'une des parties décède, le délai applicable pour intenter un recours est « ramené » à trois ans s'il courait déjà. Ainsi, s'il restait moins de trois ans à courir à la prescription décennale ou trentenaire de l'al. 1 au moment du décès, la période restante du délai de prescription demeure inchangée. Mais si le délai n'avait pas commencé à courir, la victime ne pourra se prévaloir du délai de 10 ou 30 ans lorsqu'elle prendra connaissance du lien entre l'agression et son préjudice : elle devra intenter son recours dans un délai maximal de 3 ans à compter de ce même point de départ.

[142] Les débats législatifs pertinents confirment que c'est là le sens qu'il convient de donner à cette disposition. Ils indiquent que l'al. 2 n'introduit pas un nouveau délai : le décès modifie simplement le délai de l'al. 1 en le réduisant à trois ans. Dans ses propos sur l'utilisation du terme « ramené » à l'al. 2, le ministre de la Justice de l'époque insiste justement sur l'importance de ce mot, dont la présence vise à ne pas « donner l'impression que c'est un nouveau délai [. . .] alors que ce n'est pas un nouveau délai, c'est le délai qui est ramené » : *Journal des débats*, p. 13 (je souligne). Bref, si la durée du délai est modifiée en cas de décès, son point de départ demeure inchangé; c'est la prise de connaissance par la victime du lien

2019 CSC 35 (CanLII)

remains the same; it is still the victim's becoming aware of the connection between his or her injury and the assault, and nothing else, that starts the clock ticking for prescription.

[143] The fact that the second paragraph applies if the victim dies as well as if the author of the act dies does not alter this interpretation of the applicable period. The objective of facilitating access to justice for victims of criminal offences by recognizing the psychological difficulties they face may be achieved in a different way where an action is instituted by the victim's succession. It is not the succession as such that suffered the trauma and consequences of the assault. The succession generally does not have to overcome psychological obstacles as significant as those faced by the victim before being able to bring proceedings. From this perspective, the fact that the circumstances in which the second paragraph applies include the victim's death as well as that of the author of the act does not diminish the objective of facilitating access to justice for victims of the acts to which the paragraph applies. It simply reflects the legislature's concern to ensure a proper balancing of the interests affected by the lengthy prescriptive period that applies to an action for damages for bodily injury resulting from an act which could constitute a criminal offence. In contrast to what the appellants suggest, this, too, does not constitute a clear, precise and unambiguous indication that the legislature intended to adopt an invariable term for forfeiture where the victim or the author of the act dies; quite the contrary.

[144] I would add the following on the starting point of the period provided for in the second paragraph. Because what that paragraph establishes is not a term for forfeiture but a prescriptive period, the reference to the death of the victim or the author of the act cannot be interpreted as providing for a starting point that is different from the one provided for in the first paragraph. It bears repeating that s. 13 of *Act 8* states that the provisions concerning the starting point of the prescriptive periods provided for in art. 2926.1 *C.C.Q.* are declaratory. Where legislation is declaratory, the presumption against construing it retrospectively is inapplicable: Côté,

entre son préjudice et l'agression qui continue de déclencher le chronomètre de la prescription, rien d'autre.

[143] L'inclusion du décès de la victime sur le même pied que celui de l'auteur de l'acte à l'al. 2 ne change rien à cette interprétation du délai applicable. L'objectif qui consiste à faciliter l'accès à la justice aux victimes d'infractions criminelles en reconnaissant les difficultés psychologiques auxquelles elles font face se réalise différemment lorsque c'est la succession de la victime qui entreprend le recours. Ce n'est pas la succession en tant que telle qui a subi le traumatisme de l'agression et ses conséquences. De fait, elle n'a généralement pas à surmonter d'obstacles psychologiques aussi importants que la victime avant d'être en mesure d'entreprendre un recours. En ce sens, le fait d'inclure le décès de la victime, à l'instar de celui de l'auteur de l'acte, dans les circonstances qui déclenchent l'application de l'al. 2 n'affaiblit en rien l'objectif consistant à faciliter l'accès à la justice aux victimes des actes visés. Il témoigne simplement du souci du législateur d'assurer la mise en balance adéquate des intérêts que soulève la longue prescription appliquée aux recours en réparation du préjudice corporel résultant d'un acte pouvant constituer une infraction criminelle. À l'inverse de ce que suggèrent les appelants, encore là il ne s'agit pas d'un quelconque signe clair, précis et non ambigu que le législateur a eu l'intention d'adopter un délai de déchéance immuable en cas de décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, bien au contraire.

[144] J'ajouterai ceci sur le point de départ du délai de l'al. 2. Puisque ce deuxième alinéa n'édicte pas un délai de déchéance mais bien un délai de prescription, la mention du décès de la victime ou de l'auteur de l'acte ne saurait être interprétée comme établissant un point de départ distinct de celui prévu au premier alinéa. En effet, il faut rappeler ici que l'art. 13 de la *Loi 8* prévoit que les dispositions relatives au point de départ du délai de prescription de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* sont déclaratoires. Lorsqu'une loi est déclaratoire, la présomption contre l'interprétation rétroactive n'est alors pas applicable : Côté, par. 1878; W. F. Craies, *Craies on Statute Law* (7e éd. 1971), par S. G. G.

2019 CSC 35 (CanLII)

at p. 561; W. F. Craies, *Craies on Statute Law* (7th ed. 1971), by S. G. G. Edgar, at p. 395. This Court has described the effect of declaratory legislation as follows: "the legislation in question is deemed to have always included this provision. Thus, the interpretation so declared is taken to have always been the law": *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125, at para. 28. This means that the legislation can apply to events that occurred before it was enacted: Côté, at p. 561; Craies, at p. 395; *Western Minerals Ltd. v. Gaumont*, [1953] 1 S.C.R. 345, at p. 370; *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660; *Chambre des notaires du Québec v. Haltrecht*, [1992] R.J.Q. 947 (C.A.). The fact that the article in question introduces a new rule changes nothing: if the legislature states expressly that the provision is declaratory, this cannot be ignored (*Canada Bread Company*, at paras. 27-28; P. Roubier, *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps* (2nd ed. 1993), at p. 248).

[145] If under the second paragraph the death of the victim or the author of the act were to constitute the starting point of the three-year prescriptive period, that different starting point from the one provided for in the first paragraph would then have to apply to existing situations. In practice, this would mean that the right of action of a victim whose assailant died more than three years before *Act 8* came into force would be extinguished retroactively. And because the date the victim became aware of the connection between the assault and his or her injury would be the starting point of the periods provided for in the first paragraph only, that date would be of no assistance to victims for the purpose of suspending or interrupting the applicable prescriptive period should the author of the act die. Such an outcome would in my view be incompatible with the objectives of remedial legislation that is actually intended to benefit victims of acts which could constitute criminal offences. I am of the opinion that an interpretation to the effect that the second paragraph does not establish a different starting point for the applicable prescriptive period from the one provided for in the first paragraph is more consistent with the words and the context of the provision as a whole, and also makes it possible to avert that outcome: *Kent v. The King*, [1924] S.C.R. 388, at p. 397; *Banque de Nouvelle-Écosse v. Cohen*, 1999 CanLII 13720

Edgar, p. 395. Notre Cour a d'ailleurs déjà qualifié l'effet d'une loi déclaratoire : celle-ci fait « en sorte que ce texte de loi est réputé avoir toujours inclus cette disposition. Cette interprétation est donc considérée comme ayant toujours été la loi » : *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125, par. 28. Son application peut ainsi s'étendre à des faits survenus avant son édiction : Côté, par. 1878-1880; Craies, p. 395; *Western Minerals Ltd. c. Gaumont*, [1953] 1 R.C.S. 345, p. 370; *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660; *Chambre des notaires du Québec c. Haltrecht*, [1992] R.J.Q. 947 (C.A.). Le fait que l'article en cause introduit une règle nouvelle n'y change rien : lorsque le législateur prévoit explicitement que la disposition est déclaratoire, on ne peut pas en faire abstraction : *Canada Bread Company*, par. 27-28; P. Roubier, *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps* (2e éd. 1993), p. 248.

[145] Or, si le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte prévu à l'al. 2 devait constituer le point de départ du délai de prescription de trois ans, ce point de départ distinct de celui énoncé à l'al. 1 devrait alors s'appliquer aux situations en cours. Concrètement, cela impliquerait que le droit d'action des victimes dont les agresseurs sont décédés plus de trois ans avant l'entrée en vigueur de la *Loi 8* serait ainsi éteint rétroactivement. Et puisque la prise de connaissance par la victime du lien entre l'agression et son préjudice ne constituerait le point de départ que des délais prévus à l'al. 1 uniquement, cette prise de connaissance ne serait d'aucun secours aux victimes pour suspendre ou interrompre le délai de prescription applicable en cas de décès de l'auteur de l'acte. Ce résultat serait à mon avis incompatible avec les objectifs d'une loi remédiatrice qui vise justement à venir en aide aux victimes d'actes pouvant constituer une infraction criminelle. J'estime que l'interprétation selon laquelle l'al. 2 n'établit pas, en ce qui concerne le délai de prescription applicable, un point de départ qui soit distinct de celui prévu à l'al. 1 s'harmonise mieux avec le texte et le contexte de la disposition dans son ensemble, et permet d'éviter un tel résultat : *Kent c. The King*, [1924] R.C.S. 388, p. 397; *Banque de Nouvelle-Écosse c. Cohen*, 1999 CanLII 13720 (C.A. Qc), p. 11-12;

2019 CSC 35 (CanLII)

(Que. C.A.), at pp. 11-12; *Québec (Commission de la construction) v. Gastier inc.*, 1998 CanLII 13132 (Que. C.A.), at pp. 9-12; Côté, at pp. 197 and 547-48; R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at pp. 807-8.

[146] In sum, the words of the second paragraph, its context and its underlying objectives all lead to the conclusion that the intention was to establish a prescriptive period just like the periods provided for in the first paragraph. The effect of the second paragraph is to shorten the periods established in the first paragraph should the victim or the author of the act die. The death of one of these people is simply a condition that changes the length of the period, not its starting point, in the same way that the type of act determines the length of the period that applies under the first paragraph. It is when the victim becomes aware of the connection between the assault and the injury that the periods provided for in the first and second paragraphs start to run. And none of them is a term for forfeiture.

(2) Scope of the Second Paragraph

[147] The appellants' final argument concerns the very scope of the second paragraph. They submit that the death of the victim or of the author of the act changes the prescriptive period applicable to all actions, of any kind, that result from the act committed by the author. Thus, the death of the author of the act reduces in the same way the length of the prescriptive period applicable to actions against third parties for their own fault or for the act or omission of another person. If an action against the author of the act becomes prescribed as a result of the author's death, then there ceases to be any basis for an action against such third parties as well. In short, in the instant case, even if the second paragraph does not establish a term for forfeiture, J.J.'s action against the Congregation and the Oratory is, in all respects, prescribed by 3 years, not 30 years, from the date he became aware of the connection between the assaults and the injury resulting from them.

[148] This argument does not provide any greater support for a conclusion that J.J.'s action is now prescribed. As I mentioned above, the exact time when

Québec (Commission de la construction) c. Gastier inc., 1998 CanLII 13132 (C.A. Qc), p. 9-12; Côté, par. 713 et 1821-1823; R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6e éd. 2014), p. 807-808.

[146] Somme toute, que ce soit au regard de son libellé, du contexte dans lequel il s'inscrit ou des objectifs qui le sous-tendent, une conclusion s'impose : l'al. 2 se veut un délai de prescription au même titre que les délais de l'al. 1. L'alinéa 2 a pour effet de réduire la durée des délais prévus à l'al. 1 en cas de décès de la victime ou de l'auteur de l'acte. Le décès d'une de ces personnes est simplement une condition qui modifie la durée du délai et non son point de départ, tout comme le type d'acte en cause détermine la durée du délai applicable aux termes de l'al. 1. C'est à compter du moment où la victime prend connaissance du lien entre l'agression et le préjudice que les délais prévus aux al. 1 et 2 commencent à courir. Dans tous les cas, ce ne sont pas des délais de déchéance.

(2) La portée de l'al. 2

[147] Les appelants soulèvent en dernier lieu un argument qui touche cette fois à la portée même de l'al. 2. Ils soutiennent que le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte modifierait le délai de prescription applicable pour tous les recours qui découlent de l'acte commis par l'auteur, quels qu'ils soient. Ainsi, le décès de l'auteur de l'acte réduirait de la même manière la durée du délai de prescription applicable au recours contre les tiers pour leur propre faute ou pour le fait d'autrui. Si le recours contre l'auteur de l'acte devenait prescrit en raison de son décès, le fondement du recours contre de tels tiers disparaîtrait donc lui aussi. Bref, en l'espèce, même si l'al. 2 n'édicte pas un délai de déchéance, le recours de J.J. contre la Congrégation et l'Oratoire serait à tous égards prescrit 3 ans, et non 30 ans, à compter de la prise de connaissance par J.J. du lien entre les agressions qu'il a subies et le préjudice qui en a découlé.

[148] Cet argument ne permet pas davantage de conclure que le recours de J.J. est maintenant prescrit. Ici encore, le moment précis de la prise de

2019 CSC 35 (CanLII)

J.J. became aware of that connection will be shown by the evidence on the merits of the case. The same is true of the question whether it was impossible for him to act that might be raised in this regard. Moreover, in my view, this paragraph quite simply does not have such a scope. Here, too, the appellants' interpretation is inconsistent with the legislature's objective in enacting *Act 8*. The reduction of the prescriptive period provided for in the second paragraph applies only in relation to the succession of the victim or to that of the author of the act.

[149] Article 2926.1 *C.C.Q.* establishes the prescriptive periods that apply to actions for damages for bodily injury resulting from specific acts. It does not create rules of liability separate from the general rules set out in arts. 1457 and 1463 *C.C.Q.*, in Book Five on obligations. Actions for damages for a single injury must not be confused. The author of an act and a third party, including a principal, each have a distinct obligation to the victim, and the purpose of the remedies available to the victim is to make reparation for the injury caused by the breach of those distinct obligations. Under the general rules of civil liability, the victim's remedy against a third party who is liable for his or her own fault is not dependent on the direct remedy against the author of the act that may have given rise to that fault. Similarly, a principal's liability for the act or omission of his or her subordinate does not depend on survival of the direct remedy against the subordinate.

[150] Of course, the issue generally does not arise under arts. 1457 and 1463 *C.C.Q.*, given that the general law prescriptive period then applies in all cases: art. 2925 *C.C.Q.* As a general rule, the period applicable to such actions begins to run at the same time; the injury is common and, under art. 2926 *C.C.Q.*, prescription runs from the day the injury appears. But under both art. 2926 and art. 2926.1 *C.C.Q.*, the principle remains the same: prescription is determined for each action individually.

[151] In my view, the appellants' argument reflects a conceptual confusion between, first, the rules

connaissance de ce lien par J.J. reste tributaire de la preuve sur le fond du litige. Il en va de même de la question de l'impossibilité d'agir qui pourrait se soulever à ce chapitre. En outre, j'estime que cet alinéa n'a tout simplement pas une telle portée. L'interprétation des appelants serait là encore incompatible avec l'objectif que poursuivait le législateur en adoptant la *Loi 8*. C'est uniquement à l'égard de la succession de la victime ou de l'auteur de l'acte que s'applique la réduction de délai prévue à l'al. 2.

[149] L'article 2926.1 *C.c.Q.* édicte la prescription applicable aux recours en réparation du préjudice corporel résultant de certains actes précis. Cette disposition ne crée pas un régime de responsabilité distinct des régimes généraux prévus aux art. 1457 et 1463 *C.c.Q.* du Livre cinquième Des obligations. Les recours en réparation d'un même préjudice ne doivent pas être confondus. L'auteur de l'acte et les tiers, dont le commettant, ont chacun une obligation distincte envers la victime, et les recours qui sont ouverts à la victime visent à réparer le préjudice causé par la violation de ces obligations distinctes. Sous le régime général de la responsabilité civile, le recours de la victime contre un tiers dont la responsabilité est engagée pour sa propre faute ne dépend pas du recours direct contre l'auteur de l'acte qui peut être à l'origine de cette faute. De même, la responsabilité d'un commettant pour le fait de son préposé ne dépend pas de la survie du recours direct contre ce dernier.

[150] Bien sûr, la question ne se pose généralement pas dans le cadre de l'application des art. 1457 et 1463 *C.c.Q.*, puisque la prescription de droit commun s'applique alors dans tous les cas : art. 2925 *C.c.Q.* En règle générale, le délai applicable à ces recours commence à courir au même moment; le préjudice est commun et l'art. 2926 *C.c.Q.* fait débuter la prescription au moment de son apparition. Mais le principe demeure le même, que l'on applique l'art. 2926 *C.c.Q.* ou l'art. 2926.1 *C.c.Q.* : la prescription s'apprécie pour chaque recours individuellement.

[151] À mon avis, l'argument des appelants témoigne d'une confusion conceptuelle entre, d'une

2019 CSC 35 (CanLII)

with respect to obligations that govern the actions to which art. 2926.1 *C.C.Q.* applies and, second, the prescriptive period applicable to such actions. The fact that the victim's action against the author of the act may be prescribed as a result of the author's death does not mean that there ceases to be any basis for an action against third parties for their own fault or for the act or omission of another person. The liability of third parties or principals against whom proceedings are brought is distinct from that of the author of the act even if the resulting injury is common.

[152] In reducing the prescriptive period to three years under the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* if the victim or the author of the act dies, the legislature was concerned solely with actions involving the succession of the author of the alleged act or that of the victim. The appellants' argument that the victim no longer has any action against a third party for that party's own fault once the action against the author of the act becomes prescribed would not only be contrary to *Act 8*'s objective of facilitating access to justice for assault victims, but is also not supported by the objectives of the second paragraph themselves. If the intention were that the victim's action against living third parties be prescribed, that would do nothing to ensure the stability of successions, because no succession would be involved in such a situation. Nor would it prevent evidence from becoming stale, protect the integrity of the adversarial process or safeguard the search for truth, given that the parties concerned are present to testify. On the other hand, concluding that the victim's action against living third parties — against another living person who had also assaulted the victim, for example — is prescribed because the victim's action against the succession of the author of the act is prescribed would clearly frustrate the purpose of facilitating access to civil justice for assault victims. Such a conclusion would allow parties who may be at fault to go on with their lives without liability and grant them repose on the sole basis that the author of the act has died.

part, le régime des obligations qui encadre les recours visés par l'art. 2926.1 *C.c.Q.* et, d'autre part, le délai de prescription applicable à ces recours. Le fait que le recours de la victime contre l'auteur de l'acte puisse être prescrit en raison de son décès n'entraîne pas la disparition du fondement du recours de la victime contre des tiers pour leur propre faute ou pour le fait d'autrui. Ces tiers ou ces commettants sont alors poursuivis sur la base d'une responsabilité distincte de celle de l'auteur de l'acte, même si le préjudice causé est commun.

[152] Lorsque le législateur précise, à l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, qu'en cas de décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, le délai de prescription est ramené à trois ans, il ne vise que les recours qui mettent en cause la succession de l'auteur de l'acte reproché ou celle de la victime, sans plus. La prétention des appelants selon laquelle la prescription du recours contre l'auteur de l'acte a pour effet d'anéantir le recours de la victime contre un tiers pour une faute propre à ce dernier serait non seulement contraire à l'objectif de la *Loi 8* qui consiste à faciliter l'accès à la justice aux victimes d'agressions, mais elle ne trouve pas non plus de justification dans les objectifs propres à l'al. 2 en tant que tels. En effet, vouloir rendre prescrit le recours de la victime contre des tiers existants n'assurerait en rien la stabilité des successions, puisqu'aucune succession n'est alors en cause. Cela ne permettrait pas non plus de contrer la péremption de la preuve et de protéger l'intégrité du processus contradictoire et la recherche de vérité, étant donné que les parties concernées sont présentes pour témoigner. Par contre, conclure que la prescription du recours contre la succession de l'auteur de l'acte entraîne aussi la prescription du recours de la victime contre des tiers existants, par exemple contre un deuxième agresseur vivant pour le même acte, s'inscrit résolument à l'encontre de l'objectif visant à faciliter l'accès à la justice civile aux victimes d'agressions. Une telle conclusion permettrait à des parties potentiellement fautives d'échapper à toute responsabilité et de jouir de la tranquillité d'esprit au seul motif que l'auteur de l'acte est décédé.

2019 CSC 35 (CanLII)

[153] On this point, too, the record of the legislative debate confirms the legislature's intention. When the bill that led to the enactment of *Act 8* was introduced, the Minister of Justice made that intention clear:

> [TRANSLATION] And finally it is provided, to prevent actions involving successions, while… that is, to limit actions involving successions, it is provided that the period is reduced to three years where the victim or the person who caused the injury dies, and that it runs from the date of death. [Emphasis added.]

(*Journal des débats*, at p. 3)

The comments of the member who introduced the amendments relating to prescription and the *C.C.Q.* were along the same lines:

> [TRANSLATION] The purpose of the amendment is to provide for a limit so that, at some point in time, successions will no longer have to manage anything . . . .
>
> . . .
>
> That question is not at all… and it is not at all my aim or my intention, in any way whatsoever, to minimize or undermine this essential work that must be done with respect to victims. It was solely in the context of discussing a suit involving a succession . . . . [Emphasis added.]

(*Journal des débats*, at pp. 8-9)

[154] The second paragraph applies only to actions involving the succession of the victim or of the author of the act, not to all actions that relate directly or indirectly to the fault committed by the author. The legislature did not intend the second paragraph to apply to an action against a third party that still exists for its own fault or for the act of another person. The fact that there may be different periods for such actions simply shows that the legislature intended to protect the rights of victims of criminal offences who are especially vulnerable and to balance that objective against the importance of protecting the stability of successions in a limited number of cases.

[153] Les débats législatifs pertinents confirment ici aussi l'intention du législateur. Lors de la présentation du projet de loi qui a mené à l'adoption de la *Loi 8*, le ministre de la Justice a indiqué en termes clairs quelle était cette intention :

> Et finalement on prévoit, pour éviter des recours qui impliquent des successions, là, pendant… Enfin, de façon à encadrer les recours impliquant les successions, on prévoit qu'en cas de décès de la victime ou de l'auteur du préjudice le délai est ramené à trois ans et qu'il court à partir de ce décès. [Je souligne.]

(*Journal des débats*, p. 3)

Les propos du député qui a introduit les amendements relatifs à la prescription et au *C.c.Q.* vont dans le même sens :

> Ce que l'amendement vise à faire, c'est de prévoir une limite où, à un moment donné, les successions n'auront plus à gérer quelque chose . . .
>
> . . .
>
> Cette question-là n'est pas du tout… et ce n'est pas du tout mon propos ni mon intention, de quelque façon que ce soit, de minimiser ou nuire à ce travail essentiel qu'on doit faire à l'égard des victimes, là. C'est uniquement dans le contexte où on parle d'une poursuite à l'égard d'une succession . . . [Je souligne.]

(*Journal des débats*, p. 8-9)

[154] L'alinéa 2 est opposable seulement aux recours visant la succession de la victime ou celle de l'auteur de l'acte, et non à tous les recours qui soulèvent directement ou indirectement la faute de l'auteur. Le législateur n'a pas eu l'intention de rendre l'al. 2 opposable aux recours entrepris contre un tiers toujours existant pour sa propre faute ou pour le fait d'autrui. Le fait que des délais différents puissent s'appliquer à de tels recours témoigne simplement de la volonté du législateur de protéger les droits des victimes d'infractions criminelles particulièrement vulnérables et d'établir un juste équilibre entre cet objectif et l'importance de protéger la stabilité des successions dans des cas limités.

2019 CSC 35 (CanLII)

(3) Conclusion on the Second Paragraph of Article 2926.1 *C.C.Q.*

[155] To summarize, one of the legislature's objectives in enacting *Act 8* was to help sexual assault victims by facilitating their access to justice. To that end, the legislature lengthened the prescriptive periods and changed the point at which they started to run. The second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* was an integral part of that reform. Nothing in the words of that paragraph, in its context or in its underlying objectives indicates clearly, precisely and unambiguously that the legislature intended, should the author of the act die, to impose a term for forfeiture or to provide for a starting point other than the date the victim becomes aware of the connection between the act in question and the injury he or she has sustained as a result of it. The reduction in the length of the applicable period that is provided for in that paragraph does not apply to an action like the one instituted by J.J. against liable parties other than the succession of the author of the act. That being the case, J.J.'s remedy is not forfeit, let alone clearly prescribed, on the face of the application; there is no reason to refuse to authorize the class action on this basis.

C. *Class Action Against the Congregation*

[156] In addition to this main argument based on the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, the Congregation submits that there is no legal relationship between J.J. and itself. It argues that it cannot be held liable for faults allegedly committed in connection with incidents that occurred before it was constituted in 2008, and that the Court of Appeal erred in substituting its own analysis on this point for that of the application judge, who had held that the colour of right condition set out in art. 575(2) *C.C.P.* was not satisfied.

[157] In my view, the Court of Appeal was correct in holding unanimously that the application judge had applied the condition set out in art. 575(2) *C.C.P.* too strictly in his analysis regarding the existence of a legal relationship. Given the allegations and the exhibits filed in support of them, his assessment with

(3) Conclusion sur l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*

[155] Je résume. L'objectif du législateur en adoptant la *Loi 8* était notamment de venir en aide aux victimes d'agressions à caractère sexuel en leur facilitant l'accès à la justice. Pour ce faire, il a allongé les délais de prescription et modifié le point de départ à compter duquel ces délais commencent à courir. L'alinéa 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* fait partie intégrante de cette réforme. Rien dans le texte de cet alinéa, dans le contexte de cette disposition et dans les objectifs qui la sous-tendent ne permet de soutenir de manière claire, précise et non ambiguë qu'en cas de décès de l'auteur de l'acte, le législateur avait l'intention d'imposer un délai de déchéance ou d'établir un point de départ autre que la prise de connaissance par la victime du lien entre l'acte visé et le préjudice qui en découle pour elle. La réduction de la durée du délai applicable que prévoit cet alinéa ne vise pas un recours tel celui intenté par J.J. contre des responsables autres que la succession de l'auteur de l'acte. Cela étant, le recours de J.J. n'est pas, à la simple lecture de la demande, déchu et encore moins manifestement prescrit; il n'y a pas lieu de refuser d'autoriser l'action collective pour ces raisons.

C. *L'action collective contre la Congrégation*

[156] Outre cet argument principal fondé sur l'al. 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, la Congrégation avance qu'il n'existe pas de lien de droit entre J.J. et elle. La Congrégation soutient qu'elle ne peut être tenue responsable pour des fautes qui auraient été commises en lien avec des événements survenus avant sa constitution en 2008. Elle prétend que la Cour d'appel a fait erreur en substituant son analyse à celle du juge de première instance sur ce point. Ce dernier avait statué que la condition de l'apparence de droit prévue à l'art. 575(2) *C.p.c.* n'était pas respectée.

[157] À mon avis, la Cour d'appel a eu raison de conclure à l'unanimité que le juge de première instance a appliqué de manière trop stricte la condition énoncée à l'art. 575(2) *C.p.c.* dans l'analyse du lien de droit. À ce chapitre, compte tenu des allégations formulées et des pièces déposées à leur soutien, son appréciation

2019 CSC 35 (CanLII)

respect to this condition was clearly wrong in light of the principles developed by this Court.

[158] It is important to note that the Congregation is not challenging the Court of Appeal's other conclusions to the effect that the allegations in the application support a cause of action in liability on the basis of a direct fault it is alleged to have committed, and of the act of another person. The Congregation argues only that there is no legal relationship between J.J. and itself. On this specific point, the application judge based his analysis on two exhibits filed by J.J.: the information statement for the Congregation in the enterprise register and a table of alleged victims showing the institutions they attended, the periods in which they attended them and the names of those who assaulted them (Sup. Ct. reasons, at paras. 91-92 (CanLII); C.A. reasons, at para. 28 (CanLII)). He found that J.J. had not established an arguable case against the Congregation, because all of the alleged sexual abuse had occurred before it was constituted in 2008: paras. 91-92.

[159] I agree with the Court of Appeal that, on the contrary, the allegations and the exhibits filed in support of them by J.J., when considered as a whole, establish at the very least an arguable case against the Congregation as regards the legal relationship in question. I also agree that, by determining the probative value of those various exhibits, the application judge overstepped the bounds of his screening role: C.A. reasons, at para. 79; Sup. Ct. reasons, at paras. 56-57.

[160] The Court of Appeal properly noted that, in addition to the exhibits relied on by the application judge, J.J. had filed the information statement for Corporation Jean-Brillant in the enterprise register. That exhibit shows that, at the time of the alleged incidents, the members of the Holy Cross (Sainte-Croix) religious community were represented by a corporation known as "Les Frères de Sainte-Croix". That corporation was constituted in 1947 and continued in 2008, when its name was changed to "Corporation Jean-Brillant". The information statement for the Congregation indicates that it was constituted in 2008. However, as the Court of Appeal noted, a number of the Congregation's establishments have

de cette condition était manifestement non fondée au regard des enseignements de notre Cour.

[158] Il importe de rappeler que la Congrégation ne remet pas en question les autres conclusions de la Cour d'appel selon lesquelles les allégations de la demande étayent une cause d'action en responsabilité pour une faute directe qu'elle aurait commise et pour le fait d'autrui. La Congrégation limite son argument à la seule inexistence d'un lien de droit avec J.J. Sur ce point précis, le juge de première instance fonde son analyse sur deux pièces déposées par J.J. : l'état de renseignements de la Congrégation au registre des entreprises et un tableau de présumées victimes faisant état de l'établissement fréquenté par celles-ci, de la période de fréquentation et du nom de leurs agresseurs : motifs de la C.S., par. 91-92 (CanLII); motifs de la C.A., par. 28 (CanLII). Le juge conclut que J.J. n'a pas établi l'existence d'une cause défendable contre la Congrégation, puisque tous les abus sexuels reprochés seraient survenus avant la constitution de cette dernière en 2008 : par. 91-92.

[159] Je partage l'avis de la Cour d'appel voulant qu'au contraire, considérées dans leur ensemble, les allégations et les pièces déposées à leur soutien par J.J. établissent à tout le moins l'existence d'une cause défendable contre la Congrégation quant à ce lien de droit. Je suis aussi d'accord pour conclure qu'en se prononçant sur la valeur probante de ces diverses pièces, le juge de première instance a outrepassé son rôle de filtrage : motifs de la C.A., par. 79; motifs de la C.S., par. 56-57.

[160] En plus des pièces sur lesquelles s'appuie le juge de première instance, la Cour d'appel a raison de souligner que J.J. a également déposé l'état de renseignements de la Corporation Jean-Brillant au registre des entreprises. Cette pièce révèle que les membres de la communauté religieuse de Sainte-Croix étaient représentés par une société connue sous le nom des « Frères de Sainte-Croix » au moment des faits allégués. Constituée en 1947, cette société a fait l'objet d'une continuation en 2008, puis elle a adopté la dénomination sociale de la « Corporation Jean-Brillant ». L'état de renseignements de la Congrégation indique quant à lui que cette dernière a été constituée en 2008. Or, comme le note

2019 CSC 35 (CanLII)

used the appellation "Sainte-Croix" in one form or another over the years in such names as "Congrégation de Sainte-Croix", "La Province canadienne des Frères de Sainte-Croix", "La Province canadienne des Pères de Sainte-Croix", "Les Frères de Sainte-Croix" and "Les Pères de Sainte-Croix". The information statements also show that Corporation Jean-Brillant and the Congregation have six officers in common and have the same domicile.

[161] In his application, J.J. seeks a finding that the Congregation is liable for sexual abuse by members of the Holy Cross religious community. It can be seen from the table of alleged victims that all of the alleged assailants were brothers or fathers belonging to that community. According to the Congregation's information statement, its principal sector of activity is precisely the organization, administration and maintenance of a religious congregation. As the Court of Appeal noted, the Congregation has not argued that those alleged assailants might have been part of a religious community other than the one it represents: para. 80.

[162] The Congregation's argument that the Court of Appeal essentially lifted the corporate veil in order to authorize the class action is not persuasive. This case concerns a fact situation in which two entities constituted under the *Religious Corporations Act*, CQLR, c. C-71, Corporation Jean-Brillant and the Congregation, both represent the members of the same religious community. It was in this context specific to the facts of this case that the Court of Appeal made a point of stating that a full review of the Congregation's corporate structure would have to be conducted at trial in light of a situation that it had rightly found to be confused. At no time did the Court of Appeal suggest that lifting the corporate veil is justified or necessary in the instant case. As it properly noted, it will be for the parties to address the Congregation's corporate structure at the trial on the merits and to make whatever complete submissions they consider appropriate at that time: para. 77.

la Cour d'appel, plusieurs des établissements de la Congrégation ont adopté la dénomination « Sainte-Croix » sous une forme ou une autre au fil des ans, par exemple en utilisant les termes « Congrégation de Sainte-Croix », « La Province canadienne des Frères de Sainte-Croix », « La Province canadienne des Pères de Sainte-Croix », « Les Frères de Sainte-Croix » ou « Les Pères de Sainte-Croix ». Les états de renseignements précisent en outre que la Corporation Jean-Brillant et la Congrégation ont six dirigeants communs et le même domicile.

[161] Dans sa demande, J.J. recherche comme conclusion la responsabilité de la Congrégation pour des abus sexuels commis par les membres de la communauté religieuse de Sainte-Croix. À ce sujet, le tableau des présumées victimes révèle que tous les prétendus agresseurs sont des frères ou pères membres de cette communauté. Selon l'état de renseignements de la Congrégation, son secteur d'activité principal est précisément l'organisation, l'administration et le maintien d'une congrégation religieuse. Comme la Cour d'appel le relève, la Congrégation n'a pas avancé que ces prétendus agresseurs pouvaient faire partie d'une communauté religieuse autre que celle qu'elle représente : par. 80.

[162] L'argument de la Congrégation selon lequel la Cour d'appel aurait en quelque sorte levé le voile de la personnalité juridique pour autoriser l'exercice de l'action collective ne convainc pas. Nous sommes en présence d'une situation factuelle où deux entités constituées sous la *Loi sur les corporations religieuses*, RLRQ, c. C-71, la Corporation Jean-Brillant et la Congrégation, représentent toutes deux les membres de la même communauté religieuse. C'est dans ce contexte propre aux faits de l'espèce que la Cour d'appel prend le soin de préciser que l'examen complet de la structure corporative de la Congrégation devra se faire au procès, vu l'existence d'une situation qu'elle estime à juste titre embrouillée. Elle ne suggère à aucun moment que la levée du voile de la personnalité juridique est justifiée ou nécessaire en l'espèce. Comme elle l'indique avec justesse, il appartiendra aux parties de débattre de la structure corporative de la Congrégation lors de l'audience au fond et de présenter les arguments complets qu'ils jugeront alors appropriés : par. 77.

2019 CSC 35 (CanLII)

[163] At the authorization stage, J.J. has to establish only that he has an arguable case in light of the alleged facts and the applicable law. I agree with the Court of Appeal that this criterion is satisfied on the issue of the alleged legal relationship between the Congregation and J.J. In light of the allegations and the exhibits filed in support of them, the application for authorization is neither untenable nor frivolous. That is sufficient.

[164] I would add that the Congregation's argument on this particular point is surprising. As can be seen above, J.J.'s proceeding is not the only such proceeding brought against the Congregation by victims of sexual abuse in connection with incidents that occurred before it was constituted. Another application for authorization to institute a class action was filed with the Superior Court in 2009 in relation to alleged sexual abuse, by members of the Congregation, of minors who had attended three educational institutions between the 1950s and 2001. Before the application for authorization was heard, the parties entered into a settlement agreement under which the Congregation agreed to take up the interest of other entities, including Corporation Jean-Brillant, in relation to their acts and undertook to pay a substantial maximum amount to the class members.

[165] On proceeding with the application for authorization to institute a class action for the purpose of approving the settlement agreement, the Superior Court considered the conditions for authorization, including colour of right: *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670, at paras. 9-24 (CanLII). In its judgment, it found that all of those conditions were satisfied and that the institution of the class action could therefore be authorized for the purpose of approving the settlement. In a second judgment, it then homologated the liquidation of the compensation process: *Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385.

[166] The fact that the Congregation chose, in the settlement agreement in that case, to take up the

[163] Au stade de l'autorisation, J.J. n'a qu'à établir l'existence d'une cause défendable eu égard aux faits allégués et au droit applicable. Tout comme la Cour d'appel, j'estime que ce critère est respecté sur la question du lien de droit allégué entre la Congrégation et lui. À la lumière des allégations et des pièces déposées à leur soutien, la demande d'autorisation n'est ni insoutenable, ni frivole. Cela suffit.

[164] J'ajouterai que l'argument présenté par la Congrégation sur ce point précis étonne. Le recours de J.J. n'est pas, je le rappelle, l'unique recours du genre dirigé contre la Congrégation par des victimes de sévices sexuels en lien avec des événements survenus avant sa constitution. En 2009, une autre demande sollicitant l'autorisation d'exercer une action collective a été déposée devant la Cour supérieure relativement à des sévices sexuels qu'auraient commis des membres de la Congrégation à l'endroit de mineurs ayant fréquenté trois institutions scolaires entre les années 1950 et 2001. Avant l'audition de la demande d'autorisation, les parties ont conclu un règlement. Dans le cadre de ce règlement, la Congrégation a accepté de prendre fait et cause pour les gestes d'autres entités, notamment la Corporation Jean-Brillant, et elle s'est engagée à verser aux membres du groupe un montant maximal substantiel.

[165] Saisie de la demande d'autorisation d'exercer une action collective aux fins d'approbation du règlement, la Cour supérieure s'est prononcée sur les conditions d'autorisation, notamment sur celui de l'apparence de droit : *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670, par. 9-24 (CanLII). Dans son jugement, la Cour supérieure a conclu que toutes les conditions d'autorisation étaient respectées, ce qui lui a permis d'autoriser l'exercice de l'action collective aux fins d'approbation du règlement intervenu. Par la suite, dans un second jugement, la Cour supérieure a homologué la liquidation du processus d'indemnisation : *Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385.

[166] N'est pas déterminant ici le fait que, dans l'accord constatant le règlement, la Congrégation a

2019 CSC 35 (CanLII)

interest of Corporation Jean-Brillant [TRANSLATION] "without prejudice and without any admission" of its own liability is not determinative in the instant case. It does not diminish the relevance of the application judge's conclusions — in a context that was analogous in every respect to the one in the case at bar — to the effect that the conditions for authorization, including colour of right, were satisfied: C.A. reasons, at para. 76. The Congregation would like the courts to look the other way and ignore this reality despite those past judgments of the Superior Court. Once again, this seems to me to be very far from being a cause of action that is frivolous, untenable or not arguable.

D. *Class Action Against the Oratory*

[167] J.J.'s case against the Oratory raises a set of problems in relation to the class action as a procedural vehicle that are distinct from the ones that apply to the Congregation. And the Court of Appeal was divided on this issue.

[168] The Oratory argues that the facts alleged in J.J.'s application do not support a cause of action in liability on the basis of direct fault or of the act of another person and that, in light of the allegations and the exhibits filed in support of them, he is seeking to have the Oratory held liable solely because some of the sexual abuse by members of the Congregation is alleged to have occurred on premises owned by the Oratory. The Oratory submits that such allegations do not in themselves justify the conclusions being sought against it, which means that the condition of art. 575(2) *C.C.P.* is not met.

[169] In their discussion on J.J.'s action against the Oratory, the majority of the Court of Appeal expressed the view that, at the authorization stage, the allegations in the application and the exhibits filed in support of them made it [TRANSLATION] "easy to presume that a close connection" existed between the Congregation, the Oratory and the members of the religious community in question: para. 112. And because of this close connection that could in their opinion be presumed to exist, the majority concluded that, at this stage, any allegation or evidence that could apply to the Congregation could therefore also

choisi de prendre fait et cause pour la Corporation Jean-Brillant « sans préjudice et sans admission » quant à sa responsabilité dans cette autre affaire. Cela n'enlève aucune pertinence aux conclusions du juge de l'autorisation portant que les conditions d'autorisation, dont celle de l'apparence de droit, étaient respectées, et ce, dans un contexte en tous points analogue à celui qui existe en l'espèce : motifs de la C.A., par. 76. La Congrégation voudrait que, malgré ces jugements passés de la Cour supérieure, les tribunaux détournent leur regard et ignorent cette réalité. Tout cela me semble encore une fois fort loin d'une cause d'action frivole, insoutenable ou indéfendable.

D. *L'action collective contre l'Oratoire*

[167] Sur l'aspect du véhicule procédural que constitue l'action collective, le recours de J.J. contre l'Oratoire soulève une problématique distincte de celle qui touche la Congrégation. La Cour d'appel s'est d'ailleurs divisée sur cette question.

[168] L'Oratoire soutient que les faits allégués dans la demande de J.J. n'étayent pas une cause d'action en responsabilité pour faute directe ou pour le fait d'autrui. Sur la foi des allégations et des pièces déposées à leur soutien, J.J. chercherait à faire reconnaître la responsabilité de l'Oratoire uniquement au motif que certains abus sexuels commis par des membres de la Congrégation se seraient produits dans des lieux dont l'Oratoire est propriétaire. De telles allégations ne justifieraient pas en soi les conclusions formulées contre l'Oratoire, si bien que la condition prévue à l'art. 575(2) *C.p.c.* ne serait pas respectée.

[169] Dans leur analyse propre au recours de J.J. visant l'Oratoire, les juges majoritaires de la Cour d'appel ont estimé qu'au stade de l'autorisation, les allégations de la demande et les pièces déposées à leur soutien permettaient de « facilement présumer du lien étroit » entre la Congrégation, l'Oratoire et les membres de la communauté religieuse qui nous occupe : par. 112. Et, en raison de ce lien étroit dont ils disent pouvoir présumer l'existence, ils ont conclu qu'à ce stade tous les éléments opposables à la Congrégation étaient en conséquence également opposables à l'Oratoire : par. 113. De son côté, la

2019 CSC 35 (CanLII)

apply to the Oratory: para. 113. The dissenting judge was of the view that the application contained no allegation that could support the Oratory's liability for its own direct fault or for a fault committed by one of its subordinates: paras. 128-37.

[170] I agree with the dissenting Court of Appeal judge. The allegations in J.J.'s application and the exhibits filed in support of them do not support a cause of action in liability against the Oratory, an entity distinct from the Congregation, whether on the basis of its own direct fault or of the act of another person. In the Oratory's case, there are no facts, either alleged or found in the exhibits, that support a rigorous deductive reasoning that involves more than mere assumptions and speculation. When all is said and done, J.J. has done nothing more than identify a physical place belonging to the Oratory (Father Bernard's office) as the place at which some of the alleged assaults occurred. In my view, that is not enough. In light of this conclusion, the effect of which is that the condition of art. 575(2) *C.C.P.* is not met, and although I disagree with the application judge's view that the shortcomings of J.J.'s action against the Oratory also apply to his action against the Congregation, I find that the Court of Appeal was not justified in intervening on this issue. The Superior Court's conclusion on dismissing the action against the Oratory should therefore be restored. As a result, it is not necessary to consider the Oratory's other argument concerning the commonality of issues: art. 575(1) *C.C.P.* If any one of the conditions of art. 575 *C.C.P.* is not met, the action must be dismissed.

[171] Although this Court stated in *Infineon* and in *Vivendi* that the evidentiary threshold requirement is low at the stage of authorizing a class action, there is nonetheless a minimum threshold, and it must be met. To discharge the burden of establishing an arguable case, an applicant must allege specific, tangible facts that support his or her cause of action and the legal syllogism being proposed. As this Court pointed out in *Infineon*, even though this threshold requirement is "a relatively low bar", the fact remains that, to meet it, "mere assertions are insufficient without some form of factual underpinning": para. 134. And

juge dissidente s'est dite d'avis que la demande ne contenait aucune allégation susceptible d'étayer la responsabilité de l'Oratoire pour sa faute directe ou pour une faute commise par l'un de ses préposés : par. 128-137.

[170] Je partage l'avis de la juge dissidente en Cour d'appel. Les allégations figurant dans la demande de J.J. et les pièces déposées à leur soutien n'étayent pas l'existence d'une cause d'action en responsabilité contre l'Oratoire, une entité distincte de la Congrégation, tant sur la base d'une faute directe de sa part que sur la base du fait d'autrui. Pour l'Oratoire, il n'y a pas de faits allégués ou d'assise factuelle dans les pièces appuyant un raisonnement déductif rigoureux qui aille au-delà de simples suppositions ou de spéculations. En définitive, J.J. se limite à désigner un lieu physique appartenant à l'Oratoire (le bureau du père Bernard) comme étant un endroit où se seraient produites certaines des agressions alléguées, sans plus. Je considère que cela est insuffisant. Vu cette conclusion qui fait échec au respect de la condition de l'art. 575(2) *C.p.c.*, et quoique je ne partage pas l'opinion du juge de l'autorisation voulant que le recours de J.J. contre la Congrégation souffre des mêmes lacunes que celui visant l'Oratoire, j'estime que l'intervention de la Cour d'appel sur cette question n'était pas justifiée. Il y a donc lieu de rétablir la conclusion de la Cour supérieure quant au rejet du recours en ce qui touche l'Oratoire. Cela étant, il ne m'est pas nécessaire de traiter de l'autre argument de l'Oratoire, celui portant sur la communauté de questions : art. 575(1) *C.p.c.* Si une des conditions de l'art. 575 *C.p.c.* n'est pas respectée, cela suffit pour entraîner le rejet du recours.

[171] Bien que notre Cour ait indiqué dans les arrêts *Infineon* et *Vivendi* que le seuil de preuve requis au stade de l'autorisation d'une action collective est peu élevé, ce seuil minimal demeure et il doit être franchi. Pour s'acquitter de son fardeau, lequel consiste à établir l'existence d'une cause défendable, le demandeur doit alléguer des faits précis et palpables qui soutiennent sa cause d'action et appuient le syllogisme juridique qu'il propose. Comme l'a souligné notre Cour dans *Infineon*, même si cette condition préliminaire est « relativement peu exigeante », il n'en reste pas moins que, pour y

2019 CSC 35 (CanLII)

while the exhibits filed in support of the assertions in the application can be relied on to show that there is an arguable case, the allegations must not merely be vague, general and imprecise: paras. 67, 94 and 134. In a civil liability context, this means that the applicant must allege facts that are sufficient and provide a certain factual underpinning that shows how it can be argued that a fault has been committed or that liability has arisen: *Infineon*, at para. 80. That is what is lacking in J.J.'s action against the Oratory.

satisfaire, « de simples affirmations sont insuffisantes sans quelque forme d'assise factuelle » : par. 134. Et s'il est loisible de s'appuyer sur les pièces déposées au soutien des affirmations de la demande pour démontrer l'existence d'une cause défendable, encore faut-il que les allégations ne demeurent pas simplement vagues, générales et imprécises : par. 67, 94 et 134. En matière de responsabilité civile, cela implique que le demandeur doit alléguer des faits suffisants et fournir une certaine assise factuelle démontrant en quoi il peut soutenir qu'une faute a été commise ou qu'une responsabilité est engagée : *Infineon*, par. 80. Ce sont ces faits et cette assise qui font défaut dans le cas du recours de J.J. visant l'Oratoire.

[172] I note that the issue of the sufficiency of the allegations concerns the Oratory only. The Court of Appeal clearly came to the unanimous conclusion that J.J. has an arguable case against the Congregation, and that conclusion was not challenged in this Court (except on the narrow question of the existence of a legal relationship, which I have already discussed and rejected). In its analysis, the Court of Appeal referred to a number of allegations and exhibits in arriving at its conclusion with respect to the Congregation, but those allegations and exhibits include no reference to the Oratory's actions. For example, J.J. relies on principles of canon law in support of his action, but he details his allegations of fault in this regard in relation to the Congregation only, and not to the Oratory. As for the public affairs program report that is central to the allegations of J.J.'s action, it focused on acts of the Congregation and its members, and not of the Oratory.

[172] Je précise que cette question du caractère suffisant des allégations concerne seulement l'Oratoire. La Cour d'appel a certes conclu unanimement à l'existence d'une cause défendable contre la Congrégation, et cette conclusion n'est pas remise en question devant notre Cour (hormis sur l'aspect limité du lien de droit dont j'ai déjà traité et que j'ai écarté). Ainsi, dans son analyse, la Cour d'appel s'est référée à plusieurs allégations et pièces pour conclure comme elle l'a fait à l'endroit de la Congrégation, mais ces allégations et pièces ne contiennent aucune mention des gestes de l'Oratoire. Par exemple, sur les principes de droit canon que J.J. invoque pour appuyer son recours, il particularise ses allégations de faute à ce chapitre en ne mentionnant que la Congrégation, et non l'Oratoire. Quant au reportage diffusé dans le cadre de l'émission d'affaires publiques, qui reste un élément névralgique des allégations du recours de J.J., il est consacré aux gestes de la Congrégation et de ses membres, et non à ceux de l'Oratoire.

[173] As the dissenting Court of Appeal judge indicated quite bluntly, it must be understood that in this case, regardless of any effort that might be expended to try to make up for the shortcomings of J.J.'s application, it ultimately says little in this regard. In addition, the only exhibits he filed in support of the allegations are extremely limited. They can be summed up as follows: (1) the information statements in the enterprise register for the Congregation, Corporation Jean-Brillant and the Oratory, and the

[173] Tel que l'indique en termes assez sévères la juge dissidente en Cour d'appel, il faut bien comprendre qu'ici, peu importe les efforts que l'on puisse déployer pour tenter de suppléer à ses lacunes, la demande de J.J. en dit en définitive fort peu. Les seules pièces qu'il dépose au soutien des allégations sont en outre des plus limitées. Elles se résument à ceci : (1) les états de renseignements au registre des entreprises à l'égard de la Congrégation, de la Corporation Jean-Brillant et de l'Oratoire et la loi

2019 CSC 35 (CanLII)

Oratory's private incorporating statute; (2) a table of alleged victims; (3) two general documents relating to canon law; (4) a general article (in which neither of the appellants is named) on the impact of duress exerted by clergy members to discourage victims from reporting their assailants; and (5) the 2011 public affairs program report that led to the proceeding. And that is all.

[174] As a result, in the allegations set out in the application and the exhibits filed in support of them that concern the direct fault alleged against the Oratory, J.J. confines himself to generalities, without providing any details. The following are the relevant paragraphs of the application:

[TRANSLATION]

3.33 The respondents allowed members of the Congregation of Holy Cross to sexually abuse minor children in public schools, in orphanages, at St. Joseph's Oratory and in other places;

3.34 The respondents subjected the victims to mental, religious and psychological duress by discouraging them from reporting the sexual abuse by members of the Congregation of Holy Cross;

3.34.1 To illustrate the impact of this type of duress, we are filing an article by Marianne Benkert and Thomas P. Doyle entitled "Religious duress and its impact on victims of clergy sexual abuse", which was published on November 27, 2008 (filed as **Exhibit R-3**);

3.35 The respondents were aware of the sexual abuse by members of the Congregation of Holy Cross . . . but nevertheless hushed it up, to the detriment of the minor children who were the victims of that abuse;

3.35.1 To illustrate these practices, we are filing the account given by a former brother on the *Enquête* program broadcast on September 30, 2010 (filed as **Exhibit R-4**);

privée constitutive de l'Oratoire; (2) un tableau des présumées victimes; (3) deux documents généraux portant sur le droit canon; (4) un article général (qui ne vise nommément aucun des appelants) sur l'impact de la contrainte exercée par des membres du clergé pour inciter des victimes à ne pas dénoncer leurs agresseurs; et (5) le reportage diffusé dans le cadre de l'émission d'affaires publiques de 2011 qui est à l'origine du recours. Rien d'autre.

[174] Aussi, dans les allégations de la demande et les pièces déposées à leur soutien qui concernent la faute directe reprochée à l'Oratoire, J.J. ne s'en tient qu'à des généralités, qu'il ne détaille d'aucune manière. Je reproduis ci-après les paragraphes pertinents de la demande :

3.33 Les intimés ont permis que des abus sexuels soient perpétrés à l'encontre d'enfants mineurs par des membres de la Congrégation de Sainte-Croix et ce, que ce soit dans des écoles publiques, des orphelinats, à l'Oratoire Saint-Joseph, ou dans d'autres lieux;

3.34 Les intimés ont exercé une contrainte morale, religieuse et psychologique sur les victimes, en les incitant à ne pas dénoncer les abus sexuels commis par des membres de la Congrégation de Sainte-Croix;

3.34.1 À titre d'illustration de l'impact de ce type de contrainte nous produisons l'article de Marianne Benkert et Thomas P. Doyle, intitulé « *Religious duress and its impact on victims of clergy sexual abuse* », publié le 27 novembre 2008 et communiqué comme **Pièce R-3**;

3.35 Les intimés étaient au courant des abus sexuels perpétrés par les membres de la Congrégation de Sainte-Croix (…) et les ont néanmoins étouffés, au détriment des enfants mineurs qui en ont été victimes;

3.35.1 À titre d'illustration de ces manœuvres nous produisons le témoignage d'un ancien frère, diffusé le 30 septembre 2010 dans le cadre de l'émission *Enquête*, communiquée comme **Pièce R-4**;

2019 CSC 35 (CanLII)

3.36 The respondents knowingly and consciously chose to ignore the issue of sexual abuse of minor children by members of the Congregation of Holy Cross;

3.37 By covering up those sexual assaults, the respondents placed their own interests above those of the minor children, in violation of their mental, spiritual and physical integrity, which justifies an award of punitive damages to the applicant and the members of the class described in paragraph 1 of this application;

3.38 As principals, the respondents are liable for the sexual abuse, by members of the Congregation of Holy Cross, of the applicant and the members of the class described in paragraph 1 of this application; [Emphasis in original.]

[175] As the dissenting Court of Appeal judge observed, these are general and non-factual accusations. These allegations consist essentially of conclusions of fact without any factual underpinning, of legal arguments, or of opinions. In the Oratory's case, unlike that of the Congregation, no other allegation in the application (such as those relating to canon law) and none of the exhibits filed in support of the allegations (such as the television report that led to the proceeding) lend credence to these general comments. They are general allegations that quite simply do not contain the level of detail that one would expect of allegations forming the basis for an action in civil liability. More importantly, they have no factual underpinning.

[176] Thus, neither the application nor the exhibits explain how these allegations can apply against the Oratory. There are no facts, either alleged or found in the exhibits, that illustrate how the Oratory's acts or omissions allowed the assaults to occur or facilitated them. Nor are there any facts, either alleged or found in the exhibits, that support the allegation that a representative or employee of the Oratory tried to conceal the assaults. J.J. refers in this regard to the general article mentioned above on the impact of duress exerted by clergy members to discourage victims from reporting their assailants. However, the article in question does not mention the Oratory.

3.36 Les intimés ont sciemment et consciemment choisi d'ignorer la problématique des abus sexuels commis sur des enfants mineurs par des membres de la Congrégation de Sainte-Croix;

3.37 En camouflant ces agressions sexuelles, les intimés ont placé leurs intérêts au-dessus de ceux des enfants mineurs, en violation de leur intégrité morale, spirituelle et physique, ce qui justifie l'octroi de dommages-intérêts punitifs au requérant et aux membres du groupe décrit au paragraphe 1 des présentes;

3.38 À titre de commettant, les intimés sont responsables des sévices sexuels commis par les membres de la Congrégation de Sainte-Croix à l'égard du requérant et des membres du groupe décrit au paragraphe 1 des présentes; [En caractères gras dans l'original.]

[175] Comme la juge dissidente en Cour d'appel le souligne, ce sont là des reproches d'ordre générique et non factuel. Ces allégations constituent en quelque sorte des conclusions de fait, sans assise factuelle, des argumentations juridiques ou des opinions. À la différence du recours visant la Congrégation, en ce qui concerne l'Oratoire, aucune autre allégation de la demande (telles celles portant sur le droit canon) et aucune des pièces déposées à leur soutien (tel le reportage télévisé à l'origine du recours) ne vient étayer ces généralités. Ce sont des allégations génériques, qui ne contiennent simplement pas le degré de détail attendu pour fonder un recours en responsabilité civile. Bien plus, l'assise factuelle de ces allégations est inexistante.

[176] Ainsi, ni la demande ni les pièces n'expliquent en quoi ces allégations sont opposables ou applicables à l'Oratoire. Aucun fait allégué ou découlant des pièces déposées n'illustre en quoi les actions ou omissions de l'Oratoire auraient permis ou favorisé la survenance des agressions. Aucun fait allégué ou découlant des pièces déposées n'appuie non plus l'allégation selon laquelle un représentant ou un employé de l'Oratoire aurait tenté de dissimuler ces agressions. J.J. se réfère à cet égard à l'article général déjà mentionné, qui traite de l'impact des contraintes exercées par des membres du clergé pour inciter des victimes à ne pas dénoncer leurs agresseurs. Or, cet

2019 CSC 35 (CanLII)

Likewise, the television report on which J.J. relies to show that the Oratory knew about the alleged assaults concerned only the Congregation and its members. In this regard, the fact that the Oratory is a monument built by the Congregation's members or that Brother André is associated with it adds nothing that can support the syllogism needed to substantiate the direct fault alleged against the Oratory.

[177] The table of victims to which J.J. refers also sheds little light on this issue. That table is limited to identifying various institutions as places where brothers and fathers belonging to the Congregation allegedly committed assaults. This does not support the claim that the Oratory committed a fault. I note that the Congregation is itself being sued for the acts allegedly committed by its members on premises belonging to those institutions, including the Oratory. What is more, the Oratory is the only one of the identified institutions that J.J. is suing directly. It may be the pre-eminent place of worship that some people associate with the Congregation, but that is certainly not a sufficient basis for taking a different approach to the analysis with respect to the legal syllogism J.J. must establish. The applicant must establish an arguable case against each of the entities being sued. Although the conditions for authorization, including the one set out in art. 575(2) *C.C.P.*, must be interpreted flexibly and applied broadly, a court cannot go so far as to presume the existence of an element that is essential to the establishment of an arguable case.

[178] Nor does J.J.'s argument that any allegation made or evidence adduced against the Congregation can also apply to the Oratory because the Congregation, [TRANSLATION] "through some of its members, helped found the [Oratory]" establish the necessary legal syllogism in this case: para. 3.3 of the Re-amended Motion. Section 2 of the Oratory's incorporating statute simply provides that its affairs are to be managed by five members of the Congregation of the Holy Cross: *An Act to incorporate "St. Joseph's Oratory of Mount Royal"*, S.Q. 1916, c. 90. The fact that the Congregation is a religious community or that the Oratory is a religious society

article ne mentionne pas l'Oratoire. De même, le reportage télévisé sur lequel s'appuie J.J. pour illustrer la connaissance qu'avait l'Oratoire des agressions alléguées ne concerne que la Congrégation et ses membres. Sous ce rapport, que l'Oratoire soit un monument bâti par des membres de la Congrégation, ou que le frère André soit associé à l'Oratoire, n'ajoute rien qui puisse étayer le syllogisme requis à l'appui de la faute directe reprochée à l'Oratoire.

[177] Le tableau des victimes dont fait état J.J. apporte également peu d'éclairage au débat à ce chapitre. Ce tableau se limite à désigner diverses institutions comme étant des lieux où des frères et pères membres de la Congrégation auraient commis des agressions. Cela n'étaye pas la prétention selon laquelle une faute aurait été commise par l'Oratoire. Je rappelle que la Congrégation est elle-même poursuivie pour les actes de ses membres qui se seraient produits dans des lieux appartenant à ces institutions, dont l'Oratoire. L'Oratoire est d'ailleurs le seul des établissements désignés qui soit visé directement par le recours de J.J. Bien qu'il puisse représenter aux yeux de certains le lieu de culte prééminent associé à la Congrégation, cela est certes insuffisant pour traiter différemment l'analyse du syllogisme juridique auquel J.J. est astreint. Il incombe au demandeur d'établir l'existence d'une cause défendable contre chacune des entités qu'il poursuit. L'interprétation souple et l'application large des conditions d'autorisation, dont celle de l'art. 575(2) *C.p.c.*, ne vont pas jusqu'à permettre de présumer l'existence d'un élément essentiel à la démonstration d'une cause défendable.

[178] L'allégation de J.J. voulant qu'il soit possible d'opposer à l'Oratoire tous les éléments reprochés à la Congrégation, puisque cette dernière « a, par le biais de certains de ses membres, contribué à fonder [l'Oratoire] » n'établit guère plus le syllogisme juridique requis en l'espèce : par. 3.3 de la Requête réamendée. L'article 2 de la loi constitutive de l'Oratoire prévoit simplement que les affaires de cette dernière seront administrées par cinq membres de la Congrégation de Sainte-Croix : *Loi constituant en corporation l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal*, S.Q. 1916, c. 90. Le fait que la Congrégation soit une communauté religieuse ou que l'Oratoire soit une

2019 CSC 35 (CanLII)

does not mean that the analysis regarding this allegation and this section can be dealt with differently for purposes of the application of the condition set out in art. 575(2) *C.C.P.*

[179] On the basis of this allegation and this exhibit, the majority of the Court of Appeal emphasized that the Oratory's affairs were managed in whole or in part by members of the Congregation: paras. 22 and 111. This was what led the majority to conclude that, at the authorization stage, it was [TRANSLATION] "easy to presume that a close connection exists between the Congregation, the Oratory and the religious concerned": para. 112.

[180] With respect, I am of the view that the majority of the Court of Appeal could not find an arguable case against the Oratory on such a tenuous basis. Section 2 indicates only that members of the Holy Cross religious community are to sit on the Oratory's board of directors. Unless something is read into the allegations in the application or into the exhibits filed in support of them that is not in fact there, there is no indication that the Oratory is actually under the control of members of the religious community. And even if that were the case, it would not be sufficient in itself to establish an arguable case with respect to the Oratory's liability absent specific and tangible allegations of negligence on the Oratory's part or of the existence of a relationship of subordination between it and the members of that religious community. The dissenting judge aptly said the following in this regard:

> [TRANSLATION] Nor can the mere fact that the Oratory is managed by members of the Congregation establish any fault committed by the Oratory against those who were sexually assaulted by members of the Congregation. The Oratory rightly argues that it is a separate entity whose mission is to operate and maintain that place of worship. It cannot be liable for the actions of members of the Congregation over whom it has no authority. [para. 137]

[181] I agree. This cannot be a sufficient basis for imputing to the Oratory all of the faults raised against

société religieuse ne permet pas d'analyser cette allégation et cette disposition d'une manière différente pour les besoins de l'application de la condition de l'art. 575(2) *C.p.c.*

[179] Sur la foi de cette allégation et de cette pièce, les juges majoritaires de la Cour d'appel soulignent que les affaires de l'Oratoire étaient administrées en partie ou en totalité par des membres de la Congrégation : par. 22 et 111. C'est ce qui les amène à conclure que l'on peut, au stade de l'autorisation, « facilement présumer du lien étroit qui existe entre la Congrégation, l'Oratoire et les religieux concernés » : par. 112.

[180] Soit dit en tout respect, je suis d'avis que les juges majoritaires de la Cour d'appel ne pouvaient conclure à l'existence d'une cause défendable à l'égard de l'Oratoire sur un fondement aussi ténu. Cet article 2 indique seulement que des membres de la communauté religieuse de Sainte-Croix doivent siéger sur le conseil d'administration de l'Oratoire. À moins de lire dans les allégations de la demande ou dans les pièces déposées à leur soutien ce qui ne s'y trouve pas, rien n'indique que l'Oratoire est réellement sous la gouverne de membres de la communauté religieuse. Et même si c'était le cas, cela ne serait pas suffisant en soi pour établir l'existence d'une cause défendable fondée sur la responsabilité de l'Oratoire en l'absence d'allégations précises et palpables de négligence de la part de l'Oratoire ou de l'existence d'un lien de préposition entre ce dernier et les membres de cette communauté religieuse. La juge dissidente souligne avec justesse ce qui suit à ce sujet :

> Le seul fait que l'Oratoire est administré par des membres de la Congrégation ne permet pas davantage d'établir quelque faute de sa part à l'endroit des victimes d'agressions sexuelles commises par des membres de la Congrégation. L'Oratoire soutient d'ailleurs avec raison qu'elle est une entité distincte avec pour mission d'opérer et d'entretenir ce lieu de culte. Sa responsabilité ne peut être engagée pour les agissements des membres de la Congrégation sur lesquels elle n'a pas autorité. [par. 137]

[181] Je souscris à ces propos. Cela ne peut suffire à imputer à l'Oratoire l'entièreté des fautes

2019 CSC 35 (CanLII)

the Congregation in those allegations. I myself do not believe that it can be asserted on so limited a basis that the Congregation lies hidden behind the Oratory or that the Oratory is a component of the religious community to such an extent that whatever J.J. attributes to the Congregation can be imputed to the Oratory. Nor, I would add, is it the case that, because the Congregation might have to answer for its members' acts and because certain of its members were or are directors of the Oratory, it can be concluded that what applies to the Congregation applies equally to the Oratory. I fail to see the logic behind this deductive reasoning.

[182] In this regard, I note that even if the allegations in J.J.'s application with respect to canon law and to the television report that led to the proceeding can justify the existence of a cause of action on the basis of direct liability against the Congregation in that they support the argument that the Congregation's officers knew or should have known about the alleged abuse, nothing to that effect can be found in relation to the Oratory. Instead, we are left to our own devices and can only speculate as to the basis on which it would be directly liable. This is the exact opposite of what an applicant must do at the stage of authorization of a class action, as he or she must present a legal syllogism that constitutes [TRANSLATION] "rigorous deductive reasoning that presupposes no implied extraneous proposition": *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394, at para. 31 (CanLII).

[183] J.J. is also asking the courts to find that the Oratory is liable, as principal, for the alleged sexual abuse by members of the Congregation. To support the legal syllogism required in order to justify a finding of liability for the act of another person, he had to allege, at a minimum, that members of the Congregation were subordinates of the Oratory who had committed faults in the performance of their duties: art. 1463 *C.C.Q.* A subordinate is a person who acts for and under the direction of another: Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 1-844. One of the elements that are essential to the establishment of such a form of liability is the existence of a relationship of subordination between the principal

reprochées à la Congrégation dans ces allégations. Pour ma part, je ne crois pas que l'on puisse affirmer, sur la foi de si peu, que derrière l'Oratoire se cache la Congrégation ou que l'Oratoire constitue l'un des aspects de la communauté religieuse au point de pouvoir lui imputer ce que J.J. reproche à la Congrégation. J'ajouterai que ce n'est pas non plus parce que la Congrégation pourrait devoir répondre des gestes de ses membres, et parce que certains de ses membres ont été ou sont des administrateurs de l'Oratoire, que l'on peut de ce fait conclure que ce qui s'applique à la Congrégation s'applique tout autant à l'Oratoire. Le lien logique qui appuierait ce raisonnement déductif m'échappe.

[182] À cet égard, je note que si les allégations de la demande de J.J. qui porte sur le droit canon et le reportage télévisé à l'origine du recours peuvent étayer l'existence d'une cause d'action en responsabilité directe contre la Congrégation en ce qu'ils appuient l'argument que les dirigeants de la Congrégation connaissaient ou auraient dû connaître les abus allégués, on ne retrouve rien de tel en ce qui concerne l'Oratoire. Nous sommes plutôt laissés à nous-mêmes et contraints à des conjectures sur ce qui pourrait engager sa responsabilité directe. C'est précisément l'inverse de ce qui est attendu du demandeur au stade de l'autorisation d'une action collective, celui-ci devant présenter un syllogisme juridique qui constitue un « raisonnement déductif rigoureux, qui ne suppose aucune proposition étrangère sous-entendue » : *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394, par. 31 (CanLII).

[183] J.J. demande également aux tribunaux de conclure à la responsabilité de l'Oratoire, à titre de commettante, pour les abus sexuels qui auraient été commis par des membres de la Congrégation. Pour étayer le syllogisme juridique requis afin de pouvoir soutenir l'existence d'une responsabilité pour le fait d'autrui, il devait à tout le moins alléguer que des membres de la Congrégation étaient des préposés de l'Oratoire ayant commis des fautes dans l'exécution de leurs fonctions : art. 1463 *C.c.Q.* Est un préposé celui qui agit pour le compte d'un autre, sous sa direction : Baudouin, Deslauriers et Moore, nº 1-844. L'un des éléments essentiels à l'établissement d'une telle forme de responsabilité est l'existence d'un lien

2019 CSC 35 (CanLII)

and the subordinate. It is accepted that the most important criterion to be met for the purpose of this determination is control, supervision and direction by the principal in relation to the subordinate and his or her activities: Baudouin, Deslauriers and Moore, at No. 1-844. There is quite simply no factual support for such a determination either in J.J.'s allegations or in the exhibits filed in support of them.

[184] Paragraphs 3.11 to 3.17 of the application are the only ones that deal directly with the Oratory. In them, J.J. alleges only that he was sexually abused by Father Bernard, a member of the Congregation, in the priest's office on the Oratory's property. The mere fact that an office was made available to a member of the Congregation on premises belonging to the Oratory does not lead to the conclusion that the Oratory was the principal in relation to that member. It is important not to confuse the physical location with the legal relationship that is essential to finding that a relationship of principal and subordinate exists. As the dissenting judge rightly noted, no employee of the Oratory is identified in J.J.'s application as having been involved in or having caused the alleged sexual abuse. As well, J.J. stated in his examination that he had nothing to say against the chaplain who had been in charge of the altar boys in the Oratory's chapel. I would add that none of the exhibits that have been filed provide a form of factual underpinning from this point of view either.

[185] As this Court noted in *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65, Quebec civil procedure is primarily statute-based, and the procedure for class actions is no exception: para. 18. Under art. 575(2) *C.C.P.*, every applicant is required to allege facts that appear to justify the conclusions being sought. Where this condition is not met, the court must refuse to authorize a class action. If the proposed class action against the Oratory were authorized on the basis of the allegations made in J.J.'s application and the limited exhibits he presented in this regard, the effect would be to lower the minimum threshold discussed by this Court in *Infineon* and *Vivendi* to almost nothing, so much so that the condition set out in art. 575(2) *C.C.P.* would become irrelevant. The obligation to make more than vague,

de préposition entre le préposé et le commettant. Le critère prépondérant qui est reconnu à cet égard et permet d'appuyer cette détermination est celui du contrôle, de la surveillance et de la direction par le commettant du préposé et des activités qu'il exécute : Baudouin, Deslauriers et Moore, nº 1-844. Or, ce support factuel est simplement inexistant, tant dans les allégations de J.J. que dans les pièces déposées à leur soutien.

[184] Aux paragraphes 3.11 à 3.17 de la demande, les seuls qui traitent directement de l'Oratoire, J.J. se contente d'alléguer avoir subi des abus sexuels de la part du père Bernard, un membre de la Congrégation, dans le bureau de ce dernier qui se trouvait dans la propriété de l'Oratoire. Le simple fait qu'un bureau soit mis à la disposition d'un membre de la Congrégation dans des lieux qui appartiennent à l'Oratoire ne mène pas à la conclusion que cette dernière entité était le commettant de ce membre. Il importe de ne pas confondre le lieu physique et le lien de droit essentiel à la constatation d'une relation commettant-préposé. La juge dissidente le note avec à-propos : aucun employé de l'Oratoire n'est identifié dans la demande de J.J. comme étant en cause ou à l'origine des sévices sexuels reprochés. Lors de son interrogatoire, J.J. mentionne d'ailleurs n'avoir rien à reprocher à l'aumônier responsable des servants de messe à la chapelle de l'Oratoire. J'ajouterai qu'aucune des pièces déposées ne fournit non plus une quelconque assise factuelle à ce point de vue.

[185] Comme notre Cour le souligne dans l'arrêt *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, la loi constitue la source première de la procédure civile du Québec, et l'action collective n'y fait pas exception : par. 18. Aux termes de l'art. 575(2) *C.p.c.*, tout demandeur est tenu d'alléguer des faits qui paraissent justifier les conclusions recherchées. Lorsque cette condition n'est pas remplie, l'exercice d'une action collective doit être refusé. Autoriser l'action collective projetée contre l'Oratoire sur la foi des allégations formulées dans la demande de J.J. et des pièces limitées qu'il présente à cet égard réduirait à bien peu le seuil minimal dont fait état notre Cour dans les arrêts *Infineon* et *Vivendi*, au point de rendre futile la condition prévue à l'art. 575(2) *C.p.c.* L'obligation d'avancer

2019 CSC 35 (CanLII)

general or imprecise allegations remains, and it must retain its full meaning and significance.

[186] In this regard, J.J. cites the Quebec Court of Appeal's decision in *Asselin v. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673, and argues that an unduly literal interpretation is inappropriate and that it is instead necessary to [TRANSLATION] "read between the lines" of his application: para. 33 (CanLII). The passages from *Asselin* on which J.J. relies do not have the meaning he would give them. Although, as this Court held in *Infineon* and *Vivendi*, the conditions for authorization, including the sufficiency of the alleged facts — which are assumed to be true — must be interpreted and applied broadly, where allegations are vague, general and imprecise, a judge can neither presume the existence of something that they do not contain nor infer something that could have been included in them.

VI. Conclusion

[187] The second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* does not depart from the rules of prescription or establish a term for forfeiture. The starting point for the periods provided for in both paragraphs of art. 2926.1 *C.C.Q.* is the date the victim becomes aware of the connection between the act in question and his or her injury. If the author of the act dies, the reduction of the period provided for in the second paragraph does not apply to an action against a third party that still exists for that party's own fault or for the act or omission of another person. At the authorization stage, J.J.'s application for a class action is therefore neither forfeit nor clearly prescribed.

[188] Given that the Court of Appeal was justified in intervening because of the application judge's overly restrictive interpretation of the conditions for authorization, including with respect to the alleged existence of a legal relationship between J.J. and the Congregation, I would dismiss the Congregation's appeal with costs throughout.

[189] However, despite the generous approach advocated by this Court to the conditions for authorizing a class action, the vague, general and imprecise

davantage que des allégations vagues, générales ou imprécises demeure, et elle doit conserver tout son sens et sa portée.

[186] À ce chapitre, J.J. invoque l'arrêt de la Cour d'appel du Québec *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673, et plaide qu'il faut non pas faire preuve d'un littéralisme injustifié mais plutôt « lire entre les lignes » de sa demande : par. 33 (CanLII). Les passages de l'arrêt *Asselin* sur lesquels s'appuie J.J. n'ont pas le sens qu'il souhaite leur donner. Si, aux termes des arrêts *Infineon* et *Vivendi*, il faut interpréter et appliquer avec largesse les conditions d'autorisation, dont celle relative au caractère suffisant des faits allégués — lesquels sont tenus pour avérés —, des allégations qui ne restent que vagues, générales et imprécises ne permettent pas aux juges de présumer l'existence de ce qui ne s'y trouve pas, pas plus que d'inférer ce qui aurait pu y avoir été écrit.

VI. Conclusion

[187] L'alinéa 2 de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* ne déroge pas au régime de la prescription et n'édicte pas un délai de déchéance. Le point de départ des différents délais prévus aux deux alinéas de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* est le jour où la victime prend connaissance du lien entre l'acte visé et son préjudice. En cas de décès de l'auteur de l'acte, la réduction de délai prévue à l'al. 2 n'est pas opposable aux recours visant un tiers toujours existant pour sa propre faute ou pour le fait d'autrui. Au stade de l'autorisation, la demande d'action collective de J.J. n'est par conséquent ni déchue ni manifestement prescrite.

[188] Puisque la Cour d'appel était justifiée d'intervenir devant l'interprétation trop restrictive des conditions d'autorisation par le juge de première instance, y compris sur l'existence alléguée d'un lien de droit entre J.J. et la Congrégation, je rejetterais l'appel de la Congrégation, avec dépens devant toutes les cours.

[189] Par contre, en dépit de l'approche généreuse préconisée par notre Cour à l'égard des conditions d'autorisation en matière d'action collective, les

2019 CSC 35 (CanLII)

allegations in J.J.'s application are not sufficient to establish an arguable case against the Oratory. I would therefore allow the Oratory's appeal and dismiss the application for authorization against it, without costs given that it has waived them.

English version of the reasons delivered by

Côté J. (dissenting) —

I. Overview

[190] The respondent, J.J., proposes to institute a class action against the appellants, Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix ("Province canadienne") and Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal ("Oratory"), based on sexual aggressions committed against him and other victims while they were children. In my reasons, to avoid any confusion, I will use the term "Province canadienne" rather than "Congregation" in order to clearly distinguish the appellant Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix — the legal entity against which the application for authorization was brought — from the religious community known as the Congrégation de Sainte-Croix (Congregation of Holy Cross).

[191] The proposed class action is broad in scope: a time span of nearly 80 years, 20 or so different institutions and about 40 victims who have allegedly already come forward. To institute a class action, the respondent first had to obtain authorization from a court. The purpose of the authorization stage is, in part, to ensure that the courts, and of course defendants, are not forced to devote substantial resources to actions that are often unwieldy and complex, sometimes ill-conceived and ultimately untenable. In the present case, the application judge refused to authorize the class action, but the Court of Appeal set aside that decision and granted authorization.

[192] I agree with my colleague Gascon J. that the Oratory's appeal should be allowed. Like him, I am of the view that the allegations in the application for authorization are too vague, general and imprecise

allégations vagues, générales et imprécises de la demande de J.J. ne suffisent pas à établir l'existence d'une cause défendable à l'encontre de l'Oratoire. J'accueillerais donc l'appel de l'Oratoire et je rejetterais la demande d'autorisation contre cette entité, sans dépens vu sa renonciation à les réclamer.

Les motifs suivants ont été rendus par

La juge Côté (dissidente) —

I. Aperçu

[190] L'intimé, J.J., propose d'intenter une action collective contre les appelants, la Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix (« Province canadienne ») et l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal (« Oratoire »), pour des agressions à caractère sexuel commises envers lui et d'autres victimes pendant leur enfance. Dans mes motifs, pour éviter toute confusion, je vais utiliser le terme la « Province canadienne », plutôt que « Congrégation », afin de bien distinguer l'appelante « Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix » — l'entité juridique visée par la demande d'autorisation — de la communauté religieuse qui porte le nom de *congrégation de Sainte-Croix*.

[191] L'action collective envisagée est de grande ampleur : une période de près de 80 ans, une vingtaine d'établissements différents, une quarantaine de victimes qui se seraient déjà manifestées. Pour procéder par voie d'action collective, l'intimé devait d'abord obtenir l'autorisation du tribunal. Cette étape d'autorisation permet notamment d'éviter que les tribunaux, et bien sûr les parties défenderesses, soient forcés de consacrer des ressources considérables à des actions souvent lourdes et complexes, parfois mal ficelées et, en bout de ligne, insoutenables. En l'espèce, le juge de première instance a refusé d'autoriser l'exercice de l'action collective, mais la Cour d'appel a infirmé cette décision et a accordé l'autorisation.

[192] Je suis d'accord avec mon collègue le juge Gascon pour accueillir l'appel de l'Oratoire. Comme lui, j'estime que les allégations de la demande d'autorisation sont trop vagues, générales et imprécises pour

2019 CSC 35 (CanLII)

to form the basis for an arguable case and thus satisfy the condition in art. 575(2) of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 ("*C.C.P.*"). At the very least, the application judge's determinations in this regard were not clearly wrong, such that the Court of Appeal's intervention was unwarranted. I note that my colleague Brown J. seems to fault the application judge for the brevity of his reasons with respect to the Oratory (para. 13). However, it is difficult to criticize the judge for being succinct given the almost complete absence of specific allegations concerning the Oratory in the application for authorization. Like the application judge, I point out that the application is [TRANSLATION] "practically silent regarding involvement on the Oratory's part" (2015 QCCS 3583, at para. 137 (CanLII)). As illustrated by my colleague Gascon J.'s reasons, the insufficiency of the facts alleged is in itself dispositive of the Oratory's appeal.

[193] That being said, I would, unlike my colleagues, allow Province canadienne's appeal. In my opinion, its second ground of appeal has merit: J.J. has not shown that there is any legal relationship between Province canadienne and himself. In fact, the evidence adduced by the respondent indicates that Province canadienne, as a legal person, did not exist at the time of the alleged events. The basis on which it might be found liable cannot be inferred from any of the allegations. In the circumstances, it was certainly open to the application judge to conclude that there was no arguable case. With respect, the Court of Appeal overstepped its role by basing its intervention on speculation and assumptions that had no foundation in the allegations set out in the application or, for that matter, in the evidence filed in support of it. The application judge's decision should therefore be restored. As in the case of the Oratory, the class action should not have been authorized against Province canadienne.

[194] However, I cannot fully accept the appellants' position on their first ground of appeal, as it is not clear that J.J.'s right of action is forfeited or prescribed under the second paragraph of art. 2926.1 of the *Civil Code of Québec* ("*C.C.Q.*"). Whether the period introduced by that paragraph is a term for forfeiture (*délai de déchéance*) or a prescriptive period,

servir de fondement à une cause défendable et ainsi satisfaire à la condition de l'art. 575(2) du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« *C.p.c.* »). À tout le moins, l'appréciation du juge d'autorisation à cet égard n'était pas manifestement non fondée, de sorte que l'intervention de la Cour d'appel n'était pas justifiée. Je note que mon collègue le juge Brown semble reprocher au juge d'autorisation la brièveté de ses motifs concernant l'Oratoire (par. 13). Or, on peut difficilement critiquer le juge de s'être exprimé succinctement vu la quasi-absence d'allégations spécifiques à l'égard de l'Oratoire dans la demande d'autorisation. À l'instar du juge d'autorisation, je constate que la demande est « pratiquement silencieuse à l'égard de l'implication de l'Oratoire » (2015 QCCS 3583, par. 137 (CanLII)). Comme l'illustrent les motifs de mon collègue le juge Gascon, l'insuffisance des faits allégués permet à elle seule de trancher le pourvoi de l'Oratoire.

[193] Cela dit, à la différence de mes collègues, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi de la Province canadienne. J'estime que son deuxième moyen d'appel est bien fondé : J.J. n'a pas fait la démonstration de l'existence d'un lien de droit entre la Province canadienne et lui. En effet, selon la preuve présentée par l'intimé, la Province canadienne, en tant que personne morale, n'existait pas au moment où les faits allégués se seraient produits. Aucune allégation ne permet d'inférer à quel titre sa responsabilité pourrait être engagée. Dans les circonstances, le juge d'autorisation pouvait certainement conclure à l'absence d'une cause défendable. Avec égards, la Cour d'appel a outrepassé son rôle en fondant son intervention sur des conjectures et des hypothèses qui ne trouvent aucune assise dans les allégations de la demande, ni d'ailleurs dans la preuve à son soutien. Le jugement de première instance doit par conséquent être rétabli. Tout comme pour l'Oratoire, l'exercice de l'action collective ne devait pas être autorisé contre la Province canadienne.

[194] Je ne peux toutefois souscrire entièrement à la position des appelants en ce qui a trait à leur premier moyen d'appel. En effet, il n'est pas clair que le droit d'action de J.J. soit déchu ou prescrit en vertu du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* »). Que cet alinéa introduise un délai de déchéance ou un délai de prescription,

2019 CSC 35 (CanLII)

it would have begun to run only from the coming into force of the provision, not retroactively from the date of death of J.J.'s alleged aggressors. It would indeed be unlikely that the legislature intended, without saying so clearly, to suddenly extinguish the right of action of a victim whose aggressor had died more than three years before the legislation came into force but whose remedy was not yet prescribed at that time.

[195] That being said, and with respect, I am not entirely in agreement with the majority's interpretation of art. 2926.1 *C.C.Q.* I will therefore make some comments on this subject in order to prompt the legislature to clarify its intention. Essentially, my view is that the death of the author of the act or the victim marks the starting point of the period set out in the second paragraph. It is not simply an event that shortens the period applicable under the first paragraph. This conclusion is dictated by the wording of the second paragraph, which states that the period "runs from the date of death". However, the appellants have not persuaded me that the legislature *expressly* provided for the forfeiture of any action for damages for bodily injury resulting from sexual aggression a maximum of three years after the death of the author of the act or the victim. The period in question therefore remains governed by the general rules of prescription, which means that it can, subject to certain limitations, be suspended or interrupted. Moreover, this shortened period applies to all actions arising from sexual aggression, whether the action is brought against the author of the alleged act or against a third party. This interpretation makes it possible to achieve one of the legislature's objectives, that is, to avoid the erosion of evidence in order to maintain the integrity of the adversarial process.

[196] In summary, I will essentially deal with two issues: (i) the absence of allegations concerning the legal relationship between J.J. and Province canadienne; and (ii) the nature, starting point, scope and temporal effect of the period set out in the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* First, however, I will expand on a few points relating to the scheme for authorizing a class action, and specifically the condition of sufficiency of the facts alleged set out in art. 575(2) *C.C.P.*

ce délai n'aurait commencé à courir qu'au moment de l'entrée en vigueur de la disposition, et non rétroactivement au moment du décès des agresseurs allégués de J.J. Il serait en effet invraisemblable que le législateur ait eu l'intention, sans l'exprimer clairement, d'anéantir brusquement le droit d'action de la victime dont l'agresseur est décédé plus de trois ans avant l'entrée en vigueur de la loi, mais dont le recours n'était pas encore prescrit à ce moment.

[195] Cela étant, et avec égards, je ne partage pas entièrement l'interprétation que donne la majorité de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Je formulerai donc certaines remarques à ce sujet afin d'inciter le législateur à clarifier son intention. En bref, le décès de l'auteur de l'acte ou de la victime marque à mon avis le point de départ du délai énoncé au deuxième alinéa. Il ne constitue pas simplement un événement qui abrège le délai applicable en vertu du premier alinéa. Cette conclusion s'impose à la lumière du texte, lequel précise que le délai « court à compter du décès ». Les appelants ne m'ont cependant pas convaincue que le législateur a *expressément* prévu la déchéance de toute action en réparation du préjudice corporel résultant d'une agression à caractère sexuel dans un délai d'au plus trois ans après le décès de l'auteur de l'acte ou de la victime. Le délai en question demeure donc sujet aux règles générales de la prescription, si bien qu'il peut, sous certaines réserves, faire l'objet d'une suspension ou d'une interruption. De plus, ce délai abrégé s'applique à toutes les actions résultant d'une agression à caractère sexuel, que l'action soit dirigée contre l'auteur de l'acte reproché ou contre un tiers. Cette interprétation permet la réalisation de l'un des objectifs visés par le législateur, soit éviter l'érosion de la preuve afin de préserver l'intégrité du processus contradictoire.

[196] En résumé, je traiterai essentiellement de deux questions : (i) l'absence d'allégations quant au lien de droit entre J.J. et la Province canadienne; de même que (ii) la nature, le point de départ, la portée et l'effet dans le temps du délai mentionné au deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Mais d'abord, j'apporterai quelques précisions concernant le régime d'autorisation de l'exercice d'une action collective, et plus particulièrement la condition de la suffisance des faits allégués prévue à l'art. 575(2) *C.p.c.*

2019 CSC 35 (CanLII)

II. Analysis

A. *Process for Authorizing a Class Action*

(1) General Principles

[197] The new *Code of Civil Procedure* describes the class action as a "special procedur[e]". What is unique about this procedural vehicle is that it enables a person who is a member of a class of persons to sue, without a mandate, on behalf of all the members of the class (art. 571 *C.C.P.*); this is an exception to the rule that no one may plead for another person (art. 23 *C.C.P.*). Moreover, a class action pursues not only the objective of facilitating access to justice in order to compensate victims, but also that of bringing about socioeconomic changes by punishing certain behaviour that is considered harmful (see S. Finn, *Recours singulier et collectif: Redéfinir le recours collectif comme procédure particulière* (2011), at pp. 44-49 and 169-71; *Vivendi Canada Inc. v. Dell'Aniello*, 2014 SCC 1, [2014] 1 S.C.R. 3, at para. 1). In many respects, a class action "takes place outside the framework of the traditional duel between a single plaintiff and a single defendant" (*Canada Post Corp. v. Lépine*, 2009 SCC 16, [2009] 1 S.C.R. 549, at para. 42).

[198] Because of the "special" nature of a class action, the legislature has provided that such an action may not be instituted without prior authorization from a court (art. 574 *C.C.P.*). Authorization is granted if the application meets four cumulative conditions relating to (i) commonality, (ii) the sufficiency of the facts alleged, (iii) the composition of the class and (iv) the applicant's ability to properly represent the class members (art. 575 *C.C.P.*).

[199] This Court has favoured a flexible and generous interpretation of the conditions for authorization of a class action (*Infineon Technologies AG v. Option consommateurs*, 2013 SCC 59, [2013] 3 S.C.R. 600, at para. 60; *Marcotte v. Longueuil (City)*, 2009 SCC 43, [2009] 3 S.C.R. 65, at para. 22). This approach is justified to some extent by the access to justice objective that underlies class actions. However, the

II. Analyse

A. *Le processus d'autorisation de l'exercice d'une action collective*

(1) Les principes généraux

[197] Le nouveau *Code de procédure civile* qualifie l'action collective de « voi[e] procédural[e] particulièr[e] ». Ce véhicule procédural a ceci de singulier qu'il permet à une personne d'agir en demande, sans mandat, pour le compte de tous les membres d'un groupe dont elle fait partie (art. 571 *C.p.c.*), ce qui déroge à la règle selon laquelle nul ne peut plaider pour autrui (art. 23 *C.p.c.*). En outre, l'action collective poursuit non seulement l'objectif de faciliter l'accès à la justice en vue de compenser les victimes mais aussi celui d'entraîner des changements socioéconomiques en sanctionnant certains comportements jugés préjudiciables (voir S. Finn, *Recours singulier et collectif : Redéfinir le recours collectif comme procédure particulière* (2011), p. 44-49 et 169-171; *Vivendi Canada Inc. c. Dell'Aniello*, 2014 CSC 1, [2014] 1 R.C.S. 3, par. 1). À plusieurs égards, l'action collective « dépasse le cadre du duel traditionnel entre un demandeur et un défendeur » (*Société canadienne des postes c. Lépine*, 2009 CSC 16, [2009] 1 R.C.S. 549, par. 42).

[198] En raison de la nature « particulière » de l'action collective, le législateur a prévu qu'un demandeur ne puisse emprunter cette voie qu'avec l'autorisation préalable du tribunal (art. 574 *C.p.c.*). Cette autorisation est accordée si la demande satisfait à quatre conditions cumulatives qui se rapportent à (i) la communauté des questions, à (ii) la suffisance des faits allégués, à (iii) la composition du groupe et à (iv) la capacité du demandeur d'assurer une représentation adéquate des membres (art. 575 *C.p.c.*).

[199] La jurisprudence de la Cour favorise une interprétation souple et généreuse des conditions d'autorisation de l'exercice d'une action collective (*Infineon Technologies AG c. Option consommateurs*, 2013 CSC 59, [2013] 3 R.C.S. 600, par. 60; *Marcotte c. Longueuil (Ville)*, 2009 CSC 43, [2009] 3 R.C.S. 65, par. 22). L'objectif d'accès à la justice qui sous-tend l'action collective justifie, dans

2019 CSC 35 (CanLII)

authorization mechanism must not be reduced to a mere formality. The conditions for authorization continue to play an important role, including by ensuring that class actions actually benefit litigants and do not impose a disproportionate burden on the judicial system. This is aptly stated by S. E. Finn:

> . . . it is difficult to understand how judicial economy would be served if courts were to favour an almost *pro forma* approach to authorization applications. An authorized class action does not dissolve into the ether; it proceeds to the merits. And if the class action proceeds to the merits with significant defects, it will be up to the judge of first instance to contend with those defects over a period of years, unless the case is settled, discontinued, or annulled.

(*Class Actions in Québec: Notes for Non-Residents* (2nd ed. 2018), at p. 87)

[200] It is helpful to recall the objectives of the authorization process: to protect the interests of potential class members who would otherwise have no say in the litigation; to prevent defendants from being forced to invest significant resources to contest large-scale, time-consuming actions that have only a slight chance of success; and, finally, to prevent such actions from monopolizing the judicial system to the detriment of other litigants' actions (see, e.g., V. Aimar, "L'autorisation de l'action collective: raisons d'être, application et changements à venir", in C. Piché, ed., *The Class Action Effect* (2018), 149, at pp. 151-57; C. Marseille, "Le danger d'abaisser le seuil d'autorisation en matière d'actions collectives — Perspectives d'un avocat de la défense", in C. Piché, ed., *The Class Action Effect* (2018), 247, at pp. 253-56, citing P.-C. Lafond, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs* (1996), at p. 349; *Sofio v. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, at para. 26 (CanLII); *Bouchard v. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349, at para. 39; Marseille, at p. 258; D. Jutras, "À propos de l'opportunité du recours collectif", in *Colloque sur les recours*

une certaine mesure, cette approche. Cependant, le mécanisme d'autorisation ne doit pas être réduit à une simple formalité. Les conditions d'autorisation continuent de jouer un rôle important, notamment en assurant que l'action collective profite véritablement aux justiciables et n'impose pas un fardeau disproportionné au système judiciaire. L'auteur S. E. Finn l'exprime avec justesse :

> [TRADUCTION] . . . il est difficile d'imaginer comment l'objectif d'économie des ressources judiciaires pourrait être favorisé si les tribunaux privilégiaient une approche pour ainsi dire *pro forma* à l'égard des demandes d'autorisation. Une fois autorisée, une action collective ne se dissout pas dans l'éther; elle suit son cours et est entendue sur le fond. Et, si cette action collective est affectée de défauts importants, c'est le juge de première instance qui sera aux prises avec ces défauts pendant des années, à moins que l'action ne soit réglée, abandonnée ou annulée.

(*Class Actions in Québec : Notes for Non-Residents* (2e éd. 2018), p. 87)

[200] Il est utile de rappeler les objectifs du processus d'autorisation : protéger les intérêts des membres potentiels qui autrement n'auraient pas voix au chapitre; éviter que les parties défenderesses soient forcées d'investir des ressources importantes pour contester des actions d'envergure et de longue haleine, qui ne présentent pourtant que de très minces chances de succès; et finalement empêcher que de telles actions accaparent l'appareil judiciaire au détriment des recours d'autres justiciables (voir, p. ex., V. Aimar, « L'autorisation de l'action collective : raisons d'être, application et changements à venir », dans C. Piché, dir., *L'effet de l'action collective* (2018), 149, p. 151-157; C. Marseille, « Le danger d'abaisser le seuil d'autorisation en matière d'actions collectives — Perspectives d'un avocat de la défense », dans C. Piché, dir., *L'effet de l'action collective* (2018), 247, p. 253-256, citant P.-C. Lafond, *Le recours collectif comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs* (1996), p. 349; *Sofio c. Organisme canadien de réglementation du commerce des valeurs mobilières (OCRCVM)*, 2015 QCCA 1820, par. 26 (CanLII); *Bouchard c. Agropur Coopérative*, 2006 QCCA 1342, [2006] R.J.Q. 2349, par. 39; Marseille, p. 258; D. Jutras,

2019 CSC 35 (CanLII)

collectifs 2007 (2007), 7, at p. 28). These objectives have not lost any of their relevance.

[201] Under the *Code of Civil Procedure*, the applicant bears the burden of showing that the application meets the conditions for authorization. I disagree with the statement made by my colleague Brown J. — and also by the Court of Appeal — that any "doubt" in this regard must be resolved in favour of the applicant (paras. 42 and 79). That principle amounts to reversing the burden that the legislature has chosen to impose on the applicant (see A. Durocher and C. Marseille, "Autorisation d'exercer une action collective", in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile II* (loose-leaf), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 21, at para. 33). It is true that the conditions must be applied flexibly, but authorization must be denied if the judge is not satisfied that they are met. Of course, denial of authorization does not prevent the applicant, or any other victim, from asserting his or her rights individually.

[202] Finally, it must be remembered that art. 575 *C.C.P.* confers "significant discretion" on the judge who has to determine whether the conditions for authorization are met (*Vivendi*, at para. 33). Judges of first instance are in the best position to perform this task. They are also the ones who will have to manage the class action once it is authorized. An appellate court must therefore defer to the judge's findings and intervene only if the judge erred in law or if the judge's assessment of one of the conditions is "clearly wrong" (*ibid.*, at para. 34). It is not enough for the appellate court to note its disagreement with the application of any of the criteria. Unless it identifies an actual error of law, it must explain exactly how the judge's assessment is *clearly* wrong. Otherwise, it will only pay lip service to "deference". Furthermore, the fact that an appellate court identifies an error in relation to one condition does not authorize it to reassess all of the conditions (*ibid.*, at para. 35).

« À propos de l'opportunité du recours collectif », dans *Colloque sur les recours collectifs 2007* (2007), 7, p. 28). Ces objectifs n'ont rien perdu de leur pertinence.

[201] En vertu du *Code de procédure civile*, il incombe au demandeur de démontrer que sa demande satisfait aux conditions d'autorisation. Je suis en désaccord avec mon collègue le juge Brown lorsqu'il écrit — tout comme la Cour d'appel d'ailleurs — qu'un « doute » à cet égard doit jouer en faveur du demandeur (par. 42 et 79). Ce principe équivaut à renverser le fardeau que le législateur a choisi d'imposer au demandeur (voir A. Durocher et C. Marseille, « Autorisation d'exercer une action collective », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile II* (feuilles mobiles), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 21, par. 33). Les conditions doivent certes être appliquées avec souplesse, mais si le juge n'est pas convaincu que celles-ci sont respectées, l'autorisation doit être refusée. Bien entendu, le refus de l'autorisation n'empêche pas le demandeur, ni toute autre victime, de faire valoir ses droits à titre individuel.

[202] Enfin, il convient de rappeler que l'art. 575 *C.p.c.* confère un « pouvoir d'appréciation important » au juge appelé à déterminer si les conditions d'autorisation sont réunies (*Vivendi*, par. 33). Les juges de première instance sont les mieux placés pour accomplir cette tâche. Ce sont d'ailleurs eux qui devront composer avec l'action collective une fois celle-ci autorisée. Les juridictions d'appel doivent par conséquent faire montre de déférence à l'égard de leurs conclusions et n'intervenir qu'en présence d'une erreur de droit ou d'une appréciation « manifestement non fondée » de l'une des conditions (*ibid.*, par. 34). Il ne suffit pas à la juridiction d'appel de constater son désaccord quant à l'application de l'un ou l'autre des critères. À défaut d'identifier une véritable erreur de droit, elle doit expliquer précisément en quoi l'erreur d'appréciation du juge est *évidente*. Autrement, il ne s'agirait que d'une « déférence » de façade. De surcroît, le fait de déceler une erreur à l'égard d'une condition n'autorise pas les juridictions d'appel à apprécier à nouveau l'ensemble des conditions (*ibid.*, par. 35).

2019 CSC 35 (CanLII)

(2) Sufficiency of the Facts Alleged

[203] Province canadienne's appeal is based on the condition of sufficiency of the facts alleged set out in art. 575(2) *C.C.P.* I am substantially in agreement with my colleague Gascon J.'s interpretation of the applicable criterion (paras. 108-11, 171, 182 and 185-86). Essentially, our disagreement lies in the application of that criterion with respect to Province canadienne. While I believe that his discussion properly summarizes this Court's case law, I would elaborate on certain points in order to clearly explain my position on Province canadienne's appeal and to respond to some of the propositions made by my colleague Brown J.

[204] Under art. 575(2) *C.C.P.*, the judge must ensure that "the facts alleged appear to justify the conclusions sought". This condition is assessed in light of the *individual* cause of action of the applicant (or, as the case may be, the designated person) (*Sofio*, at para. 10; *Option Consommateurs v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416, at para. 9 (CanLII)). A class action is not a patchwork quilt: a judicial application cannot be based on the fault committed against one potential member combined with the injury suffered by another. As the majority of this Court noted in *Bou Malhab v. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 SCC 9, [2011] 1 S.C.R. 214, at para. 52, "[a] class action can succeed only if each claim it covers, taken individually, could serve as a basis for court proceedings". Although at the authorization stage the facts alleged with respect to members other than the applicant are relevant, and indeed necessary, to establish the composition of the class (arts. 574 and 575(3) *C.C.P.*), they are not sufficient on their own to show that the conclusions sought are justified within the meaning of art. 575(2) *C.C.P.*

[205] This Court has held that the applicant must allege sufficient facts to establish an "arguable case", that is, a "good colour of right" (*Vivendi*, at para. 37; *Infineon*, at paras. 65 and 67; *Longueuil (City)*, at para. 23; *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec v. Quebec Urban Community*

(2) La suffisance des faits allégués

[203] Le pourvoi de la Province canadienne repose sur la condition de la suffisance des faits allégués prévue à l'art. 575(2) *C.p.c.* Je suis largement en accord avec l'interprétation que mon collègue le juge Gascon fait du critère applicable (par. 108-111, 171, 182 et 185-186). Notre différend porte essentiellement sur son application à l'égard de la Province canadienne. Même si je suis d'avis que l'exposé du juge Gascon résume bien la jurisprudence de la Cour, je me permettrai d'apporter certaines précisions afin d'expliquer clairement ma position quant au pourvoi de la Province canadienne, ainsi que pour répondre à certaines des propositions de mon collègue le juge Brown.

[204] En vertu de l'art. 575(2) *C.p.c.*, le juge doit s'assurer que « les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées ». Cette condition s'apprécie à la lumière de la cause d'action *individuelle* du demandeur (ou, le cas échéant, de la personne désignée) (*Sofio*, par. 10; *Option Consommateurs c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, 2010 QCCA 1416, par. 9 (CanLII)). L'action collective n'est pas une courtepointe : on ne peut former une demande en justice en combinant la faute commise à l'encontre d'un membre potentiel avec le préjudice subi par un autre. Comme le souligne la majorité de la Cour dans *Bou Malhab c. Diffusion Métromédia CMR inc.*, 2011 CSC 9, [2011] 1 R.C.S. 214, par. 52, « [l]e recours collectif ne pourra réussir que si chacune des réclamations prises individuellement justifiait le recours aux tribunaux ». À l'étape de l'autorisation, les faits allégués qui se rapportent à d'autres membres que le demandeur sont pertinents, voire nécessaires, pour établir la composition du groupe (art. 574 et 575(3) *C.p.c.*), mais ils ne suffisent pas en eux-mêmes à démontrer que les conclusions recherchées sont justifiées au sens de l'art. 575(2) *C.p.c.*

[205] Selon la jurisprudence de la Cour, le demandeur doit alléguer des faits suffisants pour démontrer l'existence d'une « cause défendable », c'est-à-dire à une « apparence sérieuse de droit » (*Vivendi*, par. 37; *Infineon*, par. 65 et 67; *Longueuil (Ville)*, par. 23; *Comité régional des usagers des transports en commun*

2019 CSC 35 (CanLII)

Transit Commission, [1981] 1 S.C.R. 424, at p. 429). It is true that this threshold is "a low one" (*Infineon*, at para. 59), but it does exist, and the applicant must meet it (*Sofio*, at para. 24).

[206] In this regard, I agree with my colleague Gascon J. (at para. 185) that the courts must be careful not to lower the "relatively low standard" described by the Court in *Infineon* (at para. 89) and to make it a mere formality. In particular, it should be remembered that the application judge's role is not limited to screening out frivolous or clearly unfounded applications. Screening out such applications is certainly one of the *purposes* of the authorization process, but this is not the *criterion* adopted by the legislature (see *Infineon*, at paras. 61 and 65). Article 575 *C.C.P.* states that a judge authorizes a class action only if the facts alleged appear to justify the conclusions sought and, of course, if the other conditions are met (*Vivendi*, at para. 37). The burden on the applicant is therefore more onerous than simply establishing that the application is not frivolous or clearly unfounded (see P.-C. Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice: impact et évolution* (2006), at pp. 133-34). In my view, these two criteria must not be confused. The legislature expressly adopted the concept of a frivolous or clearly unfounded pleading in the provisions under which sanctions are imposed for abuse of procedure (art. 51 *C.C.P.*), but not at the stage of authorizing a class action. This legislative choice must be respected.

[207] To clear up any ambiguity, I note that my interpretation of art. 575(2) *C.C.P.* is entirely in keeping with the principles laid down in *Infineon*. In my opinion, a selective reading of that judgment must be avoided. It is true, as my colleague Brown J. notes (at para. 56), that this Court stated in *Infineon* that a court's role is "merely to filter out frivolous motions", but we cannot disregard the end of the same sentence, where this Court stated that a court must "grant those that meet the evidentiary and legal threshold requirements of art. 1003" of the former *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 (now art. 575 *C.C.P.*) (para. 61). On this point, the Court

de Québec c. Commission des transports de la Communauté urbaine de Québec, [1981] 1 R.C.S. 424, p. 429). Ce seuil est certes « peu élevé » (*Infineon*, par. 59), mais il existe, et il doit être franchi par le demandeur (*Sofio*, par. 24).

[206] À ce chapitre, tout comme mon collègue le juge Gascon (au par. 185), je suis d'avis que les tribunaux doivent se garder d'abaisser la « norme relativement peu exigeante » décrite par la Cour dans *Infineon* (au par. 89) et d'en faire une simple formalité. Notamment, il convient de rappeler que le rôle du juge d'autorisation ne se limite pas à filtrer les demandes frivoles ou manifestement mal fondées. Écarter de telles demandes constitue certes l'un des *objectifs* du processus d'autorisation, mais il ne s'agit pas du *critère* retenu par le législateur (voir *Infineon*, par. 61 et 65). L'article 575 *C.p.c.* précise que le juge autorise l'action collective uniquement si les conclusions recherchées paraissent justifiées au regard des faits allégués et si, bien sûr, les autres conditions sont remplies (*Vivendi*, par. 37). Le fardeau du demandeur est donc plus exigeant et ne consiste pas simplement à établir que sa demande n'est pas frivole ou manifestement mal fondée (voir P.-C. Lafond, *Le recours collectif, le rôle du juge et sa conception de la justice : impact et évolution* (2006), p. 133-134). À mon sens, il faut éviter de confondre ces deux critères. Le législateur a expressément adopté la notion d'acte de procédure frivole ou manifestement mal fondé dans le cadre des dispositions visant à sanctionner les abus de procédure (art. 51 *C.p.c.*), mais non au stade de l'autorisation de l'exercice d'une action collective. Ce choix législatif doit être respecté.

[207] Afin de dissiper toute ambiguïté, je précise que mon interprétation de l'art. 575(2) *C.p.c.* est tout à fait fidèle aux enseignements d'*Infineon*. Je suis d'avis qu'il faut éviter de faire une lecture sélective de cet arrêt. Il est vrai, comme le souligne mon collègue le juge Brown (au par. 56), que la Cour y indique que le tribunal « écarte simplement les demandes frivoles », mais la fin de cette même phrase, où la Cour précise que le tribunal « autorise celles qui satisfont aux exigences relatives au seuil de preuve et au seuil légal prévus à l'art. 1003 » de l'ancien *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25 (maintenant l'art. 575 *C.p.c.*), ne peut être ignorée

2019 CSC 35 (CanLII)

in *Infineon* referred to *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec*, in which it was stated that an application judge must "reject entirely any frivolous or manifestly improper action, and authorize only those in which the facts alleged disclose a good colour of right" (p. 429, cited in *Infineon*, at para. 62 (emphasis added)). Therefore, while a court must of course screen out frivolous or clearly unfounded applications from the outset, the criterion applicable to the condition set out in art. 575(2) *C.C.P.* is separate and, above all, more stringent. At the risk of repeating myself, the burden on the applicant is to show an "arguable case", which is equivalent to a good colour of right, a *prima facie* case or, in French, "*une apparence sérieuse de droit*" (*Infineon*, at paras. 64-65, citing, among others, *Longueuil (City)*, at para. 23). This is also how my colleague Gascon J. defines the applicable criterion (para. 109).

[208] For an application to establish an "arguable case", and thus for the conclusions sought to appear to be justified, the application judge must be able to infer the proposed legal syllogism from the facts alleged (see, e.g., *Pharmascience inc. v. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367, at paras. 29 and 35; *Option Consommateurs v. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, at para. 36 (CanLII); *Union des consommateurs v. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243, at para. 88). The legal syllogism must be [TRANSLATION] "clear, complete and rigorous" (S. E. Finn, *L'action collective au Québec* (2016), at p. 173), because even at the authorization stage, "the class action mechanism cannot be used to make up for the absence of one of the constituent elements of the cause of action" (*Bou Malhab*, at para. 52). As Professor Lafond writes, [TRANSLATION] "since legal arguments are not assumed to be correct, they need to be demonstrated in order to show the soundness of the legal syllogism" (Lafond (2006), at p. 132 (emphasis added)). Provencher J. provided an excellent summary of the applicable law in *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394:

[TRANSLATION] The courts have determined that the legal syllogism proposed by an applicant must be clear

(par. 61). À cet égard, l'arrêt *Infineon* renvoie à *Comité régional des usagers des transports en commun de Québec*, où la Cour énonce que le juge d'autorisation « écarte d'emblée tout recours frivole ou manifestement mal fondé et n'autorise que ceux où les faits allégués dévoilent une apparence sérieuse de droit » (p. 429, cité dans *Infineon*, par. 62 (je souligne)). Ainsi, bien que le tribunal doive bien sûr filtrer d'entrée de jeu les demandes frivoles ou manifestement non fondées, le critère applicable à la condition prévue à l'art. 575(2) *C.p.c.* est distinct et, surtout, plus exigeant. Au risque de me répéter, le fardeau du demandeur consiste à démontrer l'existence d'une « cause défendable », ce qui correspond à une apparence sérieuse de droit ou, en anglais, aux expressions « *good colour of right* » et « *prima facie case* » (*Infineon*, par. 64-65, citant notamment *Longueuil (Ville)*, par. 23). C'est également ainsi que mon collègue le juge Gascon définit le critère applicable (par. 109).

[208] Pour qu'une demande présente une « cause défendable », et donc que les conclusions recherchées paraissent justifiées, le juge d'autorisation doit être en mesure d'inférer le syllogisme juridique avancé des faits allégués (voir, p. ex., *Pharmascience inc. c. Option Consommateurs*, 2005 QCCA 437, [2005] R.J.Q. 1367, par. 29 et 35; *Option Consommateurs c. Bell Mobilité*, 2008 QCCA 2201, par. 36 (CanLII); *Union des consommateurs c. Bell Canada*, 2012 QCCA 1287, [2012] R.J.Q. 1243, par. 88). Ce syllogisme juridique doit être « clair, complet et rigoureux » (S. E. Finn, *L'action collective au Québec* (2016), p. 173). En effet, même à l'étape de l'autorisation, « on ne peut s'autoriser du mécanisme du recours collectif pour suppléer à l'absence d'un des éléments constitutifs du droit d'action » (*Bou Malhab*, par. 52). Comme l'écrit le professeur Lafond, « puisque l'argumentation juridique n'est pas tenue pour exacte, elle doit faire l'objet d'une démonstration, afin de mettre au jour la justesse du syllogisme juridique » (Lafond (2006), p. 132 (je souligne)). À cet égard, le juge Provencher résume parfaitement le droit applicable dans *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394 :

Les tribunaux ont déterminé que le syllogisme juridique proposé par un requérant doit apparaître clairement,

2019 CSC 35 (CanLII)

and must not involve vague possibilities, inferences or assumptions. It must constitute rigorous deductive reasoning that presupposes no implied extraneous proposition. [Emphasis added; para. 31 (CanLII).]

[209] Consideration of the legal syllogism sometimes requires the court to decide a pure question of law at the authorization stage (*Trudel v. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413, at paras. 2-3 (CanLII); *Toure v. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577, at para. 42 (CanLII); *Lambert v. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433, at para. 12 (CanLII); *Groupe d'action d'investisseurs dans Biosyntech v. Tsang*, 2016 QCCA 1923, at para. 33 (CanLII); *Fortier v. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195, at paras. 89-91 (CanLII); for an example, see also *Infineon*, at paras. 107-17). Where such a question can be decided without weighing the evidence and where the outcome of the case depends on it, I believe that it is very much in the interests of justice — and consistent with the guiding principle of proportionality — for the court to deal with the question at the authorization stage. Otherwise, it would be necessary to wait for an exception to dismiss to be raised on the merits after the class action is authorized, which would result in a needless waste of resources and effort, both for the parties and for the judicial system (see Finn, *L'action collective au Québec*, at p. 170). This is in fact the reason for which, in the instant case, the Court is ruling on the interpretation of art. 2926.1 *C.C.Q.* at this stage.

[210] In assessing the legal syllogism in light of the facts alleged, the application judge must refrain from weighing the evidence and thereby intruding into the sphere of the trial judge (*Infineon*, at para. 68). The facts alleged are, in principle, assumed to be true as long as they are sufficiently specific and concrete to make it possible for the defendants to know the allegations against them and for the court to assess the quality of the legal syllogism (see *Infineon*, at para. 67; *Toure*, at para. 38; *Sibiga v. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, at para. 52 (CanLII)). However, facts that are clearly contradicted by reliable evidence cannot be assumed to be true (*Bell Mobilité*, at para. 38; *Charles v. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, at para. 43 (CanLII); Finn, *Class Actions in Québec: Notes for Non-Residents*, at p. 21).

sans vague possibilité, inférence ou hypothèse. Il doit constituer un raisonnement déductif rigoureux, qui ne suppose aucune proposition étrangère sous-entendue. [Je souligne; par. 31 (CanLII).]

[209] L'examen du syllogisme juridique oblige parfois le tribunal à trancher une pure question de droit dès l'étape de l'autorisation (*Trudel c. Banque Toronto-Dominion*, 2007 QCCA 413, par. 2-3 (CanLII); *Toure c. Brault & Martineau inc.*, 2014 QCCA 1577, par. 42 (CanLII); *Lambert c. Whirlpool Canada, l.p.*, 2015 QCCA 433, par. 12 (CanLII); *Groupe d'action d'investisseurs dans Biosyntech c. Tsang*, 2016 QCCA 1923, par. 33 (CanLII); *Fortier c. Meubles Léon ltée*, 2014 QCCA 195, par. 89-91 (CanLII); en guise d'exemple, voir aussi *Infineon*, par. 107-117). Lorsque répondre à une telle question ne requiert aucune appréciation de la preuve et que le sort du litige en dépend, il me semble tout à fait dans l'intérêt de la justice — et conforme au principe directeur de la proportionnalité — que le tribunal s'en saisisse dès l'étape de l'autorisation. Dans le cas contraire, il faudrait attendre qu'un moyen d'irrecevabilité soit exercé au fond, après l'autorisation, ce qui entraînerait un gaspillage inutile de ressources et d'efforts, tant pour les parties que pour l'appareil judiciaire (voir Finn, *L'action collective au Québec*, p. 170). C'est d'ailleurs ce qui justifie, en l'espèce, que la Cour se prononce à ce stade sur l'interprétation de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*

[210] En évaluant le syllogisme juridique à la lumière des faits allégués, le juge d'autorisation doit s'abstenir d'apprécier la preuve et, par le fait même, de s'immiscer dans le domaine du juge du procès (*Infineon*, par. 68). Les faits allégués sont en principe tenus pour avérés, à condition d'être suffisamment précis et concrets pour permettre aux parties défenderesses de savoir ce qu'on leur reproche et au tribunal d'apprécier la qualité du syllogisme juridique (voir *Infineon*, par. 67; *Toure*, par. 38; *Sibiga c. Fido Solutions inc.*, 2016 QCCA 1299, par. 52 (CanLII)). Des faits clairement contredits par une preuve fiable ne sauraient toutefois être tenus pour avérés (*Bell Mobilité*, par. 38; *Charles c. Boiron Canada inc.*, 2016 QCCA 1716, par. 43 (CanLII); Finn, *Class Actions in Québec : Notes for Non-Residents*, p. 21).

2019 CSC 35 (CanLII)

[211] Moreover, vague, general or imprecise allegations — as well as mere statements of a legal nature, opinions or assumptions — cannot suffice to establish an "arguable case" (*Infineon*, at paras. 67 and 127; *Bell Mobilité*, at paras. 37-38; Finn, *Class Actions in Québec: Notes for Non-Residents*, at p. 21). As this Court stated in *Infineon*, "mere assertions are insufficient without some form of factual underpinning" (para. 134). It is true that the evidence adduced at the authorization stage can sometimes compensate for a *lack of precision* in the facts alleged, but no evidence can cure the *absence* of specific factual allegations regarding an essential element of the cause of action. In this regard, to the extent that my colleague Brown J.'s reasons suggest that the evidence adduced could, on its own, establish an arguable case even though the application for authorization contains only very vague, general and imprecise allegations, I disagree. The actual wording of art. 575(2) *C.C.P.* indicates that authorization must be based on the "facts alleged". This means that the applicant cannot simply make generic assertions like "the respondent committed a fault that caused an injury", adduce some evidence and then leave it to the judge to sift through the evidence to find the elements required to establish an arguable case.

[212] In addition, the application judge should not rely on mere speculation to make up for the shortcomings of a poorly crafted application. I agree with my colleague Gascon J. that where allegations are vague, general or imprecise, "a judge can neither presume the existence of something that they do not contain nor infer something that could have been included in them" (para. 186). In my view, it is not the application judge's role to [TRANSLATION] "read between the lines" of the pleading, as Bich J.A. put it in *Asselin v. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673, at para. 33 (CanLII). The judge should unquestionably avoid an overly strict and literal reading of the application, but should nonetheless confine himself or herself to the facts actually alleged in the application, without trying to complete them (see Finn, *Class Actions in Québec: Notes for Non-Residents*, at p. 86; see also *Sofio*,

[211] De plus, des allégations vagues, générales ou imprécises — tout comme de simples énoncés de nature juridique, des opinions ou des hypothèses — ne peuvent suffire à démontrer l'existence d'une « cause défendable » (*Infineon*, par. 67 et 127; *Bell Mobilité*, par. 37-38; Finn, *Class Actions in Québec : Notes for Non-Residents*, p. 21). Comme l'a dit la Cour dans *Infineon*, « de simples affirmations sont insuffisantes sans quelque forme d'assise factuelle » (par. 134). Il est vrai que la preuve présentée à l'étape de l'autorisation peut parfois suppléer au *manque de précision* des faits allégués, mais aucune preuve ne peut remédier à l'*absence* d'allégations factuelles spécifiques quant à un élément essentiel de la cause d'action. À cet égard, je suis en désaccord avec mon collègue le juge Brown dans la mesure où ses motifs laissent entendre que la preuve présentée pourrait en elle-même démontrer l'existence d'une cause défendable, et ce, alors que la demande d'autorisation ne contient que des allégations des plus vagues, générales et imprécises. Selon les termes mêmes de l'art. 575(2) *C.p.c.*, l'autorisation doit reposer sur les « faits allégués ». Le demandeur ne peut donc se contenter de formuler des affirmations génériques telles que « le défendeur a commis une faute ayant causé un préjudice », de présenter quelques éléments de preuve et de laisser au juge la tâche de fouiller lui-même dans cette preuve afin d'y trouver les éléments nécessaires démontrant l'existence d'une cause défendable.

[212] Qui plus est, le juge d'autorisation ne devrait pas s'appuyer sur de simples conjectures pour combler les lacunes d'une demande mal ficelée. Je suis d'accord avec mon collègue le juge Gascon pour dire que des allégations vagues, générales ou imprécises « ne permettent pas aux juges de présumer l'existence de ce qui ne s'y trouve pas, pas plus que d'inférer ce qui aurait pu y avoir été écrit » (par. 186). À mon avis, il n'appartient pas au juge d'autorisation de « lire entre les lignes » de la procédure, pour reprendre la formule de la juge Bich dans *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673, par. 33 (CanLII). Sans conteste, le juge doit éviter de faire une lecture excessivement rigoureuse et littérale de la demande, mais il doit néanmoins s'en tenir aux faits qui y sont effectivement allégués, sans chercher à les compléter (voir Finn, *Class Actions in Québec : Notes for Non-Residents*,

2019 CSC 35 (CanLII)

at para. 25). In saying this, I am not, of course, expressing any opinion on the merits of the decision in *Asselin*, which is still the subject of an application for leave to appeal to this Court.

[213] I will conclude on the interpretation of art. 575(2) *C.C.P.* simply by adding that — contrary to what is suggested by the Court of Appeal's reasons — the applicable criterion for determining whether the condition has been met does not vary depending on the specific context of the case (see paras. 18, 48, 52 and 92 (CanLII)). In each case, the facts alleged must disclose an arguable case that rests on a clear, complete and rigorous legal syllogism. At most, the application judge must be mindful of the evidentiary difficulties that some cases present at the authorization stage, that is, prior to pre-trial examinations and the disclosure of evidence.

B. *Absence of an Arguable Case Against Province Canadienne*

[214] With all due respect for my colleagues' contrary view, I fail to see how the application judge's assessment of the sufficiency of the facts alleged (art. 575(2) *C.C.P.*) was "clearly wrong" in relation to Province canadienne. On the basis of the application and supporting exhibits, it was certainly open to the judge to conclude, as he did, that the facts alleged disclosed no cause of action — no legal relationship — between J.J. and Province canadienne. This is, in fact, the inevitable conclusion, unless of course one "presume[s] the existence of something that they do not contain" or "infer[s] something that could have been included in them", as my colleague Gascon J. states in relation to the Oratory (para. 186). In my view, the Court of Appeal erred in reversing the application judge's decision and in trying itself to remedy, on the basis of pure speculation, the obvious shortcomings of the application for authorization.

[215] The application judge began by properly noting that [TRANSLATION] "[i]t is a basic rule that a person instituting an action must sue the right person in order to have any hope of success" (para. 88). He

p. 86; voir aussi *Sofio*, par. 25). En faisant ce commentaire, il va de soi que je n'exprime aucune opinion sur le bien-fondé de la décision *Asselin*, laquelle fait encore l'objet d'une demande d'autorisation d'appel devant notre Cour.

[213] Je conclurai sur l'interprétation de l'art. 575(2) *C.p.c.* en ajoutant simplement que — contrairement à ce que suggèrent les motifs de la Cour d'appel — le critère applicable permettant de déterminer si la condition a été remplie ne varie pas en fonction du contexte particulier de l'affaire (voir par. 18, 48, 52 et 92 (CanLII)). Dans tous les cas, les faits allégués doivent révéler une cause défendable reposant sur un syllogisme juridique clair, complet et rigoureux. Tout au plus, le juge d'autorisation doit se montrer sensible aux difficultés de preuve que soulèvent certaines affaires à l'étape de l'autorisation, c'est-à-dire avant la tenue d'interrogatoires préalables et la communication d'éléments de preuve.

B. *L'absence d'une cause défendable à l'encontre de la Province canadienne*

[214] Avec égards pour l'opinion contraire formulée par mes collègues, je ne vois pas en quoi l'appréciation par le juge d'autorisation de la suffisance des faits allégués (art. 575(2) *C.p.c.*) était « manifestement non fondée » en ce qui concerne la Province canadienne. À la lecture de la demande et des pièces à son soutien, le juge pouvait certainement conclure, comme il l'a fait, que les faits allégués ne révèlent aucune cause d'action — aucun lien de droit — entre J.J. et la Province canadienne. En fait, c'est la conclusion qui s'impose, à moins bien sûr de « présumer l'existence de ce qui ne s'y trouve pas » ou « d'inférer ce qui aurait pu y avoir été écrit » pour citer la formule que mon collègue le juge Gascon emploie à l'égard de l'Oratoire (par. 186). À mon avis, la Cour d'appel a fait erreur en infirmant la décision du juge d'autorisation et en cherchant à combler elle-même, sur la base de pures conjectures, les lacunes évidentes de la demande d'autorisation.

[215] Le juge d'autorisation a d'abord noté avec justesse que « [p]our espérer obtenir gain de cause [. . .], une règle de base impose à celui qui intente le recours de s'assurer de poursuivre la bonne personne »

2019 CSC 35 (CanLII)

then found that the respondent had not shown that his application complied with this principle and that, as a result, the conclusions sought against Province canadienne did not appear to be justified (paras. 89-98). The application judge's conclusions regarding the absence of a legal relationship were based not on an improper assessment of the probative value of the exhibits filed, but rather on the insufficiency of the facts alleged and on reliable, uncontradicted evidence adduced by the respondent himself. In my view, there was no error in the judge's approach or reasoning, at least on this point.

[216] The respondent's allegations against Province canadienne relate to events that date back to the 1950s. Specifically, J.J. alleges that two members of Province canadienne aggressed him repeatedly between 1951 and 1955, while he was a student at the Notre-Dame-des-Neiges school and an altar boy at the Oratory. As well, the list of potential victims filed by the respondent refers to sexual aggressions that allegedly occurred in the 1940s. According to the allegations, Province canadienne was aware at the time that some of its members were committing such acts and knowingly ignored them and covered them up.

[217] But as the application judge noted, the evidence adduced by the respondent himself clearly establishes that Province canadienne, as a distinct legal person, did not exist at the time of the alleged events. It was constituted on January 1, 2008 under the *Religious Corporations Act*, CQLR, c. C-71 ("*R.C.A.*"), and has not been amalgamated or continued. These uncontested facts appear in the information statement for a legal person found in the enterprise register, to which the application for authorization refers directly (para. 3.1). The incidents related to J.J.'s personal action — the only ones relevant to establishing an arguable case under art. 575(2) *C.C.P.* — therefore allegedly occurred half a century before Province canadienne was constituted. What is more, J.J.'s two alleged aggressors died in 2001 and 2004 and thus were never members of Province canadienne. Finally, the list of potential victims refers to incidents that allegedly occurred no later than the 1980s.

(par. 88). Il a par la suite conclu que l'intimé n'avait pas démontré que sa demande respectait ce principe et que, de ce fait, les conclusions recherchées à l'encontre de la Province canadienne ne paraissaient pas justifiées (par. 89-98). Les conclusions du juge d'autorisation quant à l'absence de lien de droit ne reposent pas sur une appréciation inappropriée de la valeur probante des pièces au dossier, mais sur l'insuffisance des faits allégués et sur une preuve fiable, non contredite, et présentée par l'intimé lui-même. À mon avis, la démarche et le raisonnement du juge ne sont entachés, du moins sur ce point, d'aucune erreur.

[216] L'intimé reproche à la Province canadienne des faits qui remonteraient aux années 50. De façon plus particulière, J.J. allègue que deux membres de la Province canadienne l'ont agressé à répétition alors qu'il fréquentait l'école Notre-Dame-des-Neiges et qu'il était servant de messe à l'Oratoire, entre 1951 et 1955. Par ailleurs, la liste de victimes potentielles produite par l'intimé fait état d'agressions à caractère sexuel qui seraient survenues dans les années 40. Selon les allégations, la Province canadienne avait connaissance à l'époque que certains de ses membres commettaient de tels actes, et les aurait sciemment ignorés et camouflés.

[217] Or, comme l'a fait remarquer le juge d'autorisation, la preuve présentée par l'intimé lui-même établit clairement que la Province canadienne, en tant que personne morale distincte, n'existait pas au moment des faits allégués. La Province canadienne a été constituée le 1er janvier 2008 en vertu de la *Loi sur les corporations religieuses*, RLRQ, c. C-71 (« *L.c.r.* »), et n'a fait l'objet d'aucune fusion ou continuation. Ces faits non contestés figurent à l'état des renseignements sur une personne morale au registre des entreprises, auquel réfère directement la demande d'autorisation (par. 3.1). Les événements qui se rapportent à l'action personnelle de J.J. — les seuls qui sont pertinents pour établir l'existence d'une cause défendable au sens de l'art. 575(2) *C.p.c.* — seraient donc survenus un demi-siècle avant la constitution de la Province canadienne. De plus, les deux agresseurs allégués de J.J. sont décédés en 2001 et 2004, et n'ont donc jamais été membres de la Province canadienne. Enfin, la liste des victimes potentielles renvoie à des événements qui seraient survenus au plus tard dans les années 80.

2019 CSC 35 (CanLII)

[218] Even if the facts are assumed to be true and the evidence adduced is considered, the application for authorization does not indicate the basis on which Province canadienne could be liable — whether for its own fault or for that of another person — for acts or omissions that occurred before it was constituted. The legal syllogism is flawed or clearly incomplete, if not absent. There are two possibilities: either J.J. sued the wrong defendant, or he failed to allege certain facts that were essential to establishing the basis for his cause of action. In either case, the application judge had no choice but to conclude, as he did, that the respondent had not met his burden of demonstrating an arguable case under art. 575(2) *C.C.P.*

[219] On this point, the Court of Appeal's decision does not show that the application judge's assessment was clearly wrong; quite the contrary. The Court of Appeal justified its intervention by stating that, even though Province canadienne was constituted in 2008, it was merely the instrument of a religious community that had itself existed at the time of the alleged acts (paras. 72-73). The Court of Appeal assumed that, at that time, this community had acted through *another* legal person, Corporation Jean-Brillant, which had been constituted on May 10, 1947 (para. 73). Essentially, the Court of Appeal conflated a religious community having no juridical personality with two distinct legal persons, Province canadienne and Corporation Jean-Brillant. It seems to have assumed that, from a legal standpoint, they were a single entity, without regard for the applicable rules concerning legal persons. Thus, in 2008, the officers of the religious community purportedly [TRANSLATION] "decided on a *de facto* basis to abandon Corporation Jean-Brillant and to be constituted under the name Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix" (para. 75). According to the Court of Appeal, that decision to [TRANSLATION] "do *business* using a different legal personality from the one that had served as its flagship until then" could not make the "delictual nature of its fault" cease to exist (para. 72 (emphasis in original)). In my view, these mere speculative statements cannot, on their own, establish the basis for a cause

[218] Même en tenant les faits pour avérés et en prenant en compte la preuve présentée, la demande d'autorisation ne fait pas voir à quel titre la Province canadienne pourrait être responsable — soit pour sa propre faute soit pour celle d'autrui — d'actes ou d'omissions antérieurs à sa constitution. Le syllogisme juridique est vicié ou encore manifestement incomplet, sinon absent. De deux choses l'une : ou bien J.J. a poursuivi la mauvaise partie défenderesse, ou bien il a omis d'alléguer certains faits essentiels pour établir le fondement de sa cause d'action. Dans les deux cas, le juge d'autorisation n'avait d'autre choix que de conclure, comme il l'a fait, que l'intimé ne s'est pas acquitté du fardeau qui lui incombait de démontrer l'existence d'une cause défendable au sens de l'art. 575(2) *C.p.c.*

[219] Sur ce point, la décision de la Cour d'appel ne démontre nullement que l'appréciation du juge d'autorisation était manifestement non fondée, bien au contraire. La Cour d'appel a justifié son intervention en affirmant que, bien que constituée en 2008, la Province canadienne n'est que l'instrument d'une communauté religieuse qui, elle, existait à l'époque des gestes reprochés (par. 72-73). La Cour d'appel tient pour acquis que cette communauté agissait alors par l'entremise d'une *autre* personne morale, la Corporation Jean-Brillant, dont la constitution remonte au 10 mai 1947 (par. 73). Somme toute, la Cour d'appel fait l'amalgame entre, d'une part, une communauté religieuse sans personnalité juridique et, d'autre part, deux personnes morales distinctes, la Province canadienne et la Corporation Jean-Brillant. La Cour d'appel semble présumer qu'il s'agit, sur le plan juridique, d'une seule et même entité, et ce, sans égard aux règles applicables en ce qui a trait aux personnes morales. Ainsi, les dirigeants de la communauté religieuse auraient, en 2008, « décidé *de facto* d'abandonner La Corporation Jean-Brillant pour se constituer sous le nom de La Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix » (par. 75). Selon la Cour d'appel, cette décision de « faire *affaire* sous le couvert d'une personnalité morale différente de celle qui lui avait jusque-là servi de vaisseau amiral » ne peut faire disparaître la « nature délictuelle de sa faute » (par. 72 (en italique dans l'original)). Je suis d'avis que ces simples affirmations relevant de l'hypothèse ne permettent pas à elles seules d'établir

2019 CSC 35 (CanLII)

of action against Province canadienne, even at the authorization stage.

[220] To begin with, Province canadienne is a *legal person*. As a result, the *C.C.Q.* recognizes it as possessing a distinct juridical personality, including in relation to its members (arts. 298 and 309), and as having its own patrimony (art. 302). The *R.C.A.* sets out the rules applicable to the constitution and operation of a religious corporation and states that Part III of the *Companies Act*, CQLR, c. C-38, also applies, with the necessary modifications, to such a corporation. The information statement in the enterprise register indicates that the objects of Province canadienne are to organize, administer and maintain a religious congregation, which are the objects referred to in s. 2 of the *R.C.A.* In s. 1 of that statute, the word "congregation" is defined as a group of religious who are members of a religious community.

[221] Further, the fact that Province canadienne has a religious mission does not allow its juridical personality to be disregarded. I acknowledge that the evidence tends to show that Province canadienne is one of the legal vehicles of a religious community, the Holy Cross community, and that the history of that community dates back to well before 2008 (see, e.g., the report broadcast on the *Enquête* program and the *Act to incorporate "St. Joseph's Oratory of Mount Royal"*, S.Q. 1916, c. 90, which refers to the "Congregation of the Holy Cross"). However, such a connection to the Holy Cross community would not make Province canadienne liable *per se* for acts and omissions committed before it was constituted by members of that community or by other legal entities that may have been connected to that community. In addition, s. 16 of the *R.C.A.* specifically establishes a continuance mechanism by which a religious corporation can succeed a corporation that has been dissolved and thus become seized with that corporation's rights, property and obligations. Section 8 of the *R.C.A.* also refers to the amalgamation provisions of the *Companies Act*, which provide for the transfer of debts, contracts, liabilities and duties to a new amalgamated entity (s. 18(6)). Finally,

le fondement d'une cause d'action à l'encontre de la Province canadienne, et ce, même au stade de l'autorisation.

[220] D'abord, la Province canadienne est une *personne morale*. À ce titre, le *C.c.Q.* lui reconnaît une personnalité juridique distincte, y compris vis-à-vis ses membres (art. 298 et 309), ainsi qu'un patrimoine qui lui est propre (art. 302). La *L.c.r.* prévoit les règles applicables à la constitution et au fonctionnement d'une corporation religieuse, et précise que la partie III de la *Loi sur les compagnies*, RLRQ, c. C-38, s'applique également à cette corporation, avec les adaptations nécessaires. L'état des renseignements figurant au registre des entreprises indique que la Province canadienne a pour objets d'organiser, d'administrer et de maintenir une congrégation religieuse, ce qui correspond aux objets mentionnés à l'art. 2 de la *L.c.r.* À l'article 1 de cette loi, le mot « congrégation » est défini comme étant un ensemble de religieux faisant partie d'une communauté religieuse.

[221] Ensuite, la mission religieuse de la Province canadienne ne permet pas de faire abstraction de sa personnalité juridique. Je reconnais que la preuve tend à démontrer que la Province canadienne constitue l'un des véhicules juridiques d'une communauté religieuse, celle de Sainte-Croix, et que l'histoire de cette communauté commence bien avant 2008 (voir, p. ex., le reportage de l'émission *Enquête* et la *Loi constituant en corporation l'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal*, S.Q. 1916, c. 90, laquelle mentionne la « congrégation de Sainte-Croix »). Un tel lien avec la communauté de Sainte-Croix ne rendrait cependant pas la Province canadienne responsable en soi des actes et omissions commis antérieurement à sa constitution par des membres de cette communauté, ou par d'autres entités juridiques qui pourraient avoir été liées à celle-ci. L'article 16 *L.c.r.* établit d'ailleurs expressément un mécanisme de continuation en vertu duquel une corporation religieuse peut succéder à une corporation qui fait l'objet d'une dissolution et ainsi devenir responsable des droits, biens et obligations de cette dernière. L'article 8 *L.c.r.* renvoie aussi aux dispositions sur les fusions de la *Loi sur les compagnies*, lesquelles prévoient le transfert des dettes et obligations à une nouvelle entité fusionnée

2019 CSC 35 (CanLII)

s. 2 of the *R.C.A.* contemplates the possibility that a single religious community will constitute a number of distinct and autonomous corporations for various purposes, without the corporations having the same juridical personality or the same patrimony (see, by analogy, *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394, at para. 37).

[222] The application for authorization contains no allegation from which it might be inferred that Province canadienne is the product of a continuance or of an amalgamation with an entity that could itself be liable for the acts or omissions alleged against Province canadienne by the respondent. In fact, as I have mentioned, there is reliable, uncontested evidence that clearly suggests the contrary. To sum up, the mere fact that Province canadienne was constituted under the *R.C.A.* — as opposed, for example, to the *Business Corporations Act*, CQLR, c. S-31.1 — does not make it responsible for the debts, contracts, liabilities and duties of other entities that may have been connected to the Holy Cross religious community in the past. On this point, I disagree with Brown J. insofar as he suggests that the juridical personality of religious corporations differs in nature from that of legal persons with secular purposes (para. 51).

[223] As for the Court of Appeal's statement that the Holy Cross religious community decided [TRANSLATION] "on a *de facto* basis to abandon" Corporation Jean-Brillant (para. 75), this is merely an assumption that has no basis whatsoever in the facts alleged in the application or, for that matter, in the exhibits filed in support of it. I note that the application for authorization says practically nothing about the appellants' corporate identity — apart from three very general statements (paras. 3.1-3.3) — and nothing at all about their possible connections with other entities. This is surprising and, in my view, illustrates the shortcomings of the proposed class action. By way of comparison, the amended application for authorization in *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394, another case dealing with sexual aggression allegations involving religious institutions, contained 25 detailed allegations concerning the corporate history of the community concerned.

(art. 18(6)). Enfin, l'art. 2 *L.c.r.* envisage la possibilité qu'une même communauté religieuse puisse constituer, à différentes fins, diverses corporations distinctes et autonomes, sans pour autant que ces corporations partagent la même personnalité juridique et le même patrimoine (voir, par analogie, *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394, par. 37).

[222] La demande d'autorisation ne contient aucune allégation permettant d'inférer que la Province canadienne serait issue d'une continuation ou d'une fusion avec une entité qui, elle, pourrait être responsable des actes ou omissions que l'intimé lui reproche. De fait, comme je l'ai mentionné précédemment, une preuve fiable et non contestée indique clairement le contraire. En somme, le simple fait que la Province canadienne ait été constituée en vertu de la *L.c.r.* — plutôt, par exemple, qu'en vertu de la *Loi sur les sociétés par actions*, RLRQ, c. S-31.1 — ne la rend pas responsable des dettes et obligations d'autres entités qui pourraient avoir été liées par le passé à la communauté religieuse de Sainte-Croix. À cet égard, je suis en désaccord avec le juge Brown dans la mesure où ce dernier suggère que la personnalité juridique des corporations religieuses diffère en nature de celle des personnes morales qui poursuivent des fins séculières (par. 51).

[223] Quant à l'affirmation de la Cour d'appel selon laquelle la communauté religieuse de Sainte-Croix aurait décidé « *de facto* d'abandonner » la Corporation Jean-Brillant (par. 75), il ne s'agit que d'une hypothèse que n'appuient aucunement les faits allégués dans la demande, ni d'ailleurs les pièces produites au soutien de celle-ci. Je note que la demande d'autorisation ne dit pratiquement rien au sujet de l'identité corporative des appelants — si ce n'est trois énoncés des plus généraux (par. 3.1-3.3) — et absolument rien au sujet de leurs liens potentiels avec d'autres entités. Cela surprend et illustre, selon moi, les lacunes de l'action collective proposée. En guise de comparaison, la demande d'autorisation modifiée dans le dossier *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394, une autre affaire portant sur des allégations d'agressions à caractère sexuel impliquant des institutions religieuses, comprenait 25 allégations détaillées sur l'historique corporatif de la communauté en cause.

2019 CSC 35 (CanLII)

[224] In the present case, the application itself states nothing about Corporation Jean-Brillant and obviously includes no factual allegations concerning its corporate history and its connections with Province canadienne. The only references to Corporation Jean-Brillant in the record are found in an information statement from the enterprise register. That document indicates that Corporation Jean-Brillant was constituted in 1947, that its purposes are religion and teaching, that it used the name "Les Frères de Sainte-Croix" until January 7, 2008 and that it still existed when the application for authorization was filed in November 2013. Moreover, on September 3, 2014, it had the same address and some of the same directors as Province canadienne. As a whole, this evidence undeniably suggests that the two corporations are connected not only with each other, but also more broadly with the Holy Cross religious community. However, there is nothing to indicate that the religious community abandoned Corporation Jean-Brillant and that all that remains of that corporation is an empty shell. In this respect, the Court of Appeal's reasoning does not involve "more than mere assumptions and speculation", as my colleague Gascon J. puts it (para. 170).

[225] What is more, even if it is assumed that Province canadienne and Corporation Jean-Brillant were in fact alter egos — which would presuppose that one had no "separate directing mind", to the point of being the "puppet" of the other — this alone would be insufficient to disregard their distinct juridical personalities and treat them as a single person (P. Martel, in collaboration with G. A. Lebel and L. Martel, *La corporation sans but lucratif au Québec* (loose-leaf), at pp. 3-24 and 3-25). In this sense, the fact that the two corporations may have been constituted by the same members or by the same religious community would not in itself be of any legal consequence. The same is true of the "abandonment" of one in favour of the other. Moreover, contrary to what Brown J.'s reasons suggest, the number of employees or establishments of these corporations would not in itself demonstrate abandonment (para. 2). Paul Martel accurately summarizes

[224] En l'espèce, la demande elle-même ne dit mot de la Corporation Jean-Brillant, et ne comporte évidemment aucune allégation de fait concernant son historique corporatif et ses liens avec la Province canadienne. Les seules mentions au dossier se rapportant à la Corporation Jean-Brillant proviennent d'un état des renseignements figurant au registre des entreprises. Ce document nous apprend que la Corporation Jean-Brillant a été constituée en 1947, qu'elle a pour fins la religion et l'enseignement, qu'elle a utilisé le nom « Les Frères de Sainte-Croix » jusqu'au 7 janvier 2008 et qu'elle existait toujours au moment où la demande d'autorisation a été présentée, en novembre 2013. De plus, en date du 3 septembre 2014, la Corporation Jean-Brillant partageait la même adresse que la Province canadienne, de même que certains administrateurs. Ensemble, ces éléments suggèrent indéniablement que les deux corporations entretiennent des liens, non seulement entre elles, mais aussi, plus largement, avec la communauté religieuse de Sainte-Croix. Cependant, rien n'indique que la communauté religieuse a délaissé la Corporation Jean-Brillant et qu'il ne reste plus de celle-ci qu'une coquille vide. Ici, le raisonnement de la Cour d'appel ne va pas « au-delà de simples suppositions ou de spéculations », pour reprendre l'expression de mon collègue le juge Gascon (par. 170).

[225] Qui plus est, même en présumant que la Province canadienne et la Corporation Jean-Brillant étaient en fait des alter ego — ce qui supposerait que l'une n'a aucune « identité pensante distincte », à tel point qu'elle n'est que la « marionnette » de l'autre — ce simple fait serait insuffisant, en lui-même, pour faire abstraction de leur personnalité juridique distincte et les traiter comme une seule et même personne (P. Martel, avec la collaboration de G. A. Lebel et L. Martel, *La corporation sans but lucratif au Québec* (feuilles mobiles), p. 3-24 et 3-25). En ce sens, le fait que les deux corporations puissent être constituées par les mêmes membres ou encore par la même communauté religieuse n'aurait en soi aucune incidence juridique. Il en est de même de l'« abandon » de l'une au profit de l'autre. D'ailleurs, contrairement à ce que suggèrent les motifs du juge Brown, le nombre d'employés ou d'établissements de ces corporations ne démontrerait pas en lui-même

2019 CSC 35 (CanLII)

the exceptional circumstances in which the corporate veil can be lifted under art. 317 *C.C.Q.*:

[TRANSLATION] Article 317 [*C.C.Q.*] states that the fraud, abuse of right or contravention of public order must be "dissembled" by the juridical personality of the legal person, which involves an element of secrecy, concealment, scheming or manipulation by the person or persons wishing to invoke that personality.

(*La corporation sans but lucratif au Québec*, at p. 3-24)

Nothing is wrong in and of itself with a corporation being an *alter ego*. The corporate veil may be lifted only when the *alter ego* is used for the prohibited purposes set out in article 317. Case law confirms that, in the absence of fraud, the identity of a corporation, even as an *alter ego*, will be respected.

(*Business Corporations in Canada: Legal and Practical Aspects* (loose-leaf), at pp. 1-97 and 1-98; see also, for example, *Domaine de l'Orée des bois La Plaine inc. v. Garon*, 2012 QCCA 269, at para. 9 (CanLII); *Lanoue v. Brasserie Labatt ltée*, 1999 CanLII 13784 (Que. C.A.), at pp. 9-12; *Coutu v. Québec (Commission des droits de la personne)*, 1998 CanLII 13100 (C.A.), at pp. 14-18.)

[226] In this regard, I cannot agree with my colleague Gascon J. that "[a]t no time" did the Court of Appeal suggest "that lifting the corporate veil is justified or necessary in the instant case" (para. 162). In my view, this is precisely what it suggested by stating that the religious community's decision to [TRANSLATION] "do *business* using a different legal personality" could not make its fault "cease to exist". It goes without saying that the fault does not cease to exist. But for the liability of one legal entity to be imputed to another, their juridical personalities must in fact be disregarded.

[227] In the case at bar, however, J.J. is simply not alleging any fact relating to fraud, abuse of right or contravention of public order that could possibly justify disregarding or ignoring Province canadienne's

un abandon (par. 2). L'auteur Paul Martel résume bien les circonstances exceptionnelles qui permettent la levée du « voile corporatif » en vertu de l'art. 317 *C.c.Q.* :

Il faut, précise l'article 317 [*C.c.Q.*], que la fraude, l'abus de droit ou la contravention à l'ordre public soit « masquée » par la personnalité juridique de la personne morale, ce qui implique un élément de cachotterie, de dissimulation, de manigance ou de manipulation de la part de la ou des personnes qui veulent invoquer cette personnalité.

(*La corporation sans but lucratif au Québec*, p. 3-24)

Il n'y a en soi rien de mal à ce qu'une société soit un *alter ego*. Ce n'est que si elle est utilisée aux fins répréhensibles énoncées à l'article 317 que le « voile corporatif » peut être soulevé. La jurisprudence est à l'effet qu'en l'absence de fraude, l'identité corporative d'une société, même *alter ego*, sera respectée.

(*La société par actions au Québec*, vol. 1, *Les aspects juridiques* (feuilles mobiles), par. 1-290; voir aussi, p. ex., *Domaine de l'Orée des bois La Plaine inc. c. Garon*, 2012 QCCA 269, par. 9 (CanLII); *Lanoue c. Brasserie Labatt ltée*, 1999 CanLII 13784 (C.A. Qc), p. 9-12; *Coutu c. Québec (Commission des droits de la personne)*, 1998 CanLII 13100 (C.A.), p. 14-18.)

[226] À ce chapitre, je ne puis souscrire aux propos de mon collègue le juge Gascon lorsqu'il écrit que la Cour d'appel ne suggère « à aucun moment que la levée du voile de la personnalité juridique est justifiée ou nécessaire en l'espèce » (par. 162). À mon sens, c'est précisément ce qu'elle laisse entendre en affirmant que la décision de la communauté religieuse de « faire *affaire* sous le couvert d'une personnalité morale différente » ne peut faire « disparaître » sa faute. Que la faute ne disparaisse pas, cela va de soi. Mais pour imputer la responsabilité d'une entité juridique à une autre, il faut effectivement faire abstraction de leur personnalité juridique.

[227] Or, en l'espèce, J.J. n'allègue tout simplement aucun fait se rapportant à la fraude, à l'abus de droit ou à la contravention à l'ordre public, qui pourrait éventuellement justifier d'écarter ou d'ignorer

2019 CSC 35 (CanLII)

juridical personality in this way and conflating its patrimony with that of other entities that may be connected with the Holy Cross religious community, including Corporation Jean-Brillant. Even if it is assumed that the evidence adduced at the authorization stage can in principle compensate for the absence of allegations, which it obviously cannot, the exhibits filed in the instant case do not support such a legal syllogism based on the lifting of the corporate veil.

[228] I would also note that it is by no means clear that the respondent could have relied on art. 317 *C.C.Q.* to establish a cause of action against Province canadienne, even if his pleading is assumed to contain allegations of fraud, abuse of right or contravention of public order. Article 317 *C.C.Q.* is not an independent source of civil liability. According to one interpretation, this provision simply serves to preserve the legal relationship with the persons that are truly liable when they try to evade liability by hiding behind the corporate veil of a legal person (see, e.g., Martel, *Business Corporations in Canada*, at pp. 1-85 and 1-86; R. Crête and S. Rousseau, *Droit des sociétés par actions* (3rd ed. 2011), at paras. 244-46; J. Turgeon, "Le *Code civil du Québec*, les personnes morales, l'article 317 C.c.Q. et la levée de l'immunité des administrateurs, des dirigeants et des actionnaires" (2005), 65 *R. du B.* 115, at pp. 139-43). In the case at bar, however, Province canadienne could not have taken part in the alleged acts and omissions and, for this reason, be liable for them, given that it did not exist at the relevant time. But there is no need for me to make a definitive ruling on the scope of art. 317 *C.C.Q.* in light of my conclusion that the facts alleged in the application clearly do not meet the requirements of that article and therefore cannot provide any basis for relying on it.

[229] Before concluding on this point, I will make one last comment regarding the Court of Appeal's statement that the juridical personality of Province canadienne raises only a [TRANSLATION] "potential enforcement problem" (para. 78). With respect, because of the fact that Province canadienne has a

ainsi la personnalité juridique de la Province canadienne afin d'assimiler son patrimoine à celui d'autres entités possiblement liées à la communauté religieuse de Sainte-Croix, dont la Corporation Jean-Brillant. Même en supposant que la preuve présentée au stade de l'autorisation puisse en principe suppléer à l'absence d'allégations, ce qui n'est évidemment pas le cas, les pièces au dossier ne permettent aucunement de soutenir, en l'espèce, un tel syllogisme juridique fondé sur la levée du « voile corporatif ».

[228] Je précise par ailleurs qu'il est loin d'être clair que l'intimé aurait pu faire appel à l'art. 317 *C.c.Q.* pour établir une cause d'action à l'encontre de la Province canadienne, à supposer même que sa procédure contienne des allégations de fraude, d'abus de droit ou de contravention à l'ordre public. L'article 317 *C.c.Q.* ne constitue pas une source autonome de responsabilité civile. Selon une certaine interprétation, cette disposition permet simplement de préserver le lien de droit avec les personnes véritablement responsables, lorsque celles-ci cherchent à éluder leur responsabilité en se réfugiant derrière le « voile corporatif » d'une personne morale (voir, p. ex., Martel, *La société par actions au Québec*, par. 1-275 à 1-277.1; R. Crête et S. Rousseau, *Droit des sociétés par actions* (3e éd. 2011), par. 244-246; J. Turgeon, « Le *Code civil du Québec*, les personnes morales, l'article 317 C.c.Q. et la levée de l'immunité des administrateurs, des dirigeants et des actionnaires » (2005), 65 *R. du B.* 115, p. 139-143). Or, dans le cas qui nous occupe, la Province canadienne ne pourrait avoir pris part aux actes et omissions reprochés et, de ce fait, en être responsable, étant donné qu'elle n'existait pas à l'époque pertinente. Je n'ai cependant pas à me prononcer de manière définitive sur la portée de l'art. 317 *C.c.Q.*, vu ma conclusion portant que les faits allégués à la demande ne satisfont manifestement pas à ses conditions d'application et ne pourraient donc en aucun cas y donner ouverture.

[229] Avant de conclure sur ce point, je ferai un dernier commentaire quant à l'affirmation de la Cour d'appel selon laquelle la personnalité juridique de la Province canadienne ne soulève qu'un « éventuel problème d'exécution » (par. 78). Avec égards, du fait qu'elle possède une personnalité juridique distincte,

2019 CSC 35 (CanLII)

distinct juridical personality, it is not *liable* for acts or omissions that occurred before it was constituted and, as a result, it cannot be ordered to make reparation for the alleged injury. An enforcement problem could have arisen if the respondent had instituted an action against a legal entity *that existed at the time of the events* but had since divested itself of its assets. In such a case, Paulian actions could, for example, have been considered. However, that is not the situation before us.

[230] The courts have reiterated on numerous occasions that a class action cannot be authorized in relation to a defendant solely on the basis of its close connections with other entities (see, e.g., *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394, at paras. 37-55; *Option Consommateurs v. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, at paras. 23-32; *Deraspe v. Zinc électrolytique du Canada ltée*, 2014 QCCS 1182, at paras. 85-108 (CanLII), aff'd 2014 QCCA 2266, at paras. 6-8 (CanLII), leave to appeal refused, [2015] 2 S.C.R. vi; *Labranche v. Énergie éolienne des Moulins, s.e.c.*, 2016 QCCS 1479, at paras. 82-98 (CanLII), application for leave to appeal dismissed, 2016 QCCA 1879). The outcome should be the same in the present case, especially since the facts alleged in the application for authorization do not indicate any connections between Province canadienne and other entities that may be connected with the Holy Cross religious community — with the notable exception of the Oratory, of course.

[231] Contrary to what is suggested by the Court of Appeal's reasons (at para. 77), we are not dealing with a complex corporate structure involving a [TRANSLATION] "confused" factual situation. If this had been the case, it would have been necessary to leave it to the trial judge to determine the specific liability of each of the related entities after thoroughly reviewing the evidence (see, e.g., *Option Consommateurs v. LG Chem Ltd.*, 2017 QCCS 3569, at para. 22 (CanLII)). However, that is not what is at issue here. If there is any confusion in the instant case, it is simply because the facts alleged do not make it possible to infer from the application a clear, complete and rigorous legal syllogism capable of meeting the low threshold applicable at the authorization stage.

la Province canadienne n'est pas *responsable* pour des actes ou des omissions antérieurs à sa constitution, et elle ne peut donc être condamnée à réparer le préjudice allégué. Un problème d'exécution aurait pu se poser si l'intimé avait intenté une action contre une entité juridique *existante à l'époque des faits*, mais qui se serait depuis départie de ses actifs. Dans un tel cas, des actions en inopposabilité auraient par exemple pu être envisagées. Ce n'est cependant pas la situation à laquelle nous sommes confrontés.

[230] Les tribunaux ont maintes fois réitéré qu'une action collective ne peut être autorisée à l'égard d'une partie défenderesse sur la seule base de ses liens étroits avec d'autres entités (voir, p. ex., *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 5394, par. 37-55; *Option Consommateurs c. Fédération des caisses Desjardins du Québec*, par. 23-32; *Deraspe c. Zinc électrolytique du Canada ltée*, 2014 QCCS 1182, par. 85-108 (CanLII), conf. par 2014 QCCA 2266, par. 6-8 (CanLII), autorisation d'appel refusée, [2015] 2 R.C.S. vi; *Labranche c. Énergie éolienne des Moulins, s.e.c.*, 2016 QCCS 1479, par. 82-98 (CanLII), demande de permission d'appel rejetée, 2016 QCCA 1879). Le résultat devrait être le même en l'espèce, d'autant plus que les faits allégués dans la demande d'autorisation ne font aucunement état de liens entre la Province canadienne et d'autres entités possiblement liées à la communauté religieuse de Sainte-Croix — à l'exception notable de l'Oratoire, bien entendu.

[231] Contrairement à ce que suggèrent les motifs de la Cour d'appel (au par. 77), nous ne sommes pas en présence d'une structure corporative complexe dont la situation serait « embrouillée » sur le plan factuel. Si c'eût été le cas, il aurait été nécessaire de laisser au juge du fond le soin de départager la responsabilité précise des entités liées après un examen approfondi de la preuve (voir, p. ex., *Option Consommateurs c. LG Chem Ltd.*, 2017 QCCS 3569, par. 22 (CanLII)). Ce n'est cependant pas ce dont il est question dans la présente affaire. En l'espèce, si brouillard il y a, c'est simplement parce que les faits allégués ne permettent pas d'inférer de la demande un syllogisme juridique clair, complet et rigoureux qui puisse satisfaire au seuil peu élevé devant être franchi au stade de l'autorisation.

2019 CSC 35 (CanLII)

[232] Furthermore, I attach little legal significance to Province canadienne's decision to [TRANSLATION] "take up the defence of other entities (including Corporation Jean-Brillant) for their actions" in another case relating to sexual aggressions (*Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385, at para. 4 (CanLII) (emphasis added)). First of all, the settlement reached in that case was clearly entered into "without prejudice and without any admission" of liability by Province canadienne (*ibid.*). That settlement also suggests that, if faults were committed, [TRANSLATION] "other entities" than Province canadienne are liable for them, as the application judge noted (paras. 97-98). At most, I acknowledge that the settlement reached in *Cornellier* tends to confirm the closeness between Province canadienne and other entities connected with the Holy Cross community. But relying on this fact alone to authorize the class action would have an obvious pernicious effect: it would discourage any person from taking up another's defence for fear that the courts would later use this as a pretext for disregarding the person's distinct juridical personality.

[232] Du reste, je n'accorde guère d'importance, sur le plan juridique, à la décision de Province canadienne de « prendre fait et cause pour les faits et gestes d'autres entités (à savoir notamment la Corporation Jean-Brillant) » dans une autre affaire portant sur des agressions à caractère sexuel (*Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2013 QCCS 3385, par. 4 (CanLII) (je souligne)). D'une part, le règlement intervenu dans cette affaire a évidemment été conclu « sans préjudice et sans admission » de responsabilité de la part de la Province canadienne (*ibid.*). D'autre part, ce règlement donne à penser que, si des fautes ont été commises, ce sont d'« autres entités » que la Province canadienne qui en sont responsables, comme l'a d'ailleurs noté le juge d'autorisation (par. 97-98). Tout au plus, je reconnais que le règlement intervenu dans *Cornellier* tend à confirmer la proximité entre la Province canadienne et d'autres entités liées à la communauté de Sainte-Croix. Mais s'appuyer sur ce simple fait pour autoriser l'action collective aurait un effet pernicieux évident : dissuader toute personne de prendre fait et cause pour une autre, par crainte que les tribunaux y voient par la suite un prétexte pour faire abstraction de sa personnalité juridique distincte.

[233] Similarly, the fact that the Superior Court authorized the class action against Province canadienne in *Cornellier*, *solely for the purposes* of the settlement (*Cornellier v. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670, at para. 5 (CanLII)), does not establish that there is a legal relationship between J.J. and Province canadienne. First, by definition, generally, an authorization judgment contains no findings of fact or of mixed fact and law against the defendants (L. Chamberland, ed., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (2nd ed. 2017), at p. 2468). It simply reflects a discretionary assessment of the conditions for authorization in light of the application as filed. As a result, such a judgment does not limit a court's discretion in a subsequent case. Second, in *Cornellier* specifically, the application for authorization was not contested. In view of the settlement that had been reached, the application judge simply stated, essentially as a matter of form, that [TRANSLATION] "[t]he Court is

[233] De même, le fait que la Cour supérieure ait autorisé l'action collective contre la Province canadienne dans l'affaire *Cornellier*, aux *seules fins* du règlement (*Cornellier c. Province canadienne de la Congrégation de Ste-Croix*, 2011 QCCS 6670, par. 5 (CanLII)), ne permet pas d'établir l'existence d'un lien de droit entre J.J. et la Province canadienne. D'abord, de manière générale, un jugement d'autorisation ne contient par définition aucune conclusion de fait ni aucune conclusion mixte de fait et de droit à l'encontre des parties défenderesses (L. Chamberland, dir., *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations* (2e éd. 2017), p. 2468). Il ne reflète qu'une appréciation discrétionnaire des conditions d'autorisation à la lumière de la demande telle qu'elle a été présentée. Un tel jugement ne restreint donc aucunement la marge d'appréciation du tribunal dans une affaire subséquente. Ensuite, dans l'affaire *Cornellier* plus particulièrement, la demande d'autorisation n'était pas contestée. Compte tenu du règlement intervenu, le

2019 CSC 35 (CanLII)

of the opinion that the legal syllogism proposed in the action is sound and discloses the requisite colour of right" (para. 17). An "analysis" as laconic as that could not be binding on the application judge in the present case.

[234] In sum, it is my view that the facts alleged in the application, even when supported by the evidence adduced, do not make it possible to infer a clear, complete and rigorous legal syllogism that could engage the liability of Province canadienne. The respondent has simply not demonstrated the existence of the legal relationship that is essential to his cause of action or, consequently, an arguable case. At the very least, I do not see how the application judge's assessment in this regard was clearly wrong.

[235] I therefore conclude that the Court of Appeal's intervention was unwarranted and that the application judge's decision dismissing the application for authorization in relation to Province canadienne should be restored, just as in relation to the Oratory. In light of this conclusion, I find it unnecessary to decide in this appeal whether the facts alleged by the respondent with respect to direct fault or the act or omission of another person would otherwise have been sufficient if he had been able to establish a legal relationship between himself and Province canadienne (or if the action had been brought against another legal entity).

[236] Finally, with regard to the Oratory, I have, of course, read my colleague Brown J.'s reasons concerning some of the other conditions for authorization in art. 575 *C.C.P.* I do not consider it useful to respond to those reasons. However, my silence does not mean that I agree with them.

C. *Period Provided for in the Second Paragraph of Article 2926.1 C.C.Q.*

[237] With respect to the grounds of appeal based on the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, it is my view that the meaning of this provision is not nearly as clear as the majority's reasons suggest. On

juge d'autorisation s'en est tenu à affirmer, essentiellement pour la forme, que « [l]e Tribunal est d'avis que le syllogisme juridique que propose le recours est sérieux et qu'il présente l'apparence de droit exigée » (par. 17). Une « analyse » aussi laconique ne saurait lier le juge d'autorisation dans la présente affaire.

[234] Somme toute, je suis d'avis que les faits allégués à la demande, même appuyés par la preuve présentée, ne permettent pas d'inférer un syllogisme juridique clair, complet et rigoureux qui permettrait de mettre en cause la responsabilité de la Province canadienne. L'intimé n'a simplement pas démontré l'existence du lien de droit essentiel à sa cause d'action ni, par le fait même, d'une cause défendable. À tout le moins, je ne vois pas en quoi l'appréciation du juge d'autorisation à cet égard est manifestement non fondée.

[235] J'en conclus donc que l'intervention de la Cour d'appel était injustifiée, et qu'il y a lieu de rétablir le jugement de première instance rejetant la demande d'autorisation visant la Province canadienne, tout comme celle visant l'Oratoire d'ailleurs. En raison de cette conclusion, il me paraît inutile de décider, dans le cadre du présent pourvoi, si les faits allégués par l'intimé quant à la faute directe ou le fait d'autrui auraient autrement été suffisants s'il était parvenu à établir l'existence d'un lien de droit entre lui et la Province canadienne (ou si l'action avait été dirigée contre une autre entité juridique).

[236] Enfin, en ce qui a trait à l'Oratoire, j'ai évidemment pris connaissance des motifs exposés par mon collègue le juge Brown quant à certaines autres conditions d'autorisation de l'art. 575 *C.p.c.* Il ne me paraît pas opportun d'y répondre. Mon silence ne signifie cependant pas que j'y souscris.

C. *Le délai prévu au deuxième alinéa de l'art. 2926.1 C.c.Q.*

[237] Quant aux moyens d'appel fondés sur le deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, je suis d'avis que la signification de cette disposition est loin d'être aussi limpide que l'opinion de la majorité le laisse

2019 CSC 35 (CanLII)

this point, I think it will be useful to indicate where my interpretation differs from that of the majority, if only to prompt the legislature to clarify its intention as regards the periods applicable to actions arising from sexual aggression. In particular, I will discuss the following points:

(i) While I entertain doubts about whether a term for forfeiture has been created, I am of the view that the death of the victim or the author of the act is a starting point that differs from the one provided for in the first paragraph.

(ii) The period provided for in the second paragraph can still be suspended, except as a result of lack of awareness of the connection between the alleged act and the injury suffered.

(iii) In my opinion, the shortened period provided for in the second paragraph applies to all the actions concerned, whether they are brought against the author of the act, his or her succession or a third party.

(iv) The period provided for in the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, whether it is a prescriptive period or a term for forfeiture, would not have extinguished the respondent's right of action retroactively.

(1) Starting Point and Nature of the Period Provided for in the Second Paragraph

[238] Article 2926.1 *C.C.Q.*, particularly its second paragraph, raises a number of interpretative difficulties. I agree with the appellants that there are certain indicia that, in the second paragraph, the legislature provides for the forfeiture of any action for damages for bodily injury resulting from sexual aggression a maximum of three years after the death of the author of the act or the victim. In my view, however, if this was the legislature's intention, it did not express it in a sufficiently precise, clear and unambiguous manner, and for this reason, the doubt should be resolved in favour of the applicant. Subject to one exception which I will explain below, it should be concluded that the period under the second paragraph is a prescriptive period to which the general rules on suspension and interruption apply.

entendre. Sur ce point, j'estime utile d'indiquer là où ma lecture diffère de celle de la majorité, ne serait-ce que pour inciter le législateur à clarifier son intention quant aux délais applicables aux actions résultant d'une agression à caractère sexuel. Je traiterai notamment des points suivants :

(i) Bien que j'entretienne un doute quant à savoir si un délai de déchéance a été créé, j'estime que le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte constitue un point de départ distinct de celui prévu au premier alinéa.

(ii) Le délai prévu au deuxième alinéa demeure susceptible de suspension, sauf pour cause d'ignorance du lien entre l'acte reproché et le préjudice subi.

(iii) Je suis d'avis que le délai abrégé prévu au deuxième alinéa est opposable à toutes les actions concernées, que celles-ci soient dirigées contre l'auteur de l'acte, contre sa succession ou contre un tiers.

(iv) Que le délai prévu au deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* en soit un de prescription ou de déchéance, il n'aurait pas éteint rétroactivement le droit d'action de l'intimé.

(1) Le point de départ et la nature du délai prévu au deuxième alinéa

[238] L'article 2926.1 *C.c.Q.*, particulièrement son deuxième alinéa, soulève plusieurs difficultés d'interprétation. Je conviens avec les appelants que certains indices tendent à indiquer que le législateur y prévoit la déchéance de toute action en réparation du préjudice corporel résultant d'une agression à caractère sexuel, au plus trois ans après le décès de l'auteur de l'acte ou de la victime. Toutefois, j'estime que si c'était là l'intention du législateur, il ne l'a pas exprimée de façon suffisamment précise, claire et non ambiguë et, pour cette raison, le doute devrait favoriser le demandeur. Sous réserve d'une exception que j'expliquerai plus loin, il faudrait en conclure qu'il s'agit d'un délai de prescription assujetti aux règles générales de la suspension et de l'interruption.

2019 CSC 35 (CanLII)

[239] Before I deal more specifically with the interpretation of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, it will be helpful to look at the rationale for extinctive prescription and forfeiture in Quebec civil law and at the distinctions between the two concepts.

(a) *Extinctive Prescription and Forfeiture in Quebec Law*

[240] Article 2921 *C.C.Q.* defines extinctive prescription as "a means of extinguishing a right owing to its non-use or of pleading a peremptory exception to an action". Article 2878 *C.C.Q.*, for its part, formally recognizes the concept of forfeiture of a remedy, but without defining it. Briefly, forfeiture presupposes the existence of a strict time limit that cannot be extended under any circumstances. Therefore, unlike prescription, a term for forfeiture cannot be suspended or interrupted. A court must, of its own motion, declare a remedy forfeited, and forfeiture cannot be waived by the parties (see, e.g., *Alexandre v. Dufour*, [2005] R.J.Q. 1 (C.A.), at para. 31; *Pierre-Louis v. Québec (Ville de)*, 2008 QCCA 1687, [2008] R.J.Q. 2063, at para. 39, citing Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, vol. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), at p. 1838; F. Levesque, "Renouveau doctrinal en droit de la prescription" (2011), 52 *C. de D.* 315, at p. 327). In addition, the expiry of such a time limit necessarily precludes the right of action from being exercised because it extinguishes the claim itself, such that its holder can no longer even raise it as an exception (see, e.g., *Andreou v. Agence du revenu du Québec*, 2018 QCCA 695, at para. 10 (CanLII); *Roussel v. Créations Marcel Therrien inc.*, 2011 QCCA 496, [2011] R.J.Q. 555, at para. 47, citing J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (6th ed. 2005), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at para. 1086).

[241] At first glance, extinctive prescription and forfeiture seem to have the same objectives (see *Pierre-Louis v. Québec (Ville de)*, at para. 41, citing Baudouin and Jobin, at para. 1086; see also *Global Credit & Collection Inc. v. Rolland*, 2011 QCCA 2278, [2012] R.J.Q. 12, at para. 26). For example, prescription is designed to "introduce security into

[239] Avant d'aborder de façon plus particulière l'interprétation du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, il convient de traiter de la raison d'être de la prescription extinctive et de la déchéance en droit civil québécois, et des distinctions entre ces deux notions.

a) *La prescription extinctive et la déchéance en droit québécois*

[240] L'article 2921 *C.c.Q.* définit la prescription extinctive comme étant « un moyen d'éteindre un droit par non-usage ou d'opposer une fin de non-recevoir à une action ». L'article 2878 *C.c.Q.*, pour sa part, reconnaît formellement la notion de déchéance d'un recours, sans toutefois la définir. En résumé, la déchéance suppose l'existence d'un délai de rigueur qui ne peut être prolongé, quoi qu'il arrive. Ainsi, contrairement à la prescription, le délai de déchéance n'est pas susceptible de suspension ni d'interruption. Le tribunal doit déclarer d'office la déchéance du recours et les parties ne peuvent y renoncer (voir, p. ex., *Alexandre c. Dufour*, [2005] R.J.Q. 1 (C.A.), par. 31; *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, 2008 QCCA 1687, [2008] R.J.Q. 2063, par. 39, citant ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice*, t. II, *Le Code civil du Québec — Un mouvement de société* (1993), p. 1838; F. Levesque, « Renouveau doctrinal en droit de la prescription » (2011), 52 *C. de D.* 315, p. 327). En outre, l'expiration d'un tel délai fait nécessairement obstacle à l'exercice du droit d'action, parce qu'elle anéantit le droit de créance en tant que tel, de sorte que son titulaire ne peut même plus l'invoquer par voie d'exception (voir, p. ex., *Andreou c. Agence du revenu du Québec*, 2018 QCCA 695, par. 10 (CanLII); *Roussel c. Créations Marcel Therrien inc.*, 2011 QCCA 496, [2011] R.J.Q. 555, par. 47, citant J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (6e éd. 2005), par P.-G. Jobin et N. Vézina, par. 1086).

[241] De prime abord, la prescription extinctive et la déchéance semblent partager les mêmes objectifs (voir *Pierre-Louis c. Québec (Ville de)*, par. 41; citant Baudouin et Jobin, par. 1086; voir aussi *Global Credit & Collection Inc. c. Rolland*, 2011 QCCA 2278, [2012] R.J.Q. 12, par. 26). La prescription vise par exemple à « introduire la sécurité dans les

2019 CSC 35 (CanLII)

legal relations" and to permit [TRANSLATION] "a consolidation of the rights of the parties and those of third parties", which helps to maintain the vitality of economic exchanges (see *Gauthier v. Beaumont*, [1998] 2 S.C.R. 3, at para. 48; *Pellerin Savitz LLP v. Guindon*, 2017 SCC 29, [2017] 1 S.C.R. 575, at para. 10; J.-L. Baudouin and P.-G. Jobin, *Les obligations* (7th ed. 2013), by P.-G. Jobin and N. Vézina, at para. 1113). Prescription also promotes the fairness of trials by preventing the erosion of evidence that is essential to the ultimate aim of civil proceedings: to seek and to ascertain the truth (*Gauthier*, at para. 48; see also *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287, at para. 24). These various objectives relating to the stability of legal relations and the integrity of the adversarial process are necessarily capable of underlying not only prescriptive periods, but also certain terms for forfeiture.

[242] However, this does not mean that the objectives of extinctive prescription and forfeiture are exactly the same. In my view, the fundamental difference between the two types of periods lies in the fact that prescription is based first and foremost on [TRANSLATION] "the idea of sanctioning failure to act by a person who has a right to exercise" (J.-L. Baudouin, P. Deslauriers and B. Moore, *La responsabilité civile* (8th ed. 2014), at para. 1-1320; see also *Guindon*, at para. 10; *Gauthier*, at paras. 48 and 67; H. Mazeaud et al., *Leçons de droit civil* (8th ed. 1991), t. II, vol. I, *Obligations: théorie générale*, at pp. 1207-8). It follows that mechanisms like suspension and interruption mitigate the rigours of prescription. Where a delay does not result from the plaintiff's lack of diligence — because the plaintiff was, for example, unable to act or to waive the exercise of his or her right — the objectives relating to the stability of legal relations and the integrity of the adversarial process will yield to another public policy concern: access to justice (*Gauthier*, at para. 67).

[243] By contrast, forfeiture is not based on lack of diligence by the holder of the right. According to French authors Planiol and Ripert, a term for forfeiture, unlike a prescriptive period, is not intended to [TRANSLATION] "sanction negligence", but is meant

relations juridiques » et à « consolider le[s] droit[s] des parties et des tiers », ce qui contribuerait à préserver la vitalité des échanges économiques (voir *Gauthier c. Beaumont*, [1998] 2 R.C.S. 3, par. 48; *Pellerin Savitz s.e.n.c.r.l. c. Guindon*, 2017 CSC 29, [2017] 1 R.C.S. 575, par. 10; J.-L. Baudouin et P.-G. Jobin, *Les obligations* (7e éd. 2013), par P.-G. Jobin et N. Vézina, par. 1113). La prescription favorise également la tenue d'un procès juste et équitable en évitant l'érosion d'éléments de preuve essentiels à la finalité ultime de l'instance civile : la recherche et la découverte de la vérité (*Gauthier*, par. 48; voir aussi *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287, par. 24). Ces différents objectifs liés à la stabilité des relations juridiques et à l'intégrité du processus contradictoire sont nécessairement susceptibles de sous-tendre non seulement les délais de prescription, mais aussi certains délais de déchéance.

[242] Ce constat ne signifie pas cependant que la prescription extinctive et la déchéance partagent exactement les mêmes objectifs. À mon avis, la différence fondamentale entre ces deux types de délai réside dans le fait que la prescription repose d'abord et avant tout sur « l'idée d'une sanction de l'inaction de celui qui a un droit à exercer » (J.-L. Baudouin, P. Deslauriers et B. Moore, *La responsabilité civile* (8e éd. 2014), par. 1-1320; voir aussi *Guindon*, par. 10; *Gauthier*, par. 48 et 67; H. Mazeaud et autres, *Leçons de droit civil* (8e éd. 1991), t. II, vol. I, *Obligations : théorie générale*, p. 1207-1208). Il s'ensuit que des mécanismes comme la suspension et l'interruption viennent atténuer les rigueurs de la prescription. En effet, si le retard ne résulte pas d'un manque de diligence du demandeur, ce dernier étant par exemple incapable d'agir ou de renoncer à l'exercice de son droit, les objectifs liés à la stabilité des relations juridiques et à l'intégrité du processus contradictoire cèdent le pas à une autre préoccupation d'intérêt public : l'accès à la justice (*Gauthier*, par. 67).

[243] À la différence de la prescription extinctive, la déchéance n'est pas tributaire du manque de diligence du titulaire du droit. Selon les auteurs français Planiol et Ripert, contrairement au délai de prescription, un délai de déchéance n'a pas pour objectif

2019 CSC 35 (CanLII)

to "quickly put an end, for all purposes, to the possibility of performing" a particular act (M. Planiol and G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français* (2nd ed. 1954), at p. 819, cited, for example, in *Global Credit & Collection Inc.*, at para. 28; see also *Andreou*, at para. 11; Mazeaud et al., at p. 1208). Its effect on the right in question is therefore absolute.

[244] Forfeiture is exceptional in nature: it automatically entails the loss of a right even though its holder has done nothing wrong. This is no doubt why the legislature enacted an interpretative provision, the second paragraph of art. 2878 *C.C.Q.*, which states that "forfeiture is never presumed; it results only where expressly provided for in a text" (see J. McCann, *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir* (2011), at p. 107). As the Court of Appeal wrote in *Global Credit & Collection Inc.*, [TRANSLATION] "[a]lthough the courts do not require that the word 'forfeiture' be used in a provision establishing a time period, it must nonetheless be apparent from the wording that the legislature's intention is to create a term for forfeiture, as reflected in precise, clear and unambiguous language" (para. 31 (emphasis added)). I agree. Although no set formula is necessary, a term for forfeiture can be found to exist only where the legislature has spoken in a precise, clear and unambiguous manner. Where there is any doubt about the nature of a period, it must be concluded that the period is one of extinctive prescription, and the general rules of prescription set out in the *Civil Code* will apply.

(b) *Second Paragraph of Article 2926.1 C.C.Q.*

[245] In my view, the appellants have established that the death marks a different starting point for the three-year period in addition to providing at least one strong indication that the legislature intended to introduce a term for forfeiture in the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*

[246] Before I consider the wording, context and purpose of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* (see *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21; *Interpretation Act*, CQLR, c. I-16,

de « sanctionner la négligence » mais de « mettre fin rapidement, en tout état de cause, à la possibilité d'accomplir » un acte déterminé (M. Planiol et G. Ripert, *Traité pratique de droit civil français* (2e éd. 1954), p. 819, cité notamment dans *Global Credit & Collection Inc.*, par. 28; voir aussi *Andreou*, par. 11; Mazeaud et autres, p. 1208). Son effet sur le droit en cause est donc absolu.

[244] La déchéance a un caractère exceptionnel : elle entraîne d'office la perte d'un droit sans que son titulaire n'ait quoi que ce soit à se reprocher. C'est sans doute pourquoi le législateur a prévu, au deuxième alinéa de l'art. 2878 *C.c.Q.*, une disposition interprétative précisant que la « déchéance ne se présume pas; elle résulte d'un texte exprès » (voir J. McCann, *Prescriptions extinctives et fins de non-recevoir* (2011), p. 107). Comme l'a écrit la Cour d'appel dans *Global Credit & Collection Inc.*, « [b]ien que la jurisprudence n'exige pas que le texte de l'article édictant un délai contienne le terme "déchéance", il faut tout de même qu'il ressorte nettement du texte que l'intention du législateur est d'en faire un tel délai, ce qui se manifeste par une mention précise, claire et non ambiguë » (par. 31 (je souligne)). Je partage cet avis. Quoiqu'aucune formule sacramentelle ne soit requise, il faut conclure à l'existence d'un délai de déchéance uniquement lorsque le législateur s'est exprimé de manière précise, claire et non ambiguë. En cas de doute quant à la nature d'un délai, il faudra conclure à l'énoncé d'un délai de prescription extinctive, et les règles générales de la prescription prévues au *Code civil* trouveront application.

b) *Le deuxième alinéa de l'art. 2926.1 C.c.Q.*

[245] À mon sens, les appelants ont établi que le décès marque un point de départ distinct du délai de trois ans, en plus de constituer au moins un indice sérieux qui suggère que le législateur entendait introduire un délai de déchéance au deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*

[246] Avant d'examiner le libellé, le contexte et l'objet du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* (voir *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21; *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16,

2019 CSC 35 (CanLII)

ss. 41 and 41.1), it will be helpful to reproduce the entirety of that article enacted in 2013:

An action for damages for bodily injury resulting from an act which could constitute a criminal offence is prescribed by 10 years from the date the victim becomes aware that the injury suffered is attributable to that act. However, the prescriptive period is 30 years if the injury results from a sexual aggression, violent behaviour suffered during childhood, or the violent behaviour of a spouse or former spouse.

If the victim or the author of the act dies, the prescriptive period, if not already expired, is reduced to three years and runs from the date of death.

[247] I will not repeat my colleague's explanation of the origins of this provision, the context in which it was enacted or the mechanics of the provision. I will simply note that the first paragraph has the effect of, first, expressly codifying the judge-made rule that prescription does not run against a victim of sexual aggression who is not aware of the connection between that act and the injury suffered and, second, lengthening the prescriptive period to 30 years. However, the second paragraph provides for a three-year period that runs from the date of death of the victim or the author of the act. That is the period at issue in this case.

[248] In my view, the death of the victim or the author of the act marks a starting point that differs from the one provided for in the first paragraph. This interpretation seems to be dictated by the wording of the second paragraph, which states that the shortened period "runs from the date of death". The wording is clear and explicit on this point. As a result, I cannot agree with my colleague that "it is still the victim's becoming aware of the connection between his or her injury and the assault, and nothing else, that starts the clock ticking for prescription" (Gascon J.'s reasons, at para. 142).

[249] It cannot be found from the wording of the second paragraph that the death simply has the effect of shortening the 10- or 30-year period provided for in the first paragraph. In the first paragraph, the legislature uses the words "is prescribed . . . from the date the victim becomes aware . . .". In the second

art. 41 et 41.1), il est utile de reproduire dans son entièreté le texte de cet article adopté en 2013 :

L'action en réparation du préjudice corporel résultant d'un acte pouvant constituer une infraction criminelle se prescrit par 10 ans à compter du jour où la victime a connaissance que son préjudice est attribuable à cet acte. Ce délai est toutefois de 30 ans si le préjudice résulte d'une agression à caractère sexuel, de la violence subie pendant l'enfance, ou de la violence d'un conjoint ou d'un ancien conjoint.

En cas de décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, le délai applicable, s'il n'est pas déjà écoulé, est ramené à trois ans et il court à compter du décès.

[247] Je ne reprendrai pas les explications de mon collègue quant à l'origine, au contexte d'adoption et à la mécanique de cette disposition. Je rappellerai simplement que le premier alinéa a pour effet, d'une part, de codifier explicitement la règle jurisprudentielle selon laquelle la prescription ne court pas à l'encontre d'une victime d'agression à caractère sexuel qui n'a pas connaissance du lien entre cet acte et le préjudice subi et, d'autre part, d'allonger le délai de prescription à 30 ans. Le deuxième alinéa prévoit cependant un délai de trois ans qui court à compter du décès de la victime ou de l'auteur de l'acte. C'est ce délai qui fait l'objet du présent débat.

[248] Je suis d'avis que le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte marque un point de départ distinct de celui prévu au premier alinéa. Cette interprétation semble s'imposer à la lecture du libellé du deuxième alinéa, lequel précise que le délai abrégé « court à compter du décès ». À cet égard, le texte est clair et explicite. Je ne peux donc souscrire à l'affirmation de mon collègue selon laquelle « c'est la prise de connaissance par la victime du lien entre son préjudice et l'agression qui continue de déclencher le chronomètre de la prescription, rien d'autre » (motifs du juge Gascon, par. 142).

[249] Le texte du deuxième alinéa ne permet pas de considérer que le moment du décès a simplement pour effet de déclencher l'abrégement du délai de 30 ans ou 10 ans prévu au premier alinéa. Au premier alinéa, le législateur emploie la formulation « se prescrit [. . .] à compter du jour où la victime a

2019 CSC 35 (CanLII)

paragraph, it states that the period "runs from the date of death". These expressions are equivalent, and they both indicate the starting point for prescription. In the neighbouring provisions in the title on Extinctive Prescription, the legislature in fact uses the words "runs from" several times to indicate the starting point for prescription (see, e.g., arts. 2926, 2927 and 2932 *C.C.Q.*). It is a well-established principle of interpretation that words used by the legislature are presumed to have the same meaning throughout the same statute (*Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, at para. 61). I see no reason to disregard this presumption of consistency, especially where the words in question appear in provisions that relate to the same area of the law and are found in the same title of the *Civil Code*. In particular, the fact that the explanatory notes for the bill refer to only one starting point — the one under the first paragraph — is, in my view, not sufficient to give the words "from the date of death" anything other than their usual meaning.

[250] I also note that the few decisions and academic texts discussing art. 2926.1 *C.C.Q.* have generally treated the second paragraph as establishing a different starting point (see, e.g., *Proulx v. Desbiens*, 2014 QCCS 4117, at para. 18 (CanLII); *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34, at para. 42 (CanLII); G. Cotnam, "Chronique — La prescription en matière d'actes criminels et d'agressions sexuelles: la question est-elle réellement close?", *Repères*, March 2014, at p. 3 (available online in La référence); S. Fortier-Dumais, "La prescription", in Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2018-2019, vol. 5, *Responsabilité* (2018), 251, at p. 268). This is hardly surprising: this interpretation is the one dictated by the wording of the provision.

[251] This interpretation is also the one that I consider the most coherent. If the death was not a new starting point but simply had the effect of shortening the period, an action *by the victim's succession* might be imprescriptible in some circumstances. This would be the case, for example, where the succession is aware of the aggression — and therefore of the right of action — but the victim, before dying,

connaissance . . . ». Au deuxième alinéa, il indique que le délai « court à compter du décès ». Ces expressions sont équivalentes et marquent toutes deux le point de départ de la prescription. Dans les dispositions voisines du Titre « De la prescription extinctive », le législateur utilise d'ailleurs à plusieurs reprises la formulation « court à compter de » pour marquer le point de départ de la prescription (voir p. ex., art. 2926, 2927 et 2932 *C.c.Q.*). Selon un principe d'interprétation bien établi, les termes employés par le législateur sont présumés avoir le même sens dans chacune des dispositions d'une même loi (*Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, par. 61). Je ne vois aucune raison d'écarter cette présomption de cohérence, à plus forte raison lorsque les termes en question apparaissent dans des dispositions qui portent sur le même domaine de droit et figurent sous le même Titre du *Code civil*. Plus particulièrement, le fait que les notes explicatives du projet de loi ne mentionnent qu'un seul point de départ — celui du premier alinéa — me paraît insuffisant pour donner aux termes « à compter du décès » autre chose que leur sens habituel.

[250] Je souligne d'ailleurs que les quelques décisions et textes de doctrine qui traitent de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* considèrent en général que le deuxième alinéa fixe un point de départ distinct (voir, p. ex., *Proulx c. Desbiens*, 2014 QCCS 4117, par. 18 (CanLII); *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34, par. 42 (CanLII); G. Cotnam, « Chronique — La prescription en matière d'actes criminels et d'agressions sexuelles : la question est-elle réellement close? », *Repères*, mars 2014, p. 3 (accessible en ligne dans La référence); S. Fortier-Dumais, « La prescription », dans Collection de droit de l'École du Barreau du Québec 2018-2019, vol. 5, *Responsabilité* (2018), 251, p. 268). Cela n'est guère surprenant : c'est l'interprétation qui s'impose à la lecture du texte.

[251] C'est aussi l'interprétation qui me paraît la plus cohérente. Si le décès ne constituait pas un nouveau point de départ, mais déclenchait simplement l'abrégement du délai, l'action *de la succession de la victime* pourrait dans certaines circonstances être imprescriptible. Ce serait notamment le cas où la succession est au courant de l'agression — et donc du droit d'action — sans que la victime n'ait eu

2019 CSC 35 (CanLII)

was not aware that the injury he or she suffered was attributable to that act. My colleague's logic suggests that, in such a case, the victim's succession could, in principle, bring an action and argue that the victim was never able to make the connection between the aggression and the injury due to his or her psychological state. As a result, prescription would never have begun to run, nor could it ever begin to run. There is nothing to indicate that this was what the legislature intended. As the minister responsible for the bill observed during the parliamentary debate, [TRANSLATION] "this is a huge step away from the current situation, without going as far as imprescriptibility" (Quebec, National Assembly, Standing Committee on Institutions, "Étude détaillée du projet de loi n° 22 — Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels", *Journal des débats*, vol. 43, No. 47, 1st Sess., 40th Leg., May 7, 2013 ("Étude détaillée"), at pp. 20 and 32 (emphasis added); see also E. Lambert, "Commentaire sur l'article 2926.1 C.c.Q.", in *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)* (2014), at para. 575).

[252] In my view, the solution the legislature seems to have chosen is a three-year period that runs from the date of death of the victim or the author of the act, regardless of whether, before that date, the victim made the connection between the act and the injury suffered. However, if the 30-year period provided for in the first paragraph has already begun to run, that period is simply "reduced" to 3 years (or less, depending on how much time has already passed).

[253] I agree with the appellants that the wording of the second paragraph provides at least one strong indication of forfeiture. The period that is reduced to three years is linked to a specific, objective fact that is fixed in time, namely the death of the victim or the author of the act (see Levesque, at p. 325). That event is in itself unrelated to the basis of the victim's right of action and to the victim's inability to make the connection between the alleged act and the injury suffered. In this sense, the wording tends to indicate that the period in question, unlike a period of extinctive prescription, is not intended to sanction the victim's negligence (see *Andreou*, at para. 11). Indeed, in *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34, Provencher J. noted — without ruling definitively

connaissance, avant son décès, que son préjudice est attribuable à cet acte. Dans un tel cas, si l'on suit la logique de mon collègue, la succession de la victime pourrait en principe prendre action tout en plaidant que la victime elle-même n'était jamais parvenue, en raison de son état psychologique, à faire le lien entre l'agression et le préjudice. Le compte à rebours du délai de prescription n'aurait donc jamais été déclenché, et ne pourrait jamais l'être. Rien n'indique que le législateur avait une telle intention. Comme l'a fait remarquer le ministre responsable du projet de loi au cours des débats parlementaires, « on fait un énorme pas par rapport à la situation actuelle, sans aller à l'imprescriptibilité » (Assemblée nationale du Québec, Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi n° 22 — Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels », *Journal des débats*, vol. 43, nº 47, 1re sess., 40e lég., 7 mai 2013 (« Étude détaillée »), p. 20 et 32 (je souligne); voir aussi E. Lambert, « Commentaire sur l'article 2926.1 C.c.Q. », dans *Commentaires sur le Code civil du Québec (DCQ)* (2014), par. 575).

[252] À mon sens, le législateur semble avoir choisi comme solution de prévoir un délai de trois ans qui court à compter du décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, et ce, que la victime ait préalablement fait ou non le lien entre l'acte et le préjudice subi. Si, toutefois, le délai de 30 ans prévu au premier alinéa avait déjà commencé à courir, ce délai est simplement « ramené » à trois ans (ou moins, selon le temps déjà écoulé).

[253] Je suis d'accord avec les appelants pour dire que le texte du deuxième alinéa contient au moins un indice sérieux de déchéance. En effet, le délai ramené à trois ans se rattache à un fait objectif, précis et figé dans le temps, en l'occurrence le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte (voir Levesque, p. 325). Cet événement est en lui-même indépendant du fondement du droit d'action de la victime et de son incapacité à faire le lien entre l'acte reproché et le préjudice subi. En ce sens, le texte tend à indiquer que, contrairement à un délai de prescription extinctive, le délai en question ne vise pas à sanctionner la négligence de la victime (voir *Andreou*, par. 11). Dans *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34, le juge Provencher note d'ailleurs — sans toutefois

2019 CSC 35 (CanLII)

on the question — that the period established by the second paragraph seems to apply regardless of the victim's situation:

[TRANSLATION] Here, the wording of article 2926.1 para. 2 C.C.Q. seems to leave little room for any analysis of the victim's situation where the aggressor has been deceased for more than three years. If the person who committed the sexual aggression dies, the applicable period is reduced to three years and runs from the date of death. [Emphasis added; para. 41.]

[254] It is interesting to draw a parallel with the similar rule in common law. This Court has affirmed that the discoverability rule does not apply "when the limitation period is explicitly linked by the governing legislation to a fixed event unrelated to the injured party's knowledge or the basis of the cause of action" (*Ryan v. Moore*, 2005 SCC 38, [2005] 2 S.C.R. 53, at para. 24 (emphasis added)).

[255] It is true that, in Quebec civil law, the fact that a period is linked to a date of death is not in itself a definite indication of forfeiture. As the respondent points out, art. 2928 *C.C.Q.* states that "[a]n application by a surviving spouse to have the compensatory allowance determined is prescribed by one year from the death of his spouse". The *Commentaires du ministre de la Justice* (p. 1837) confirm — as do the actual words of the provision, for that matter — that this is a *prescriptive* period.

[256] Nonetheless, if the wording of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* provided *no* indication that the legislature intended to establish a prescriptive period, I would be inclined to think that the link to the date of death — that is, to a specific, objective fact that is fixed in time and unrelated to the basis of the victim's right of action and to the victim's inability to make the connection between the alleged act and the injury suffered — constitutes a sufficient reference to forfeiture.

[257] However, given the wording of the second paragraph, it is difficult to argue that it makes no

se prononcer définitivement sur la question — que le délai fixé au deuxième alinéa semble s'appliquer sans égard à la situation de la victime :

Ici, le texte de l'article 2926.1 al. 2 C.c.Q., semble laisser peu de place à une quelconque analyse de la situation d'une victime dans le contexte où son agresseur est décédé depuis plus de trois ans. En cas de décès de l'auteur de l'agression sexuelle, le délai applicable est ramené à trois ans et il court à compter du décès. [Je souligne; par. 41.]

[254] Il est intéressant de faire un parallèle avec la règle apparentée en common law. La Cour a confirmé que la règle de la possibilité de découvrir le dommage (« *discoverability rule* ») ne trouve pas application « dans les cas où la loi applicable lie expressément le délai de prescription à un événement déterminé qui n'a rien à voir avec le moment où la partie lésée en prend connaissance ou avec le fondement de la cause d'action » (*Ryan c. Moore*, 2005 CSC 38, [2005] 2 R.C.S. 53, par. 24 (je souligne)).

[255] Certes, en droit civil québécois, le rattachement d'un délai au moment du décès n'est pas en soi une indication certaine de déchéance. Comme le fait observer l'intimé, l'art. 2928 *C.c.Q.* précise que « [l]a demande du conjoint survivant pour faire établir la prestation compensatoire se prescrit par un an à compter du décès de son conjoint ». Les *Commentaires du ministre de la Justice* (p. 1837) confirment — tout comme le libellé même de la disposition, du reste — qu'il s'agit là d'un délai *de prescription*.

[256] Néanmoins, si le texte du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* ne contenait *aucune* indication de l'intention du législateur d'instaurer un délai de prescription, je serais portée à croire que le rattachement au moment du décès — c'est-à-dire à un fait objectif, précis et figé dans le temps, sans lien avec le fondement du droit d'action de la victime et avec son incapacité à faire lien entre l'acte reproché et le préjudice subi — constitue une mention suffisante de déchéance.

[257] Cependant, à la lecture du texte du deuxième alinéa, il est difficile de soutenir que celui-ci

2019 CSC 35 (CanLII)

reference to prescription. I note, as my colleague does, that the French version refers to the "*délai applicable*", which is the 10- or 30-year *prescriptive* period under the first paragraph. The English version is even more explicit: "the prescriptive period, if not already expired, is reduced to three years". These textual indicia are perhaps not conclusive, since it could still be argued that the *nature* of the applicable period *changes* from the date of death, but at the very least they create some ambiguity. Moreover, I agree with my colleague that it is not irrelevant that the provision in question is in the title concerning Extinctive Prescription in the book on Prescription (see Levesque, at p. 324). Although that book includes art. 2878 *C.C.Q.*, which sets out the rule on the forfeiture of a remedy, the appellants have identified *no* other term for forfeiture in that book. In short, even though in some respects the wording of the second paragraph suggests a term for forfeiture, it cannot be concluded from either the wording or the context of that provision that the legislature expressed an intention to create such a term in a sufficiently precise, clear and unambiguous manner.

ne renvoie aucunement à la prescription. En effet, comme mon collègue, je constate que la version française renvoie au « délai applicable », lequel correspond au délai *de prescription* de 10 ans ou 30 ans du premier alinéa. La version anglaise est encore plus explicite : *« the prescriptive period, if not already expired, is reduced to three years* ». Ces indices textuels ne sont peut-être pas décisifs, puisqu'il demeure possible de soutenir que le délai applicable *change de nature* à compter du décès, mais il en résulte à tout le moins une certaine ambiguïté. De plus, je conviens avec mon collègue qu'il n'est pas sans pertinence que la disposition en cause se situe sous le Titre « De la prescription extinctive » du Livre De la prescription (voir Levesque, p. 324). En effet, quoique l'art. 2878 *C.c.Q.* énonçant la règle en matière de déchéance d'un recours figure dans ce Livre, les appelants n'identifient *aucun* autre délai de déchéance qui y aurait été inclus. En somme, même si le libellé du deuxième alinéa suggère à certains égards l'existence d'un délai de déchéance, ni le texte ni le contexte de cette disposition ne permettent de conclure que le législateur a exprimé de façon suffisamment précise, claire et non ambiguë l'intention de créer un délai de cette nature.

[258] As for the purpose of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, the inclusion of a shortened period that runs from the date of death of the victim or the author of the act is consistent with the general objectives of prescription and forfeiture: first, to ensure the stability of legal relations — particularly successions — and second, to promote the fairness of trials by preventing the erosion of essential evidence. The legislature's choice to impose a shortened period where the victim dies, and not only where the author of the act dies, shows that these issues were of great importance to it.

[258] En ce qui concerne l'objet du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, l'inclusion d'un délai abrégé à compter du décès de la victime ou de l'auteur de l'acte rejoint les objectifs généraux de la prescription et de la déchéance : d'une part, assurer la stabilité des rapports juridiques — plus particulièrement des successions — et, d'autre part, favoriser la tenue d'un procès juste et équitable en évitant l'érosion des éléments de preuve essentiels. Le choix d'imposer un délai abrégé en cas de décès de la victime, et non seulement en cas de décès de l'auteur de l'acte, montre bien que ces enjeux revêtaient une grande importance pour le législateur.

[259] In fact, it is clear from the parliamentary record that the legislature was concerned that lengthening the periods to 30 years would result in uncertainty for heirs, [TRANSLATION] "battles between successions" and evidentiary difficulties (see, for example, Étude détaillée, at pp. 7-9). Although parliamentary debates have only limited weight in the interpretation of legislation (see, e.g., *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd.*

[259] Il ressort d'ailleurs clairement des travaux parlementaires que le législateur était préoccupé par le fait que l'allongement des délais à 30 ans allait causer de l'incertitude aux héritiers, causer des « batailles de succession » et poser des difficultés en matière de preuve (voir notamment Étude détaillée, p. 7-9). Bien que les débats parlementaires n'aient qu'un poids limité en matière d'interprétation

2019 CSC 35 (CanLII)

(Re), at para. 35; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at para. 47), they are nonetheless relevant in identifying the purpose of a provision. In the instant case, the following exchange between the minister responsible for the bill and two members of the official opposition is particularly instructive:

[TRANSLATION]

Mr. St-Arnaud: Well, on the last point, my understanding is that the aim was to prevent it from being a battle between successions at some point. At some point, we say: Yes, the succession of either person can take action, but at some point, we wanted to draw a line at some point, so we wouldn't end up at some point with battles between successions over events.... So that was kind of the idea, to limit such....

Ms. St-Pierre: But I have a quick question about that. If it's the author of the act and.... Let's take the cases that have really made headlines, sex crimes in the Catholic Church. And the author of the act has been dead for 10 years. The victim has nonetheless been the victim of a crime. And at that point, if it has been more than three years since the aggressor or, well, the person who committed the crime died, this means that there is no more remedy, yet that victim is just as injured as another victim whose aggressor is still alive.

The Chair (Mr. Therrien): Minister.

Mr. St-Arnaud: Well, that is a good question. In my understanding, it was indeed to limit.... A remedy is still.... A remedy is available, it's available for three years. But the goal was to draw a line at some point. In fact, the period is reduced to the one currently in the Code. It's currently three years in the Code.

. . .

Mr. St-Arnaud: If a crime has been committed, prescription does not run. It begins to run once the person is 18 years old. It runs, without any need for specific proof, for a period of 20 or perhaps 30 years, and after that it may continue.... There may still be a remedy, as long as it's shown that the victim has just become aware

législative (voir, p. ex., *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, par. 35; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 47), ils constituent néanmoins un élément pertinent afin de cerner l'objet d'une disposition. En l'espèce, cet échange entre le ministre responsable du projet de loi et deux députés de l'opposition officielle est particulièrement révélateur :

M. St-Arnaud : Bien, sur le dernier point, là, ma compréhension, c'est qu'on voulait éviter qu'à un moment donné ce soient des batailles de succession. À un moment donné, on dit : Oui, là, la succession de l'un ou de l'autre peut agir, mais, à un moment donné, on a voulu mettre une ligne, à un moment donné, pour ne pas qu'à un moment donné on se retrouve avec des batailles de succession pour des événements… Alors, c'était un peu l'idée, là, de limiter ces…

Mme St-Pierre : Mais j'ai une petite question à ça. Si c'est l'auteur de l'acte et que… Prenons les cas qui ont fait vraiment la manchette, des crimes sexuels dans l'Église catholique. Et l'auteur de l'acte est mort depuis 10 ans. La victime a quand même été victime d'un acte criminel. Et, à ce moment-là, si ça fait plus de trois ans que l'agresseur ou, enfin, la personne qui a commis le crime est morte, ça veut dire qu'il n'y a plus aucun recours, et cette victime-là est autant blessée qu'une autre victime dont l'auteur est encore en vie.

Le Président (M. Therrien) : M. le ministre.

M. St-Arnaud : Bien, c'est une bonne question. Ma compréhension, c'était effectivement de limiter… Le recours est quand même… Le recours est possible, il est possible pendant trois ans. Mais, à un moment donné, l'objectif était de tirer une ligne. En fait, on le ramène au délai qui est actuellement au code, là. Actuellement, au code, c'est trois ans, là.

. . .

M. St-Arnaud : S'il y a un acte criminel qui a été commis, la prescription ne court pas. Elle commence à courir à partir de l'âge de 18 ans. Elle court, sans qu'on ait à faire une preuve particulière, pour une période de 20 ou peut-être de 30 ans, et après ça elle peut continuer… On peut quand même avoir un recours, mais dans la mesure où on démontre

2019 CSC 35 (CanLII)

of the injury suffered and that the causal connection can be proved.

If the aggressor dies, a remedy is still available, but only.... If the aggressor dies when the person is 45 years old, well, a remedy is still available, but then we say, at some point, three years later, I was going to say the book is closed, but a line is drawn at some point. In other words, the period is reduced to the prescriptive period currently in the Code. At present — it's important to keep this in mind — the period for this type of remedy is three years in all circumstances.

. . .

Mr. Ouimet (Fabre): . . . Of course, we must not lose sight of one thing. In the case of death, there is someone who no longer participates in the trial and whose perspective is now missing. That person's version of the facts is no longer available, and this has the potential.... Care must be taken not to assume that the person making a claim is entitled to compensation, because this makes the entire trial pointless. So there must be rules that provide for remedies but that don't result in an automatic award against the person being sued. I would therefore urge caution. It is important not to devise a system in which it is clear that the person making a claim is entitled to compensation, because we can very well resume... we won't go to the trouble of amending the Code of Civil Procedure, as the Minister said, we will cast it aside. So care must be taken.

(Étude détaillée, at pp. 7-8; in this regard, see *A v. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34, at para. 42; Lambert (2014), at para. 595.)

[260] It therefore seems that the legislature was seeking a compromise between objectives that were largely contradictory: facilitating access to justice for victims, certainly, but at the same time ensuring that [TRANSLATION] "a line is drawn at some point", as the then Minister of Justice put it. Clearly, the legislature intended to lengthen the prescriptive periods generally while ensuring that the heirs of the author of the act would not have to face legal proceedings years or even decades after the author's death, despite the difficulty of adducing any evidence in defence.

qu'on vient de prendre conscience du préjudice qu'on a subi et qu'on est capable de faire la preuve du lien de causalité.

Si l'agresseur décède, le recours est toujours possible, mais il n'est possible qu'à… Si l'agresseur décède alors que la personne a 45 ans, bien là le recours est toujours possible, mais là on dit, à un moment donné, trois ans plus tard, j'allais dire, on ferme les livres, là, mais on tire une ligne à un moment donné. C'est-à-dire qu'on le ramène au délai de prescription qui est actuellement celui qui existe au code. Présentement, là — c'est important qu'on se le dise — le délai pour ce genre de recours, il est de trois ans en toutes circonstances.

. . .

M. Ouimet (Fabre) : . . . Évidemment, il ne faut pas perdre de vue une chose, là. Quand on parle de décès, il y a quelqu'un qui ne participe plus au procès, là, et donc on n'a plus l'éclairage, on n'a plus la version des faits de cette personne-là, et ça a un potentiel… Il faut faire attention de ne pas présumer que la personne qui réclame a droit au dédommagement, parce que ça, c'est tout le procès qui est inutile, là. Alors, il faut mettre en place des règles qui vont permettre des recours, mais qui ne vont pas faire en sorte que la personne poursuivie est automatiquement condamnée, là. Donc, je nous invite à la prudence. Il ne faut pas imaginer un système où il est clair que la personne qui réclame a droit à un dédommagement, parce qu'on peut bien reprendre… on ne se donnera pas la peine de modifier le Code de procédure civile, comme le ministre a dit, on va le mettre de côté. Alors, il faut faire attention.

(Étude détaillée, p. 7-8; voir, à ce sujet, *A c. Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34, par. 42; Lambert (2014), par. 595.)

[260] Il semble donc que le législateur cherchait à trouver un compromis entre des objectifs largement contradictoires : favoriser l'accès à la justice pour les victimes, assurément, mais en même temps « tire[r] une ligne à un moment donné », pour reprendre la formule du ministre de la Justice de l'époque. Manifestement, le législateur entendait, de manière générale, allonger les délais de prescription, tout en évitant par ailleurs aux héritiers de l'auteur de l'acte de devoir faire face à une action en justice des années, voire des décennies, après le décès de celui-ci, malgré la difficulté pour eux d'opposer une quelconque preuve en défense.

2019 CSC 35 (CanLII)

[261] With respect, the majority's interpretation of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* is difficult to reconcile with these objectives. It is true that, after three years at most following the death of the victim or the author of the act, it would become necessary for the plaintiff to prove when the victim became aware of the connection between the alleged act and the injury suffered. But this does not amount to "drawing a line", given that actions might still be brought decades later. Indeed, Frédéric Levesque and Claudie-Émilie Wagner-Lapierre are of the view that such an interpretation [TRANSLATION] "seems to make the second paragraph completely pointless, when its purpose is in fact to prevent the possibility that a person will be sued for wrongful acts committed a long time ago by a deceased ancestor" ("La réforme de la prescription civile en matière d'infraction criminelle: une occasion manquée pour les victimes de préjudice corporel" (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 685, at pp. 700-701). I would not go so far as to say that the majority's interpretation deprives the second paragraph of any effect, but it can hardly be said that the majority's interpretation truly makes it possible to achieve what appear to be the legislature's objectives, that is, ensuring the stability of successions and the integrity of the adversarial process.

[262] In my view, the wording, context and purpose of art. 2926.1 *C.C.Q.* suggest rather that the period established by the second paragraph runs from the date of death of either the victim or the author of the act, even if the victim did not yet make the connection between the alleged act and the injury suffered. In other words, the death marks a different starting point, which is substituted for the one in the first paragraph, that is, the date the victim becomes aware that the injury suffered is attributable to the alleged act.

[263] However, despite certain indicia to this effect, I am not prepared to conclude that the legislature necessarily intended to establish a term for forfeiture. First, its concerns about the stability of legal relations, particularly successions, and the preservation of evidence are not uniquely associated with forfeiture. As I mentioned above, the same concerns underlie prescription. Second, as a result

[261] Avec égards, l'interprétation que donne la majorité du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* est difficilement conciliable avec ces derniers objectifs. Certes, au plus trois ans après le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, il deviendrait nécessaire pour le demandeur de prouver le moment de la prise de connaissance du lien entre l'acte reproché et le préjudice subi. Mais cela n'équivaut pas à « tirer une ligne », sachant que des actions pourraient toujours être exercées des décennies plus tard. Les auteurs Frédéric Levesque et Claudie-Émilie Wagner-Lapierre estiment d'ailleurs qu'une telle interprétation « semble rendre l'alinéa deux complètement inutile, alors qu'il a justement pour but d'éviter qu'une personne puisse être poursuivie pour des gestes répréhensibles posés il y a longtemps par leurs ancêtres décédés » (« La réforme de la prescription civile en matière d'infraction criminelle : une occasion manquée pour les victimes de préjudice corporel » (2015), 49 *R.J.T.U.M.* 685, p. 700-701). Pour ma part, je n'irais pas jusqu'à dire que l'interprétation de la majorité prive le deuxième alinéa de tout effet, mais on peut difficilement soutenir que cette interprétation permet véritablement la réalisation des objectifs qui semblent être visés par le législateur, soit d'assurer la stabilité des successions, de même que l'intégrité du processus contradictoire.

[262] À mon avis, le texte, le contexte et l'objet de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* donnent plutôt à penser que le délai fixé au deuxième alinéa court à compter du décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, et ce, même si la victime n'a pas encore fait le lien entre l'acte reproché et le préjudice subi. En d'autres termes, le décès marque un point de départ distinct, lequel se substitue à celui du premier alinéa, qui correspond au moment où la victime prend connaissance que son préjudice est attribuable à l'acte reproché.

[263] Cependant, malgré le fait que certains indices convergent dans cette direction, je ne suis pas prête à en tirer la conclusion que le législateur entendait nécessairement édicter un délai de déchéance. D'une part, les préoccupations du législateur pour la stabilité des rapports juridiques, notamment des successions, et la préservation de la preuve ne sont pas le propre de la déchéance. Comme nous l'avons

2019 CSC 35 (CanLII)

of the requirement codified in art. 2878 *C.C.Q.* that forfeiture be "expressly provided for in a text", the purpose of a provision, however clear it may be, cannot on its own support a finding of forfeiture. For the reasons already given, I have doubts about whether there is such express language. Ultimately, if the legislature believes that the objectives relating to the stability of successions and the preservation of evidence must take precedence in all circumstances, it is for the legislature to provide for this expressly.

(2) Suspension of the Period Provided for in the Second Paragraph

[264] Absent an express provision to the contrary, the general provisions dealing with the suspension of prescription — including the provision on impossibility in fact to act (art. 2904 *C.C.Q.*) and the provisions concerning minors and protected persons of full age (art. 2905 *C.C.Q.*) — apply to the period provided for in the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* Indeed, in *Proulx v. Desbiens*, a sexual aggression case in which the author of the alleged act had died, the Quebec Superior Court relied on art. 2904 *C.C.Q.* to suspend the period provided for in the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*:

[TRANSLATION] The Court notes that the second paragraph of the article deals only with the start of the prescriptive period and make no reference to any change to the other principles affecting prescription, including article 2904. Thus, there seems to be no textual justification for excluding them. [Emphasis added; para. 18.]

[265] With regard more specifically to impossibility in fact to act, the period established by the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* may be suspended if, for example, the victim is in a state of unconsciousness, is unaware of and could not reasonably have known of the aggressor's identity or death, or is in a psychological state of fear caused by the aggressor's fault (see, e.g., *Gauthier*, at para. 67; Baudouin, Deslauriers and Moore, at para. 1-1332; C. Gervais, *La prescription* (2009), at pp. 159-66). In each case, the plaintiff must prove on a balance of probabilities that it was impossible, and not simply difficult, for him or her to act in a timely manner (*Catudal v.*

vu plus haut, ces mêmes préoccupations sous-tendent la prescription. D'autre part, en raison de l'exigence d'un « texte exprès », codifiée à l'art. 2878 *C.c.Q.*, l'objet d'une disposition, aussi évident soit-il, ne peut justifier à lui seul de conclure à la déchéance. Pour les raisons déjà énoncées, j'entretiens un doute sur la présence d'une telle mention expresse. Au final, si le législateur considère que les objectifs liés à la stabilité des successions et à la préservation de la preuve doivent avoir préséance en toutes circonstances, il lui incombe de le prévoir expressément.

(2) La suspension du délai prévu au deuxième alinéa

[264] En l'absence d'un texte exprès à l'effet contraire, les dispositions générales portant sur la suspension de la prescription — notamment celle sur l'impossibilité en fait d'agir (art. 2904 *C.c.Q.*) et celles à l'égard des mineurs et des majeurs protégés (art. 2905 *C.c.Q.*) — s'appliquent au délai prévu au deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Dans *Proulx c. Desbiens*, une affaire d'agression à caractère sexuel où l'auteur de l'acte reproché était décédé, la Cour supérieure du Québec a d'ailleurs fait appel à l'art. 2904 *C.c.Q.* pour suspendre le délai prévu au deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* :

Le Tribunal note que le deuxième paragraphe de l'article ne traite que du début de la période prescriptive et ne fait aucune référence à une modification des autres principes affectant la prescription, y compris l'article 2904. Il ne semble donc pas y avoir de justification textuelle pour les écarter. [Je souligne; par. 18.]

[265] En ce qui concerne plus particulièrement l'impossibilité en fait d'agir, le délai fixé au deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* pourrait, à titre d'exemples, être suspendu si la victime est dans un état d'inconscience, si elle ignore l'identité de son agresseur ou le décès de ce dernier et ne pouvait raisonnablement connaître ces faits, ou encore si elle se trouve dans un état de crainte psychologique causée par la faute de son agresseur (voir, p. ex., *Gauthier*, par. 67; Baudouin, Deslauriers et Moore, par. 1-1332; C. Gervais, *La prescription* (2009), p. 159-166). Dans tous les cas, il appartient au demandeur de faire la preuve, selon la prépondérance des probabilités,

2019 CSC 35 (CanLII)

Borduas, 2006 QCCA 1090, [2006] R.J.Q. 2052, at para. 72; Gervais, at p. 160; McCann, at pp. 156-57).

[266] However, given that the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* sets a different starting point for prescription, separate from the one established by the first paragraph, it seems to me that lack of awareness of the connection between the alleged act and the injury suffered cannot suspend the period provided for in the second paragraph. The opposite interpretation would frustrate the legislature's intention that the period run from the date of death, and no longer from the date the victim becomes aware of the connection. The plaintiff could essentially bypass the starting point expressly provided for in the second paragraph by arguing that lack of awareness of the connection was the reason why it was impossible in fact to act within the meaning of art. 2904 *C.C.Q.*

[267] The legislature must be considered — it seems — to have specified that lack of awareness of the connection between a sexual aggression and the injury suffered is not, strictly speaking, a cause of impossibility in fact to act and therefore does not *suspend* prescription; rather, it is relevant to the *starting point* for prescription. In so doing, the legislature ended a longstanding judicial and academic debate (in this regard, see *P.L. v. J.L.*, 2011 QCCA 1233, [2011] R.J.Q. 1274, at paras. 36-66; *C. (S.) v. Archevêque catholique romain de Québec*, 2009 QCCA 1349, 326 D.L.R. (4th) 196, at paras. 72 and 133-38; *Christensen v. Roman Catholic Archbishop of Québec*, 2010 SCC 44, [2010] 2 S.C.R. 694, at para. 2; Baudouin, Deslauriers and Moore, at para. 1-1320; McCann, at pp. 130 and 144; Gervais, at pp. 107-10 and 155; Levesque, at p. 322). Up to that point, it had been unclear whether that lack of awareness of one of the essential elements of the right of action meant that the starting point for prescription was postponed to the date the victim became aware of the connection, rather than being the date of the aggression or the day the injury appeared for the first time (art. 2880 para. 2 and art. 2926 *C.C.Q.*), or whether that lack of awareness instead amounted to impossibility in fact to act that suspended the prescriptive period (art. 2904 *C.C.Q.*). The first paragraph of

qu'il lui était impossible, et non pas simplement difficile, d'agir en temps utile (*Catudal c. Borduas*, 2006 QCCA 1090, [2006] R.J.Q. 2052, par. 72; Gervais, p. 160; McCann, p. 156-157).

[266] Toutefois, compte tenu du fait que le deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* prévoit un point de départ distinct de la prescription, indépendant de celui fixé au premier alinéa, il m'apparaît que l'ignorance du lien entre l'acte reproché et le préjudice subi ne peut constituer une cause de suspension du délai prévu au deuxième alinéa. L'interprétation contraire ferait échec à l'intention du législateur de faire courir le délai à compter du décès, et non plus à compter de la prise de connaissance du lien. Le demandeur pourrait en quelque sorte contourner le point de départ prévu expressément au deuxième alinéa en invoquant l'ignorance du lien comme cause d'impossibilité en fait d'agir au sens de l'art. 2904 *C.c.Q.*

[267] Il faut — semble-t-il — considérer que le législateur est venu préciser que l'ignorance du lien entre une agression à caractère sexuel et le préjudice subi ne constitue pas à proprement parler une cause d'impossibilité en fait d'agir, et donc de *suspension* de la prescription, mais relève plutôt du *point de départ* de la prescription. Ce faisant, le législateur a mis fin à un débat jurisprudentiel et doctrinal de longue date (voir, à ce sujet, *P.L. c. J.L.*, 2011 QCCA 1233, [2011] R.J.Q. 1274, par. 36-66; *S.C. c. Archevêque catholique romain de Québec*, 2009 QCCA 1349, [2009] R.J.Q. 1970, par. 72 et 133-138; *Christensen c. Archevêque catholique romain de Québec*, 2010 CSC 44, [2010] 2 R.C.S. 694, par. 2; Baudouin, Deslauriers et Moore, par. 1-1320; McCann, p. 130 et 144; Gervais, p. 107-110 et 155; Levesque, p. 322). Auparavant, on ne pouvait en effet dire avec certitude si cette ignorance de l'un des éléments essentiels du droit d'action signifiait que le point de départ de la prescription était repoussé jusqu'à la prise de connaissance du lien au lieu de correspondre au moment de l'agression ou de la première manifestation du préjudice (art. 2880 al. 2 et art. 2926 *C.c.Q.*), ou si cette ignorance constituait plutôt une impossibilité en fait d'agir qui venait suspendre le délai (art. 2904 *C.c.Q.*). Le premier alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* règle la question en

2019 CSC 35 (CanLII)

art. 2926.1 *C.C.Q.* settles the matter by making the date the victim becomes aware of the connection a starting point for prescription. This is the declaratory, or interpretative, effect of the first paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, as provided for in s. 13 of the *Act to amend the Crime Victims Compensation Act, the Act to promote good citizenship and certain provisions of the Civil Code concerning prescription*, S.Q. 2013, c. 8 ("amending Act") (on this point, see also the explanatory notes for that Act).

[268] As a matter of consistency, if awareness of the connection between the alleged act and the injury suffered is what marks the starting point for prescription in the cases provided for in the first paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, then lack of awareness of that connection does not constitute impossibility in fact to act under art. 2904 *C.C.Q.* and thus can no longer have the effect of suspending prescription. In other words, by codifying awareness of the connection as the starting point for prescription, the legislature at the same time excluded it from the scope of impossibility in fact to act. As I have said, however, the other causes of impossibility in fact to act under art. 2904 *C.C.Q.* can still be raised, as I am not persuaded that the legislature expressed itself in a sufficiently precise, clear and unambiguous manner to create a term for forfeiture. The circumstances in which an action arising from sexual aggression can be brought more than three years after the death of the victim or the author of the act are therefore circumscribed considerably, but not eliminated completely.

[269] I readily acknowledge that this interpretation is not entirely satisfactory. For instance, a victim could rely on the suspension provided for in art. 2904 *C.C.Q.* if he or she were able to prove psychological fear, which is a form of impossibility in fact to act, but not if the victim's psychological state prevented him or her from becoming aware of the connection between the aggression and the injury suffered, because that lack of awareness of an element of civil liability would be relevant to the starting point for prescription but not to the suspension of prescription. However, in my view, a different interpretation would require rewriting part of the provision and

faisant du moment de la prise de connaissance du lien un point de départ de la prescription. Il s'agit là de l'effet déclaratoire, c'est-à-dire interprétatif, du premier alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, lequel est prévu à l'art. 13 de la *Loi modifiant la Loi sur l'indemnisation des victimes d'actes criminels, la Loi visant à favoriser le civisme et certaines dispositions du Code civil relatives à la prescription*, L.Q. 2013, c. 8 (« loi modificatrice ») (voir aussi à ce sujet les notes explicatives de cette même loi).

[268] En toute cohérence, si la prise de connaissance du lien entre l'acte reproché et le préjudice subi marque le point de départ de la prescription dans les cas prévus au premier alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, l'ignorance de ce même lien ne constitue pas une impossibilité en fait d'agir visée à l'art. 2904 *C.c.Q.* et ne peut donc plus avoir pour effet de suspendre la prescription. En d'autres termes, en codifiant la prise de connaissance du lien en tant que point de départ de la prescription, le législateur se trouve du même coup à l'exclure du champ d'application de l'impossibilité en fait d'agir. Cependant, comme je l'ai déjà mentionné, les autres causes d'impossibilité en fait d'agir visées à l'art. 2904 *C.c.Q.* peuvent toujours être soulevées, puisque je ne suis pas convaincue que le législateur se soit exprimé de façon assez précise, claire et non ambiguë pour créer un délai de déchéance. Les circonstances permettant l'exercice d'une action résultant d'une agression à caractère sexuel plus de trois ans après le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte sont ainsi circonscrites d'une manière appréciable, sans pour autant être entièrement éliminées.

[269] Je reconnais d'emblée que cette interprétation n'est pas entièrement satisfaisante. Ainsi, une victime pourrait se prévaloir de la suspension prévue à l'art. 2904 *C.c.Q.* si elle parvient à prouver la crainte psychologique, une forme d'impossibilité en fait d'agir, mais non si son état psychologique l'empêchait de prendre conscience du lien entre l'agression et le préjudice subi, du fait que cette ignorance d'un élément de la responsabilité civile relèverait du point de départ de la prescription, et non de la suspension. J'estime cependant que, pour arriver à une autre interprétation, il faut réécrire en partie la disposition, et faire abstraction des tensions

2019 CSC 35 (CanLII)

disregarding the inherent tension between the legislature's objectives. It seems to me that the legislature proposed a compromise, no doubt an imperfect one, to address the unique problems raised by actions arising from sexual aggression, which are often instituted many years after the fact. If this interpretation seems unduly harsh toward victims or if, on the contrary, the legislature did in fact intend to introduce a term for forfeiture, as the appellants argue, I would urge it to step in and clarify its intention.

(3) Scope of the Second Paragraph

[270] Finally, unlike the majority, I am not prepared to conclude that the shortened period under the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* applies only to an action against the author of the act. The wording of the provision draws no distinction between the author of the act and third parties who might also be liable for their own fault or for the act or omission of another person.

[271] In my view, there is only one period (30 years or 3 years, as the case may be) for all actions for damages for bodily injury resulting from sexual aggression. The second paragraph provides that the "prescriptive period" for such actions is reduced to three years and runs from the date of death of the victim or the author of the act. My colleague's interpretation essentially has the effect of adding the words "in relation to the succession of the author of the act" to the second paragraph.

[272] The legislature is, of course, free to establish periods that differ according to the identity of the parties, but no such intention is reflected in the wording of art. 2926.1 *C.C.Q.* In this context, it must be assumed that the legislature did not intend to impose, for example, different periods for the direct fault of the author of the act and for liability for the act or omission of another person. Like the appellants, I am also of the view that the legislature would have spoken more clearly if it had intended to deprive certain parties of the right to implead other solidary debtors (art. 1529 *C.C.Q.*) by establishing different periods.

inhérentes entre les objectifs poursuivis par le législateur. Il m'apparaît que le législateur a proposé un compromis, sans doute imparfait, qui vise à répondre aux difficultés uniques soulevées par les actions résultant d'une agression à caractère sexuel, lesquelles sont souvent intentées de longues années après les faits. Si cette interprétation paraît trop rigoureuse à l'égard des victimes ou, au contraire, si le législateur entendait bel et bien introduire un délai de déchéance, comme le soutiennent les appelants, j'inviterais le législateur à intervenir afin de clarifier son intention.

(3) La portée du deuxième alinéa

[270] Finalement, contrairement à la majorité, je ne suis pas disposée à conclure que le délai abrégé du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* n'est opposable qu'à l'encontre d'une action contre l'auteur de l'acte. Le texte de la disposition ne fait pas de distinction entre ce dernier et des tiers qui pourraient également être responsables pour leur propre faute ou le fait d'autrui.

[271] À mon sens, il n'y a qu'un seul délai (de 30 ans ou 3 ans, selon le cas) pour toutes les actions en réparation du préjudice corporel résultant d'une agression à caractère sexuel. En effet, le deuxième alinéa prévoit que le « délai applicable » à de telles actions est ramené à trois ans et court à compter du décès de la victime ou de l'auteur de l'acte. L'interprétation de mon collègue a en quelque sorte pour effet d'ajouter les termes « à l'égard de la succession de l'auteur de l'acte » au libellé du deuxième alinéa.

[272] Bien que le législateur soit évidemment libre de fixer des délais différents selon l'identité des parties, cette intention ne ressort aucunement du libellé de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* Dans ce contexte, il faut présumer que le législateur n'a pas souhaité imposer, par exemple, des délais distincts pour la faute directe de l'auteur de l'acte et pour la responsabilité en raison du fait d'autrui. Comme les appelants, j'estime aussi que législateur se serait exprimé plus clairement s'il avait eu l'intention de priver certaines parties, sur la base de délais distincts, du droit d'appeler au procès les autres débiteurs solidaires

2019 CSC 35 (CanLII)

Indeed, my colleague Gascon J. points this out in his reasons (at para. 125): the legislature is assumed not to have intended to depart from general legal principles unless it has expressed that intention clearly (see P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at pp. 538-41).

[273] To conclude otherwise would be to disregard one of the objectives of the second paragraph. I agree that the objective of preserving the stability of successions is not relevant where an action is brought against a legal person, as in the present case. However, my colleague acknowledges that the provision also seeks to preserve the value of evidence by ensuring, as far as possible, that there is some proximity in time to the alleged aggression. This objective is relevant in relation to all defendants, since the plaintiff will always be required to prove the aggression (before establishing, for example, that a third party is at fault or is liable for the act or omission of another person). It is true that evidentiary difficulties may arise from the moment the victim or the author of the act dies, since the testimony of these individuals is generally central in cases involving sexual aggression. Nevertheless, the more time that passes, the more difficult it becomes to compensate for the absence of one of the main witnesses. Louise Langevin clearly explains the importance of prescription in ensuring the integrity of the adversarial process:

> [TRANSLATION] . . . prescriptive periods seek to limit the erosive effect of time on memory and on the value of evidence. For example, evidence, including evidence in corroboration, may disappear over the years, or witnesses may die. Prescriptive periods help to prevent such situations and thus improve the administration of justice. . . . The defendant must therefore be notified as soon as possible if he or she is being sued. Finally, the defendant may be surprised by the plaintiff's late action and may not have retained any evidence . . . .

("Suspension de la prescription extinctive: à l'impossible nul n'est tenu" (1996), 56 *R. du B.* 265, at p. 271)

(art. 1529 *C.c.Q.*). Mon collègue le juge Gascon le rappelle d'ailleurs dans ses motifs (au par. 125) : le législateur est présumé ne pas avoir eu l'intention de déroger aux principes généraux du droit à moins d'en avoir manifesté clairement l'intention (voir P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009), par. 1793-1803).

[273] Conclure autrement signifie faire abstraction de l'un des objectifs du deuxième alinéa. J'en conviens, l'objectif de préserver la stabilité des successions est sans pertinence lorsque l'action vise une personne morale, comme c'est le cas en l'espèce. Mais mon collègue reconnaît pour sa part que la disposition a aussi pour but de préserver la valeur des éléments de preuve en assurant, dans la mesure du possible, une certaine proximité temporelle avec l'agression alléguée. Cet objectif demeure pertinent à l'égard de tous les défendeurs, puisque le demandeur devra dans tous les cas faire la preuve de l'agression (avant d'établir, par exemple, la faute d'un tiers ou sa responsabilité pour le fait d'autrui). Certes, des difficultés de preuve sont susceptibles de se poser dès le décès de la victime ou de l'auteur de l'acte, puisque leur témoignage est généralement central en matière d'agressions à caractère sexuel. Néanmoins, plus le temps passe, plus il devient ardu de suppléer à l'absence de l'un des principaux témoins. L'auteure Louise Langevin explique bien l'importance de la prescription afin d'assurer l'intégrité du processus contradictoire :

> . . . les délais de prescription tentent de limiter l'effet érosif du temps sur la mémoire et sur la valeur des éléments de preuve. Ainsi, des éléments de preuve, entre autres ceux apportés en corroboration, peuvent disparaître avec les années, ou des témoins peuvent décéder. Ces délais concourent à éviter ces situations et assurent donc une meilleure administration de la justice. [. . .] Le défendeur doit donc être averti dans les meilleurs délais s'il fait l'objet d'une poursuite. Enfin, le défendeur peut être surpris par l'action tardive du demandeur et il ne se serait pas ménagé de preuve . . .

(« Suspension de la prescription extinctive : à l'impossible nul n'est tenu » (1996), 56 *R. du B.* 265, p. 271)

2019 CSC 35 (CanLII)

[274] In short, the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* applies to all actions for damages for bodily injury resulting from sexual aggression. Its purpose is to address the legislature's concerns about the preservation of evidence and, more broadly, the integrity of the adversarial process. However, as I have explained, victims (or their successions) are still entitled to prove that it was impossible in fact for them to act, although this cannot be done by relying on lack of awareness of the connection between the alleged act and the injury.

(4) Temporal Effect of the Starting Point Set on the Date of Death

[275] In the case at bar, the appellants have been unable to persuade me that J.J.'s right of action was necessarily extinguished with the deaths of his alleged aggressors in 2001 and 2004. It is important to remember that the introduction of a new period, in cases where it would already be expired before even taking effect, would be considered to have retroactive effect if the application of the new legislation resulted in the extinction of an existing right of action (P.-A. Côté and D. Jutras, *Le droit transitoire civil: Sources annotées* (loose-leaf), at para. 2.192). However, the legislature is presumed not to have intended to deprive any person of such a right simply by changing the period applicable to an action (*Angus v. Sun Alliance Insurance Co.*, [1988] 2 S.C.R. 256, at pp. 265-67). Such an intention must be clearly expressed (*British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473, at para. 71; *Tran v. Canada (Public Safety and Emergency Preparedness)*, 2017 SCC 50, [2017] 2 S.C.R. 289, at paras. 48-49). This is not the case here.

[276] In my view, s. 13 of the amending Act gives retroactive effect only to the starting point for prescription provided for in the first paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.*, that is, the date the victim becomes aware of the connection between the alleged act and the injury suffered. Only the first paragraph of this provision applies to the time before it came into force. In contrast, the starting point under the second paragraph, the date of death, does not have retroactive effect, regardless of whether the period is a term for forfeiture

[274] En somme, le deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* s'applique à l'égard de toutes les actions en réparation du préjudice corporel résultant d'une agression à caractère sexuel. Cette mesure vise à répondre aux préoccupations du législateur en ce qui concerne la préservation de la preuve et, plus largement, l'intégrité du processus contradictoire. Comme je l'ai expliqué, les victimes (ou leur succession) conservent cependant le droit d'apporter la preuve de leur impossibilité en fait d'agir, preuve qui ne pourrait toutefois reposer sur l'ignorance du lien entre l'acte reproché et le préjudice.

(4) L'effet dans le temps du point de départ fixé au moment du décès

[275] En l'espèce, les appelants n'ont pas su me convaincre que le droit d'action de J.J. est nécessairement éteint depuis le décès de ses agresseurs allégués, en 2001 et 2004. Il importe de rappeler que l'introduction d'un nouveau délai, dans les cas où ce dernier serait déjà expiré avant même son entrée en vigueur, serait considérée comme ayant un effet rétroactif si l'application de la loi nouvelle entraînait l'extinction d'un droit d'action existant (P.-A. Côté et D. Jutras, *Le droit transitoire civil : Sources annotées* (feuilles mobiles), par. 2.192). Or, il est présumé que le législateur n'entendait pas priver quiconque d'un tel droit simplement en modifiant le délai applicable à la demande en justice (*Angus c. Sun Alliance compagnie d'assurance*, [1988] 2 R.C.S. 256, p. 265-267). Une intention de cette nature doit être exprimée clairement (*Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, par. 71; *Tran c. Canada (Sécurité publique et Protection civile)*, 2017 CSC 50, [2017] 2 R.C.S. 289, par. 48-49). Ce n'est pas le cas en l'espèce.

[276] Selon moi, l'art. 13 de la loi modificatrice confère uniquement un effet rétroactif au point de départ de la prescription prévu au premier alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, c'est-à-dire au jour de la prise de connaissance du lien entre l'acte reproché et le préjudice subi. Seul le premier alinéa de cette disposition s'applique à la période antérieure à son entrée de vigueur. À l'inverse, le point de départ fixé au moment du décès par le deuxième alinéa n'a pas d'effet rétroactif, et ce, que le délai en soit un de

2019 CSC 35 (CanLII)

or a prescriptive period. For ease of reference, I will reproduce s. 13:

The prescriptive periods provided for in article 2926.1 of the Civil Code, enacted by section 7, apply to existing juridical situations taking into account the time already elapsed.

The provisions of article 2926.1 of the Civil Code concerning the starting point of prescriptive periods are declaratory.

[277] First of all, the amending Act specifically mentions only prescription and contains no transitional provision that could apply to the starting point of a *term for forfeiture*. Absent such a provision, it should be assumed that the legislature did not intend, if it had introduced a term for forfeiture, to retroactively eliminate a right of action that existed when the Act came into force (see *Banque de Nouvelle-Écosse v. Cohen*, 1999 CanLII 13720 (Que. C.A.), at pp. 11-12; *Québec (Commission de la construction) v. Gastier inc.* 1998 CanLII 13132 (Que. C.A.), at pp. 9-12; Côté, at p. 197; R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6th ed. 2014), at pp. 807-8).

[278] The same is also true if the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* simply provides for a prescriptive period. In my view, s. 13 of the amending Act does not give it any retroactive effect, because the new starting point set on the date of death is not declaratory in nature. The legislature did not clearly express an intention to give retroactive effect to *every* starting point for prescription provided for in the amending Act. Rather, it stated that the provisions in question are "declaratory". The terms "declaratory" and "retroactive" are not synonymous. Indeed, s. 50 of the *Interpretation Act* distinguishes them, at least implicitly (see also *Gravel v. City of St-Léonard*, [1978] 1 S.C.R. 660, at p. 667).

[279] By definition, a declaratory provision (sometimes called an "interpretative" provision) is meant to settle or clarify the meaning or effect of *existing* law (see *Régie des rentes du Québec v. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 SCC 46, [2013] 3 S.C.R. 125, at paras. 26-27; *Western Minerals Ltd. v. Gaumont*,

déchéance ou de prescription. Par souci de commodité, il convient de reproduire l'art. 13 :

Les délais de prescription prévus à l'article 2926.1 du Code civil, édicté par l'article 7 de la présente loi, sont applicables aux situations juridiques en cours en tenant compte du temps déjà écoulé.

Les dispositions de ce même article 2926.1 du Code civil qui concernent le point de départ du délai de prescription sont déclaratoires.

[277] D'une part, la loi modificatrice ne mentionne expressément que la prescription et ne contient aucune disposition transitoire pouvant s'appliquer au point de départ d'un *délai de déchéance*. En l'absence d'une telle disposition, il faudrait présumer que le législateur ne souhaitait pas, s'il avait introduit un délai de déchéance, faire disparaître rétroactivement un droit d'action existant au moment de l'entrée en vigueur de la loi (voir *Banque de Nouvelle-Écosse c. Cohen*, 1999 CanLII 13720 (C.A. Qc), p. 11-12; *Québec (Commission de la construction) c. Gastier inc.*, 1998 CanLII 13132 (C.A. Qc), p. 9-12; Côté, par. 713; R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (6e éd. 2014), p. 807-808).

[278] Il en est de même, d'autre part, si le deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* prévoit simplement un délai de prescription. À mon avis, l'art. 13 de la loi modificatrice ne lui attribue aucun effet rétroactif, parce que le nouveau point de départ fixé au moment du décès n'est pas de nature déclaratoire. En effet, le législateur n'a pas exprimé clairement l'intention de conférer un effet rétroactif à *tout* point de départ de la prescription prévu par la loi modificatrice. Il a plutôt indiqué que les dispositions en cause sont « déclaratoires ». Or, les termes « déclaratoire » et « rétroactif » ne sont pas synonymes. L'article 50 de la *Loi d'interprétation* les distingue d'ailleurs, du moins implicitement (voir aussi *Gravel c. Cité de St-Léonard*, [1978] 1 R.C.S. 660, p. 667).

[279] Par définition, une disposition déclaratoire (parfois appelée « interprétative » ou « déclarative ») vise à fixer ou à préciser le sens ou la portée d'une règle de droit *existante* (voir *Régie des rentes du Québec c. Canada Bread Company Ltd.*, 2013 CSC 46, [2013] 3 R.C.S. 125, par. 26-27; *Western Minerals*

2019 CSC 35 (CanLII)

[1953] 1 S.C.R. 345, at pp. 367-68; Côté, at p. 551; Sullivan, at pp. 745 and 777; P. Roubier, *Le droit transitoire: conflits des lois dans le temps* (2nd ed. 1993), at p. 245; J. Ghestin and G. Goubeaux, *Traité de droit civil: Introduction générale* (3rd ed. 1990), at para. 349; W. F. Craies, *Craies on Legislation: A Practitioners' Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation* (11th ed. 2017), by D. Greenberg, at para. 1.8.1). In enacting a declaratory provision, the legislature is, in a sense, performing a judicial function by interpreting its own legislation or the common law (see Côté, at p. 562). The reason why a statute that is declaratory in nature generally has retroactive effect is because the interpretation it imposes is deemed to have always been an integral part of the law in question (*Canada Bread Company Ltd.*, at para. 28; Côté, at p. 561; Sullivan, at p. 682; Ghestin and Goubeaux, at paras. 350-52). This is why, as stated in the classic text *Craies on Statute Law*, "[w]here an Act is in its nature declaratory, the presumption against construing it retrospectively is inapplicable" (W. F. Craies, *Craies on Statute Law* (7th ed. 1971), by S. G. G. Edgar, at p. 395, cited in Côté, at p. 561 (emphasis added)). It therefore appears from the academic literature that the presumption against retroactivity will be rebutted only where the statute is "in its nature" declaratory. In other words, a declaratory provision has retroactive effect insofar as it interprets existing law in the way that a judicial decision would — sometimes by altering its meaning or effect. However, it is still necessary that there be existing law to interpret.

[280] In the instant case, the provision setting the starting point on the date of death can hardly be characterized as "declaratory" given that it is entirely *new* law that is not meant to settle or clarify existing law. Until the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* came into force, death was, of course, never a starting point for prescription in actions arising from sexual aggression. By comparison, the first paragraph simply confirms a judicial interpretation that made awareness of the connection between the alleged act and the injury suffered the starting point for the prescriptive period. Only this starting point is meant to be "declaratory" under s. 13 of the amending Act and, in my view, only this

Ltd. c. Gaumont, [1953] 1 R.C.S. 345, p. 367-368; Côté, par. 1834; Sullivan, p. 745 et 777; P. Roubier, *Le droit transitoire : conflits des lois dans le temps* (2e éd. 1993), p. 245; J. Ghestin et G. Goubeaux, *Traité de droit civil : Introduction générale* (3e éd. 1990), par. 349; W. F. Craies, *Craies on Legislation : A Practitioners' Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation* (11e éd. 2017), par D. Greenberg, par. 1.8.1). En adoptant une disposition déclaratoire, le législateur se trouve en quelque sorte à exercer une fonction judiciaire, en interprétant ses propres lois ou la common law (voir Côté, par. 1883). Si une loi de nature déclaratoire a généralement un effet rétroactif, c'est parce que l'interprétation qu'elle impose est réputée avoir toujours fait partie intégrante de la règle de droit visée (*Canada Bread Company Ltd.*, par. 28; Côté, par. 1878-1880; Sullivan, p. 682; Ghestin et Goubeaux, par. 350-352). C'est en ce sens que, selon l'ouvrage classique *Craies on Statute Law*, [TRADUCTION] « [l]orsqu'une loi est de par sa nature déclaratoire, la présomption contre l'interprétation rétroactive n'est pas applicable » (W. F. Craies, *Craies on Statute Law* (7e éd. 1971), par S. G. G. Edgar, p. 395, cité dans Côté, par. 1878 (je souligne)). En conséquence, d'après la doctrine, il appert que la présomption de non-rétroactivité n'est repoussée que si la loi est déclaratoire « de par sa nature » même. En d'autres termes, une disposition déclaratoire a un effet rétroactif dans la mesure où elle vient interpréter, comme le ferait une décision judiciaire, une règle de droit antérieure — y compris parfois en en altérant le sens ou la portée. Encore faut-il toutefois qu'il y ait une règle antérieure à interpréter.

[280] En l'espèce, la disposition établissant le point de départ au moment du décès peut difficilement être qualifiée de « déclaratoire », puisqu'il s'agit d'une toute *nouvelle* règle qui ne vise aucunement à fixer ou à préciser le droit existant. À l'évidence, le décès n'avait jamais marqué, jusqu'à l'entrée en vigueur du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.*, un point de départ de la prescription à l'égard des actions résultant d'une agression à caractère sexuel. Le premier alinéa, par comparaison, vient simplement confirmer une certaine interprétation jurisprudentielle qui faisait de la prise de connaissance du lien entre l'acte reproché et le préjudice subi le point de départ du délai de prescription. Seul ce point de départ se

2019 CSC 35 (CanLII)

starting point was intended by the legislature to have retroactive effect.

[281] If there is any doubt in this regard, the interpretation that limits the scope of provisions that are explicitly retroactive or declaratory is to be preferred: "[Y]ou ought not to give a larger retrospective power to a section, even in an Act which is to some extent intended to be retrospective, than you can plainly see the Legislature meant" (*Reid v. Reid* (1886), 31 Ch. D. 402, per Bowen L.J., at p. 409, cited in *Kent v. The King*, [1924] S.C.R. 388, at p. 397; Côté, at pp. 547-48 (emphasis added)). In other words, even where the presumption against retroactivity is expressly excluded, a second principle requires that the retroactive effect of provisions be narrowly construed. These two principles of statutory interpretation are closely related, of course, but they are nevertheless distinct.

[282] In the case at bar, it is clear that s. 13 of the amending Act gives retroactive effect to the starting point provided for in the first paragraph, which is in its nature declaratory, but the same is not true of the new starting point established by the second paragraph. In any event, it would be unlikely that the legislature intended, without saying so more clearly, to suddenly and irrevocably extinguish the right of action of victims whose aggressors had died more than three years before the amending Act came into force.

[283] Accordingly, regardless of whether the period under the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* is a term for forfeiture or a prescriptive period, it would not have begun to run, in relation to existing juridical situations, before the coming into force of the amending Act. This interpretation is consistent with the transitional rule proposed by Roubier where a change is made to the starting point for prescription (p. 301); the Quebec legislature in fact drew on that rule in enacting s. 6 of the *Act respecting the implementation of the reform of the Civil Code*, CQLR, c. CCQ-1992 (see Côté, at pp. 197, 201 and 208-9; Côté and Jutras, at paras. 2.192 and 2.193). Under this interpretation, the introduction of a new starting

veut « déclaratoire » au sens de l'art. 13 de la loi modificatrice et, à mon avis, c'est à lui uniquement que le législateur entendait conférer un effet rétroactif.

[281] S'il existe un quelconque doute à ce sujet, il faut privilégier l'interprétation qui restreint la portée des dispositions explicitement rétroactives ou déclaratoires : [TRADUCTION] « [I]l ne faut pas donner à un article une portée rétroactive plus considérable que celle que le législateur a manifestement voulu lui donner, même dans une loi conçue pour avoir, dans une certaine mesure, un effet rétroactif » (*Reid c. Reid* (1886), 31 Ch. D. 402, le juge Bowen, p. 409, cité dans *Kent c. The King*, [1924] R.C.S. 388, p. 397; Côté, par. 1821-1823 (je souligne)). Autrement dit, même lorsque la présomption de non-rétroactivité est expressément écartée, un second principe veut que l'effet rétroactif des dispositions soit interprété restrictivement. Quoique ces deux principes d'interprétation législative soient bien sûr étroitement liés, ils sont néanmoins distincts.

[282] En l'espèce, il est manifeste que l'art. 13 de la loi modificatrice attribue un effet rétroactif au point de départ prévu au premier alinéa, lequel est déclaratoire de par sa nature même, mais il n'en va pas de même du nouveau point de départ établi par le deuxième alinéa. Du reste, il serait invraisemblable que le législateur ait eu l'intention, sans s'en exprimer plus clairement, d'éteindre subitement et irrémédiablement le droit d'action des victimes dont les agresseurs sont décédés plus de trois ans avant l'entrée en vigueur de la loi modificatrice.

[283] En conséquence, que le délai du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* en soit un de déchéance ou de prescription, il n'aurait pas commencé à courir, dans le cas des situations juridiques en cours, avant l'entrée en vigueur de la loi modificatrice. Cette interprétation correspond à la règle de droit transitoire proposée par l'auteur Roubier en cas de modification du point de départ de la prescription (p. 301); règle qui a d'ailleurs servi d'inspiration au législateur québécois au moment de l'adoption de la *Loi sur l'application de la réforme du Code civil*, RLRQ, c. CCQ-1992, art. 6 (voir Côté, par. 713, 725-727 et 758-759; Côté et Jutras, par. 2.192 et 2.193). Suivant cette interprétation, l'introduction d'un nouveau point de départ

2019 CSC 35 (CanLII)

point set on the date of death would not affect J.J.'s right of action in the instant case.

[284] In concluding on this point, I would note that the majority's interpretation of the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* is based in part on the premise that any other approach would have the effect of suddenly extinguishing the remedy of J.J. and other potential victims in the same situation (Gascon J.'s reasons, at paras. 136 and 145). This is simply not the case.

III. Conclusion

[285] In the result, I agree with Province canadienne and the Oratory that the Court of Appeal's intervention was unwarranted with respect to the condition of sufficiency of the facts alleged set out in art. 575(2) *C.C.P.* The application judge's decision dismissing the application for authorization to institute a class action should therefore be restored in relation to both Province canadienne and the Oratory.

[286] However, the appellants have not persuaded me that the period established by the second paragraph of art. 2926.1 *C.C.Q.* is a term for forfeiture, although I am of the view that the provision makes the date of death the starting point for prescription and that its scope is not limited to the author of the act.

[287] For these reasons, I would allow the appeal of Province canadienne and the Oratory, without costs given that they have waived them.

Appeals dismissed with costs, WAGNER C.J. *and* GASCON *and* ROWE JJ. *dissenting in part and* CÔTÉ J. *dissenting.*

Solicitors for the appellant/intervener L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal: De Grandpré Chait, Montréal.

Solicitors for the appellant/intervener Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Solicitors for the respondent: Kugler Kandestin, Montréal; Arsenault, Lemieux, Montréal; Gareau Avocat, Montréal.

fixé au moment du décès n'aurait pas d'incidence, en l'espèce, sur le droit d'action de J.J.

[284] En concluant sur ce point, je ferais remarquer que l'interprétation du deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* retenue par la majorité repose notamment sur la prémisse selon laquelle toute autre approche reviendrait à anéantir soudainement le recours de J.J. et des autres victimes potentielles dans la même situation (motifs du juge Gascon, par. 136 et 145). Ce n'est tout simplement pas le cas.

III. Conclusion

[285] En définitive, je conviens avec la Province canadienne et l'Oratoire que l'intervention de la Cour d'appel était injustifiée en ce qui a trait à la condition de la suffisance des faits allégués suivant l'art. 575(2) *C.p.c.* Le jugement de première instance rejetant la demande d'autorisation d'exercer une action collective doit donc être rétabli, tant à l'égard de la Province canadienne que de l'Oratoire.

[286] Cependant, les appelants ne m'ont pas convaincue que le délai établi par le deuxième alinéa de l'art. 2926.1 *C.c.Q.* en est un de déchéance, bien que j'estime par ailleurs que cette disposition fixe au moment du décès le point de départ de la prescription, et que sa portée ne se limite pas à l'auteur de l'acte.

[287] Pour les motifs qui précèdent, j'accueillerais l'appel de la Province canadienne et de l'Oratoire, sans dépens vu leur renonciation à les réclamer.

Pourvois rejetés avec dépens, *le juge en chef* WAGNER *et les juges* GASCON *et* ROWE *sont dissidents en partie et la juge* CÔTÉ *est dissidente.*

Procureurs de l'appelant/intervenant L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal : De Grandpré Chait, Montréal.

Procureurs de l'appelante/intervenante la Province canadienne de la Congrégation de Sainte-Croix : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Procureurs de l'intimé : Kugler Kandestin, Montréal; Arsenault, Lemieux, Montréal; Gareau Avocat, Montréal.

2019 CSC 35 (CanLII)

MediaQMI inc. *Appellant*

v.

Magdi Kamel and
Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal *Respondents*

and

Fédération professionnelle des journalistes du Québec,
Canadian Broadcasting Corporation,
La Presse Inc. and
Ad IDEM/Canadian Media Lawyer Association *Interveners*

Indexed as: MediaQMI inc. *v.* Kamel

2021 SCC 23

File No.: 38755.

2020: November 12; 2021: May 28.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin and Kasirer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL OF QUEBEC

Civil procedure — Openness of court proceedings — Right to access court record — Discontinuance — Retrieval of exhibits — Public body bringing action against former manager alleging misappropriation of public funds — Newspaper publishing company filing motion for access to sealed exhibits in court record — Court authorizing retrieval of exhibits because of discontinuance filed by public body before motion heard — Whether Superior Court judge was obliged to decide application for access to court record before authorizing retrieval of exhibits — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, arts. 11, 108.

On October 6, 2016, the Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal ("CIUSSS") brought a legal action against a former manager, alleging misappropriation of public

MédiaQMI inc. *Appelante*

c.

Magdi Kamel et
Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal *Intimés*

et

Fédération professionnelle des journalistes du Québec,
Société Radio-Canada,
La Presse Inc. et
Ad IDEM/Canadian Media Lawyer Association *Intervenantes*

Répertorié : MédiaQMI inc. *c.* Kamel

2021 CSC 23

N° du greffe : 38755.

2020 : 12 novembre; 2021 : 28 mai.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté, Brown, Rowe, Martin et Kasirer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Procédure civile — Publicité des débats judiciaires — Droit d'accès au dossier du tribunal — Désistement — Retrait des pièces — Action intentée par un organisme public contre un ancien cadre alléguant le détournement de fonds publics — Requête sollicitant l'accès aux pièces se trouvant sous scellés au dossier du tribunal déposée par une entreprise de publication de journaux — Retrait des pièces autorisé par le tribunal en raison du désistement de l'organisme public avant l'audition de la requête — Le juge de première instance avait-il l'obligation de trancher la demande d'accès au dossier du tribunal avant d'autoriser le retrait des pièces? — Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, art. 11, 108.

Le 6 octobre 2016, le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal (« CIUSSS ») a entrepris une action en justice contre un ancien cadre, alléguant un détournement de

2021 CSC 23 (CanLII)

2021 CSC 23 (CanLII)

funds. The action was accompanied by an application for a *Norwich* order to obtain the identity of the holder of the four bank accounts to which the money had allegedly been diverted. On October 7, 2016, the Superior Court made the *Norwich* order and ordered that the entire record be sealed, including the four exhibits filed by the CIUSSS in support of its allegations. On March 29, 2017, MediaQMI, a newspaper publishing company, filed a motion to unseal based on art. 11 of the *Code of Civil Procedure* ("*C.C.P.*") and s. 23 of the *Charter of human rights and freedoms* ("*Quebec Charter*") in order to have access to the court record, including the exhibits that might be in it. The hearing of the motion, scheduled for April 5, 2017, was postponed to April 25, 2017. In the meantime, on April 19, 2017, the CIUSSS discontinued its legal action. It tried to retrieve the exhibits it had filed, but the staff of the court office could not find them. When the motion was heard on April 25, the CIUSSS made an oral request to retrieve the exhibits filed in the court record. MediaQMI opposed that request.

The Superior Court ordered that the court record be unsealed based on the test set out in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442, finding that the evidence was insufficient to depart from the principle of open court proceedings. However, it granted the request to retrieve the exhibits made by the CIUSSS, in accordance with art. 108 *C.C.P.*, because of the discontinuance that had terminated the proceeding. The day after the judgment was rendered, the CIUSSS retrieved its exhibits. The Court of Appeal dismissed MediaQMI's appeal from the conclusion relating to the retrieval of exhibits.

Held (Wagner C.J. and Rowe, Martin and Kasirer JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté and Brown JJ.: MediaQMI cannot obtain a copy of the exhibits that were in the Superior Court's record at the time its motion was filed. The right to have access to court records set out in art. 11 *C.C.P.* does not extend beyond what is in these records at the time they are consulted. Once the parties retrieve their exhibits at the end of a proceeding in accordance with art. 108 *C.C.P.*, members of the public will still be able to consult the record but will no longer have access to the exhibits that have been removed from it.

Article 11 *C.C.P.*, which sets out the principle of open proceedings, does not confer a specific right to access

fonds publics. L'action était assortie d'une demande d'ordonnance de type *Norwich* destinée à obtenir l'identité du détenteur des quatre comptes bancaires au profit desquels les sommes d'argent auraient été détournées. Le 7 octobre 2016, la Cour supérieure a rendu l'ordonnance de type *Norwich* et ordonné la mise sous scellés de l'ensemble du dossier, dont les quatre pièces déposées par le CIUSSS au soutien de ses allégations. MédiaQMI, une entreprise de publication de journaux, a déposé le 29 mars 2017 une requête pour mettre fin aux scellés fondée sur l'art. 11 du *Code de procédure civile* (« *C.p.c.* ») et l'art. 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne* (« *Charte québécoise* ») dans le but de prendre connaissance du dossier du tribunal, y compris les pièces qui pouvaient s'y trouver. L'audition de la requête, prévue pour le 5 avril 2017, a été remise au 25 avril 2017. Entre-temps, le 19 avril 2017, le CIUSSS s'est désisté de son action en justice. Il a tenté de reprendre possession des pièces qu'il avait déposées, mais le personnel du greffe n'a pas réussi à les retrouver. Lors de l'audition de la requête le 25 avril, le CIUSSS a formulé une demande verbale afin de reprendre possession des pièces déposées au dossier du tribunal. MédiaQMI s'est opposée à cette demande.

La Cour supérieure a ordonné la levée des scellés suivant le test énoncé dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442, au motif que la preuve était insuffisante pour déroger au principe du caractère public des débats judiciaires. Elle a toutefois autorisé la demande de retrait des pièces formulée par le CIUSSS, conformément à l'art. 108 *C.p.c.*, en raison du désistement ayant mis fin à l'instance. Le lendemain du prononcé du jugement, le CIUSSS a repris possession de ses pièces. La Cour d'appel a rejeté l'appel de MédiaQMI formulé à l'encontre de la conclusion relative au retrait des pièces.

Arrêt (le juge en chef Wagner et les juges Rowe, Martin et Kasirer sont dissidents): Le pourvoi est rejeté.

Les juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté et Brown : MédiaQMI ne peut obtenir une copie des pièces qui se trouvaient au dossier de la Cour supérieure au moment du dépôt de sa requête. Le droit de prendre connaissance des dossiers des tribunaux énoncé à l'art. 11 *C.p.c.* ne s'étend pas au-delà de ce qui se trouve dans ces dossiers au moment de la consultation. Lorsqu'à la fin d'une instance les parties reprennent possession de leurs pièces conformément à l'art. 108 *C.p.c.*, les membres du public pourront toujours consulter le dossier mais n'auront plus accès aux pièces qui en ont été retirées.

L'article 11 *C.p.c.*, qui énonce le principe de la publicité des débats, ne confère pas un droit spécifique d'accéder

exhibits that were once part of court records. That provision gives access to a court record whose content is governed in part by art. 108 *C.C.P.* Thus, the retrieval of exhibits from a record in the circumstances described in art. 108 *C.C.P.*, when an application to consult the record is pending, does not infringe a rule of public order; it simply constitutes the exercise of a right provided for in the *Code of Civil Procedure*. The position that the scope of the principle of open proceedings should be interpreted in light of the charters must be rejected. Whatever protection that principle may have under the charters, the legislature remains free to fix the scope of the principle in the rules it enacts, and it is not the role of the courts to do so in its place. In the civil law context, creating law remains the legislature's prerogative. Accordingly, in the absence of a constitutional challenge, the rules clearly stated in the *Code of Civil Procedure* are what apply. Moreover, except where there is ambiguity that persists even though the contextual approach to interpretation has been applied, courts do not have to interpret statutes so as to make them consistent with the principles and values of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. This approach also accords with the interpretative provisions of the *Quebec Charter*.

The new *Code of Civil Procedure* that came into force in 2016 sets out the general scheme relating to the public nature of civil justice in arts. 11 to 16 and establishes two distinct rights in art. 11: the right to attend court hearings wherever they are held and the right to have access to court records and entries in the registers of the courts. Article 108 *C.C.P.* makes explicit reference to that general scheme; this is clear both from the words used by the legislature and from the holistic reading of the *Code of Civil Procedure* called for by its preliminary provision and by s. 41.1 of Quebec's *Interpretation Act*. It therefore seems to be beyond question that art. 108 *C.C.P.* concerns the content of the records contemplated in arts. 11 to 16 *C.C.P.*, that is, the records that are subject to a court's supervisory power and control. That provision thus governs the keeping, retrieval and preservation of the exhibits filed in the record to which art. 11 *C.C.P.* gives access.

The scope of art. 108 para. 2 *C.C.P.* cannot be limited on the basis of passages from parliamentary debates suggesting that the legislature's objective was to reduce the costs associated with the judicial system. Arguments from parliamentary history cannot result in the refusal to apply a clear rule, as doing so would compromise the reader's right to rely on the letter of the law interpreted in its context. Courts do not have to interpret or implement the objective underlying a legislative scheme or provision,

aux pièces qui ont un jour fait partie des dossiers des tribunaux. Cette disposition donne accès au dossier du tribunal dont le contenu est en partie régi par l'art. 108 *C.p.c.* Ainsi, le fait de retirer des pièces du dossier dans les circonstances décrites à l'art. 108 *C.p.c.*, alors qu'une demande de consultation du dossier est pendante, ne constitue pas une atteinte à une règle d'ordre public; ce n'est que l'exercice d'un droit prévu par le *Code de procédure civile*. La position selon laquelle la portée du principe de la publicité des débats devrait s'interpréter à la lumière des chartes doit être rejetée. Quelle que soit la protection que les chartes accordent à ce principe, le législateur demeure libre d'en fixer la portée dans les règles qu'il édicte et il n'appartient pas aux tribunaux de le faire à sa place. En contexte civiliste, la création de règles de droit demeure la prérogative du législateur, de telle sorte qu'en l'absence de contestation constitutionnelle, ce sont les règles clairement énoncées au *Code de procédure civile* qui s'appliquent. En outre, en l'absence d'ambiguïté qui persisterait malgré l'application de la méthode d'interprétation contextuelle, les tribunaux n'ont pas à interpréter les lois de façon à les rendre conformes aux principes et valeurs de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Cette approche s'accorde par ailleurs avec les dispositions interprétatives de la *Charte québécoise*.

Le nouveau *Code de procédure civile*, entré en vigueur en 2016, prévoit, à ses art. 11 à 16, le régime général de la publicité de la justice civile et édicte, à l'art. 11, deux droits distincts : le droit d'assister aux audiences des tribunaux où qu'elles se tiennent et le droit de prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux. L'article 108 *C.p.c.* se réfère explicitement à ce régime général; cela ressort tout autant des termes employés par le législateur que de la lecture holistique du *Code de procédure civile* préconisée par sa disposition préliminaire et par l'art. 41.1 de la *Loi d'interprétation* québécoise. Ainsi, il paraît indiscutable que l'art. 108 *C.p.c.* concerne le contenu des dossiers dont il est question aux art. 11 à 16 *C.p.c.*, à savoir ceux dont le tribunal a la surveillance et le contrôle. Cette disposition régit donc le maintien, le retrait et la conservation des pièces produites au dossier auquel l'art. 11 *C.p.c.* donne accès.

On ne saurait restreindre la portée de l'art. 108, al. 2 *C.p.c.* en s'appuyant sur des passages des débats parlementaires d'après lesquels l'objectif du législateur aurait été de réduire les coûts associés au système judiciaire. Le recours aux travaux préparatoires ne saurait servir à justifier de ne pas appliquer une règle claire, minant ainsi la confiance que le lecteur doit pouvoir mettre dans le libellé du texte interprété à la lumière de son contexte. Les tribunaux n'ont pas à interpréter ni à appliquer l'objectif sous-jacent à une

2021 CSC 23 (CanLII)

but must rather interpret and apply the text through which the legislature seeks to achieve that objective.

In this case, the text of art. 108 para. 2 *C.C.P.* authorizes the parties to retrieve their exhibits by consent in the course of a proceeding, and requires them to retrieve their exhibits once the proceeding has ended. It reiterates, with some modifications, the two rules set out in arts. 83 and 331.9 of the former *Code of Civil Procedure*, which were incorporated when the general scheme for the communication and filing of exhibits was reformed. That 1994 reform was designed to encourage parties to exchange information with regard to their respective evidence and to communicate their exhibits to one another directly, without first filing them in the court record. It contemplated that exhibits would be filed and kept on the basis of usefulness and necessity. As the successor of that scheme, art. 108 *C.C.P.* revises and unifies the rules on the keeping, retrieval and preservation of the exhibits filed in court records. Insofar as it governs the content of those records, it has a direct impact on the information to which the public can have access under art. 11 *C.C.P.*

Article 11 *C.C.P.* gives the public the right to have access to court records, subject to exceptions for confidential information. This right applies during and after a proceeding. Even after the proceeding has ended, the exhibits can be consulted as long as they remain in the record, but once the parties retrieve them or the court clerk destroys them, they cease to be part of the record to which the public can have access. This conclusion is in keeping with the intention expressed by the legislature through the words of arts. 11 and 108 *C.C.P.*, with the legislative objectives underlying those provisions, with the general scheme of the *Code of Civil Procedure* and with civil law principles of interpretation. It also avoids giving the principle that civil justice is public set out in art. 11 *C.C.P.* a scope that might distort that principle, just as it avoids undermining other important objectives of the *Code of Civil Procedure*, such as the prevention and resolution of disputes. The objective of facilitating the resolution of disputes would surely be undermined if parties who wished to come to an agreement after taking a matter to court could not bring the documents they had filed with the court back into the private sphere.

Because arts. 11 and 108 *C.C.P.* do not give rise to any judicial discretion, the test from *Dagenais* and *Mentuck* should not be applied in this case. That test establishes that the discretion to make an order limiting the openness

disposition ou à un régime législatif, mais plutôt le texte au moyen duquel le législateur entend atteindre cet objectif.

En l'occurrence, le texte de l'art. 108, al. 2 *C.p.c.* autorise les parties à retirer leurs pièces de façon consensuelle en cours d'instance et les oblige à les récupérer une fois l'instance terminée. Il reprend, à quelques modifications près, les deux règles énoncées aux art. 83 et 331.9 de l'ancien *Code de procédure civile* intégrées à l'occasion d'une réforme relative au régime général de la communication et de la production de pièces. Cette réforme, survenue en 1994, visait à encourager les parties à s'échanger les informations en lien avec leurs preuves respectives et à se communiquer directement leurs pièces sans passer par la production au dossier du tribunal. Elle envisageait la production et la conservation des pièces sous l'angle de l'utilité et de la nécessité. Héritier de ce régime, l'art. 108 *C.p.c.* refond et unifie les règles liées au maintien, au retrait et à la conservation des pièces produites au dossier du tribunal. Dans la mesure où il régit le contenu de ces dossiers, il entraîne des conséquences immédiates sur les informations dont le public peut prendre connaissance en vertu de l'art. 11 *C.p.c.*

L'article 11 *C.p.c.* confère au public le droit de prendre connaissance des dossiers du tribunal, sous réserve des exceptions relatives à la confidentialité. Ce droit s'applique pendant et après l'instance. Même après la fin de l'instance, les pièces peuvent être consultées tant qu'elles restent au dossier, mais dès que les parties les reprennent ou que le greffier les détruit, elles cessent de faire partie du dossier dont le public peut prendre connaissance. Cette conclusion s'accorde avec l'intention du législateur exprimée dans le texte des art. 11 et 108 *C.p.c.*, avec les objectifs législatifs sous-jacents à ces dispositions, avec l'économie générale du *Code de procédure civile* et avec les principes d'interprétation civilistes. Elle évite par ailleurs de donner au principe de la publicité de la justice civile énoncé à l'art. 11 *C.p.c.* une étendue susceptible de le dénaturer, de même qu'elle évite de compromettre d'autres objectifs importants visés par le *Code de procédure civile* comme la prévention et le règlement des différends. En effet, l'objectif de favoriser le règlement des différends serait assurément compromis si les parties désireuses de s'entendre après avoir saisi les tribunaux ne pouvaient rapatrier dans la sphère privée les documents qu'elles y ont produits.

Comme les art. 11 et 108 *C.p.c.* ne font intervenir aucune discrétion judiciaire, il n'y a pas lieu d'appliquer le test des arrêts *Dagenais* et *Mentuck* en l'espèce. En effet, ce test établit que le pouvoir discrétionnaire de rendre une

2021 CSC 23 (CanLII)

of proceedings must be exercised within the boundaries set by the *Canadian Charter*, having regard to rights and interests that pull in opposite directions. But where the law fixes the scope of the principle of open proceedings without conferring any discretion on judges, there is no reason to seek a correct balance between competing rights and interests that is within the boundaries set by the *Canadian Charter*.

In this case, MediaQMI's right under art. 11 *C.C.P.* to have access to court records was never compromised. This was because the sealing order that had kept the record confidential until then came to an end when the Superior Court's judgment was rendered. MediaQMI could have consulted the exhibits in issue if it had applied for access to the record during the time when the exhibits were available, since no conservatory measure had been sought by the parties. It did not do so. Only the terms of access to the court record and the content of that record changed between the filing of the motion to unseal and the retrieval of the exhibits. However, that situation was beyond the reach of art. 11 because it fell within art. 108 *C.C.P.* The fact that MediaQMI filed its motion under art. 11 *C.C.P.* prior to the CIUSSS's discontinuance is not determinative and did not give it any acquired right to argue that motion. Nor did it give MediaQMI any right to require that the content of the court record remain unchanged until the motion was decided.

The legal consequence that art. 213 *C.C.P.* attaches to a discontinuance is the termination of the proceeding. Yet the termination of the proceeding entitles the parties to retrieve their exhibits in accordance with art. 108 *C.C.P.* In this case, if MediaQMI wanted to prevent the exercise of that power, it had to contest the discontinuance extinguishing the proceeding. It did not do so. There was therefore nothing that prohibited the CIUSSS from retrieving its exhibits.

Per Wagner C.J. and Rowe, Martin and Kasirer JJ. (dissenting): The appeal should be allowed. The case should be remanded to the Superior Court so that it can decide the application for access to the exhibits on the basis of the analytical framework established in *Dagenais* and *Mentuck*, which was affirmed for civil proceedings in *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 52, and make the orders it considers necessary.

The parties' control over the course of their case is a guiding principle set out in art. 19 *C.C.P.* This principle

ordonnance limitant la publicité des débats doit être exercé dans les limites prescrites par la *Charte canadienne* en tenant compte des droits et des intérêts qui militent dans des directions opposées. Or, lorsque la loi fixe la portée d'application du principe de publicité sans attribuer de discrétion au juge, la recherche d'un juste équilibre entre des droits et intérêts opposés qui respecterait les limites prescrites par la *Charte canadienne* n'a aucune raison d'être.

En l'espèce, le droit reconnu à MédiaQMI par l'art. 11 du *C.p.c.* de prendre connaissance des dossiers des tribunaux n'a jamais été compromis. En effet, l'ordonnance de mise sous scellés qui avait assuré jusque-là la confidentialité du dossier a pris fin avec le prononcé du jugement de première instance. MédiaQMI aurait pu consulter les pièces litigieuses si elle avait demandé à prendre connaissance du dossier pendant l'intervalle où elles étaient disponibles, puisqu'aucune mesure conservatoire n'avait été demandée par les parties. Elle ne l'a pas fait. Seules les modalités d'accès au dossier du tribunal et le contenu de ce dossier ont changé entre le dépôt de la requête pour mettre fin aux scellés et le retrait des pièces. Il s'agit là cependant d'une situation qui échappe à l'emprise de l'art. 11 puisqu'elle relève de l'art. 108 *C.p.c.* Le fait que MédiaQMI a déposé sa requête fondée sur l'art. 11 *C.p.c.* avant le désistement du CIUSSS n'est pas déterminant. Il ne lui confère aucun droit acquis à en débattre. De même, il ne lui accorde aucun droit d'exiger le maintien, de façon statique, du contenu du dossier judiciaire jusqu'à ce que la requête soit tranchée.

La conséquence juridique que l'art. 213 du *C.p.c.* attache au désistement, c'est la fin de l'instance. Or, la fin de l'instance habilite les parties à retirer leurs pièces suivant l'art. 108 *C.p.c.* En l'espèce, si MédiaQMI souhaitait prévenir l'exercice de cette faculté, elle devait contester le désistement qui emportait extinction de l'instance. Elle ne l'a pas fait. Dès lors, rien n'interdisait au CIUSSS de reprendre possession de ses pièces.

Le juge en chef Wagner et les juges Rowe, Martin et Kasirer (dissidents) : L'appel devrait être accueilli. Le dossier devrait être retourné à la Cour supérieure afin qu'elle tranche la demande d'accès aux pièces suivant le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Dagenais* et *Mentuck* dont l'application en matière civile a été confirmée dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522, et qu'elle rende les ordonnances qu'elle juge nécessaire.

La maîtrise par les parties de leur dossier est un principe directeur consacré à l'art. 19 *C.p.c.*, qui englobe la

2021 CSC 23 (CanLII)

2021 CSC 23 (CanLII)

extends to the parties' right to agree at any stage of the proceeding to settle their dispute or otherwise terminate the proceeding (para. 3). It does not allow them to override a judge's discretion to ensure compliance with the rule of public order arising from the principle of open proceedings, nor does it allow them to exercise their powers at the expense of the existing and legitimate interests of third persons in seeking the application of that rule. The fact is that when parties decide to have recourse to the civil justice system, which is a public service, they do so knowing that members of the public may exercise their fundamental right to information about court proceedings. The private resolution of a dispute alone cannot *ipso facto* supplant the principle of open proceedings when invoked in accordance with procedural rules while a proceeding is still under way. This is all the more true in a case in which a judge issued an order limiting the principle of open court proceedings as soon as the legal action was filed, as in this case.

The fundamental principle of open court proceedings, a hallmark of a free and democratic society, is affirmed in art. 11 *C.C.P.*, which provides that anyone may attend court hearings and have access to court records. The public, and in particular the news media, have the interest required to seek the application of this principle. The legislature provides for two specific exceptions to this fundamental principle: first, where the law provides for *in camera* proceedings (art. 15 *C.C.P.*) or restricts access to court records (art. 16 *C.C.P.*), which is notably the case in family matters; second, by giving the court a discretion to make an exception to the fundamental principle of open proceedings if, in its opinion, public order or the protection of substantial and legitimate interests so requires (art. 12 *C.C.P.*). A court seized of an application to limit the openness of court proceedings must exercise its discretion in accordance with the analytical framework developed in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club*, even if the application is unopposed.

The rules on discontinuance flow from the principle that the parties control the course of their case (art. 19 para. 3 *C.C.P.*). To be set up against the other parties, the unilateral discontinuance need only be notified to those parties in accordance with art. 213 *C.C.P.* However, the principle that the parties control the course of their case is subject to a qualification, developed and consistently applied by the courts: a discontinuance may not prejudice the rights of the other parties or of third persons, including the right to have an application filed prior to the discontinuance

faculté des parties de choisir, à tout moment de l'instance, de régler leur litige ou de mettre autrement fin à l'instance (al. 3). Ce principe ne permet pas aux parties d'écarter le pouvoir discrétionnaire du juge de veiller au respect de la règle d'ordre public découlant du principe de la publicité des débats ou d'exercer leurs pouvoirs au détriment des intérêts nés et légitimes que possèdent des tiers d'en revendiquer l'application. En effet, lorsque les parties décident d'avoir recours à la justice civile, un service public, elles le font en sachant que le public peut exercer son droit fondamental à l'information concernant les procédures judiciaires. Le règlement d'un différend par voie privée ne peut à lui seul supplanter *ipso facto* le principe de la publicité des débats lorsque celui-ci est invoqué dans le respect des règles procédurales alors que l'instance est toujours en cours. Ceci est d'autant plus vrai dans le cadre d'un litige où, dès le dépôt du recours en justice, un juge a émis une ordonnance limitant le principe du caractère public des débats judiciaires, comme en l'espèce.

Le principe fondamental de la publicité des débats judiciaires, caractéristique d'une société libre et démocratique, est consacré à l'art. 11 *C.p.c.*, qui prévoit que tous peuvent assister aux audiences des tribunaux et prendre connaissance des dossiers. Le public et, en particulier, les médias d'information, possèdent l'intérêt requis pour en revendiquer l'application. Le législateur prévoit deux exceptions précises à ce principe fondamental. Premièrement, lorsque la loi prévoit le huis clos (art. 15 *C.p.c.*) ou restreint l'accès aux dossiers (art. 16 *C.p.c.*), ce qui est notamment le cas en matière familiale. Deuxièmement, en accordant au tribunal un pouvoir discrétionnaire lui permettant de faire exception au principe fondamental de la publicité des débats s'il considère que l'ordre public ou la protection d'intérêts légitimes importants l'exigent (art. 12 *C.p.c.*). Le tribunal qui est saisi d'une demande visant à limiter la publicité des procédures judiciaires doit exercer son pouvoir discrétionnaire conformément au cadre d'analyse élaboré dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*, et ce, même si personne ne s'y oppose.

Le régime du désistement découle du principe voulant que les parties aient la maîtrise de leur dossier (art. 19 al. 3 *C.p.c.*). Pour être opposable aux autres parties, il suffit que le désistement unilatéral leur soit notifié aux termes de l'art. 213 *C.p.c.* Il existe cependant un tempérament au principe de la maîtrise par les parties de leur dossier, lequel a été développé et appliqué par une jurisprudence constante : le désistement ne peut porter préjudice aux droits des autres parties ou des tiers, y compris le droit de faire juger d'une demande antérieure au désistement.

decided. Because discontinuance constitutes a voluntary renunciation of a right or claim, it affects only the rights of the renouncing party, that is, the party that discontinues proceedings or waives a right or claim. A discontinuance may therefore be valid yet ineffective against the rights of third persons. It follows that the purpose or effect of a party's discontinuance cannot be to avoid a suit already brought against it.

If the discontinuance of a proceeding cannot be relied on at the expense of third persons' existing legitimate interests or contrary to the rules of public order, then parties cannot avail themselves of art. 108 para. 2 *C.C.P.* in order to remove exhibits from the record after an application has been made under art. 11 *C.C.P.* The control that the parties have over the course of their case must be exercised in compliance with the principles of civil procedure (art. 19 *C.C.P.*). The parties cannot displace a rule of public order, even by mutual consent. Applying the principle that the parties control the course of their case as if it were an end in itself would be contrary to Quebec jurisprudence and to the general scheme of the *Code of Civil Procedure*. It would also conflict with the well-established principle that the *Code*'s provisions must be interpreted in harmony with the *Quebec Charter* and the general principles of law. Therefore, the principle that the parties control the course of the case could not adversely affect MediaQMI's existing and legitimate interests in seeking the application of the rule of public order requiring open court proceedings.

From the moment MediaQMI applied to unseal the record and access the exhibits, a new proceeding began, and it went beyond the strictly private interests of the parties to the principal litigation. The discontinuance filed following the application brought under art. 11 *C.C.P.* could not defeat that new proceeding, which was separate from the principal litigation and related to the proper functioning of the judicial institution, whose legitimacy depends on its openness and in part on media scrutiny. MediaQMI was thus seeking to play its role as a surrogate for the public and to inform readers of what was taking place in the courts, a crucial role in a context where it was alleged that fraud had been committed within a public body responsible for ensuring the proper functioning of regional health institutions. The court had to exercise the discretion conferred on it by art. 12 *C.C.P.* However, the discontinuance would have produced its full effects if MediaQMI had filed its application after the CIUSSS's discontinuance and had sought access to the exhibits when they were no longer in the record. Its appeal would have failed on that basis unless it challenged the constitutionality of art. 108 *C.C.P.*

Comme le désistement constitue une renonciation volontaire à un droit, à une prétention, ses effets se limitent aux droits du renonçant, soit la partie qui se désiste. Il peut donc être valide, sans être opposable aux droits des tiers. En conséquence, le désistement d'une partie ne peut avoir pour objet ou effet de lui permettre d'échapper à une demande déjà formulée contre elle.

Si un désistement d'instance ne peut être invoqué au préjudice des intérêts nés et légitimes des tiers et à l'encontre des règles d'ordre public, les parties ne peuvent se prévaloir de l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* afin de retirer des pièces du dossier, à la suite d'une demande fondée sur l'art. 11 *C.p.c.* La maîtrise dont jouissent les parties à l'égard de leur dossier doit s'exercer dans le respect des principes de la procédure civile (art. 19 *C.p.c.*). Les parties ne peuvent écarter une règle d'ordre public, et ce, même par consentement mutuel. Appliquer le principe de la maîtrise du dossier comme s'il constituait une fin en soi serait non seulement contraire à la jurisprudence québécoise, mais irait également à l'encontre de l'économie générale du *Code de procédure civile* et du principe bien établi voulant qu'il faille interpréter ses dispositions en harmonie avec la *Charte québécoise* et les principes généraux du droit. Par conséquent, le principe de la maîtrise du dossier ne peut porter atteinte aux intérêts nés et légitimes de MédiaQMI de revendiquer l'application de la règle d'ordre public de la publicité des débats judiciaires.

Dès le moment où MédiaQMI a demandé la levée des scellés et l'accès aux pièces, un nouveau débat s'est engagé qui dépasse le strict intérêt privé des parties au litige principal. Le désistement produit à la suite de la demande déposée en vertu de l'art. 11 *C.p.c.* ne peut faire échec à ce nouveau débat, distinct du litige principal, qui porte sur le bon fonctionnement de l'institution judiciaire dont la légitimité dépend de sa transparence et en partie du regard des médias. MédiaQMI cherchait ainsi à jouer son rôle de suppléant du public et à informer les lecteurs des activités se déroulant devant les tribunaux, un rôle crucial dans un contexte d'allégations de fraude au sein d'un organisme public responsable d'assurer le bon fonctionnement des établissements de santé régionaux. Le tribunal devait exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 12 *C.p.c.* Le désistement aurait toutefois produit ses pleins effets si MédiaQMI avait déposé sa demande après le désistement du CIUSSS et qu'elle avait demandé l'accès aux pièces alors que celles-ci ne se trouvaient plus au dossier. Son pourvoi aurait échoué sur cette base en l'absence de contestation de la validité constitutionnelle de l'art. 108 *C.p.c.*

2021 CSC 23 (CanLII)

Cases Cited

By Côté J.

Referred to: *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743; *Cie Immobilière Viger Ltée v. Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67; *Prud'homme v. Prud'homme*, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663; *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789; *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559; *Pharmascience Inc. v. Binet*, 2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612; *Michel v. Graydon*, 2020 SCC 24, [2020] 2 S.C.R. 763; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27; *Construction Gilles Paquette ltée v. Entreprises Végo ltée*, [1997] 2 S.C.R. 299; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865; *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271; *TELUS Communications Inc. v. Wellman*, 2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144; *R. v. Rafilovich*, 2019 SCC 51; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287; *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671; *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623; *CTV Television Inc. v. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), 59 O.R. (3d) 18; *Hong v. Lavy*, 2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327; *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522; *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19; *British Columbia (Attorney General) v. Provincial Court Judges' Association of British Columbia*, 2020 SCC 20, [2020] 2 S.C.R. 506; *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592; *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253; *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65; *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666; *Classic Fabrics Corp. v. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221; *L'Espérance v. Atkins*, [1956] B.R. 62; *175809 Canada inc. v. 2740478 Canada inc.*, 2000

Jurisprudence

Citée par la juge Côté

Arrêts mentionnés : *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67; *Prud'homme c. Prud'homme*, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663; *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *Pharmascience inc. c. Binet*, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612; *Michel c. Graydon*, 2020 CSC 24, [2020] 2 R.C.S. 763; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27; *Construction Gilles Paquette ltée c. Entreprises Végo ltée*, [1997] 2 R.C.S. 299; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135; *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865; *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271; *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144; *R. c. Rafilovich*, 2019 CSC 51; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287; *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671; *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S. 623; *CTV Television Inc. c. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), 59 O.R. (3d) 18; *Hong c. Lavy*, 2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522; *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19; *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Provincial Court Judges' Association of British Columbia*, 2020 CSC 20, [2020] 2 R.C.S. 506; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592; *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65; *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666; *Classic Fabrics Corp. c. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221; *L'Espérance c. Atkins*, [1956] B.R. 62; *175809 Canada inc. c. 2740478 Canada*

2021 CSC 23 (CanLII)

CanLII 9254; *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646.

By Wagner C.J. and Kasirer J. (dissenting)

Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp., [1994] 3 S.C.R. 835; *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522; *Charland v. Lessard*, 2015 QCCA 14; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287; *Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800; *Homans v. Gestion Paroi inc.*, 2017 QCCA 480; *J.G. v. Nadeau*, 2016 QCCA 167; *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592; *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33; *B. (B.) v. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 317; *Rosei v. Benesty*, 2020 QCCS 1795; *Marcovitz v. Bruker*, 2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482, rev'd on another point 2007 SCC 54, [2007] 3 S.C.R. 607; *Sirius Services conseils en technologie de l'information inc. v. Boisvert*, 2017 QCCA 518; *Horic v. Nepveu*, 2016 QCCS 3921; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980); *3834310 Canada Inc. v. R.C.*, 2004 CanLII 4122; *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480; *Georgiadis v. Angelopoulos*, 2008 QCCS 6890; *Classic Fabrics Corp. v. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221; *175809 Canada inc. v. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254; *L'Espérance v. Atkins*, [1956] B.R. 62; *Graham-Albulet v. Albulet*, [1977] C.A. 323; *Barzelex Inc. v. M.E.C.S. International Inc.* (1989), 29 Q.A.C. 63; *Constructions Panthéon inc. v. Clinique Altermed inc.*, 2015 QCCA 50; *Taran Furs (Mtl) inc. v. Tuac, local 501*, 2005 CanLII 11669; *7006098 Canada inc. v. Sobeys Canada inc.*, 2020 QCCS 897; *Berenbaum v. Berenbaum Reichson*, 2014 QCCA 1630; *Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée v. Bourassa*, [1990] R.D.J. 558; *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646; *Wetherall v. Macdonald* (1903), 9 R. de J. 381; *9163-5771 Québec inc. v. Bonifier inc.*, 2017 QCCA 1316; *Ditomene v. Syndicat des enseignants du Cégep de l'Outaouais (SECO)*, 2012 QCCA 1296; *Byer v. Québec (Inspecteur général des institutions financières)*, [2000] R.L. 615; *Fers et métaux américains, s.e.c. v. Picard*, 2013 QCCA 2255; *Banque Commerciale Italienne du Canada v. Magas Development Corp.*, [1992] R.D.I. 246; *Portnoff (Syndic de)*, [2000] R.J.Q. 1290.

inc., 2000 CanLII 9254; *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646.

Citée par le juge en chef Wagner et le juge Kasirer (dissidents)

Dagenais c. Société Radio-Canada, [1994] 3 R.C.S. 835; *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522; *Charland c. Lessard*, 2015 QCCA 14; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287; *Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800; *Homans c. Gestion Paroi inc.*, 2017 QCCA 480; *J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167; *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592; *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33; *B. (B.) c. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 317; *Rosei c. Benesty*, 2020 QCCS 1795; *Marcovitz c. Bruker*, 2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482, inf. sur un autre point par 2007 CSC 54, [2007] 3 R.C.S. 607; *Sirius Services conseils en technologie de l'information inc. c. Boisvert*, 2017 QCCA 518; *Horic c. Nepveu*, 2016 QCCS 3921; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Richmond Newspapers, Inc. c. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980); *3834310 Canada Inc. c. R.C.*, 2004 CanLII 4122; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480; *Georgiadis c. Angelopoulos*, 2008 QCCS 6890; *Classic Fabrics Corp. c. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221; *175809 Canada inc. c. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254; *L'Espérance c. Atkins*, [1956] B.R. 62; *Graham-Albulet c. Albulet*, [1977] C.A. 323; *Barzelex Inc. c. M.E.C.S. International Inc.* (1989), 29 Q.A.C. 63; *Constructions Panthéon inc. c. Clinique Altermed inc.*, 2015 QCCA 50; *Fourrures Taran (Mtl) inc. c. Tuac, local 501*, 2005 CanLII 11669; *7006098 Canada inc. c. Sobeys Canada inc.*, 2020 QCCS 897; *Berenbaum c. Berenbaum Reichson*, 2014 QCCA 1630; *Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée c. Bourassa*, [1990] R.D.J. 558; *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646; *Wetherall c. Macdonald* (1903), 9 R. de J. 381; *9163-5771 Québec inc. c. Bonifier inc.*, 2017 QCCA 1316; *Ditomene c. Syndicat des enseignants du Cégep de l'Outaouais (SECO)*, 2012 QCCA 1296; *Byer c. Québec (Inspecteur général des institutions financières)*, [2000] R.L. 615; *Fers et métaux américains, s.e.c. c. Picard*, 2013 QCCA 2255; *Banque Commerciale Italienne du Canada c. Magas Development Corp.*, [1992] R.D.I. 246; *Portnoff (Syndic de)*, [2000] R.J.Q. 1290.

2021 CSC 23 (CanLII)

Statutes and Regulations Cited

Act to modify the organization and governance of the health and social services network, in particular by abolishing the regional agencies, CQLR, c. O-7.2, s. 38.
An Act to amend the Code of Civil Procedure, Bill 24, 3rd Sess., 34th Leg., Quebec, 1994.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 11(d).
Charter of human rights and freedoms, CQLR, c. C-12, ss. 3, 9.1, 23, 51, 53.
Civil Code of Québec, art. 33.
Code de procédure civile (France), 1806, art. 87.
Code of Civil Procedure, S.Q. 1897, c. 48, art. 16.
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, arts. 13, 47, 83 [am. 1994, c. 28, s. 3], 331.7, 331.9 [ad. *idem*, s. 20].
Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01, preliminary provision, arts. 1 to 7, 8 to 28, 49, 107, 108, 205, 206, 213, 214, 220, 246 to 252.
Interpretation Act, CQLR, c. I-16, art. 41.1.
Loi sur la procédure civile du canton de Genève, 1837, s. 84.
Nouveau Code de procédure civile (France), arts. 394, 395, 396.
Regulation of the Court of Québec, CQLR, c. C-25, r. 4, ss. 3, 4, 18, 19.
Rules of practice of the Superior Court of Québec in civil matters, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8, rr. 2, 3.

Authors Cited

Bachand, Frédéric. "Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile*" (2015), 61 *McGill L.J.* 447.
Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390*, 5e éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.
Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto: Carswell, 2011.
Cromwell, Thomas A., Siena Anstis and Thomas Touchie. "Revisiting the Role of Presumptions of Legislative Intent in Statutory Interpretation" (2017), 95 *Can. Bar Rev.* 297.
d'Aguesseau, Henri François. *Discours de M. le chancelier d'Aguesseau*, t. 1, nouv. éd. Lyon: L. Boget, 1822.
Dorais, O. P., et A. P. Dorais, *Code de procédure civile de la province de Québec, comprenant les observations spéciales des commissaires chargés de la révision et modification du Code de procédure civile du Bas-Canada*. Montréal: Théoret, 1897.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 11d).
Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12, art. 3, 9.1, 23, 51, 53.
Code civil du Québec, art. 33.
Code de procédure civile (France), 1806, art. 87.
Code de procédure civile, S.Q. 1897, c. 48, art. 16.
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25, art. 13, 47, 83 [mod. 1994, c. 28, art. 3], 331.7, 331.9 [aj. *idem*, art. 20].
Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01, disposition préliminaire, art. 1 à 7, 8 à 28, 49, 107, 108, 205, 206, 213, 214, 220, 246 à 252.
Loi d'interprétation, RLRQ, c. I-16, art. 41.1.
Loi modifiant le Code de procédure civile, projet de loi 24, 3e sess., 34e lég., Québec, 1994.
Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales, RLRQ, c. O-7.2, art. 38.
Loi sur la procédure civile du canton de Genève, 1837, art. 84.
Nouveau Code de procédure civile (France), art. 394, 395, 396.
Règlement de la Cour du Québec, RLRQ, c. C-25, r. 4, art. 3, 4, 18, 19.
Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matières civiles, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8, règles 2, 3.

Doctrine et autres documents cités

Bachand, Frédéric. « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile* » (2015), 61 *R.D. McGill* 447.
Chamberland, Luc, dir. *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390*, 5e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.
Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4e éd., Montréal, Thémis, 2009.
Cromwell, Thomas A., Siena Anstis and Thomas Touchie. « Revisiting the Role of Presumptions of Legislative Intent in Statutory Interpretation » (2017), 95 *R. du B. can.* 297.
d'Aguesseau, Henri François. *Discours de M. le chancelier d'Aguesseau*, t. 1, nouv. éd., Lyon, L. Boget, 1822.
Dorais, O. P., et A. P. Dorais, *Code de procédure civile de la province de Québec, comprenant les observations spéciales des commissaires chargés de la révision et modification du Code de procédure civile du Bas-Canada*, Montréal, Théoret, 1897.

2021 CSC 23 (CanLII)

Dreifuss-Netter, Frédérique. *Les manifestations de volonté abdicatives*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985.

Fauteux, Gérald. *Le livre du magistrat*. Ottawa: Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 6e éd. Montréal: Yvon Blais, 2020.

Frain du Tremblay, Jean. *Essais sur l'idée du parfait magistrat où l'on fait voir une partie des obligations des Juges*. Paris: Pierre Emery, 1701.

Fricero, Natalie. "Audience et débats", dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir. Paris: LexisNexis, 2019, fascicule 800-50 (mis à jour novembre 2020) (online: www.lexisnexis.ca).

Fricero, Natalie. "Désistement", dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir. Paris: LexisNexis, 2018, fascicule 800-40 (online: www.lexisnexis.ca).

Grammatikas, Georges. *Théorie générale de la renonciation en droit civil*. Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.

Guillemard, Sylvette. "Réflexions autour des sept premiers articles du *Code de procédure civile*", dans Sylvette Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile: quelles nouveautés?* Montréal: Yvon Blais, 2016, 123.

Guillemard, Sylvette, et Séverine Menétrey. *Comprendre la procédure civile québécoise*, 2e éd. Montréal: Yvon Blais, 2017, "*pièce*".

Lafond, Pierre-Claude. "Introduction", dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler autrement les différends*, 2e éd. Montréal: LexisNexis, 2018, 1.

Lamothe, Maxime. *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2007.

LeBel, Louis. "La loi et le droit: la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois" (2015), 56 *C. de D.* 87.

LeBel, Louis. "La méthode d'interprétation moderne: le juge devant lui-même et en lui-même", dans Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, dir., *Interpretatio non cessat — Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté*. Cowansville, Que.: Yvon Blais, 2011, 103.

Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3e éd. Montréal: Thémis, 2018.

Maillette, Hélène. "Incidents qui mettent fin à l'instance", dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile I*, 2e éd., par Pierre-Claude Lafond, dir. Montréal: LexisNexis, 2015, fascicule 21 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2019, envoi no 9).

Dreifuss-Netter, Frédérique. *Les manifestations de volonté abdicatives*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1985.

Fauteux, Gérald. *Le livre du magistrat*, Ottawa, Ministre des Approvisionnements et Services Canada, 1980.

Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 6e éd., Montréal, Yvon Blais, 2020.

Frain du Tremblay, Jean. *Essais sur l'idée du parfait magistrat où l'on fait voir une partie des obligations des Juges*, Paris, Pierre Emery, 1701.

Fricero, Natalie. « Audience et débats », dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir., Paris, LexisNexis, 2019, fascicule 800-50 (mis à jour novembre 2020) (en ligne : www.lexisnexis.ca).

Fricero, Natalie. « Désistement », dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par Philippe Carillon et Roger Perrot, dir., Paris, LexisNexis, 2018, fascicule 800-40 (en ligne : www.lexisnexis.ca).

Guillemard, Sylvette. « Réflexions autour des sept premiers articles du *Code de procédure civile* », dans Sylvette Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés?*, Montréal, Yvon Blais, 2016, 123.

Guillemard, Sylvette, et Séverine Menétrey. *Comprendre la procédure civile québécoise*, 2e éd., Montréal, Yvon Blais, 2017, « pièce ».

Grammatikas, Georges. *Théorie générale de la renonciation en droit civil*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1971.

Lafond, Pierre-Claude. « Introduction », dans Pierre-Claude Lafond, dir., *Régler autrement les différends*, 2e éd., Montréal, LexisNexis, 2018, 1.

Lamothe, Maxime. *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2007.

LeBel, Louis. « La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois » (2015), 56 *C. de D.* 87.

LeBel, Louis. « La méthode d'interprétation moderne : le juge devant lui-même et en lui-même », dans Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat, dir., *Interpretatio non cessat — Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté*, Cowansville (Qc), Yvon Blais, 2011, 103.

Lluelles, Didier, et Benoît Moore. *Droit des obligations*, 3e éd., Montréal, Thémis, 2018.

Maillette, Hélène. « Incidents qui mettent fin à l'instance », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile I*, 2e éd., par Pierre-Claude Lafond, dir., Montréal, LexisNexis, 2015, fascicule 21 (feuilles mobiles mises à jour novembre 2019, envoi no 9).

2021 CSC 23 (CanLII)

Menétrey, Séverine. "L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales" (2008), 40 *Ottawa L. Rev.* 117.

Mignault, P. B. "Le Code Civil de la Province de Québec et son Interprétation" (1935), 1 *U.T.L.J.* 104.

Montesquieu. *The Spirit of Laws*, v. 1. London: T. Evans, 1777.

Morissette, Yves-Marie. "Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile: état provisoire des questions" (2009), 50 *C. de D.* 381.

Motulsky, Henri. *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)*. Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1948.

Perrot, Roger. *Institutions judiciaires*. Paris: Les cours de droit, 1978.

Perrot, Roger, Bernard Beignier et Lionel Miniato. *Institutions judiciaires*, 18e éd. Paris: L.G.D.J., 2020.

Piché, Catherine. "La disposition préliminaire du *Code de procédure civile*" (2014), 73 *R. du B.* 135.

Piché-Messier, Mathieu, et Anaïs Bussières McNicoll. "Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich*", dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 464, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*. Montréal: Yvon Blais, 2019, 89.

Pigeon, Louis-Philippe. *Drafting and Interpreting Legislation*. Toronto: Carswell, 1988.

Plamondon, Jacinthe. "Les principes directeurs et le nouveau *Code de procédure civile* (art. 17 à 24 C.p.c.)", dans Sylvette Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile: quelles nouveautés?* Montréal: Yvon Blais, 2016, 27.

Québec. Assemblée nationale. "Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile", *Journal des débats*, vol. 33, no 30, 3e sess., 34e lég., 1er juin 1994, p. 1573-1579.

Québec. Assemblée nationale. Commission permanente des institutions, "Étude détaillée du projet de loi no 28 — Loi instituant le nouveau Code de procédure civile", *Journal des débats*, vol. 43, no 79, 1re sess., 40e lég., 29 octobre 2013, p. 73-77.

Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Une nouvelle culture judiciaire*. Québec: 2001.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01*. Montréal: SOQUIJ, 2015.

Raynaud, Pierre. "La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil" (1936), 35 *R.T.D. civ.* 763.

Menétrey, Séverine. « L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales » (2008), 40 *R.D. Ottawa* 117.

Mignault, P. B. « Le Code Civil de la Province de Québec et son Interprétation » (1935), 1 *U.T.L.J.* 104.

Morissette, Yves-Marie. « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions » (2009), 50 *C. de D.* 381.

Montesquieu. *De l'Esprit des Lois*, t. 1, Genève, Barrillot & fils, 1748.

Motulsky, Henri. *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)*, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1948.

Perrot, Roger. *Institutions judiciaires*, Paris, Les cours de droit, 1978.

Perrot, Roger, Bernard Beignier et Lionel Miniato. *Institutions judiciaires*, 18e éd., Paris, L.G.D.J., 2020.

Piché, Catherine. « La disposition préliminaire du *Code de procédure civile* » (2014), 73 *R. du B.* 135.

Piché-Messier, Mathieu, et Anaïs Bussières McNicoll. « Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich* », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 464, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle*, Montréal, Yvon Blais, 2019, 89.

Pigeon, Louis-Philippe. *Rédaction et interprétation des lois*, 3e éd., Québec, Publications du Québec, 1986.

Plamondon, Jacinthe. « Les principes directeurs et le nouveau *Code de procédure civile* (art. 17 à 24 C.p.c.) », dans Sylvette Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés ?*, Montréal, Yvon Blais, 2016, 27.

Québec. Assemblée nationale. « Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 33, no 30, 3e sess., 34e lég., 1er juin 1994, p. 1573-1579.

Québec. Assemblée nationale. Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi no 28 — Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 43, no 79, 1re sess., 40e lég., 29 octobre 2013, p. 73-77.

Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Une nouvelle culture judiciaire*, Québec, 2001.

Québec. Ministère de la Justice. *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01*, Montréal, SOQUIJ, 2015.

Raynaud, Pierre. « La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil » (1936), 35 *R.T.D. civ.* 763.

2021 CSC 23 (CanLII)

Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5e éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2015, "*désistement*", "*pièce*".

Thériault, Michelle. "Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative" (2015), 74 *R. du B.* 1.

Vincent, Jean, et Serge Guinchard. *Procédure civile*, 27e éd. Paris: Dalloz, 2003.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Marcotte and Schrager JJ.A. and Samson J. (*ad hoc*)), 2019 QCCA 814, [2019] AZ-51434213, [2019] J.Q. nº 3707 (QL), 2019 CarswellQue 3871 (WL Can.), affirming a decision of Gagnon J., 2017 QCCS 4691, [2017] AZ-51434213, [2017] J.Q. nº 14219 (QL), 2017 CarswellQue 9231 (WL Can.). Appeal dismissed, Wagner C.J. and Rowe, Martin and Kasirer JJ. dissenting.

Mathieu Quenneville and *Marc-André Nadon*, for the appellant.

Jonathan Pierre-Étienne and *Antoun Al-Saoub*, for the respondent Magdi Kamel.

Dominique Vallières, for the respondent Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal.

Mark Bantey, for the intervener Fédération professionnelle des journalistes du Québec.

Christian Leblanc, for the intervener the Canadian Broadcasting Corporation, La Presse Inc. and Ad IDEM/Canadian Media Lawyer Association.

English version of the judgment of Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté and Brown JJ. delivered by

CÔTÉ J. —

I. Overview

[1] The importance of the principle of open court proceedings is no longer a matter of controversy

Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 5e éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2015, « désistement », « pièce ».

Thériault, Michelle. « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative » (2015), 74 *R. du B.* 1.

Vincent, Jean, et Serge Guinchard. *Procédure civile*, 27e éd., Paris, Dalloz, 2003.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Marcotte et Schrager et le juge Samson (*ad hoc*)), 2019 QCCA 814, [2019] AZ-51434213, [2019] J.Q. nº 3707 (QL), 2019 CarswellQue 3871 (WL Can.), qui a confirmé une décision du juge Gagnon, 2017 QCCS 4691, [2017] AZ-51434213, [2017] J.Q. nº 14219 (QL), 2017 CarswellQue 9231 (WL Can.). Pourvoi rejeté, le juge en chef Wagner et les juges Rowe, Martin et Kasirer sont dissidents.

Mathieu Quenneville et *Marc-André Nadon*, pour l'appelante.

Jonathan Pierre-Étienne et *Antoun Al-Saoub*, pour l'intimé Magdi Kamel.

Dominique Vallières, pour l'intimé le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal.

Mark Bantey, pour l'intervenante la Fédération professionnelle des journalistes du Québec.

Christian Leblanc, pour les intervenantes la Société Radio-Canada, La Presse Inc. et Ad IDEM/Canadian Media Lawyer Association.

Le jugement des juges Abella, Moldaver, Karakatsanis, Côté et Brown a été rendu par

LA JUGE CÔTÉ —

I. Aperçu

[1] L'importance du principe de la publicité des débats judiciaires ne suscite plus aujourd'hui de

2021 CSC 23 (CanLII)

today. It will readily be agreed that, as one early author elegantly stated, justice is [TRANSLATION] "a work of light and not of darkness": J. Frain du Tremblay, *Essais sur l'idée du parfait magistrat où l'on fait voir une partie des obligations des Juges* (1701), at pp. 139-40. This is not in question here. But however important a principle may be, it is not without limits. This appeal calls upon us to clarify the limits of the openness of court proceedings. What must be determined, in essence, is how far the aspiration for transparency in the judicial process should lead and at what point secrecy can prevail.

[2] In Quebec, the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 ("*C.C.P.*"), gives members of the public the right to have access to court records: art. 11 *C.C.P.*[1] No prior authorization is required: anyone can examine the content of such records. The *Code* also contains a provision dealing with the retrieval of exhibits filed in a court record: art. 108 *C.C.P.* In the course of a proceeding, the parties are *authorized* to retrieve their exhibits if all of them consent; once the proceeding has ended, they are *obliged* to do so, otherwise the exhibits may be destroyed by the court clerk after one year. The question at the centre of this appeal is whether art. 11 *C.C.P.* allows members of the public to consult exhibits that have been retrieved by the parties in accordance with art. 108 *C.C.P.* In my view, the right to have access to court records set out in art. 11 *C.C.P.* does not extend beyond what is in these records at the time they are consulted. This means that once the parties retrieve their exhibits at the end of a proceeding, members of the public will still be able to consult the record but will no longer have access to the exhibits that have been removed from it.

II. Background

[3] On October 6, 2016, the respondent Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal ("CIUSSS") instituted court proceedings against one of its former

[1] The relevant statutory provisions are reproduced in an appendix.

controverse. On conviendra aisément, suivant la formule élégante d'un auteur ancien, que la justice est « un ouvrage de lumière et non de ténèbres » : J. Frain du Tremblay, *Essais sur l'idée du parfait magistrat où l'on fait voir une partie des obligations des Juges* (1701), p. 139-140. Cela n'est pas remis en question ici. Mais si important soit-il, un principe n'est pas sans limites. Le présent pourvoi nous invite en l'occurrence à clarifier celles de la publicité des débats judiciaires. Il s'agit en somme de savoir jusqu'où doit porter l'aspiration vers la transparence du processus judiciaire, et à partir de quel moment le secret peut reprendre ses droits.

[2] Au Québec, le *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« *C.p.c.* »), reconnaît aux membres du public le droit de prendre connaissance des dossiers des tribunaux : art. 11 *C.p.c.*[1] Aucune autorisation préalable n'est requise : n'importe qui peut en examiner le contenu. Le *Code* contient par ailleurs une disposition relative au retrait des pièces produites au dossier du tribunal : art. 108 *C.p.c.* En cours d'instance, les parties sont *autorisées* à reprendre possession de leurs pièces si toutes y consentent; une fois l'instance terminée, elles sont *obligées* de le faire, faute de quoi ces pièces pourront être détruites par le greffier après une année. La question au cœur de ce pourvoi consiste à déterminer si l'art. 11 *C.p.c.* permet aux membres du public de consulter des pièces qui ont été retirées par les parties conformément à l'art. 108 *C.p.c.* À mon avis, le droit de prendre connaissance des dossiers des tribunaux énoncé à l'art. 11 *C.p.c.* ne s'étend pas au-delà de ce qui se trouve dans ces dossiers au moment de la consultation. Ainsi, lorsqu'à la fin d'une instance les parties reprennent possession de leurs pièces, les membres du public pourront toujours consulter le dossier mais n'auront plus accès aux pièces qui en ont été retirées.

II. Contexte

[3] Le 6 octobre 2016, l'intimé Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal (« CIUSSS ») intentait des procédures judiciaires contre l'un de ses anciens

[1] Le texte des dispositions législatives pertinentes est reproduit en annexe.

2021 CSC 23 (CanLII)

managers, the respondent Magdi Kamel. The originating application alleged misappropriation of funds in the amount of $410,266 and sought the repayment of that sum as well as $100,000 in damages. It was accompanied by an application for a *Norwich* order to obtain the identity of the holder of the four bank accounts to which that sum had allegedly been diverted between April 1, 2009 and March 31, 2015. The CIUSSS filed four exhibits in support of its applications, including an expert forensic accounting report produced by PwC. On October 7, 2016, the Superior Court made the *Norwich* order and ordered that the entire record be sealed.

[4] Seizures before judgment were carried out at Mr. Kamel's residences on October 17 and November 22, 2016. The *Journal de Montréal*, a newspaper published by the appellant, MediaQMI, devoted two articles to the seizures on October 31 and December 13, 2016. Wishing to find out the details of the court proceedings, MediaQMI filed its [TRANSLATION] "Motion to unseal" on March 29, 2017 in order to have access to the court record and the exhibits that might be in it. In that motion based on art. 11 *C.C.P.* and s. 23 of the *Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12 ("*Quebec Charter*"), MediaQMI sought only a single conclusion:

[TRANSLATION] TERMINATE any order whose purpose is to restrict the access of the public and the Applicant to the Court record for file 500-17-095861-160.

[5] The hearing of the motion, scheduled for April 5, 2017, was postponed to April 25, 2017. In the meantime, the CIUSSS discontinued its originating application. It filed a notice of discontinuance on April 19, 2017 and, over the next few days, tried to retrieve the four exhibits filed in support of its application. However, the staff of the court office could not find the record.

[6] On April 21, 2017, Mr. Kamel applied to the Superior Court for authorization to withdraw the originating application from the court record or, in the alternative, for an order preventing the public

cadres, l'intimé M. Magdi Kamel. La demande introductive d'instance alléguait un détournement de fonds de 410 266 $ et en réclamait le remboursement, de même que le paiement de 100 000 $ de dommages-intérêts. Elle était assortie d'une demande d'ordonnance de type *Norwich* destinée à obtenir l'identité du détenteur des quatre comptes bancaires au profit desquels ces sommes auraient été détournées entre le 1er avril 2009 et le 31 mars 2015. Le CIUSSS a déposé quatre pièces au soutien de ses demandes, dont un rapport d'expertise juricomptable réalisé par la firme PwC. Le 7 octobre 2016, la Cour supérieure rendait l'ordonnance de type *Norwich* et ordonnait la mise sous scellés de l'ensemble du dossier.

[4] Des saisies avant jugement ont été effectuées chez M. Kamel les 17 octobre et 22 novembre 2016. Le *Journal de Montréal*, une publication de l'appelante MédiaQMI, y consacrait deux articles les 31 octobre et 13 décembre 2016. Désireuse de s'informer des tenants et aboutissants de ces procédures judiciaires, MédiaQMI déposait le 29 mars 2017 sa « Requête pour mettre fin aux scellés » dans le but de prendre connaissance du dossier judiciaire et des pièces qui pouvaient s'y trouver. Dans cette requête fondée sur l'art. 11 *C.p.c.* et l'art. 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, c. C-12 (« *Charte québécoise* »), MédiaQMI ne recherchait qu'une seule et unique conclusion :

METTRE FIN à toute ordonnance visant à restreindre l'accès du public et de la Requérante au dossier de Cour relativement au dossier 500-17-095861-160.

[5] L'audition de la requête, fixée au 5 avril 2017, a été remise au 25 avril 2017. Dans l'intervalle, le CIUSSS s'est désisté de sa demande introductive d'instance. Il a déposé un acte de désistement le 19 avril 2017 et a tenté, dans les jours suivants, de reprendre possession des quatre pièces déposées au soutien de sa demande. Le personnel du greffe n'est toutefois pas parvenu à retrouver le dossier.

[6] Le 21 avril 2017, M. Kamel s'adressait à la Cour supérieure pour obtenir l'autorisation de retirer la demande introductive d'instance du dossier du tribunal ou, subsidiairement, une ordonnance

2021 CSC 23 (CanLII)

from having access to it. The CIUSSS did not oppose Mr. Kamel's application, but MediaQMI indicated its opposition on April 24, 2017.

[7] On April 25, 2017, Gagnon J. heard MediaQMI's motion *in camera*. At the hearing, counsel for the CIUSSS made an oral request to retrieve the exhibits filed in the court record, emphasizing that the expert forensic accounting report produced by PwC was private. MediaQMI opposed that request to retrieve the exhibits. Gagnon J. took the case under advisement after extending the sealing order until his judgment was rendered. No other conservatory measure was sought by any of the parties.

III. Judicial History

A. *Quebec Superior Court, 2017 QCCS 4691 (Gagnon J.)*

[8] Gagnon J. rendered his decision on July 20, 2017. After noting that MediaQMI was neither a party to the litigation nor, strictly speaking, an intervenor, he decided the motion to unseal on the basis of the test set out in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442 ("*Dagenais/Mentuck* test"). Finding that the evidence was insufficient to depart from the principle of open court proceedings, he observed that the mere desire to avoid embarrassment for Mr. Kamel and negative publicity for the CIUSSS did not justify keeping the record confidential. He therefore ordered that the record be unsealed.

[9] With regard to the oral request to retrieve the exhibits, Gagnon J. stated that the rights of journalists and the media do not override the application of the ordinary rules of the *Code of Civil Procedure*. He added that the efficiency of civil procedure is based in part on out-of-court settlements and discontinuances. As soon as a proceeding ends, he wrote, the parties have complete freedom to retrieve all exhibits from the record and to shield them from public scrutiny; indeed, art. 108 *C.C.P.* requires them to do so. Because the proceeding in this case had been

empêchant le public d'y avoir accès. Le CIUSSS ne s'est pas opposé à cette demande. MédiaQMI a cependant signalé son opposition le 24 avril 2017.

[7] Le 25 avril 2017, le juge Gagnon entendait, à huis clos, la requête de MédiaQMI. À l'audience, l'avocat du CIUSSS formulait une demande verbale afin de reprendre possession des pièces déposées au dossier du tribunal, en insistant sur le caractère privé du rapport d'expertise juricomptable réalisé par PwC. MédiaQMI s'est opposée à cette demande de retrait des pièces. Le juge Gagnon a pris la cause en délibéré après avoir prolongé l'ordonnance de mise sous scellés jusqu'au prononcé de son jugement. Aucune autre mesure conservatoire n'a été demandée par l'une ou l'autre des parties.

III. Historique judiciaire

A. *Cour supérieure du Québec, 2017 QCCS 4691 (le juge Gagnon)*

[8] Le juge Gagnon rend sa décision le 20 juillet 2017. Soulignant que MédiaQMI n'est ni une partie au litige ni une intervenante à proprement parler, il tranche la requête pour mettre fin aux scellés en appliquant le test énoncé dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442 (« le test *Dagenais/Mentuck* »). Considérant la preuve insuffisante pour déroger au principe de la publicité des débats judiciaires, il fait remarquer que le simple désir d'éviter l'embarras à M. Kamel et la publicité négative envers le CIUSSS ne justifient pas le maintien de la confidentialité du dossier. Il ordonne en conséquence la levée des scellés.

[9] Quant à la demande verbale de retrait des pièces, le juge Gagnon affirme que les droits des journalistes et des médias ne supplantent pas l'application des règles ordinaires du *Code de procédure civile*. Il ajoute que l'efficacité de la procédure civile repose, entre autres choses, sur les règlements hors cour et les désistements. Dès que l'instance se termine, écrit-il, les parties ont pleine marge de manœuvre pour retirer toutes les pièces du dossier et les soustraire au regard du public; l'art. 108 *C.p.c.* leur impose d'ailleurs une obligation en ce sens.

2021 CSC 23 (CanLII)

terminated by a discontinuance, Gagnon J. authorized the CIUSSS to remove its exhibits from the court record. Counsel for the CIUSSS retrieved them the day after the judgment was rendered, on July 21, 2017. After reading MediaQMI's notice of appeal, he sent its counsel an email written [TRANSLATION] "[w]ithout prejudice" in which he confirmed, "without any admission, that we are keeping a copy of the exhibits . . . until the appeal is decided or settled": A.R., at p. 82.

B. *Quebec Court of Appeal, 2019 QCCA 814 (Marcotte and Schrager JJ.A. and Samson J. (ad hoc))*

[10] The three Quebec Court of Appeal judges wrote separate reasons to dispose of MediaQMI's appeal from the conclusion relating to the retrieval of exhibits.

[11] Citing *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743, Samson J. noted that Quebec courts may not create positive rules of civil procedure, much less rules that would be contrary to the *Code of Civil Procedure*. In his view, MediaQMI's motion was ancillary to the litigation between Mr. Kamel and the CIUSSS. By terminating the proceeding, the discontinuance had also resulted in a loss of jurisdiction over that ancillary motion. Since the parties controlled the course of their case, the CIUSSS could retrieve its exhibits as soon as the discontinuance was filed. The *Dagenais/Mentuck* test did not apply, because that test presupposes a discretion that did not exist in this case. First, there was no longer any litigation between the parties; second, art. 108 *C.C.P.* confers no discretion. Samson J. was therefore of the view that the appeal should be dismissed.

[12] Schrager J.A. arrived at the same result, but for different reasons. In his opinion, discontinuance creates a legal fiction that puts the parties back in the position they were in prior to the court proceedings; it takes exhibits out of the public domain and returns them to the private sphere. The justification for dismissing MediaQMI's application lies in the fact that there were no active court proceedings and

Puisqu'un désistement a mis fin à l'instance en l'espèce, le juge Gagnon autorise le CIUSSS à retirer ses pièces du dossier du tribunal. L'avocat du CIUSSS les récupère dès le lendemain du prononcé du jugement, le 21 juillet 2017. Ayant pris connaissance de la déclaration d'appel de MédiaQMI, il transmet aux avocats de cette dernière un courriel rédigé « [s]ous toutes réserves » dans lequel il confirme, « sans admission aucune, conserver une copie des pièces [. . .] jusqu'à ce [que] l'appel soit tranché ou réglé » : d.a., p. 82.

B. *Cour d'appel du Québec, 2019 QCCA 814 (les juges Marcotte et Schrager et le juge Samson (ad hoc))*

[10] Les trois juges de la Cour d'appel du Québec ont rédigé des motifs distincts pour trancher le pourvoi formé par MédiaQMI à l'encontre de la conclusion relative au retrait des pièces.

[11] Citant l'arrêt *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743, le juge Samson rappelle que les tribunaux québécois ne peuvent établir des règles positives de procédure civile, à plus forte raison des règles qui iraient à l'encontre du *Code de procédure civile*. Selon lui, la requête de MédiaQMI était accessoire au litige opposant M. Kamel au CIUSSS. En mettant fin à l'instance, le désistement a entraîné, par la même occasion, la perte de la juridiction sur cette requête accessoire. Les parties étant maîtres de leur dossier, le CIUSSS pouvait retirer ses pièces dès le dépôt du désistement. Le test *Dagenais/Mentuck* ne s'applique pas, puisque celui-ci suppose un pouvoir discrétionnaire qui n'existe pas en l'espèce. D'une part, il n'y a plus de litige entre les parties; d'autre part, l'art. 108 *C.p.c.* ne confère aucune discrétion. Le juge Samson est donc d'avis de rejeter l'appel.

[12] Le juge Schrager parvient au même résultat, mais pour d'autres motifs. D'après lui, le désistement crée une fiction juridique qui replace les parties dans la situation où elles se trouvaient avant les procédures judiciaires; le désistement sort les pièces du domaine public et les réintroduit dans la sphère privée. C'est l'absence de procédures judiciaires en cours et le caractère privé des documents qui justifient le rejet

2021 CSC 23 (CanLII)

that the documents were private; it does not lie in art. 108 *C.C.P.* Schrager J.A. described that provision as being purely procedural and intended to reduce the costs associated with court records; as a result, he did not regard it as a valid basis for a decision to deny access to the exhibits. The *Dagenais/Mentuck* test could not apply in the absence of active court proceedings. Schrager J.A. nonetheless observed, in *obiter*, that that test might permit access to documents relating to litigation that had ended in the limited case where the purpose of the motion was to scrutinize the judicial process as such, but this was not the case here: MediaQMI was seeking information about the parties themselves, not about the judicial process that had led to the discontinuance.

[13] In her dissenting reasons, Marcotte J.A., like her colleague Schrager J.A., found that art. 108 *C.C.P.* sets out an administrative rule whose purpose is to declutter court records; such a rule cannot be used to circumvent the fundamental principle of open court proceedings. In her view, the Superior Court judge had erred by disregarding the fact that the motion to unseal had been filed before the CIUSSS's discontinuance, that is, before the end of the proceeding. In light of the importance of the principle of open proceedings and the specific context of the motion, which concerned litigation relating to the management of public funds, Marcotte J.A. found that the Superior Court judge should have determined whether the exhibits were confidential before authorizing the CIUSSS to retrieve them. She would therefore have referred the case back to the Superior Court so that it could decide that issue on the basis of the *Dagenais/Mentuck* test.

IV. Parties' Arguments

[14] It is important to note from the outset that MediaQMI is not challenging the constitutionality of art. 11 or art. 108 *C.C.P.* Nor is it contesting the CIUSSS's discontinuance. In this Court, it essentially argues that the scope of the principle of open proceedings must be analyzed in light of s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the analogous guarantees set out in the *Quebec Charter*,

de la demande formulée par MédiaQMI; ce n'est pas l'art. 108 *C.p.c.* Le juge Schrager qualifie de purement procédurale cette disposition qu'il dit destinée à réduire les coûts associés aux archives judiciaires; aussi n'y voit-il pas de fondement valable à une décision de refuser l'accès aux pièces. Le test *Dagenais/Mentuck* ne saurait trouver application en l'absence de procédures judiciaires en cours. Le juge Schrager fait néanmoins observer, en *obiter*, que ce test pourrait permettre d'accéder à des documents relatifs à un litige révolu dans l'hypothèse restreinte où la requête viserait à examiner le processus judiciaire en tant que tel, mais ce n'est pas le cas en l'espèce : MédiaQMI cherche à obtenir de l'information sur les parties elles-mêmes, et non sur le processus judiciaire qui a mené au désistement.

[13] Dans ses motifs dissidents, la juge Marcotte considère, à l'instar de son collègue le juge Schrager, que l'art. 108 *C.p.c.* énonce une règle à caractère administratif dans le but de désengorger les archives des tribunaux; une telle règle ne saurait permettre de contourner le principe fondamental de la publicité des débats judiciaires. À son avis, le juge de première instance a erré en faisant abstraction du fait que la requête pour mettre fin aux scellés a été déposée avant le désistement du CIUSSS, c'est-à-dire avant la fin de l'instance. Étant donné l'importance du principe de la publicité des débats et le contexte particulier de cette requête, qui se rattache à un litige concernant la gestion de fonds publics, la juge Marcotte conclut que le juge de première instance devait se prononcer sur la question du caractère confidentiel des pièces avant d'autoriser le CIUSSS à les retirer. Elle propose donc de retourner le dossier à la Cour supérieure afin que celle-ci tranche ce débat à la lumière du test *Dagenais/Mentuck*.

IV. Prétentions des parties

[14] Il importe de souligner d'entrée de jeu que MédiaQMI ne conteste pas la constitutionnalité des art. 11 ou 108 *C.p.c.* Elle ne conteste pas non plus le désistement du CIUSSS. Devant notre Cour, elle plaide essentiellement que la portée du principe de la publicité des débats doit s'analyser à la lumière de l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et des garanties analogues prévues par la

2021 CSC 23 (CanLII)

and that its application for access to exhibits should therefore be decided on the basis of the *Dagenais/Mentuck* test. Relying on the legislative history of art. 108 *C.C.P.*, it argues that this provision does not override the exercise of its constitutional rights. It maintains that the CIUSSS's discontinuance and the subsequent retrieval of the exhibits in issue did not make its application for access to the exhibits obsolete: the filing of its motion to unseal allegedly crystallized its rights by giving it an acquired right to argue its application. According to it, art. 11 *C.C.P.* guarantees a right of access to exhibits that is not limited to what is found in the court record concerned. In oral argument, it qualified the acquired rights argument by stating that the principle of open proceedings protects the right to have applications for access to exhibits decided even several years after a proceeding has ended (transcript, at pp. 21-22). Applying the *Dagenais/Mentuck* test to the facts of the case, MediaQMI takes the position that there is no reason for the exhibits in issue to be confidential, and it therefore asks the Court to declare that they are public and to order the CIUSSS to provide it with a copy of them.

[15] The CIUSSS argues that the public nature of a court record does not necessarily mean that exhibits will continue to be part of it. The right to consult records is limited to what is contained within the records at the time they are consulted. That content is circumscribed by the guiding principle of procedure that the parties control the course of their case as well as by art. 108 *C.C.P.* The CIUSSS takes the view that art. 108 *C.C.P.* creates an exception to the principle of open proceedings given that it is an instance where "the law . . . restricts access . . . to certain documents filed in a court record" (art. 11 para. 2 *C.C.P.*). As art. 108 *C.C.P.* confers no discretion on a judge, it follows that the *Dagenais/Mentuck* test does not apply.

[16] Mr. Kamel argues that the position taken by MediaQMI implies the creation of a new procedural rule that would be contrary to the rules set out in the *Code of Civil Procedure*. He submits that the preliminary provision of the *Code* and the principles of statutory interpretation prevent art. 108 *C.C.P.* from

Charte québécoise, de sorte que sa demande d'accès aux pièces devrait être tranchée dans le cadre du test *Dagenais/Mentuck*. Elle invoque l'historique législatif de l'art. 108 *C.p.c.* pour soutenir que cette disposition n'a pas pour effet d'écarter l'exercice de ses droits constitutionnels. Elle prétend que le désistement du CIUSSS et le retrait subséquent des pièces litigieuses ne rendent pas obsolète sa demande d'accès aux pièces : le dépôt de sa requête pour mettre fin aux scellés aurait cristallisé ses droits en lui conférant un droit acquis à débattre de sa demande. L'article 11 *C.p.c.* garantirait un droit d'accès aux pièces qui ne se limite pas, selon elle, à ce qui figure au dossier du tribunal concerné. Dans sa plaidoirie, elle apporte une nuance à l'argument des droits acquis, en affirmant que le principe de la publicité des débats protège le droit de faire trancher des demandes d'accès aux pièces même plusieurs années après la fin d'une instance (transcription, p. 21-22). Appliquant le test *Dagenais/Mentuck* aux faits de l'espèce, MédiaQMI se dit d'avis que rien ne justifie la confidentialité des pièces litigieuses et demande en conséquence à la Cour de déclarer ces pièces publiques et d'ordonner au CIUSSS de lui en communiquer copie.

[15] Selon le CIUSSS, le caractère public du dossier du tribunal ne signifie pas nécessairement que les pièces continueront d'en faire partie. Le droit de consulter les dossiers se limite au contenu de ces dossiers, tel qu'il est au moment de la consultation. Ce contenu est balisé par le principe directeur de la procédure selon lequel les parties sont maîtres de leur dossier et par l'art. 108 *C.p.c.* Le CIUSSS se dit d'avis que l'art. 108 *C.p.c.* fait exception au principe de la publicité des débats dans la mesure où il s'agit d'un cas où « la loi [. . .] restreint l'accès [. . .] à certains documents versés à un dossier » (art. 11 al. 2 *C.p.c.*). Comme l'art. 108 *C.p.c.* ne confère aucun pouvoir discrétionnaire au juge, il s'ensuit que le test *Dagenais/Mentuck* ne s'applique pas.

[16] Monsieur Kamel prétend que la position prise par MédiaQMI suppose la création d'une nouvelle règle de procédure qui irait à l'encontre des règles prévues au *Code de procédure civile*. D'après lui, la disposition préliminaire du *Code* et les principes d'interprétation des lois s'opposent à ce que l'art. 108

2021 CSC 23 (CanLII)

being reduced to a purely administrative provision; the words of that article are clear, and the legislature would have used different language if it had intended to limit the freedom of parties to retrieve their exhibits. Mr. Kamel adds that because MediaQMI was never a party to the proceeding, it cannot contest the discontinuance or the consequences it may have had for its rights. Like the CIUSSS, he argues that art. 108 *C.C.P.* determines the outcome of the application for access to exhibits and makes the *Dagenais/Mentuck* test inapplicable.

V. Issues

[17] This appeal raises two questions:

A. What is the extent of the right conferred by the *Code of Civil Procedure* to have access to the content of court records?

B. Is MediaQMI entitled to have access to the exhibits that were in the court record at the time it filed its motion?

VI. Analysis

A. *What Is the Extent of the Right Conferred by the Code of Civil Procedure to Have Access to the Content of Court Records?*

[18] Article 11 *C.C.P.* sets out the principle of open court proceedings and gives members of the public the right to "have access to court records and entries in the registers of the courts". This provision guarantees access to court records and to what they contain at the time they are consulted, aside from confidential information. Where an exhibit is retrieved from a record pursuant to art. 108 *C.C.P.*, it generally returns to the private sphere. Article 11 *C.C.P.* therefore does not confer a specific right to access exhibits that were once part of court records. A number of considerations favour this interpretation: the text, object and scheme of the *Code of Civil Procedure*, the legislative history, the guiding principles of civil procedure, and practical considerations relating to the resolution of disputes.

C.p.c. soit réduit à une disposition de nature purement administrative; les termes de cet article sont clairs et le législateur se serait exprimé autrement s'il avait voulu limiter la marge de manœuvre des parties quant au retrait de leurs pièces. M. Kamel ajoute que, n'ayant jamais été une partie à l'instance, MédiaQMI ne saurait contester le désistement ni les conséquences que celui-ci a pu avoir sur ses droits à elle. Comme le CIUSSS, il soutient que l'art. 108 *C.p.c.* règle le sort de la demande d'accès aux pièces et entraîne l'inapplication du test *Dagenais/Mentuck*.

V. Questions en litige

[17] Le présent pourvoi soulève deux questions :

A. Jusqu'où s'étend le droit conféré par le *Code de procédure civile* de prendre connaissance du contenu des dossiers du tribunal?

B. MédiaQMI est-elle en droit d'avoir accès aux pièces qui se trouvaient au dossier du tribunal au moment où elle a déposé sa requête?

VI. Analyse

A. *Jusqu'où s'étend le droit conféré par le Code de procédure civile de prendre connaissance du contenu des dossiers du tribunal?*

[18] L'article 11 *C.p.c.* énonce le principe de la publicité des débats judiciaires et reconnaît aux membres du public le droit de « prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux ». Cette disposition garantit l'accès aux dossiers des tribunaux et à ce qu'ils contiennent au moment où ils sont consultés, à l'exception des éléments confidentiels. Lorsqu'une pièce en est retirée en vertu de l'art. 108 *C.p.c.*, elle retourne généralement dans la sphère privée. L'article 11 *C.p.c.* ne confère donc pas un droit spécifique d'accéder aux pièces qui ont un jour fait partie des dossiers des tribunaux. Plusieurs considérations militent en faveur de cette interprétation : le texte, l'objet et l'économie du *Code de procédure civile*, l'historique législatif, les principes directeurs de la procédure civile et des considérations d'ordre pratique liées au règlement des différends.

2021 CSC 23 (CanLII)

[19] In their reasons, my colleagues suggest that the result I reach would make it possible for parties to circumvent the principle of open court proceedings, which they characterize as being of public order. That criticism is unfounded. Article 11 *C.C.P.* gives access to a record whose content is governed in part by art. 108 *C.C.P.* The retrieval of exhibits from a record in the circumstances described in art. 108 *C.C.P.*, when an application to consult the record is pending, does not "infring[e] a rule of public order" (reasons of the Chief Justice and Kasirer J., at para. 123); it simply constitutes the exercise of a right provided for in the *Code of Civil Procedure*. With great respect for my colleagues' view, emphasizing the importance of the principle of open proceedings is not sufficient to extend its implications beyond what is authorized by law. Fundamental though it may be, this principle remains circumscribed by the limits set out in the *Code of Civil Procedure*. Specifically, it does not give members of the public the right to have access to exhibits that have been removed from a court record in accordance with art. 108 *C.C.P.*

[20] In the context of Quebec civil procedure, it is therefore impossible, in my view, to give the principle of open proceedings the interpretative scope given to it by MediaQMI and my colleagues without also rewriting several rules expressly set out in the *Code of Civil Procedure*. But as former Chief Justice Fauteux wrote, [TRANSLATION] "[t]he Constitution contemplates only one system for making laws, not two systems that can function simultaneously, in a diverging manner": *Le livre du magistrat* (1980), at p. 125. Whatever protection the principle of open proceedings may have under the charters, the legislature remains free to fix the scope of that principle in the rules it enacts. It is not the role of the courts to conduct that exercise in its place. Accordingly, in the absence of a constitutional challenge, the rules clearly stated in the *Code of Civil Procedure* are what apply.

(1) Interpretation of the *Code of Civil Procedure*

[21] In *Lac d'Amiante*, the Court noted that in Quebec, "[t]he fundamental law concerning civil

[19] Dans leurs motifs, mes collègues suggèrent que la solution à laquelle je parviens permettrait aux parties de contourner le principe de la publicité des débats judiciaires qu'ils qualifient d'ordre public. Cette critique est infondée. L'article 11 *C.p.c.* donne accès à un dossier dont le contenu est en partie régi par l'art. 108 *C.p.c.* Le fait d'en retirer des pièces dans les circonstances décrites à l'art. 108 *C.p.c.*, alors qu'une demande de consultation du dossier est pendante, ne constitue pas une « atteinte à une règle d'ordre public » (motifs du juge en chef et du juge Kasirer, par. 123); ce n'est que l'exercice d'un droit prévu par le *Code de procédure civile*. Avec beaucoup d'égards pour l'opinion de mes collègues, il ne suffit pas d'insister sur l'importance du principe de la publicité des débats pour étendre ses ramifications au-delà de ce qu'autorise la loi. Aussi fondamental soit-il, ce principe demeure circonscrit par les limites prévues au *Code de procédure civile*. En l'occurrence, il ne confère pas aux membres du public le droit de prendre connaissance des pièces qui ont été retirées du dossier du tribunal conformément à l'art. 108 *C.p.c.*

[20] Dans le contexte de la procédure civile québécoise, il est donc impossible, à mon avis, de donner au principe de la publicité des débats la portée interprétative que lui donnent MédiaQMI et mes collègues sans, du même coup, réécrire plusieurs règles explicitement prévues au *Code de procédure civile*. Or, comme l'écrivait le juge Fauteux (autrefois juge en chef de notre Cour), « [l]a Constitution n'envisage qu'un seul système pour faire les lois et non deux systèmes susceptibles de fonctionner simultanément, de façon divergente » : *Le livre du magistrat* (1980), p. 125. Quelle que soit la protection que les chartes accordent au principe de la publicité des débats, le législateur demeure libre d'en fixer la portée dans les règles qu'il édicte. Il n'appartient pas aux tribunaux de faire cet exercice à sa place, de telle sorte qu'en l'absence de contestation constitutionnelle, ce sont les règles clairement énoncées au *Code de procédure civile* qui s'appliquent.

(1) L'interprétation du *Code de procédure civile*

[21] Dans l'arrêt *Lac d'Amiante*, la Cour rappelle qu'au Québec, « [l]e droit fondamental en matière de

2021 CSC 23 (CanLII)

procedure is the law enacted by the National Assembly . . . in a code that is expressed in general terms": para. 35. In the civil law context, creating the law remains the legislature's prerogative: *ibid.* The courts perform "only . . . a secondary or interstitial function" in this regard by making rules of practice or exercising the inherent or ancillary powers provided for in arts. 25 and 49 *C.C.P.*: paras. 36-38.

[22] This delimitation of the role of judges reflects a specifically civilian conception of the separation of judicial and legislative functions: *Lac d'Amiante*, at paras. 37-39; L. LeBel, "La méthode d'interprétation moderne: le juge devant lui-même et en lui-même", in S. Beaulac and M. Devinat, eds., *Interpretatio non cessat — Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté* (2011), 103, at p. 112; Fauteux, at pp. 123-26. This conception dates back at least to Montesquieu, who described judges as "the mouth that pronounces the words of the law": *The Spirit of Laws* (1777), vol. 1, at p. 208. That is an eloquent turn of phrase, though too rigid; the inclination today would rather be to view judges as giving life to the dead letter of the law: P. B. Mignault, "Le Code Civil de la Province de Québec et son Interprétation" (1935), 1 *U.T.L.J.* 104, at p. 111. Apart from exceptional situations in which civil law judges are called upon to state the law that emerges from the interstices of the *Code*, their creative activity involves [TRANSLATION] "discover[ing] the potentialities of the [statutory] language" and "thus complet[ing] the legislature's work": L. LeBel, "La loi et le droit: la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois" (2015), 56 *C. de D.* 87, at pp. 92-93; *Cie Immobilier Viger Ltée v. Giguère Inc.*, [1977] 2 S.C.R. 67, at pp. 75-77. In so doing, they must avoid two opposite pitfalls: [TRANSLATION] "counter[ing] the letter with the spirit, and the spirit with the letter" (H. F. d'Aguesseau, *Discours de M. le chancelier d'Aguesseau* (new ed. 1822), vol. 1, at p. 287, cited in Fauteux, at p. 14).

[23] The Quebec legislature has reiterated these principles relating to the role of judges in a preliminary provision whose normative value is now well established: *Lac d'Amiante*, at para. 40; *Prud'homme*

procédure civile demeure celui qu'édicte l'Assemblée nationale [. . .] dans un code rédigé en termes généraux » : par. 35. En contexte civiliste, la création des règles de droit demeure la prérogative du législateur : *ibid.* Les tribunaux ne remplissent à cet égard « qu'une fonction subsidiaire ou interstitielle » par le biais de l'adoption de règles de pratique ou l'exercice des pouvoirs inhérents ou accessoires prévus aux art. 25 et 49 *C.p.c.* : par. 36-38.

[22] Pareille délimitation du rôle du juge reflète une conception proprement civiliste de la séparation des fonctions judiciaire et législative : *Lac d'Amiante*, par. 37-39; L. LeBel, « La méthode d'interprétation moderne : le juge devant lui-même et en lui-même », dans S. Beaulac et M. Devinat, dir., *Interpretatio non cessat — Mélanges en l'honneur de Pierre-André Côté* (2011), 103, p. 112; Fauteux, p. 123-126. Cette conception remonte au moins à Montesquieu, qui définissait le juge comme « la bouche qui prononce les paroles de la Loi » : *De l'Esprit des Lois* (1748), t. 1, p. 256. Formule éloquente, encore que trop rigide; on serait plutôt enclin aujourd'hui à le concevoir comme celui qui vivifie la lettre morte de la loi : P. B. Mignault, « Le Code Civil de la Province de Québec et son Interprétation » (1935), 1 *U.T.L.J.* 104, p. 111. Hormis les situations exceptionnelles où le juge civiliste est appelé à dire le droit qui surgit des interstices du *Code*, son activité créatrice consiste à « découvrir les potentialités du texte [de loi] » et à « parach[ever] ainsi l'œuvre législative » : L. LeBel, « La loi et le droit : la nature de la fonction créatrice du juge dans le système de droit québécois » (2015), 56 *C. de D.* 87, p. 92-93; *Cie Immobilière Viger Ltée c. Giguère Inc.*, [1977] 2 R.C.S. 67, p. 75-77. Ce faisant, il doit se garder de deux écueils en sens contraire : « combat[tre] la lettre par l'esprit, et l'esprit par la lettre » (H. F. d'Aguesseau, *Discours de M. le chancelier d'Aguesseau* (nouv. éd. 1822), t. 1, p. 287, cité dans G. Fauteux, p. 14).

[23] Le législateur québécois a réitéré ces principes relatifs au rôle du juge dans une disposition préliminaire dont la valeur normative est désormais acquise : *Lac d'Amiante*, par. 40; *Prud'homme c.*

2021 CSC 23 (CanLII)

v. Prud'homme, 2002 SCC 85, [2002] 4 S.C.R. 663, at para. 30; L. Chamberland, ed., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 309* (5th ed. 2020), at pp. 1-5. The third paragraph of that provision sets out the framework within which the *Code of Civil Procedure* must be interpreted:

This Code must be interpreted and applied as a whole, in keeping with civil law tradition. The rules it sets out are to be interpreted in the light of the specific provisions it contains or of those of the law, and in the matters it deals with, the Code compensates for the silence of the other laws if the context so admits.

[24] The preliminary provision also states that the *Code of Civil Procedure* "governs" procedure before the courts "in harmony with the Charter of human rights and freedoms". In *Quebec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) v. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 SCC 30, [2004] 1 S.C.R. 789, this Court commented on a similar provision in the *Civil Code of Québec*, stating that "[t]he interpretation of legislation must draw on [the] principles" set out in that *Charter*: para. 20. But there is a difference — and it is a significant one — between an interpretation *that draws* on certain principles and an interpretation *that deviates*, in the name of those principles, from the legislative intent clearly expressed in the wording of a law.

[25] The charters are instruments that protect rights and freedoms; they are not large Procrustean beds designed to stretch laws to the desired size. On the contrary, they preserve the legislature's autonomy by means of justificatory provisions like s. 1 of the *Canadian Charter*: T. A. Cromwell, S. Anstis and T. Touchie, "Revisiting the Role of Presumptions of Legislative Intent in Statutory Interpretation" (2017), 95 *Can. Bar Rev.* 297, at p. 322. In Quebec, the legislature made this very clear by enacting ss. 9.1 and 51 of the *Quebec Charter*:

9.1. In exercising his fundamental freedoms and rights, a person shall maintain a proper regard for democratic

Prud'homme, 2002 CSC 85, [2002] 4 R.C.S. 663, par. 30; L. Chamberland, dir., *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390* (5e éd. 2020), p. 1-5. À son troisième alinéa, cette disposition énonce le cadre à l'intérieur duquel le *Code de procédure civile* doit s'interpréter :

Enfin, le Code s'interprète et s'applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste. Les règles qu'il énonce s'interprètent à la lumière de ses dispositions particulières ou de celles de la loi et, dans les matières qui font l'objet de ses dispositions, il supplée au silence des autres lois si le contexte le permet.

[24] Elle précise en outre que le *Code de procédure civile* « régit » la procédure applicable devant les tribunaux de l'ordre judiciaire « en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne ». Dans l'arrêt *Québec (Commission des droits de la personne et des droits de la jeunesse) c. Communauté urbaine de Montréal*, 2004 CSC 30, [2004] 1 R.C.S. 789, notre Cour a commenté une disposition similaire du *Code civil du Québec* en affirmant que « [l]'interprétation de la législation doit s'inspirer [des] principes » énoncés dans cette *Charte* : par. 20. Mais il y a une différence — et elle est de taille — entre une interprétation *qui s'inspire* de certains principes et une interprétation *qui déroge*, au nom de ces principes, à l'intention du législateur clairement exprimée dans le libellé d'une règle de droit.

[25] Les chartes sont des instruments de protection des droits et libertés; ce ne sont pas de grands lits de Procuste conçus pour étirer les lois jusqu'à la taille désirée. Elles préservent au contraire l'autonomie du législateur grâce à des dispositions justificatives telles que l'art. 1 de la *Charte canadienne* : T. A. Cromwell, S. Anstis et T. Touchie, « Revisiting the Role of Presumptions of Legislative Intent in Statutory Interpretation » (2017), 95 *R. du B. can.* 297, p. 322. Au Québec, le législateur a été très clair à cet égard en adoptant les art. 9.1 et 51 de la *Charte québécoise* :

9.1. Les libertés et droits fondamentaux s'exercent dans le respect des valeurs démocratiques, de la laïcité de l'État,

2021 CSC 23 (CanLII)

values, State laicity, public order and the general well-being of the citizens of Québec.

In this respect, the scope of the freedoms and rights, and limits to their exercise, may be fixed by law.

51. The Charter shall not be so interpreted as to extend, limit or amend the scope of a provision of law except to the extent provided in section 52.

[26] It is also important to note that in *Bell ExpressVu Limited Partnership v. Rex*, 2002 SCC 42, [2002] 2 S.C.R. 559, this Court rejected the argument that courts should interpret statutes so as to make them consistent with the principles or values of the *Canadian Charter*, except to resolve an ambiguity that persists after applying the contextual approach to interpretation:

> . . . a blanket presumption of *Charter* consistency could sometimes frustrate true legislative intent, contrary to what is mandated by the preferred approach to statutory construction. . . .
>
> . . .
>
> To reiterate what was stated in *Symes*, *supra*, and *Willick*, *supra*, if courts were to interpret all statutes such that they conformed to the *Charter*, this would wrongly upset the dialogic balance. Every time the principle were applied, it would pre-empt judicial review on *Charter* grounds, where resort to the internal checks and balances of s. 1 may be had. In this fashion, the legislatures would be largely shorn of their constitutional power to enact reasonable limits on *Charter* rights and freedoms, which would in turn be inflated to near absolute status. Quite literally, in order to avoid this result a legislature would somehow have to set out its justification for qualifying the *Charter* right expressly in the statutory text, all without the benefit of judicial discussion regarding the limitations that are permissible in a free and democratic society. Before long, courts would be asked to interpret this sort of enactment in light of *Charter* principles. The patent unworkability of such a scheme highlights the importance of retaining a forum for dialogue among the branches of governance. As such, where a statute is unambiguous, courts must give effect to the clearly expressed legislative

de l'ordre public et du bien-être général des citoyens du Québec.

La loi peut, à cet égard, en fixer la portée et en aménager l'exercice.

51. La Charte ne doit pas être interprétée de manière à augmenter, restreindre ou modifier la portée d'une disposition de la loi, sauf dans la mesure prévue par l'article 52.

[26] Il importe par ailleurs de rappeler que, dans *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559, notre Cour a rejeté la théorie selon laquelle les tribunaux devraient interpréter les lois de manière à les rendre conformes aux principes ou aux valeurs de la *Charte canadienne*, sauf pour trancher une ambiguïté qui persisterait à la suite de l'application de la méthode d'interprétation contextuelle :

> . . . appliquer une présomption générale de conformité à la *Charte* pourrait parfois contrecarrer le respect de l'intention véritable du législateur, contrairement à ce que prescrit la démarche privilégiée en matière d'interprétation législative . . .
>
> . . .
>
> Pour rappeler ce qui a été dit dans les arrêts *Symes* et *Willick*, précités, si les tribunaux devaient interpréter toutes les lois de manière à faire en sorte qu'elles soient conformes à la *Charte*, cela perturberait à tort l'équilibre dialogique. Chaque fois que ce principe serait appliqué, il préviendrait tout contrôle judiciaire fondé sur des motifs prévus par la *Charte*, recours qui permet de profiter des mécanismes internes de pondération que comporte l'article premier. Ainsi, les législateurs seraient en grande partie dépouillés du pouvoir que leur reconnaît la Constitution d'apporter, par voie législative, des restrictions raisonnables aux droits et libertés garantis par la *Charte*, lesquels possèderaient dès lors un caractère quasi absolu. En fait, le législateur qui ne voudrait pas se retrouver dans une telle situation devrait, d'une manière ou d'une autre, justifier expressément dans le texte législatif la limitation du droit garanti par la *Charte*, sans bénéficier des avantages d'un débat devant les tribunaux relativement aux restrictions qui sont acceptables dans une société libre et démocratique. Avant longtemps, les tribunaux seraient appelés à interpréter ce genre de texte de loi à la lumière

2021 CSC 23 (CanLII)

intent and avoid using the *Charter* to achieve a different result. [Emphasis deleted; paras. 64 and 66.]

(See also *Pharmascience Inc. v. Binet*, 2006 SCC 48, [2006] 2 S.C.R. 513, at para. 29; *R. v. Clarke*, 2014 SCC 28, [2014] 1 S.C.R. 612, at paras. 12-15.)

[27] This approach accords with the interpretative provisions of the *Quebec Charter*, including s. 53:

53. If any doubt arises in the interpretation of a provision of the Act, it shall be resolved in keeping with the intent of the Charter.

There is therefore no doubt that the *Quebec Charter* can be used to interpret the *Code of Civil Procedure* in appropriate circumstances. However, this possibility is not an invitation to ignore the language of the statute and the intention expressed in it.

(2) The Principle of Open Court Proceedings in Quebec Civil Procedure

[28] Quebec has had four codes of civil procedure, those of 1867, 1897, 1965 and 2016. The codification of the principle of open court proceedings dates back to the *Code of Civil Procedure*, S.Q. 1897, c. 48, which provided that only "sittings of a court or of a judge" were public, other than in exceptional cases where secrecy was necessary: art. 16. The 1897 codifiers drew inspiration from similar provisions found in the French and Genevan codes of civil procedure: O. P. Dorais and A. P. Dorais, *Code de procédure civile de la province de Québec, comprenant les observations spéciales des commissaires chargés de la révision et modification du Code de procédure civile du Bas-Canada* (1897), at p. 97. It is noteworthy that those provisions focused primarily on the public nature of oral argument: *Code de procédure civile* (France), 1806, art. 87; *Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, 1837, s. 84. Like its predecessor, the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, enacted

des principes consacrés par la *Charte*. Le caractère manifestement impraticable d'une telle façon de faire met en évidence l'importance de maintenir le dialogue entre les pouvoirs composant l'État. Par conséquent, lorsqu'une loi n'est pas ambiguë, les tribunaux doivent donner effet à l'intention clairement exprimée par le législateur et éviter d'utiliser la *Charte* pour arriver à un résultat différent. [Soulignement omis; par. 64 et 66.]

(Voir aussi *Pharmascience inc. c. Binet*, 2006 CSC 48, [2006] 2 R.C.S. 513, par. 29; *R. c. Clarke*, 2014 CSC 28, [2014] 1 R.C.S. 612, par. 12-15.)

[27] Cette approche s'accorde avec les dispositions interprétatives enchâssées dans la *Charte québécoise*, dont l'art. 53 :

53. Si un doute surgit dans l'interprétation d'une disposition de la loi, il est tranché dans le sens indiqué par la Charte.

Assurément donc, la *Charte québécoise* peut servir à interpréter le *Code de procédure civile* quand les circonstances s'y prêtent. Mais cette possibilité n'est pas une invitation à négliger le texte de la loi et l'intention qui s'y trouve exprimée.

(2) Le principe de la publicité des débats judiciaires dans la procédure civile québécoise

[28] Le Québec a connu quatre codes de procédure civile : ceux de 1867, 1897, 1965 et de 2016. La codification du principe de la publicité des débats judiciaires remonte au *Code de procédure civile*, S.Q. 1897, c. 48. La publicité ne concernait alors que les « audiences d'un tribunal » et les « séances d'un juge », sous réserve de cas exceptionnels où le secret s'imposait : art. 16. Les codificateurs de 1897 s'étaient inspirés de dispositions similaires contenues aux codes de procédure civile français et genevois : O. P. Dorais et A. P. Dorais, *Code de procédure civile de la province de Québec, comprenant les observations spéciales des commissaires chargés de la révision et modification du Code de procédure civile du Bas-Canada* (1897), p. 97. Fait à signaler, ces dispositions insistaient surtout sur le caractère public des plaidoiries : *Code de procédure civile* (France), 1806, art. 87; *Loi sur la procédure civile du canton de Genève*, 1837, art. 84. Comme son

2021 CSC 23 (CanLII)

in 1965 ("former *Code of Civil Procedure*" or "former *C.C.P.*"), stated that "sittings of the courts" were public: art. 13. Section 23 of the *Quebec Charter*, enacted in 1975, was along the same lines, although it extended the application of the principle beyond the courts.

[29] The open court principle was originally extended to court records not by legislation, but by the rules of practice made in the exercise of the power conferred on the courts by art. 47 of the former *Code of Civil Procedure*. The Quebec Superior Court had made rules authorizing the public to have access to its records and registers during business hours, subject to exceptions relating to confidential documents: *Rules of practice of the Superior Court of Québec in civil matters*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8, rules 2 and 3. The Court of Québec had adopted rules of practice to the same effect: *Regulation of the Court of Québec*, CQLR, c. C-25, r. 4, ss. 3, 4, 18 and 19. It was clear at the time that this right of access concerned the physical court records in which parties filed their exhibits and from which they retrieved them once a proceeding had ended.

[30] In its 2001 report, the Civil Procedure Review Committee made note of the change to the principle of openness introduced by the courts' rules of practice:

[TRANSLATION] The importance of the open court principle in the administration of justice, both for parties and for the public, justifies continuing to codify it and structuring its application, including to specify the criteria for limiting or excluding it. All of the rules on the subject should also be harmonized, including those made by various courts concerning access to and the keeping and consultation of their records, such as section 3 of the *Rules of practice of the Superior Court of Québec in civil matters*. These fundamental matters in the administration of justice should be dealt with by the code. In this regard, it is appropriate here to draw inspiration from the rules of practice in force while updating them to take account of information technologies or adding to them to ensure better protection of information.

prédécesseur, le *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25, adopté en 1965 (« ancien *Code de procédure civile* » ou « a.*C.p.c.* »), énonçait le caractère public des « audiences des tribunaux » : art. 13. L'article 23 de la *Charte québécoise*, adopté en 1975, allait dans le même sens, bien qu'il étendît le champ d'application du principe au-delà des tribunaux de l'ordre judiciaire.

[29] À l'origine, l'extension du principe de la publicité aux dossiers des tribunaux provient non pas de la loi, mais des règles de pratique adoptées en vertu du pouvoir conféré aux tribunaux par l'art. 47 de l'ancien *Code de procédure civile*. En effet, la Cour supérieure du Québec avait adopté des règles autorisant le public à accéder à ses dossiers et à ses registres pendant les heures ouvrables, sous réserve d'exceptions concernant les documents de nature confidentielle : *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matières civiles*, R.R.Q. 1981, c. C-25, r. 8, règles 2 et 3. La Cour du Québec s'était dotée de règles de pratique au même effet : *Règlement de la Cour du Québec*, RLRQ, c. C-25, r. 4, art. 3, 4, 18 et 19. Il était clair, à l'époque, que ce droit d'accès visait les dossiers physiques du tribunal où les parties versaient leurs pièces et d'où elles les retiraient une fois l'instance terminée.

[30] Dans son rapport paru en 2001, le Comité de révision de la procédure civile prend note de l'évolution du principe de la publicité amorcée par les règles de pratique des tribunaux :

L'importance du principe de la publicité dans l'administration de la justice, tant pour les parties que pour les citoyens, justifie qu'il demeure codifié et que son application soit aménagée, notamment pour préciser les critères permettant de le limiter ou de l'écarter. Il y a également lieu que toutes les règles sur le sujet soient harmonisées, y compris celles adoptées par divers tribunaux sur l'accessibilité à leurs dossiers, leur conservation et leur consultation, notamment l'article 3 des *Règles de pratique de la Cour supérieure du Québec en matière civile*. Ces questions fondamentales dans l'administration de la justice devraient être réglées par le code. À cet égard, il y a lieu ici de s'inspirer des règles de pratique en vigueur en les actualisant pour tenir compte des technologies de l'information ou en les complétant pour assurer une meilleure protection de l'information.

2021 CSC 23 (CanLII)

On another note, the current wording of article 13 of the *Code* with respect to the openness of proceedings is imprecise given that, according to the majority opinion in the case law, the term "*audiences*" in the French version refers only to the trial. Yet the public nature of justice encompasses the whole of the proceeding and the record. [Emphasis added.]

(*Une nouvelle culture judiciaire* (2001), at pp. 42-43)

The Committee therefore recommended "[s]tating that civil justice is public, both with regard to the proceeding and with regard to the record": p. 43.

[31] In 2016, a new *Code of Civil Procedure* came into force. In arts. 11 to 16, it sets out the general scheme relating to the public nature of civil justice. Article 11 incorporates the Committee's recommendation and frames the principle of open proceedings as a twofold principle involving two distinct rights. It gives members of the public the right to "attend court hearings wherever they are held" and the right to "have access to court records and entries in the registers of the courts". The legislature thus followed the courts' lead by including in art. 11 *C.C.P.* a right to access records similar to the one provided for in the rules of practice, but it did not go so far as to create a specific right to access the exhibits filed in the course of a proceeding.

[32] The *Code of Civil Procedure* also indicates that the law may "restric[t] access to the court records or to certain documents filed in a court record": art. 11 para. 2 *C.C.P.* Article 12 *C.C.P.* states, for example, that a court may make an exception to the principle of open proceedings if "public order . . . requires . . . that access to a document . . . be prohibited or restricted". In addition, there are exceptions to the principle for records involving sensitive matters and for certain documents filed in a sealed envelope: art. 16 *C.C.P.*

[33] This last point, which relates to the form in which documents must be filed, is echoed in art. 108 para. 1 *C.C.P.*, which requires parties to file exhibits and other documents that contain personal and confidential information in a form that protects the confidentiality of that information. The explicit reference

Dans un autre ordre d'idées, la rédaction actuelle de l'article 13 du *Code* concernant la publicité des débats est imprécise dans la mesure où, selon une jurisprudence majoritaire, le terme « audiences » ne viserait que l'instruction. Or, le caractère public de la justice couvre l'ensemble de l'instance et du dossier. [Je souligne.]

(*Une nouvelle culture judiciaire* (2001), p. 42-43)

Le Comité recommande en conséquence « [d]'affirmer que la justice civile est publique, tant en ce qui concerne l'instance que le dossier » : p. 43.

[31] En 2016, un nouveau *Code de procédure civile* entre en vigueur. Celui-ci prévoit, à ses art. 11 à 16, le régime général de la publicité de la justice civile. L'article 11 incorpore la recommandation du Comité et décline le principe de la publicité en deux volets prenant la forme de deux droits distincts. En effet, il confère aux membres du public le droit d'« assister aux audiences des tribunaux où qu'elles se tiennent » et le droit de « prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux ». Le législateur emboîte donc le pas aux tribunaux en intégrant à l'art. 11 *C.p.c.* un droit d'accès aux dossiers semblable à celui prévu par les règles de pratique, mais il ne va pas jusqu'à créer un droit d'accès spécifique aux pièces déposées au cours d'une instance.

[32] Le *Code de procédure civile* indique par ailleurs que la loi peut « restrein[dre] l'accès aux dossiers ou à certains documents versés à un dossier » : art. 11 al. 2 *C.p.c.* Ainsi, l'art. 12 *C.p.c.* dispose que le tribunal peut faire exception au principe de la publicité si « l'ordre public [. . .] exige [. . .] que soit interdit ou restreint l'accès à un document ». De même, des exceptions au principe s'appliquent à des dossiers relevant de matières sensibles ou à certains documents déposés sous pli cacheté : art. 16 *C.p.c.*

[33] Cette dernière précision, relative à la forme sous laquelle les documents doivent être déposés, trouve écho à l'art. 108 al. 1 *C.p.c.*, qui demande aux parties de produire les pièces et autres documents contenant des renseignements personnels et confidentiels sous une forme propre à assurer la

2021 CSC 23 (CanLII)

2021 CSC 23 (CanLII)

to the general scheme relating to the public nature of civil justice set out in arts. 11 to 16 *C.C.P.* is clear from the text of art. 108 *C.C.P.* This is confirmed by the parliamentary record and the commentary of the Minister of Justice: National Assembly of Quebec, Standing Committee on Institutions, "Étude détaillée du projet de loi nº 28 — Loi instituant le nouveau Code de procédure civile", *Journal des débats*, vol. 43, No. 79, 1st Sess., 40th Leg., October 29, 2013, at pp. 73-77; Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), at pp. 106-8.

[34] This reference to the general scheme is clear both from the language used in art. 108 and from the holistic reading of the *Code of Civil Procedure* called for by the third paragraph of its preliminary provision and by s. 41.1 of the *Interpretation Act*, CQLR, c. I-16. The term "*dossier*" (record or case) is used many times in the French version of the *Code of Civil Procedure* and generally refers to the court record, except where it is used metonymically to refer to the court proceeding associated with that record: see, for example, art. 19 *C.C.P.* (the parties control the course of their *dossier* (case)) or art. 205 *C.C.P.* (a judge who grants an application for recusation must withdraw from the *dossier* (case)). Article 108 para. 2 *C.C.P.* refers to documents filed "*au dossier*" (in the record). In this specific case, the *dossier* in question can only be the court record mentioned in art. 107 *C.C.P.* to which the general scheme set out in arts. 11 to 16 *C.C.P.* applies.

[35] It therefore seems to be beyond question that art. 108 *C.C.P.* concerns the content of the records contemplated in arts. 11 to 16 *C.C.P.*, that is, the records that are subject to a court's supervisory power and control. As I will explain, art. 108 *C.C.P.* governs the keeping, retrieval and preservation of the exhibits filed in the record to which art. 11 *C.C.P.* gives access.

(3) Rules Set Out in Article 108 *C.C.P.*

[36] Schrager and Marcotte JJ.A. accepted MediaQMI's argument that significantly limited the

confidentialité de l'information. La référence explicite au régime général de la publicité de la justice civile énoncé aux art. 11 à 16 *C.p.c.* ressort clairement à la lecture du texte de l'art. 108 *C.p.c.* Les travaux parlementaires et les commentaires de la ministre de la Justice le confirment : Assemblée nationale du Québec, Commission permanente des institutions, « Étude détaillée du projet de loi nº 28 — Loi instituant le nouveau Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 43, nº 79, 1re sess., 40e lég., 29 octobre 2013, p. 73-77; Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), p. 106-108.

[34] Cette référence au régime général ressort tout autant du vocabulaire employé à l'art. 108 que de la lecture holistique du *Code de procédure civile* préconisée par le troisième alinéa de sa disposition préliminaire et par l'art. 41.1 de la *Loi d'interprétation*, RLRQ, c. I-16. Le terme « dossier » est utilisé à plusieurs reprises et désigne généralement le dossier du tribunal, sauf dans les cas où il est employé par métonymie pour désigner l'instance judiciaire relative à ce dossier : voir, par exemple, l'art. 19 *C.p.c.* (les parties ont la maîtrise de leur dossier) ou encore l'art. 205 *C.p.c.* (le juge qui accueille une demande de récusation doit se retirer du dossier). L'article 108 al. 2 *C.p.c.* réfère à des « document[s] [. . .] produit[s] au dossier ». Or, dans ce cas précis, le dossier en question ne peut être que le dossier du tribunal évoqué à l'art. 107 *C.p.c.* et dont le régime général est prévu aux art. 11 à 16 *C.p.c.*

[35] Ainsi, il paraît indiscutable que l'art. 108 *C.p.c.* concerne le contenu des dossiers dont il est question aux art. 11 à 16 *C.p.c.*, à savoir ceux dont le tribunal a la surveillance et le contrôle. Comme je l'expliquerai, l'art. 108 *C.p.c.* régit le maintien, le retrait et la conservation des pièces produites au dossier auquel l'art. 11 *C.p.c.* donne accès.

(3) Les règles énoncées à l'art. 108 *C.p.c.*

[36] Les juges Schrager et Marcotte de la Cour d'appel acceptent l'argument de MédiaQMI qui

scope of art. 108 *C.C.P.* on the basis of certain passages from parliamentary debates, including statements made spontaneously in answer to questions raised before a committee of the whole House and statements made by opposition members. In her dissenting reasons, Marcotte J.A. wrote the following:

[TRANSLATION] . . . the scope of article 108 *C.C.P.* must be brought back to its context, which is that this article reiterates the rule previously set out in article 331.9 of the former *Code of Civil Procedure*, which was enacted to reduce the costs of the judicial system and to streamline court records. This is certainly a laudable goal, but it still cannot justify circumventing the fundamental principle that court proceedings are public. [para. 54]

(See also the reasons of Schrager J.A., at para. 42.)

[37] With respect, some nuance is required. No rule of statutory interpretation justifies neutering a legal rule stated in clear terms on the basis of statements made during parliamentary debates. Otherwise, more weight would be given to spontaneous individual statements than to the text enacted by the legislature, each word of which must be presumed to have been chosen with care. This Court has said repeatedly that "statutory interpretation entails discerning legislative intent by examining statutory text in its entire context and in its grammatical and ordinary sense, in harmony with the statute's scheme and objects": *Michel v. Graydon*, 2020 SCC 24, [2020] 2 S.C.R. 763, at para. 21; see also *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at para. 21. Parliamentary debates can certainly inform the interpretation process, but they must not make us forget the caveats our Court has attached to the admission of this type of extrinsic evidence: *Construction Gilles Paquette ltée v. Entreprises Végo ltée*, [1997] 2 S.C.R. 299, at para. 20; *Rizzo Shoes*, at para. 35; *Canadian National Railway Co. v. Canada (Attorney General)*, 2014 SCC 40, [2014] 2 S.C.R. 135, at para. 47.

[38] The information obtained from parliamentary debates is particularly useful when it "confirm[s] that the interpretation given is correct": *Construction Gilles Paquette*, at para. 20; see also *Canada 3000*

restreint considérablement la portée de l'art. 108 *C.p.c.* en invoquant certains passages des débats parlementaires, dont des déclarations spontanées faites en réponse à des questions en commission plénière et des déclarations de députés de l'opposition. Dans ses motifs dissidents, la juge Marcotte écrit :

. . . la portée de l'article 108 *C.p.c.* doit être ramenée dans son contexte, à savoir que cet article reprend la règle préalablement énoncée à l'article 331.9 de l'ancien *Code de procédure civile*, qui avait été édictée dans le but de réduire les coûts du système judiciaire et d'alléger les archives. Il s'agit certes d'un objectif louable, mais il ne saurait pour autant justifier de contourner le principe fondamental du caractère public du débat judiciaire. [par. 54]

(Voir aussi les motifs du juge Schrager, par. 42.)

[37] Avec égards, quelques nuances s'imposent. Aucune règle d'interprétation législative ne justifie d'émasculer une règle de droit énoncée en termes clairs sur la base de déclarations faites dans le cadre de débats parlementaires. Autrement, on accorderait plus de poids à des déclarations individuelles faites de manière spontanée qu'au texte adopté par le législateur dont on doit présumer que chaque mot a été choisi avec soin. Notre Cour a maintes fois répété que « l'interprétation des lois consiste à dégager l'intention du législateur en examinant les termes d'une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s'harmonise avec l'économie et l'objet de cette loi » : *Michel c. Graydon*, 2020 CSC 24, [2020] 2 R.C.S. 763, par. 21; voir aussi *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, par. 21. Les débats parlementaires peuvent certes nous renseigner à cet égard, mais ils ne doivent pas faire oublier les réserves avec lesquelles ce type de preuve extrinsèque a été admise dans la jurisprudence de notre Cour : *Construction Gilles Paquette ltée c. Entreprises Végo ltée*, [1997] 2 R.C.S. 299, par. 20; *Rizzo Shoes*, par. 35; *Compagnie des chemins de fer nationaux du Canada c. Canada (Procureur général)*, 2014 CSC 40, [2014] 2 R.C.S. 135, par. 47.

[38] Les informations fournies par les débats parlementaires révèlent surtout leur utilité lorsqu'elles « confirm[ent] la justesse de l'interprétation donnée » : *Construction Gilles Paquette*, par. 20; voir

2021 CSC 23 (CanLII)

Inc. (Re), 2006 SCC 24, [2006] 1 S.C.R. 865, at para. 57, and P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at pp. 466-68. This is a matter of predictability in the law. As one author notes, "arguments from parliamentary history must not result in the refusal to apply a clear rule, as doing so would unduly compromise the reader's right to rely on the letter of the law interpreted in its context": Côté, at pp. 467-68. With respect, the approach proposed by MediaQMI, and accepted by Schrager and Marcotte JJ.A., does the exact opposite of that recommendation.

[39] In these circumstances, I think it is appropriate to highlight that courts do not have to interpret — let alone implement — the objective underlying a legislative scheme or provision; what they must interpret is the text through which the legislature seeks to achieve that objective. The objective may be defined at various levels of abstraction: care must therefore be taken not to define it too generally by remembering that the goal of the interpretative exercise is to find harmony between the words of the statute and the intended objective, not to achieve the objective "at all costs": *Sun Indalex Finance, LLC v. United Steelworkers*, 2013 SCC 6, [2013] 1 S.C.R. 271, at para. 174 (per Cromwell J.). In addition, this exercise may bring several objectives into play at the same time, all of which must be taken into account: *TELUS Communications Inc. v. Wellman*, 2019 SCC 19, [2019] 2 S.C.R. 144, at paras. 82-83; *R. v. Rafilovich*, 2019 SCC 51, [2019] 3 S.C.R. 838, at paras. 29-30. In my view, this is the case of art. 108 *C.C.P.* I will explain.

[40] It is inaccurate to say that art. 108 *C.C.P.* merely "reiterates the rule previously set out in article 331.9 of the former *Code of Civil Procedure*": C.A. reasons, at para. 54. It does much more than that. The first and third paragraphs of art. 108 *C.C.P.* are new law: *Commentaires de la ministre de la Justice*, at p. 107. The second paragraph reiterates not one rule, but two complementary rules: those set out in arts. 83 and 331.9 of the former *C.C.P.*

[41] Under art. 83 of the former *C.C.P.*, exhibits had to remain in the record until the end of the proceeding, but it was possible to take them out "with

aussi *Canada 3000 Inc. (Re)*, 2006 CSC 24, [2006] 1 R.C.S. 865, par. 57, et P.-A. Côté, en collaboration avec S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4e éd. 2009), p. 506-507. Il en va en effet de la prévisibilité du droit. Comme l'écrit un auteur, « il ne faudrait pas que le recours aux travaux préparatoires serve à justifier de ne pas appliquer une règle claire, trompant ainsi la confiance que le lecteur doit pouvoir mettre dans le libellé du texte interprété à la lumière de son juste contexte » : Côté, p. 507. Avec égards, l'approche préconisée par MédiaQMI, et retenue par les juges Schrager et Marcotte, prend l'exact contre-pied de cette recommandation.

[39] Dans ces circonstances, il me paraît opportun de souligner que les tribunaux n'ont pas à interpréter — et encore moins à appliquer — l'objectif sous-jacent à une disposition ou à un régime législatif; ce qu'ils doivent interpréter, c'est le texte au moyen duquel le législateur entend atteindre cet objectif. Celui-ci peut se définir à différents niveaux d'abstraction : il faut donc se garder de le définir de façon trop générale en se rappelant que l'exercice d'interprétation recherche une harmonie entre le texte de la loi et l'objectif visé, et non l'atteinte de cet objectif « à n'importe quel prix » : *Sun Indalex Finance, LLC c. Syndicat des Métallos*, 2013 CSC 6, [2013] 1 R.C.S. 271, par. 174 (le juge Cromwell). De plus, cet exercice fait parfois intervenir simultanément plusieurs objectifs qui doivent tous être pris en compte : *TELUS Communications Inc. c. Wellman*, 2019 CSC 19, [2019] 2 R.C.S. 144, par. 82-83; *R. c. Rafilovich*, 2019 CSC 51, [2019] 3 R.C.S. 838, par. 29-30. À mon avis, c'est le cas de l'art. 108 *C.p.c.* Je m'explique.

[40] Il est inexact d'affirmer que l'art. 108 *C.p.c.* ne fait que « reprend[re] la règle préalablement énoncée à l'article 331.9 de l'ancien *Code de procédure civile* » : motifs de la C.A., par. 54. Il fait bien plus que cela. Les premier et troisième alinéas de l'art. 108 *C.p.c.* sont de droit nouveau : *Commentaires de la ministre de la Justice*, p. 107. Le deuxième alinéa, lui, reprend non pas une mais deux règles complémentaires : celles des art. 83 et 331.9 a.*C.p.c.*

[41] Suivant l'art. 83 a.*C.p.c.*, les pièces devaient rester au dossier jusqu'à la fin de l'instance, mais il était possible de les retirer « avec le consentement

2021 CSC 23 (CanLII)

the consent of the opposite party or the authorization of the clerk". Retrieval of exhibits with the clerk's authorization did not make its way into the new *Code of Civil Procedure*. As for retrieval with consent, the consent of *all* the parties is now required. Apart from this, the rule has not changed: exhibits must remain in the record until the end of the proceeding. Once the proceeding has ended, however, it is no longer necessary for exhibits to remain in the record. Article 331.9 of the former *C.C.P.* set out a second rule: it required parties to retrieve their exhibits within one year after the end of the proceeding, failing which the exhibits would be destroyed. This second rule is found in virtually the same form in art. 108 *C.C.P.*

[42] Article 331.9 of the former *C.C.P.* was enacted in 1994 as part of Bill 24, *An Act to amend the Code of Civil Procedure*, 3rd Sess., 34th Leg. That bill, which also affected art. 83 of the former *C.C.P.*, reformed the general scheme for the communication and filing of exhibits and introduced mechanisms for the retrieval and destruction of exhibits. First, it encouraged parties to exchange information with regard to their respective evidence and to communicate their exhibits to one another directly, without first filing them in the court record. Second, it contemplated that, from then on, exhibits would be filed and kept on the basis of usefulness and necessity. It therefore delayed the filing of exhibits until the date closest to the start of the trial when the court would need them, and it provided for the streamlining of records when keeping the exhibits no longer served any purpose in the proceeding: arts. 331.7 and 331.9 of the former *C.C.P.*; see also National Assembly of Quebec, "Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile", *Journal des débats*, vol. 33, No. 30, 3rd Sess., 34th Leg., June 1, 1994.

[43] That scheme, of which arts. 83 and 331.9 of the former *C.C.P.* were two key components, was incorporated in substance into the new *Code of Civil Procedure*. Its effect was to eliminate the role of the court office and court record as an intermediary between the parties for forwarding their respective exhibits. In doing so, it made the parties and their lawyers more accountable for the conduct of the

de la partie adverse ou l'autorisation du greffier ». Le retrait avec autorisation du greffier n'a pas fait son chemin dans le nouveau *Code de procédure civile*. Quant au retrait consensuel, le consentement de *toutes* les parties est désormais exigé. Pour le reste, la règle n'a pas changé : les pièces doivent demeurer au dossier jusqu'à la fin de l'instance. *A contrario*, une fois l'instance terminée, il n'est plus nécessaire que les pièces demeurent au dossier. L'article 331.9 a.*C.p.c.*, lui, énonçait une deuxième règle : il obligeait les parties à reprendre possession de leurs pièces dans un délai d'un an après la fin de l'instance, faute de quoi ces pièces seraient détruites. Cette deuxième règle se retrouve presque telle quelle à l'art. 108 *C.p.c.*

[42] L'article 331.9 a.*C.p.c.* a été édicté en 1994 dans le cadre du projet de loi 24, *Loi modifiant le Code de procédure civile*, 3e sess., 34e lég. Ce projet de loi, qui touchait aussi l'art. 83 a.*C.p.c.*, a réformé le régime général de la communication et de la production des pièces et introduit des mécanismes de retrait et de destruction des pièces. D'un côté, il encourageait les parties à s'échanger les informations en lien avec leurs preuves respectives et à se communiquer directement leurs pièces sans passer par la production au dossier du tribunal. D'un autre côté, il envisageait désormais la production et la conservation des pièces sous l'angle de l'utilité et de la nécessité. Aussi retardait-il le dépôt des pièces jusqu'au moment le plus rapproché du début du procès où le tribunal en aurait besoin, de même qu'il prévoyait l'allègement des dossiers lorsque la conservation des pièces n'avait plus d'utilité pour l'instance : art. 331.7 et 331.9 a.*C.p.c.*; voir aussi Assemblée nationale du Québec, « Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 33, no 30, 3e sess., 34e lég., 1er juin 1994.

[43] Ce régime, dont les art. 83 et 331.9 a.*C.p.c.* sont deux composantes importantes, a été repris en substance dans le nouveau *Code de procédure civile*. Il a eu pour effet de retirer au greffe et au dossier du tribunal leur rôle d'intermédiaire entre les parties pour l'acheminement de leurs pièces respectives. Ce faisant, il responsabilisait les parties et leurs avocats quant au déroulement de l'instance et à la tenue d'un

2021 CSC 23 (CanLII)

proceeding and the fairness of the debate: Civil Procedure Review Committee, at p. 138; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287, at para. 26. It thus gave effect to two principles that were later made guiding principles of civil procedure: the parties' control over the course of their case (art. 19 *C.C.P.*) and their duty to cooperate and to keep one another informed (art. 20 *C.C.P.*).

[44] The scope of arts. 83 and 331.9 of the former *C.C.P.* should not be narrowed on the ground that the legislature's underlying objective was purportedly to reduce the costs associated with the judicial system. An objective defined in such a general manner is, in fact, of quite limited assistance for the purposes of statutory interpretation: a very large part of civil procedure could be said to be intended to reduce the costs of the judicial system. While economic considerations related to the storage of court records may have motivated the enactment of art. 331.9 of the former *C.C.P.*, the fact remains that the legislature inserted that provision into a general scheme designed to increase the parties' responsibility, and lessen that of the courts, for the communication, filing and preservation of exhibits.

[45] As the successor of the scheme introduced by Bill 24 in 1994, art. 108 *C.C.P.* is anything but a "purely procedural (if not mechanical)" measure that can be displaced by the principle of open proceedings: C.A. reasons, at para. 42 (per Schrager J.A.). On the contrary, it revises and unifies the rules on the keeping, retrieval and preservation of the exhibits filed in the court record to which art. 11 *C.C.P.* gives access. It also deals, albeit incidentally, with the filing of exhibits, although most of the rules on that subject have been grouped together in arts. 246 to 252 *C.C.P.* Insofar as it governs the content of court records, art. 108 *C.C.P.* has a direct impact on the information to which the public can have access under art. 11 *C.C.P.*

[46] I note in passing that the Civil Procedure Review Committee recommended the creation of a computerized system for storing court documents and records: p. 107. Had it been implemented, that recommendation might have made it possible for the

débat loyal : Comité de révision de la procédure civile, p. 138; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287, par. 26. Il mettait ainsi en œuvre deux principes qui ont été par la suite érigés au rang de principes directeurs de la procédure civile : la maîtrise des parties à l'égard de leur dossier (art. 19 *C.p.c.*) et le devoir de coopération et d'information (art. 20 *C.p.c.*).

[44] Il n'y a pas lieu de restreindre la portée des art. 83 et 331.9 a.*C.p.c.* au motif que l'objectif sous-jacent du législateur aurait été de réduire les coûts associés au système judiciaire. Un objectif défini à un tel degré de généralité s'avère d'ailleurs d'une utilité assez limitée pour les besoins de l'interprétation législative : on pourrait dire d'une très grande partie de la procédure civile qu'elle vise à réduire les coûts du système judiciaire. Bien que des considérations économiques liées à l'archivage judiciaire aient pu motiver l'adoption de l'art. 331.9 a.*C.p.c.*, il n'en demeure pas moins que le législateur a enchâssé cette disposition dans un régime général destiné à accroître la responsabilité des parties et à diminuer celle du tribunal dans la communication, la production et la conservation des pièces.

[45] Héritier du régime instauré par le projet de loi 24 de 1994, l'art. 108 *C.p.c.* n'a rien d'une mesure [TRADUCTION] « purement procédurale (voire mécanique) » susceptible d'être écartée par le principe de publicité : motifs de la C.A., par. 42 (le juge Schrager). Bien au contraire, il refond et unifie les règles liées au maintien, au retrait et à la conservation des pièces produites au dossier du tribunal auquel l'art. 11 *C.p.c.* donne accès. Il porte aussi, encore que de façon accessoire, sur la production des pièces, bien que la majeure partie des règles y afférentes aient été regroupées aux art. 246 à 252 *C.p.c.* Dans la mesure où il régit le contenu des dossiers du tribunal, l'art. 108 *C.p.c.* entraîne des conséquences immédiates sur les informations dont le public peut prendre connaissance en vertu de l'art. 11 *C.p.c.*

[46] Je note, au passage, que le Comité de révision de la procédure civile recommandait la mise en place d'un système informatique d'archivage des dossiers et des documents de la cour : p. 107. Eût-elle été implantée, cette recommandation aurait peut-être

2021 CSC 23 (CanLII)

public to have access to documents that had been retrieved from court records under art. 108 *C.C.P.* However, nothing ever came of the recommendation. It would be an encroachment on the sphere of the legislature to implement it indirectly by ordering a party to a proceeding that has ended to provide a copy of the exhibits retrieved by that party to a member of the public who wishes to consult them.

(4) Respective Scope of Articles 11 and 108 *C.C.P.*

[47] The exhibits filed in a court record are intrinsically related to the evidence the parties intend to adduce in support of their allegations: H. Reid, with S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5th ed. 2015), at p. 474, "*pièce*" (exhibit); S. Guillemard and S. Menétrey, *Comprendre la procédure civile québécoise* (2nd ed. 2017), at pp. XVIII, "*pièce*" (exhibit), and 234. Just as the parties control the course of their case and have control of their evidence, they necessarily also have control of their exhibits: art. 19 *C.C.P.*; *Imperial Oil*, at para. 25. They can therefore retrieve them at any stage of the proceeding, subject to the consent of the other parties; the *Code of Civil Procedure* does not require any prior authorization from the court. Article 108 *C.C.P.* thus implicitly recognizes that, even after they are filed in the court record, exhibits remain the property of the parties. Indeed, if the filing of exhibits transferred ownership to the court, the *Code* would not allow the parties to retrieve them at any stage of the proceeding, and it certainly would not require the parties to retrieve them once the proceeding has ended. While the exhibits are in its possession, the court merely has "custody" of them: *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671, at pp. 681-82. This is why it does not keep the exhibits in its records indefinitely.

[48] Article 11 *C.C.P.* gives the public the right to have access to court records with the documents and exhibits they contain at the time they are consulted, subject to exceptions for confidential information. It gives "access to exhibits" only to the extent that they are in the record. Where parties are slow to retrieve

permis au public de prendre connaissance de documents qui ont été retirés des dossiers du tribunal en application de l'art. 108 *C.p.c.* Elle n'a cependant jamais connu de suite. Ce serait usurper le domaine du législateur que d'implanter cette recommandation de façon indirecte, en ordonnant à une partie à une instance révolue de communiquer une copie des pièces dont elle a repris possession à un membre du public désireux de les consulter.

(4) La portée respective des art. 11 et 108 *C.p.c.*

[47] Les pièces produites au dossier du tribunal sont intrinsèquement liées à la preuve que les parties entendent présenter au soutien de leurs allégations : H. Reid, avec S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5e éd. 2015), p. 474, « pièce »; S. Guillemard et S. Menétrey, *Comprendre la procédure civile québécoise* (2e éd. 2017), p. XVIII, « pièce », et 234. Maîtres de leur dossier, maîtres de leur preuve, les parties sont aussi et nécessairement maîtres de leurs pièces : art. 19 *C.p.c.*; *Pétrolière Impériale*, par. 25. Aussi peuvent-elles en reprendre possession à tout moment de l'instance, sous réserve du consentement des autres parties; le *Code de procédure civile* n'assujettit cette faculté à aucune autorisation préalable du tribunal. L'article 108 *C.p.c.* reconnaît donc implicitement que les pièces, même après leur production au dossier du tribunal, demeurent la propriété des parties. En effet, si le dépôt des pièces opérait un transfert de propriété en faveur du tribunal, le *Code* ne permettrait pas aux parties de les retirer à tout moment, et il ne leur imposerait certainement pas l'obligation de les récupérer une fois l'instance terminée. Dans l'intervalle où il a possession des pièces, le tribunal n'agit qu'à titre de « dépositaire » : *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671, p. 681-682. C'est pourquoi il ne conserve pas indéfiniment les pièces contenues dans ses dossiers.

[48] L'article 11 *C.p.c.* reconnaît au public le droit de prendre connaissance des dossiers des tribunaux avec les documents et les pièces qu'ils contiennent au moment où ils sont consultés, sous réserve des exceptions relatives aux éléments confidentiels. Il ne donne « accès aux pièces » que dans la mesure

2021 CSC 23 (CanLII)

their exhibits at the end of a proceeding, the exhibits will remain accessible to the public until they have been retrieved from the record or destroyed by the court clerk. But once the exhibits have been retrieved or destroyed, the public no longer has access to them.

[49] The conclusion at which I arrive is in keeping with the intention expressed by the legislature through the words of arts. 11 and 108 *C.C.P.*, with the legislative objectives underlying those provisions, with the general scheme of the *Code of Civil Procedure* and with civil law principles of interpretation. It also avoids giving the principle that civil justice is public set out in art. 11 *C.C.P.* a scope that might distort that principle, just as it avoids undermining other important objectives of the *Code of Civil Procedure*, such as the prevention and resolution of disputes: preliminary provision, para. 2, arts. 1, 9 para. 2 and 19 para. 3 *C.C.P.*

[50] In civil matters, parties generally go before the courts because they need [TRANSLATION] "the operation of social constraints" to enforce their rights and resolve their conflict: H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)* (1948), at p. 35 (emphasis deleted). But the *Code of Civil Procedure* does not chain parties to the proceedings they have initiated; on the contrary, it reminds them that they may, at any time, settle their dispute and thereby terminate a proceeding: art. 19 para. 3 *C.C.P.* It therefore subordinates the judicial resolution of disputes to the restoration of social peace: preliminary provision, para. 2; S. Guillemard, "Réflexions autour des sept premiers articles du *Code de procédure civile*", in S. Guillemard, ed., *Le Code de procédure civile: quelles nouveautés?* (2016), 123, at pp. 128-29.

[51] Several considerations may lead to the resolution of a dispute brought before a court. One of them is a desire for confidentiality: Sup. Ct. reasons, at para. 119. As my colleague Abella J. once noted, a climate of confidentiality "promotes settlements": *Sable Offshore Energy Inc. v. Ameron International Corp.*, 2013 SCC 37, [2013] 2 S.C.R. 623, at para. 12. Article 4 *C.C.P.* recognizes this as

où celles-ci se trouvent au dossier. Si à la fin d'une instance les parties tardent à récupérer leurs pièces, celles-ci demeureront accessibles au public jusqu'à ce qu'elles soient retirées du dossier ou détruites par le greffier. Mais une fois que les pièces ont été retirées ou détruites, le public n'y a plus accès.

[49] La conclusion à laquelle j'arrive s'accorde avec l'intention du législateur exprimée dans le texte des art. 11 et 108 *C.p.c.*, avec les objectifs législatifs sous-jacents à ces dispositions, avec l'économie générale du *Code de procédure civile* et avec les principes d'interprétation civilistes. Elle évite par ailleurs de donner au principe de la publicité de la justice civile énoncé à l'art. 11 *C.p.c.* une étendue susceptible de le dénaturer, de même qu'elle évite de compromettre d'autres objectifs importants visés par le *Code de procédure civile* comme la prévention et le règlement des différends : disposition préliminaire, al. 2, art. 1, 9 al. 2 et 19 al. 3 *C.p.c.*

[50] En matière civile, les parties saisissent généralement les tribunaux parce qu'elles ont besoin de « l'intervention de la contrainte sociale » pour faire sanctionner leurs droits et résoudre leur conflit : H. Motulsky, *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé (La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs)* (1948), p. 35 (italique omis). Mais le *Code de procédure civile* n'enchaîne pas les parties aux procédures qu'elles ont initiées; il leur rappelle, au contraire, qu'elles peuvent à tout moment régler leur litige à l'amiable et ainsi mettre fin à l'instance : art. 19 al. 3 *C.p.c.* Il subordonne ainsi la résolution judiciaire des différends au rétablissement de la paix sociale : disposition préliminaire, al. 2; S. Guillemard, « Réflexions autour des sept premiers articles du *Code de procédure civile* », dans S. Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés?* (2016), 123, p. 128-129.

[51] Plusieurs considérations peuvent entraîner le règlement d'un différend dont un tribunal a été saisi. La recherche de confidentialité en est une : motifs de première instance, par. 119. Comme l'a déjà souligné ma collègue la juge Abella, un climat de confidentialité « favorise la conclusion de règlements » : *Sable Offshore Energy Inc. c. Ameron International Corp.*, 2013 CSC 37, [2013] 2 R.C.S.

2021 CSC 23 (CanLII)

well. The objective of facilitating the resolution of disputes would surely be undermined if parties who wished to come to an agreement after taking a matter to court could not bring the documents they had filed with the court back into the private sphere. When parties decide to terminate a proceeding, they must be free to retrieve their exhibits. Indeed, the *Code of Civil Procedure* requires them to do so.

[52] Exhibits filed in a court record may reveal various aspects of parties' private lives, but they are accessible to the public nonetheless. The fact that civil justice is public means that those who bring court proceedings must waive, in part, their right to privacy: *Lac d'Amiante*, at para. 42. However, they waive that right temporarily. By arguing that any application for access to exhibits removed from a record should be decided on the basis of the *Dagenais/Mentuck* test, even when the exhibits in question were removed several years earlier, MediaQMI seeks instead to make the waiver a permanent one.[2] It would impose a burden as heavy as it is unjustified on those who were parties to litigation that has now ended and who would like to preserve the confidentiality of the exhibits they have retrieved. If by chance a journalist or member of the public applied for access to those exhibits, the parties would in fact be required to show that confidentiality is "necessary in order to prevent a serious risk to the proper administration of justice because reasonably alternative measures will not prevent the risk" and — given that the two branches of the test are cumulative — that the salutary effects of confidentiality outweigh its deleterious effects on freedom of expression and the public interest in open proceedings: *Mentuck*, at para. 32; see also *Dagenais*, at p. 878.

623, par. 12. L'article 4 *C.p.c.* le reconnaît lui aussi. L'objectif de favoriser le règlement des différends serait assurément compromis si les parties désireuses de s'entendre après avoir saisi les tribunaux ne pouvaient rapatrier dans la sphère privée les documents qu'elles y ont produits. Lorsqu'elles ont décidé de mettre fin à une instance, elles doivent être libres de reprendre possession de leurs pièces, d'autant que le *Code de procédure civile* leur en fait l'obligation.

[52] Les pièces produites au dossier du tribunal peuvent révéler différents aspects de la vie privée des parties; elles n'en demeurent pas moins accessibles au public. En effet, la publicité de la justice civile exige de ceux qui s'adressent aux tribunaux une renonciation partielle à la protection de leur vie privée : *Lac d'Amiante*, par. 42. Mais cette renonciation est temporaire. En plaidant que toute demande d'accès à des pièces retirées d'un dossier devrait être tranchée dans le cadre du test *Dagenais/Mentuck*, même lorsque les pièces en question ont été retirées depuis plusieurs années, MédiaQMI tend plutôt à lui donner un caractère permanent[2]. Elle imposerait un fardeau aussi lourd qu'injustifié à ceux qui ont été parties à un litige désormais terminé, et qui souhaiteraient préserver la confidentialité des pièces dont ils ont repris possession. Si d'aventure un journaliste ou un membre du public formulait une demande d'accès à ces pièces, il leur incomberait en effet de démontrer que la confidentialité est « nécessaire pour écarter un risque sérieux pour la bonne administration de la justice, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque », et — car les deux volets du test sont cumulatifs — que les effets bénéfiques de la confidentialité surpassent ses effets préjudiciables sur la liberté d'expression et l'intérêt du public dans la publicité des débats : *Mentuck*, par. 32; voir aussi *Dagenais*, p. 878.

[2] In support of their position, MediaQMI and the interveners drew our attention to some cases from common law jurisdictions, including *CTV Television Inc. v. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), 59 O.R. (3d) 18 (C.A.), and *Hong v. Lavy*, 2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327. Without expressing any opinion on the merits of those decisions, I note that they are readily distinguishable from this case. Both of them were rendered in a context in which there was no statutory or regulatory provision that controlled access to exhibits and the content of court records, as arts. 11 and 108 *C.C.P.* do.

[2] Au soutien de leur position, MédiaQMI et les intervenantes ont attiré notre attention sur quelques affaires issues de juridictions de common law, dont *CTV Television Inc. c. Ontario Superior Court of Justice (Toronto Region)* (2002), 59 O.R. (3d) 18 (C.A.), et *Hong c. Lavy*, 2019 NSSC 271, 46 C.P.C. (8th) 327. Sans me prononcer sur leur bien-fondé, je souligne que ces décisions se distinguent aisément de l'espèce. L'une et l'autre ont été rendues dans des contextes où aucune disposition législative ou réglementaire n'encadrait l'accès aux pièces et le contenu des dossiers judiciaires, comme le font les art. 11 et 108 *C.p.c.*

2021 CSC 23 (CanLII)

[53] That position is inconsistent with the legislative intention reflected in art. 11 *C.C.P.*, with the general scheme of the *Code of Civil Procedure* and with the objective of facilitating the resolution of disputes. It also strikes me as unworkable in light of the situation contemplated by art. 108 para. 2 *C.C.P.* in which the court clerk may destroy exhibits that are not retrieved after one year. The principle of open proceedings would thus vary in scope depending on whether or not exhibits have been destroyed.

[54] In my view, the position advanced by MediaQMI must be rejected. The right to have access to court records set out in art. 11 *C.C.P.* is not meant to ensure perpetual access to exhibits that were in a court record at some point. Openness as conceived of by the *Code of Civil Procedure* does not relate to the parties and the private exhibits through which they intend to prove their arguments. It is first and foremost a guarantee of [TRANSLATION] "due process, the impartiality of judges and the proper conduct of proceedings": R. Perrot, *Institutions judiciaires* (1978), at p. 366, cited in N. Fricero, "Audience et débats", in *JurisClasseur France — Procédure civile*, by P. Carillon and R. Perrot, eds., 2020, fasc. 800-50, at No. 17 (available on Lexis/Nexis). In this regard, it is closely related to judicial accountability: *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, at pp. 183-84.

[55] It is true that, with the advent of the *Canadian Charter*, judges relied on freedom of expression and freedom of the press to give the openness of proceedings a new dimension involving public access to information held by courts: *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at paras. 18-26; *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522, at paras. 36 and 52; S. Menétrey, "L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales" (2008), 40 *Ottawa L. Rev.* 117, at pp. 130-39. But whatever its scope, the principle of open court proceedings has limits. This Court has recognized, for

[53] Cette position est incompatible avec l'intention législative qui se dégage de l'art. 11 *C.p.c.*, avec l'économie générale du *Code de procédure civile* et avec l'objectif de favoriser le règlement des différends. Elle me paraît aussi impraticable au regard de la situation envisagée par l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* où le greffier peut détruire les pièces qui ne sont pas récupérées après un an. Le principe de la publicité aurait alors une portée variable, selon que les pièces ont été détruites ou non.

[54] À mon avis, la position avancée par MédiaQMI doit être rejetée. Le droit de prendre connaissance des dossiers judiciaires énoncé à l'art. 11 *C.p.c.* n'a pas pour vocation de pérenniser l'accès à des pièces qui ont à un certain moment transité par le dossier d'un tribunal. La transparence, telle que le conçoit le *Code de procédure civile*, n'est pas relative aux parties et aux pièces privées au moyen desquelles elles entendent faire la preuve de leurs prétentions. C'est d'abord et avant tout une garantie du « respect des formes, de l'impartialité des juges et de la conduite régulière des débats » : R. Perrot, *Institutions judiciaires* (1978), p. 366, cité dans N. Fricero, « Audience et débats », dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par P. Carillon et R. Perrot, dir., 2020, fasc. 800-50, nº 17 (disponible sur Lexis/Nexis). À cet égard, elle est intimement liée à la responsabilité judiciaire : *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, p. 183-184.

[55] Certes, avec l'avènement de la *Charte canadienne*, la jurisprudence a donné à la publicité des débats une nouvelle dimension liée à l'accès du public à l'information détenue par les tribunaux, par le biais de la liberté d'expression et de la liberté de la presse : *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 18-26; *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522, par. 36 et 52; S. Menétrey, « L'évolution des fondements de la publicité des procédures judiciaires internes et son impact sur certaines procédures arbitrales internationales » (2008), 40 *R.D. Ottawa* 117, p. 130-139. Mais quelle que soit son étendue, le principe de la publicité des débats judiciaires a

2021 CSC 23 (CanLII)

example, the confidential nature of examinations on discovery (*Lac d'Amiante*, at paras. 75-77) and the constitutionality of limits on filming and taking photographs in courthouses and on using audio recordings of court proceedings: *Canadian Broadcasting Corp. v. Canada (Attorney General)*, 2011 SCC 2, [2011] 1 S.C.R. 19. The secrecy afforded to judicial deliberations is also well established: *British Columbia (Attorney General) v. Provincial Court Judges' Association of British Columbia*, 2020 SCC 20, [2020] 2 S.C.R. 506, at para. 66; *Tremblay v. Quebec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 S.C.R. 952, at p. 966. As three authors note:

[TRANSLATION] It is fair to acknowledge that the principle of openness does not clearly apply at every stage of a trial. For example, it is difficult to see what safeguard a high degree of openness could provide when parties draft their application or when judges deliberate. At certain times during a trial, secrecy even comes to be thought of as preferable by far if the aim is to make justice more impartial. On this point, everyone agrees that, at its various stages, the justice system can live with some secrecy.

(R. Perrot, B. Beignier and L. Miniato, *Institutions judiciaires* (18th ed. 2020), at p. 442)

[56] To summarize, art. 11 *C.C.P.* gives the public the right to have access to court records, subject to exceptions for confidential information. This right applies during and after a proceeding. It allows the public to consult the exhibits filed in the record, but only if they are in the record at the time it is consulted. The content to which it gives access is governed in part by art. 108 *C.C.P.* That provision authorizes the parties to retrieve their exhibits by consent in the course of a proceeding, and requires them to retrieve their exhibits once the proceeding has ended. Even after the proceeding has ended, the exhibits can be consulted as long as they remain in the record. But once the parties retrieve them or the court clerk destroys them, they cease to be part of the record to which the public can have access.

[57] Articles 11 and 108 *C.C.P.* do not give rise to any judicial discretion. This is why the *Dagenais/*

des limites. Notre Cour a reconnu, par exemple, le caractère confidentiel des interrogatoires préalables à l'instruction (*Lac d'Amiante*, par. 75-77), ainsi que la constitutionnalité des limites à la prise d'images dans les palais de justice et à l'usage des enregistrements sonores des débats judiciaires : *Société Radio-Canada c. Canada (Procureur général)*, 2011 CSC 2, [2011] 1 R.C.S. 19. De même, le secret des délibérations judiciaires est acquis : *Colombie-Britannique (Procureur général) c. Provincial Court Judges' Association of British Columbia*, 2020 CSC 20, [2020] 2 R.C.S. 506, par. 66; *Tremblay c. Québec (Commission des affaires sociales)*, [1992] 1 R.C.S. 952, p. 966. Comme l'écrivent trois auteurs :

Il est juste de reconnaître que le principe de la publicité ne s'impose pas de façon évidente à toutes les phases du procès. Lorsque, par exemple, les parties rédigent leur demande ou encore lorsque les juges délibèrent, on ne voit pas la garantie que pourrait offrir une large publicité. On en arrive même à penser qu'à certains moments du procès, le secret est de loin préférable si l'on veut que la justice y gagne en sérénité. Sur ce point, tout le monde est bien d'accord pour admettre que, dans ses différentes phases, la justice peut s'accommoder d'une part de secret.

(R. Perrot, B. Beignier et L. Miniato, *Institutions judiciaires* (18e éd. 2020), p. 442)

[56] Pour résumer, l'art. 11 *C.p.c.* confère au public le droit de prendre connaissance des dossiers du tribunal, sous réserve des exceptions relatives à la confidentialité. Ce droit s'applique pendant et après l'instance. Il permet de consulter les pièces produites au dossier, mais seulement dans la mesure où elles s'y trouvent au moment de la consultation. Le contenu auquel il donne accès est régi en partie par l'art. 108 *C.p.c.* Cette disposition autorise les parties à retirer leurs pièces de façon consensuelle en cours d'instance et les oblige à les récupérer une fois l'instance terminée. Même après la fin de celle-ci, les pièces peuvent être consultées tant qu'elles restent au dossier. Mais dès que les parties les reprennent ou que le greffier les détruit, elles cessent de faire partie du dossier dont le public peut prendre connaissance.

[57] Les art. 11 et 108 *C.p.c.* ne font intervenir aucune discrétion judiciaire. C'est pourquoi il n'y a

2021 CSC 23 (CanLII)

Mentuck test should not be used to decide an application under art. 11 *C.C.P.* That test was developed in a very different context from the one in question here, a context in which a comprehensive scheme enacted by Parliament served as a framework for the principle of openness. *Dagenais* established that the discretion to make an order limiting the openness of proceedings must be exercised within the boundaries set by the *Canadian Charter*: p. 875. To determine the correct balance between the competing constitutional rights engaged by this type of order — in that case, ss. 2(b) and 11(d) of the *Canadian Charter* — the Court proposed a two-part test designed to reflect the substance of the test in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103: *Dagenais*, at p. 878. Subsequent decisions have fleshed out the test without changing the context in which it applies, that is, where a discretion must be exercised and the court has to seek a correct balance between rights and interests that pull in opposite directions: *Mentuck*; *Sierra Club*; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592. In the absence of such a discretion, the test simply does not apply: *Named Person v. Vancouver Sun*, 2007 SCC 43, [2007] 3 S.C.R. 253, at paras. 35-36; *Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen*, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65, at para. 13. This is because where the law fixes the scope of the principle of open proceedings without conferring any discretion on judges, there is no reason to seek a correct balance between competing rights and interests that is within the boundaries set by the *Canadian Charter*. Given that the constitutionality of arts. 11 and 108 *C.C.P.* has not been challenged, it is unnecessary to say any more on the subject.

[58] That being said, I will add that the concern expressed by Schrager J.A. seems entirely legitimate to me: C.A. reasons, at paras. 43-44. I am of the view that if a motion, supported by persuasive evidence, called the very integrity of the judicial process directly into question in a context where exhibits had been retrieved from a record, a different conclusion about the application of the *Dagenais/Mentuck* test might be necessary. But such a motion could not be

pas lieu d'appliquer le test *Dagenais/Mentuck* pour trancher une demande fondée sur l'art. 11 *C.p.c.* Ce test a été élaboré dans un contexte fort différent de celui dont il est question ici, où le législateur a encadré le principe de la publicité dans un régime complet. L'arrêt *Dagenais* établit que le pouvoir discrétionnaire de rendre une ordonnance limitant la publicité des débats doit être exercé dans les limites prescrites par la *Charte canadienne* : p. 875. Pour déterminer le juste équilibre entre les droits constitutionnels opposés que met en jeu ce type d'ordonnance — il s'agissait en l'occurrence des al. 2b) et 11d) de la *Charte canadienne* —, il propose un test en deux volets conçu pour refléter l'essence du test de l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103 : *Dagenais*, p. 878. La jurisprudence subséquente a développé ce test sans pour autant changer le contexte dans lequel celui-ci trouve application, à savoir lorsqu'un pouvoir discrétionnaire doit être exercé et que le tribunal doit rechercher un juste équilibre entre des droits et des intérêts qui militent dans des directions opposées : *Mentuck*; *Sierra Club*; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592. En l'absence d'un tel pouvoir discrétionnaire, le test ne s'applique tout simplement pas : *Personne désignée c. Vancouver Sun*, 2007 CSC 43, [2007] 3 R.C.S. 253, par. 35-36; *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65, par. 13. En effet, si la loi fixe la portée d'application du principe de publicité sans attribuer de discrétion au juge, la recherche d'un juste équilibre entre des droits et intérêts opposés qui respecterait les limites prescrites par la *Charte canadienne* n'a aucune raison d'être. La constitutionnalité des art. 11 et 108 *C.p.c.* n'ayant pas été remise en question, il n'est pas nécessaire de s'étendre davantage sur le sujet.

[58] Cela dit, j'ajoute que la préoccupation exprimée par le juge Schrager me paraît tout à fait légitime : motifs de la C.A., par. 43-44. Je suis d'avis que si une requête, appuyée par une preuve convaincante, mettait directement en cause l'intégrité même du processus judiciaire dans un contexte où des pièces ont été retirées d'un dossier, une conclusion différente pourrait s'imposer à l'égard de l'application du test *Dagenais/Mentuck*. Mais une telle

2021 CSC 23 (CanLII)

based solely on art. 11 *C.C.P.*; it would have to be based on provisions that confer a discretion, such as those dealing with the courts' inherent powers: arts. 25 and 49 *C.C.P.*; *Lac d'Amiante*, at para. 37. Because this question does not arise in the present case, however, I will refrain from providing any definitive answer to it. It is sufficient to note that civil procedure is "flexible": *Bisaillon v. Concordia University*, 2006 SCC 19, [2006] 1 S.C.R. 666, at para. 63. It therefore does not lack resources to deal with situations that are contrary to the fundamental principles of our justice system.

[59] Now that the respective scope of arts. 11 and 108 *C.C.P.* has been defined, these provisions should be applied to the facts of this case.

B. *Is MediaQMI Entitled to Have Access to the Exhibits That Were in the Court Record at the Time It Filed Its Motion?*

[60] MediaQMI filed its "Motion to unseal" on March 29, 2017. At that time, it did not know what was in the record for the litigation between Mr. Kamel and the CIUSSS; it was also unaware of the existence of the exhibits of which it now seeks a copy, precisely because of the sealing order it was applying to lift. Its motion was not heard until April 25, 2017. In the meantime, the CIUSSS discontinued its application and tried to retrieve its exhibits. The only reason it was unable to do so was that the staff of the court office could not find the record.

[61] That combination of circumstances prompted the CIUSSS, at the hearing on April 25, 2017, to make the oral request that led to this appeal. The Superior Court's judgment [TRANSLATION] "authorizes the CIUSSS to remove Exhibits P-1 to P-4 from the record": para. 137. That conclusion certainly had the merit of clarifying the state of affairs, but it was not, strictly speaking, necessary in law. As I have explained, the rules set out in art. 108 para. 2 *C.C.P.* do not require any authorization from a court.

[62] The CIUSSS's discontinuance terminated the proceeding and restored matters to the state they

requête ne saurait s'appuyer uniquement sur l'art. 11 *C.p.c.*; elle devrait se fonder sur des dispositions attributives de discrétion comme celles relatives aux pouvoirs inhérents du tribunal : art. 25 et 49 *C.p.c.*; *Lac d'Amiante*, par. 37. Comme cette question ne se soulève pas en l'espèce, je m'abstiendrai cependant d'y apporter une réponse définitive. Qu'il suffise de rappeler que la procédure civile est « souple » : *Bisaillon c. Université Concordia*, 2006 CSC 19, [2006] 1 R.C.S. 666, par. 63. Elle n'est pas donc sans ressources face à des situations qui heurtent les principes fondamentaux de notre système de justice.

[59] Ayant défini la portée respective des art. 11 et 108 *C.p.c.*, il convient à présent d'appliquer ces dispositions aux faits de l'espèce.

B. *MédiaQMI est-elle en droit d'avoir accès aux pièces qui se trouvaient au dossier du tribunal au moment où elle a déposé sa requête?*

[60] MédiaQMI a déposé sa « Requête pour mettre fin aux scellés » le 29 mars 2017. À cette époque, elle ignorait le contenu du dossier relatif au litige entre M. Kamel et le CIUSSS; elle ignorait aussi l'existence des pièces dont elle veut aujourd'hui obtenir copie en raison, précisément, des scellés dont elle demandait la levée. Sa requête n'a été entendue que le 25 avril 2017. Entre-temps, le CIUSSS s'est désisté et a tenté de reprendre possession de ses pièces. La seule raison pour laquelle il n'a pas été en mesure de le faire, c'est que le personnel du greffe n'a pas réussi à retrouver le dossier.

[61] Ce concours de circonstances a amené le CIUSSS à présenter à l'audience du 25 avril 2017 la demande verbale à l'origine du présent pourvoi. Le jugement de première instance « autorise le CIUSSS à retirer du dossier les pièces P-1 à P-4 » : par. 137. Cette conclusion avait certes le mérite de clarifier la situation en cours, mais elle n'était pas, à proprement parler, nécessaire en droit. Comme je l'ai expliqué, les règles énoncées à l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* ne requièrent aucune autorisation du tribunal.

[62] Le désistement du CIUSSS a entraîné la fin de l'instance et la remise des choses dans l'état où elles

2021 CSC 23 (CanLII)

were in before the application was brought: art. 213 *C.C.P.* This means that [TRANSLATION] "[t]he parties' rights are as they were, as if no court proceeding had taken place": H. Maillette, "Incidents qui mettent fin à l'instance", in *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile I* (2nd ed. (loose-leaf)), by P.-C. Lafond, ed., fasc. 21, at No. 9. Because the proceeding had been terminated, the documents and real evidence filed as exhibits no longer had to remain in the Superior Court's record: this is what follows from reading *a contrario* the first of the two rules set out in art. 108 para. 2 *C.C.P.* The second of those rules requires the parties to retrieve their exhibits within one year. The CIUSSS did not wait that long. Since it was unable to retrieve its exhibits when it filed its discontinuance, it did so the day after the Superior Court's judgment was rendered.

[63] As counsel for the CIUSSS acknowledged in oral argument, the record and the exhibits in it were accessible to the public during the time between the rendering of Gagnon J.'s judgment and the CIUSSS's retrieval of its exhibits (transcript, at p. 55). This was because the sealing order that had kept the record confidential until then came to an end when that judgment was rendered. I therefore do not agree with Schrager J.A. that the effect of the discontinuance was to put the CIUSSS's exhibits back in the private sphere through the legal fiction of restoring matters to their former state: C.A. reasons, at para. 37. That position is contradicted by the undisputed fact that, in spite of the discontinuance, the exhibits remained accessible to the public between the date Gagnon J. rendered his judgment and the date they were retrieved from the record; that position would also create an undesirable imbalance in the way that different methods of terminating a proceeding affect the openness of records and of their content. It is unclear why exhibits relating to a proceeding terminated by a discontinuance would be confidential even before the parties retrieved them, whereas exhibits relating to a proceeding terminated in a context not involving the legal fiction of restoring matters to their former state, such as the context of a settlement under art. 220

se trouvaient avant l'introduction de la demande : art. 213 *C.p.c.* Cela signifie que « [l]es droits des parties sont tels qu'ils étaient, comme si aucune procédure judiciaire n'avait eu lieu » : H. Maillette, « Incidents qui mettent fin à l'instance », dans *JurisClasseur Québec — Collection droit civil — Procédure civile I* (2e éd. (feuilles mobiles)), par P.-C. Lafond, dir., fasc. 21, no 9. L'instance étant terminée, il n'était plus nécessaire que les documents et éléments matériels de preuve produits à titre de pièces demeurent au dossier de la Cour supérieure : c'est ce qui découle d'une lecture *a contrario* de la première des deux règles énoncées à l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* La deuxième de ces règles oblige les parties à reprendre possession de leurs pièces dans un délai d'un an. Le CIUSSS n'a pas attendu jusque-là. N'ayant pu récupérer ses pièces au moment de son désistement, il l'a fait dès le lendemain du prononcé du jugement de première instance.

[63] Comme le reconnaît l'avocat du CIUSSS dans sa plaidoirie, le dossier et les pièces qui s'y trouvaient ont été accessibles au public dans l'intervalle entre le moment où le jugement du juge Gagnon a été rendu et le moment où le CIUSSS a repris possession de ses pièces (transcription, p. 55). En effet, l'ordonnance de mise sous scellés qui avait assuré jusque-là la confidentialité du dossier a pris fin avec le prononcé du jugement de première instance. C'est pourquoi je ne suis pas d'accord avec le juge Schrager lorsqu'il affirme que le désistement aurait eu pour effet de ramener, par la fiction juridique de la remise en état, les pièces du CIUSSS dans la sphère privée : motifs de la C.A., par. 37. Cette thèse est contredite par le fait non contesté que, malgré le désistement, les pièces sont demeurées accessibles au public entre le prononcé du jugement de première instance et le moment où elles ont été retirées du dossier; elle occasionnerait par ailleurs un déséquilibre indésirable entre les effets des différents moyens de mettre fin à l'instance sur la publicité des dossiers et de leur contenu. On ne voit pas pourquoi les pièces relatives à une instance qui s'est terminée par un désistement revêtiraient un caractère confidentiel avant même que les parties n'en reprennent possession, alors que les pièces relatives à une instance qui s'est terminée dans

2021 CSC 23 (CanLII)

C.C.P., would remain public until they were retrieved by the parties.

[64] In this case, therefore, MediaQMI could have consulted the exhibits in issue if it had applied for access to the record during the time when the exhibits were available, since no conservatory measure had been sought by the parties. MediaQMI did not do so. I agree that these rather unusual circumstances seem to make this case look like a race against time. But that is not a consequence of the parties' speed in going to the office of the Superior Court. It is a consequence of the rules in the *Code of Civil Procedure*. The situation would have been the same if the CIUSSS had waited weeks before retrieving its exhibits and MediaQMI had gone to the court office to consult the record after the exhibits had already been retrieved. This is because the right to "have access to court records" set out in art. 11 *C.C.P.* gives access to the public content of those records and to the exhibits that are in them *at the time they are consulted*; it does not give general access to everything that was ever part of the records.

[65] MediaQMI's right to "have access to court records" was never compromised. Only the terms of access to the court record and the content of that record changed between the filing of the "Motion to unseal" and the retrieval of the exhibits. However, that situation was beyond the reach of art. 11 because it fell within art. 108 *C.C.P.*

[66] Like MediaQMI, my colleagues characterize the "Motion to unseal" as an "application for access to exhibits". In their view, the fact that such an application was filed prior to the CIUSSS's discontinuance is determinative in the analysis. I disagree. This alone cannot give

un contexte où n'intervient pas la fiction juridique de la remise en état, tel que le contexte d'un règlement en vertu de l'art. 220 *C.p.c.*, demeureraient quant à elles publiques jusqu'à ce qu'elles soient récupérées par les parties.

[64] En l'espèce donc, MédiaQMI aurait pu consulter les pièces litigieuses si elle avait demandé à prendre connaissance du dossier pendant l'intervalle où elles étaient disponibles, puisqu'aucune mesure conservatoire n'avait été demandée par les parties. Elle ne l'a pas fait. Je conviens que ces circonstances assez inusitées paraissent donner à cette affaire des allures de course contre la montre. Mais cela n'est pas une conséquence de la célérité dont les parties ont fait montre en se présentant au greffe de la Cour supérieure. C'est une conséquence des règles du *Code de procédure civile*. La situation aurait été identique si le CIUSSS avait attendu des semaines avant de récupérer ses pièces et que MédiaQMI s'était présenté au greffe pour consulter le dossier à un moment où elles ne s'y trouvaient déjà plus. En effet, le droit de « prendre connaissance des dossiers [. . .] des tribunaux » énoncé à l'art. 11 *C.p.c.* donne accès au contenu public de ces dossiers et aux pièces qui s'y trouvent *au moment de la consultation*; il ne donne pas un accès général à tout ce qui, un jour ou l'autre, a fait partie de ce dossier.

[65] Le droit reconnu à MédiaQMI de « prendre connaissance des dossiers [. . .] des tribunaux » n'a jamais été compromis. Seules les modalités d'accès au dossier du tribunal et le contenu de ce dossier ont changé entre le dépôt de la « Requête pour mettre fin aux scellés » et le retrait des pièces. Il s'agit là cependant d'une situation qui échappe à l'emprise de l'art. 11 puisqu'elle relève de l'art. 108 *C.p.c.*

[66] Comme MédiaQMI, mes collègues qualifient la « Requête pour mettre fin aux scellés » de « demande d'accès aux pièces ». Selon eux, le fait qu'une telle demande a été déposée avant le désistement du CIUSSS serait déterminant dans l'analyse. Je ne suis pas d'accord. Cela seul ne saurait conférer à

2021 CSC 23 (CanLII)

MediaQMI any [TRANSLATION] "acquired right to argue its demand"[3] (A.F., at p. 17) within the *Dagenais/Mentuck* framework. I note as well that MediaQMI's application has already been argued, albeit not within the legal framework it would like. But this is the case only because the *Dagenais/Mentuck* test did not apply in the absence of any judicial discretion.

[67] Asserting an acquired right is not enough to make one magically appear. The filing of a motion under art. 11 *C.C.P.* does not give the moving party any right to require that the content of the court record remain unchanged until the motion is decided. Although my colleagues accept MediaQMI's arguments on this point, they do not identify any concrete, individualized legal situation that would have enabled MediaQMI to acquire a right to argue its application on the basis of the *Dagenais/Mentuck* test and, correspondingly, a right to require that the content of the court record be frozen on the day the application was filed. As I understand their reasons, they argue rather that because of that pending application, the CIUSSS's discontinuance could not be invoked against MediaQMI, which was not a party to the proceeding, with the result that the proceeding

[3] This expression, which my colleagues adopt, comes from the very specific context of *Classic Fabrics Corp. v. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221 (Que. C.A.). In that commercial case, a Quebec company had tried to sue a German company, but the Quebec courts had declined jurisdiction based on the rules of private international law. The German company had countered by suing the Quebec company in Quebec, but had filed a discontinuance after the Quebec company tried to amend its defence to add a cross demand. The discontinuance would have prevented the Quebec company from having its claim decided by the Quebec courts. Because this was unquestionably prejudicial to the rights and advantages to which the state of the proceedings had given rise in its favour, the Quebec company applied to set aside the discontinuance. The Court of Appeal ruled in its favour; it set aside the discontinuance and allowed the cross demand to be added. Those were the unusual — to say the least — circumstances that led the court to speak of an [TRANSLATION] "acquired right to argue its demand, which the [German company] could not prejudice through a discontinuance of its action" (para. 39). I see nothing in that decision that would establish that any incidental application, even one that is brought by a person who is not a party to the proceeding and that is unconnected with the parties' arguments on the merits, confers a real acquired right to argue the application notwithstanding the filing of a discontinuance.

MédiaQMI un quelconque « droit acquis à débattre [de] sa demande »[3] (m.a., p. 17) à l'intérieur du cadre *Dagenais/Mentuck*. Je note par ailleurs que cette demande a déjà été débattue, bien qu'elle ne l'ait pas été à l'intérieur du cadre juridique souhaité par MédiaQMI. Mais la seule raison pour laquelle il en a été ainsi, c'est parce que le test de *Dagenais/Mentuck* ne s'appliquait pas en l'absence d'un pouvoir discrétionnaire de la part du juge.

[67] Il ne suffit pas d'invoquer un droit acquis pour en faire apparaître un comme par magie. Le dépôt d'une requête en vertu de l'art. 11 *C.p.c.* n'accorde à son auteur aucun droit d'exiger le maintien, de façon statique, du contenu du dossier judiciaire jusqu'à ce que cette requête soit tranchée. Bien qu'ils souscrivent aux prétentions de MédiaQMI sur ce point, mes collègues ne font état d'aucune situation juridique concrète et individualisée qui lui aurait permis d'acquérir un droit de débattre de sa demande dans le cadre du test de *Dagenais/Mentuck*, et corrélativement un droit d'exiger que le contenu du dossier judiciaire soit figé au jour du dépôt de la demande. Selon ma compréhension de leurs motifs, ils soutiennent plutôt qu'en raison de cette demande pendante, le désistement du CIUSSS ne serait pas opposable au tiers à l'instance qu'est

[3] Cette expression, que mes collègues reprennent à leur compte, provient du contexte très particulier de l'arrêt *Classic Fabrics Corp. c. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221 (C.A. Qc). Dans cette affaire de nature commerciale, une société québécoise avait tenté de poursuivre une société allemande, mais les tribunaux québécois avaient décliné compétence en raison des règles du droit international privé. La société allemande avait répliqué en poursuivant la société québécoise au Québec, mais elle s'était désistée après que cette dernière eut tenté d'amender sa défense pour y introduire une demande reconventionnelle. Ce désistement aurait eu pour effet d'empêcher la société québécoise de faire trancher sa réclamation par les tribunaux québécois. Comme cela causait un préjudice indéniable aux droits et avantages que l'état des procédures avait fait naître en sa faveur, elle a demandé l'annulation du désistement. La Cour d'appel lui a donné raison; elle a annulé le désistement et permis l'ajout de la demande reconventionnelle. Ce sont ces circonstances pour le moins inusitées qui l'ont amenée à parler d'un « droit acquis à débattre sa demande, auquel [la société allemande] ne pouvait préjudicier au moyen d'un désistement de son action » (par. 39). Je ne vois rien dans cet arrêt qui établirait que toute demande incidente, fût-elle d'un tiers à l'instance et sans rapport avec les prétentions des parties au fond, confère un véritable droit acquis à en débattre malgré la survenance d'un désistement.

2021 CSC 23 (CanLII)

did not end *with regard to MediaQMI* and that the parties could not raise the effects of art. 108 *C.C.P. against it*.

[68] With respect, it seems to me that my colleagues' position takes some concerning liberties with the statutory language. It takes a roundabout path to avoid the legal consequence attached by the *Code of Civil Procedure* to a notice of discontinuance filed with the court office and notified to the parties. This legal consequence, *which is not conditional on the absence of pending applications*, is the termination of the proceeding: art. 213 *C.C.P.* Yet the termination of the proceeding entitles — indeed requires — the parties to retrieve their exhibits: art. 108 *C.C.P.* The legal consequence from which the power to retrieve the exhibits in the record arises can therefore be avoided only by contesting the discontinuance itself.

[69] Again with respect, my colleagues' line of reasoning is essentially based on decontextualized quotations from decisions that are contrary to the position they adopt: reasons of the Chief Justice and Kasirer J., at paras. 109-15 and 139. They disregard the legal consequence of a discontinuance, *even though MediaQMI never applied to set it aside*, on the ground that a unilateral act of renunciation cannot adversely affect the rights of others. But the sources they rely on for this novel proposition instead establish *that an application to set aside a discontinuance can be made* if the rights of others are adversely affected. If alleging some kind of prejudice were enough to negate the extinctive effect of a discontinuance on a proceeding, it would not have been necessary to contest the prejudicial discontinuances in those cases. In my view, my colleagues' reasoning makes all of the jurisprudence flowing from *L'Espérance v. Atkins*, [1956] B.R. 62, superfluous and, at the same time, rewrites art. 213 *C.C.P.* to dissociate the notice of discontinuance from its legal consequences for the proceeding under way. I note that their reasoning is also contrary to French law, under which persons who are not parties to a proceeding must seek to have a discontinuance

MédiaQMI, de telle sorte que l'instance n'aurait pas pris fin *à l'égard de celle-ci* et que les parties ne pourraient pas faire jouer *contre elle* les effets de l'art. 108 *C.p.c.*

[68] Avec égards, la position de mes collègues me paraît prendre des libertés inquiétantes avec le texte de la loi. Elle emprunte en effet une voie oblique pour éviter la conséquence juridique que le *Code de procédure civile* attache à un acte de désistement déposé au greffe et notifié aux parties. Cette conséquence juridique, *qui n'est pas conditionnelle à l'absence de demandes pendantes*, c'est la fin de l'instance : art. 213 *C.p.c.* Or, la fin de l'instance habilite — voire oblige — les parties à retirer leurs pièces : art. 108 *C.p.c.* Pour éviter la conséquence juridique d'où naît la faculté de retirer les pièces au dossier, il faut donc contester le désistement lui-même.

[69] Toujours avec égards, mes collègues suivent un raisonnement qui s'appuie pour l'essentiel sur des citations décontextualisées tirées de décisions contraires à la position qu'ils adoptent : motifs du juge en chef et du juge Kasirer, par. 109-115 et 139. Ils écartent la conséquence juridique d'un désistement *dont MédiaQMI n'a pourtant jamais demandé l'annulation* au motif qu'un acte unilatéral de renonciation ne saurait porter atteinte aux droits d'autrui. Or, les sources dont s'autorise cette proposition inédite établissent plutôt *que l'annulation du désistement peut être demandée* s'il y a atteinte aux droits d'autrui. S'il suffisait d'invoquer un préjudice quelconque pour écarter l'effet extinctif d'instance, il n'aurait pas été nécessaire que les désistements préjudiciables soient contestés dans ces affaires. À mon avis, le raisonnement de mes collègues rend superfétatoire toute cette jurisprudence issue de l'arrêt *L'Espérance c. Atkins*, [1956] B.R. 62, en même temps qu'il réécrit l'art. 213 *C.p.c.* pour dissocier l'acte de désistement de ses conséquences juridiques sur l'instance en cours. Je constate qu'il va aussi à l'encontre du droit français, en vertu duquel les tiers à l'instance doivent poursuivre l'annulation d'un désistement s'ils veulent éviter l'effet extinctif

2021 CSC 23 (CanLII)

set aside if they wish to prevent it from extinguishing the proceeding:[4] N. Fricero, "Désistement", in *JurisClasseur France — Procédure civile*, by P. Carillon and R. Perrot, eds., 2018, fasc. 800-40, at No. 105 (available on Lexis/Nexis). Finally, even if it were assumed that MediaQMI could show that its rights were adversely affected because it was unable to consult the exhibits in issue, this would not have resulted *from the discontinuance itself*: the discontinuance had no effect on the rights conferred on MediaQMI by art. 11 *C.C.P.* It would instead have resulted *from the retrieval of the exhibits that followed the discontinuance*. This is why, even if, for the purposes of discussion, my colleagues' reasoning were to be accepted, it would not lead to the conclusion that the CIUSSS's discontinuance prejudiced MediaQMI's rights.

[70] In short, the discontinuance of a proceeding is not a unilateral act of renunciation like any other. Because it is a way of forgoing a trial, it nullifies the parties' procedural legal relationship arising from the judicial application. This explains why a defendant

de l'instance[4] : N. Fricero, « Désistement », dans *JurisClasseur France — Procédure civile*, par P. Carillon et R. Perrot, dir., 2018, fasc. 800-40, nº 105 (disponible sur Lexis/Nexis). Enfin, même si l'on supposait que MédiaQMI pouvait justifier d'une atteinte à ses droits du fait qu'elle n'a pas pu consulter les pièces en litige, cette atteinte ne proviendrait pas *du désistement lui-même* : celui-ci n'a eu aucun effet sur les droits conférés à MédiaQMI par l'art. 11 *C.p.c.* L'atteinte proviendrait plutôt *du retrait des pièces consécutif au désistement*. C'est pourquoi même si l'on acceptait pour les besoins de la discussion de suivre le raisonnement de mes collègues, ce raisonnement ne mènerait guère à la conclusion que le désistement du CIUSSS préjudicie aux droits de MédiaQMI.

[70] En somme, le désistement d'instance n'est pas un acte unilatéral de renonciation comme un autre. S'agissant d'un moyen de renoncer au procès, il anéantit le rapport juridique d'instance que la demande en justice a fait naître entre les parties.

[4] French law conceives of discontinuance as [TRANSLATION] "an offer made by the plaintiff to the defendant, who accepts it, to stop the trial without waiting for the judgment": J. Vincent and S. Guinchard, *Procédure civile* (27th ed. 2003), at p. 878 (emphasis deleted). In principle, the plaintiff is free [TRANSLATION] "in any matter" to discontinue an application: art. 394 of France's *Nouveau Code de procédure civile*. But the plaintiff's unilateral manifestation of will is not sufficient to extinguish the procedural legal relationship created between the parties by the plaintiff's judicial application; the discontinuance must also be "perfected" by the defendant's acceptance. However, acceptance is "not necessary if the defendant has not pleaded any defence on the merits or peremptory exception at the time of the plaintiff's discontinuance": art. 395. In cases where acceptance is required, it may be refused only for a legitimate reason: art. 396. Where there are several parties or interveners, the procedural legal relationship is extinguished only for those who have accepted the discontinuance: Fricero, "Désistement", at No. 106. Persons who are not participating in the proceeding, and whose acceptance is therefore not required by France's *Code de procédure civile*, cannot prevent a perfected discontinuance from extinguishing the procedural legal relationship. But if the discontinuance adversely affects their rights, they can seek to have it set aside: *ibid.*, at No. 105. Unlike French civil procedure, Quebec civil procedure does not distinguish between a discontinuance that has been "perfected" and one that has not. It regards a discontinuance as extinguishing the proceeding, but it allows the discontinuance to be set aside if there is prejudice to the rights of a party (*Atkins*; *175809 Canada inc. v. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254 (Que. C.A.)) or a third person (such as a child in whose interests a judge must rule under art. 33 of the *Civil Code of Québec*: *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646).

[4] Le droit français conçoit le désistement comme « l'offre faite par le demandeur au défendeur, qui l'accepte, d'arrêter le procès sans attendre le jugement » : J. Vincent et S. Guinchard, *Procédure civile* (27e éd. 2003), p. 878 (italique omis). En principe, le demandeur est libre de se désister « en toute matière » : art. 394 du *Nouveau Code de procédure civile* français. Mais sa manifestation unilatérale de volonté ne suffit pas à éteindre le rapport juridique d'instance que sa demande en justice a créé entre les parties; encore faut-il que le désistement soit « parfait » par l'acceptation du défendeur. Celle-ci n'est toutefois « pas nécessaire si le défendeur n'a présenté aucune défense au fond ou fin de non-recevoir au moment où le demandeur se désiste » : art. 395. Dans les cas où elle est requise, elle ne peut être refusée que pour un motif légitime : art. 396. Lorsqu'il y a plusieurs parties ou intervenants, le rapport juridique d'instance ne s'éteint qu'entre ceux qui ont accepté le désistement : Fricero, « Désistement », nº 106. Les personnes qui ne participent pas à l'instance, et dont l'acceptation n'est donc pas requise par le *Code de procédure civile* français, ne peuvent empêcher l'effet extinctif du rapport juridique d'instance qui accompagne le désistement parfait. Mais si celui-ci porte atteinte à leurs droits, ils peuvent en rechercher l'annulation : *ibid.*, nº 105. À la différence de la procédure civile française, la procédure civile québécoise ne distingue pas entre le désistement « imparfait » et le désistement « parfait ». Elle considère que le désistement anéantit l'instance, mais elle en permet l'annulation quand il y a préjudice aux droits d'une partie (*Atkins*; *175809 Canada inc. c. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254 (C.A. Qc)) ou d'un tiers (tel le cas d'un enfant dans l'intérêt duquel le juge doit statuer en vertu de l'art. 33 du *Code civil du Québec* : *Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646).

2021 CSC 23 (CanLII)

2021 CSC 23 (CanLII)

or intervener can contest a discontinuance that is prejudicial to it. The situation is different for a third person whose rights and interests are not affected by the parties' arguments on the merits. *Prima facie*, the extinguishment of the procedural legal relationship has no effect on that person. If prejudiced by it for any reason, the third person may apply to set aside the discontinuance. In this case, if MediaQMI wanted to prevent the exercise of the power given by art. 108 *C.C.P.* to the parties to a terminated proceeding, it had to contest the discontinuance extinguishing the proceeding. It did not do so. There was therefore nothing that prohibited the CIUSSS from retrieving its exhibits.

[71] I also note that my colleagues do not explain how remanding the case to the Superior Court "so that it can decide the application for access to the exhibits in accordance with the applicable law" (that is, in their view, in accordance with the *Dagenais/Mentuck* test) would help MediaQMI access exhibits that were retrieved from the record the day after the Superior Court's judgment was rendered: para. 143. In light of the *Code of Civil Procedure*, and given that MediaQMI's motion was based on a provision giving it the right to have access to a court record, I fail to see how the motion would enable it to consult exhibits that had in fact already been retrieved from the record in accordance with art. 108 *C.C.P.* Although counsel for the CIUSSS agreed as a courtesy to keep a copy of the exhibits until the case was over, he did so "[w]ithout prejudice" and "without any admission" (A.R., at pp. 82 and 85): this did not create any legal fiction that would make it possible to proceed as if the exhibits had never been retrieved. Finally, I note that my colleagues' position departs from what MediaQMI has asked this Court to do, which is to declare that the exhibits that were once in the record are public and to order the CIUSSS to provide it with a copy of them. I agree with Schrager J.A. that MediaQMI is confusing the access to information mechanisms and the principle of open proceedings: C.A. reasons, at para. 44.

[72] I therefore conclude that MediaQMI cannot obtain a copy of the exhibits that were in the Superior

Cela explique qu'un défendeur ou un intervenant puisse le contester s'il lui cause un préjudice. La situation est différente à l'égard d'un tiers dont les droits et les intérêts ne sont nullement touchés par les prétentions des parties sur le fond. À première vue, l'extinction du rapport juridique d'instance ne le concerne en aucune manière. Si pour une raison quelconque elle lui cause un préjudice, ce tiers peut demander l'annulation du désistement. En l'espèce, si MédiaQMI souhaitait prévenir l'exercice de la faculté que l'art. 108 *C.p.c.* reconnaît aux parties à une instance terminée, elle devait contester le désistement qui emportait extinction de l'instance. Elle ne l'a pas fait. Dès lors, rien n'interdisait au CIUSSS de reprendre possession de ses pièces.

[71] Je constate par ailleurs que mes collègues n'expliquent pas comment le fait de retourner le dossier à la Cour supérieure « pour qu'elle puisse trancher la demande d'accès aux pièces conformément au droit applicable » (c'est-à-dire, selon eux, conformément au test *Dagenais/Mentuck*) aiderait MédiaQMI à accéder à des pièces qui ont été retirées du dossier au lendemain du prononcé du jugement de première instance : par. 143. À la lumière du *Code de procédure civile*, je vois mal comment la requête de MédiaQMI, étant fondée sur une disposition qui lui confère le droit de prendre connaissance d'un dossier judiciaire, l'habiliterait à consulter des pièces qui, précisément, ont déjà été retirées du dossier conformément à l'art. 108 *C.p.c.* Bien que l'avocat du CIUSSS ait accepté par courtoisie de conserver une copie des pièces jusqu'à ce que l'affaire soit terminée, il l'a fait « [s]ous toutes réserves » et « sans admission aucune » (d.a., p. 82 et 85) : cela ne crée pas de fiction juridique qui permettrait de faire comme si le retrait des pièces n'avait jamais eu lieu. Je note enfin que la position de mes collègues s'écarte de ce que MédiaQMI a demandé à notre Cour, c'est-à-dire de déclarer publiques les pièces qui ont transité par le dossier et d'ordonner au CIUSSS de lui en communiquer copie. À l'instar du juge Schrager, je suis d'avis que MédiaQMI confond les mécanismes d'accès à l'information et le principe de la publicité des débats : motifs de la C.A., par. 44.

[72] J'en viens donc à la conclusion que MédiaQMI ne peut obtenir une copie des pièces qui se trouvaient

Court's record at the time its "Motion to unseal" was filed.

VII. Conclusion

[73] For these reasons, I would dismiss the appeal with costs.

English version of the reasons of Wagner C.J. and Rowe, Martin and Kasirer JJ. delivered by

The Chief Justice and Kasirer J. (dissenting) —

I. Introduction

[74] We have had the advantage of reading the reasons of our colleague Côté J. We agree with her that the right to have access to court records arising from the principle of open court proceedings, which is set out in art. 11 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25.01 ("*C.C.P.*"), does not confer a right to access exhibits once they have been validly removed by the parties or destroyed by the court clerk. However, with respect, we differ with her on the outcome of this appeal. Our disagreement concerns the time at which it should be determined whether the exhibits are in the court record. In our opinion, the state of the record must be assessed at the time the appellant asserted its right to have access to the exhibits.

[75] In this case, the respondent Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal ("CIUSSS") — the plaintiff in the principal litigation — filed a judicial application alleging misappropriation of public funds by the respondent Magdi Kamel. In a proceeding conducted *ex parte*, that is, in the absence of the other party, the CIUSSS obtained an order from a judge sealing its application and the exhibits filed in support of it. The appellant, a publisher of daily newspapers and not a party to the principal litigation, applied for access to the exhibits, relying on art. 11 *C.C.P.* and freedom of the press. It did so while the exhibits were in the court record. The CIUSSS subsequently discontinued its judicial application.

au dossier de la Cour supérieure au moment du dépôt de sa « Requête pour mettre fin aux scellés ».

VII. Conclusion

[73] Pour ces motifs, je rejetterais le pourvoi avec dépens.

Les motifs du juge en chef Wagner et des juges Rowe, Martin et Kasirer ont été rendus par

Le juge en chef et le juge Kasirer (dissidents) —

I. Introduction

[74] Nous avons pris connaissance des motifs de notre collègue, la juge Côté. Nous convenons avec elle que le droit d'accès aux dossiers des tribunaux découlant du principe de la publicité des débats judiciaires, consacré à l'art. 11 du *Code de procédure civile*, RLRQ, c. C-25.01 (« *C.p.c.* »), ne confère pas un droit d'accéder aux pièces lorsqu'elles ont été validement retirées par les parties ou détruites par le greffier. Cependant, avec égards, nous ne partageons pas son avis quant au sort de cet appel. Notre désaccord porte sur le moment où il convient de déterminer si les pièces sont au dossier du tribunal. Nous sommes d'avis qu'il faut apprécier l'état du dossier au moment où l'appelante a revendiqué son droit d'accès aux pièces.

[75] En l'espèce, l'intimé le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal (« CIUSSS ») — le demandeur au litige principal — a déposé une demande en justice alléguant contre l'intimé M. Magdi Kamel un détournement de fonds publics. Par procédure *ex parte*, c'est-à-dire en l'absence de l'autre partie, le CIUSSS a obtenu la délivrance d'une ordonnance de mise sous scellés de sa demande et des pièces produites au soutien de celle-ci devant un juge. L'appelante, qui publie des journaux quotidiens et qui est un tiers au litige principal, a demandé l'accès aux pièces en vertu de l'art. 11 *C.p.c.* et de la liberté de presse. Elle l'a fait alors que les pièces se trouvaient au dossier du tribunal. Par la suite, le CIUSSS a déposé un désistement de sa demande en justice.

2021 CSC 23 (CanLII)

[76] While the law authorizes a plaintiff to discontinue an action at any time, we are of the view that such a procedure cannot allow the plaintiff to circumvent an application already brought against it for access to sealed exhibits. From the moment the appellant applied to unseal the court record and have access to the exhibits, the litigation took on a different colour. A second proceeding arose, connected to but distinct from the principal litigation. It not only concerned the plaintiff, the defendant and their private dispute, but was also of concern to the public and, it should be emphasized, the judiciary itself. If the plaintiff's discontinuance had the effect of preventing the appellant from having access to the court record, it would interfere with the proper functioning of the judicial institution, the legitimacy of which depends on its openness and, as we know, on media scrutiny. Once the appellant applied to unseal the record, the exhibits covered by its application were necessarily part of that new proceeding, which meant that the parties no longer had control over them while the matter was being argued.

[77] Said respectfully, this appeal cannot be reduced to a routine application of a rule set out in the *Code of Civil Procedure*; it concerns matters well beyond the strict confines of art. 108 *C.C.P.*, which allows parties to litigation to remove their exhibits from the court record on certain conditions. The dispute highlights the need to reconcile competing principles: first, the openness of court proceedings (art. 11 *C.C.P.*), a rule of public order to which courts may make exceptions (art. 12 *C.C.P.*), and second, the parties' "control [over] the course of their case" (*maîtrise de leur dossier*), including the power to terminate a proceeding at any time (art. 19 *C.C.P.*). Where a member of the public — here, the publisher of the daily newspapers *Le Journal de Montréal* and *Le Journal de Québec* — challenges a sealing order and seeks access to a court record, prior to a discontinuance and while the exhibits are still in the record, these two principles must be reconciled. In our view, the plaintiff's ability to discontinue an action cannot deprive the appellant, in the circumstances of this case, of its right to argue its motion for access to the exhibits in the record and, if the court grants that motion, of its right to have access to the record. The

[76] Or, même si un demandeur est autorisé par la loi à se désister de son recours en tout temps, nous sommes d'avis qu'une telle procédure ne peut lui permettre de se soustraire à une demande d'accès à des pièces sous scellés déjà formulée contre lui. À partir du moment où l'appelante demande la levée des scellés et l'accès aux pièces, le litige prend une autre couleur. Il se crée un second débat, connexe mais distinct du litige principal. Il intéresse non seulement le demandeur et le défendeur et leur mésentente privée, mais aussi le public et, faut-il le souligner, l'institution judiciaire elle-même. Si le désistement du demandeur avait pour effet d'empêcher l'appelante d'avoir accès au dossier du tribunal, il porterait atteinte au bon fonctionnement de l'institution judiciaire dont la légitimité dépend de sa transparence et, comme on le sait, du regard des médias. Dès le moment où l'appelante a demandé la levée des scellés, les pièces visées par sa demande faisaient nécessairement partie de ce nouveau débat, de sorte que les parties n'en avaient plus la maîtrise, pendant que la question soit débattue.

[77] Soit dit en tout respect, le présent pourvoi ne peut être réduit à une banale application d'une règle prévue par le *Code de procédure civile*; il dépasse largement le strict cadre d'application de l'art. 108 *C.p.c.* lequel permet aux parties à un litige, à certaines conditions, de retirer leurs pièces du dossier du tribunal. Le différend met en évidence le besoin de concilier des principes opposant, d'une part, la publicité des débats judiciaires (art. 11 *C.p.c.*), une règle d'ordre public à laquelle les tribunaux peuvent faire exception (art. 12 *C.p.c.*) et, d'autre part, la maîtrise par les parties de leur dossier, y compris la faculté de mettre fin à l'instance à tout moment (art. 19 *C.p.c.*). Lorsqu'un membre du public — en l'occurrence, responsable de la publication des journaux quotidiens *Le Journal de Montréal* et *Le Journal de Québec* — conteste une ordonnance de mise sous scellés et demande l'accès à un dossier, avant que ne survienne un désistement et alors que les pièces sont encore au dossier du tribunal, ces deux principes doivent être conciliés. À notre avis, la faculté qu'a le demandeur de se désister d'une demande en justice ne saurait, dans les circonstances de l'espèce, faire perdre à l'appelante son droit de

2021 CSC 23 (CanLII)

parties' control over the course of their case may not be exercised contrary to the existing and legitimate interests of a third person, let alone contrary to a rule of public order requiring that civil justice administered by the courts be public.

[78] Accordingly, for the reasons that follow, we would allow the appeal and remand the case to the Superior Court so that it can decide the merits of MediaQMI's application for access to exhibits on the basis of the analytical framework established in *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835, and *R. v. Mentuck*, 2001 SCC 76, [2001] 3 S.C.R. 442, which was affirmed for civil proceedings in *Sierra Club of Canada v. Canada (Minister of Finance)*, 2002 SCC 41, [2002] 2 S.C.R. 522.

II. Background

[79] On October 6, 2016, the CIUSSS filed a legal action seeking an award of $510,266 against one of its former managers, Mr. Kamel, for alleged misappropriation of public funds earmarked for health services. In its judicial application, the CIUSSS alleged that Mr. Kamel had used a [TRANSLATION] "scheme" to steal public funds intended for health care from the CIUSSS and the hospital it ran. Among other things, the CIUSSS stated the following:

[TRANSLATION] By virtue of the position he held and the trust placed in him, Kamel fraudulently obtained reimbursement for personal expenses unrelated to the activities of [St. Mary's Hospital Center], thereby misappropriating a total of $410,266 during the period of April 1, 2009 to March 31, 2015 ("**Period**"), by taking advantage of loopholes in the implementation of the CIUSSS/SMHC policies on the reimbursement of expenses, as can be seen more fully from the PwC report (see section 4 for a summary of PwC's findings);

Two main *modus operandi* were used by Kamel: (A) expense claims with no voucher attached, and (B) expense

débattre de sa demande d'accès aux pièces au dossier et, dans l'hypothèse où le tribunal ferait droit à cette demande, son droit d'accès au dossier. La maîtrise par les parties de leur dossier ne peut s'exercer en violation des intérêts nés et légitimes d'un tiers, et, a fortiori, d'une règle d'ordre public selon laquelle la justice civile administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire doit être publique.

[78] En conséquence, pour les motifs qui suivent, nous sommes d'avis d'accueillir le pourvoi et de renvoyer le dossier à la Cour supérieure afin qu'elle tranche au fond la demande d'accès aux pièces de MédiaQMI suivant le cadre d'analyse établi dans les arrêts *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, et *R. c. Mentuck*, 2001 CSC 76, [2001] 3 R.C.S. 442, dont l'application en matière civile a été confirmée dans l'arrêt *Sierra Club du Canada c. Canada (Ministre des Finances)*, 2002 CSC 41, [2002] 2 R.C.S. 522.

II. Le contexte

[79] Le 6 octobre 2016, le CIUSSS dépose une action en justice dans laquelle il demande que l'un de ses anciens cadres, M. Kamel, soit condamné à lui payer une somme de 510 266 $, reprochant à ce dernier d'avoir détourné des fonds publics affectés aux services de santé. Dans sa demande en justice, le CIUSSS allègue que M. Kamel utilisait un « stratagème » visant à dérober au CIUSSS, ainsi qu'à l'hôpital dirigé par celui-ci, des fonds publics destinés aux soins de santé. Entre autres, le CIUSSS précise que :

Kamel, de par la position qu'il occupait et la confiance qui lui était portée, s'est frauduleusement fait rembourser des dépenses personnelles non liées aux activités du [Centre hospitalier de St. Mary], détournant ainsi des sommes totalisant 410 266 $ durant la période allant du 1er avril 2009 au 31 mars 2015 (la « **Période** »), en exploitant des failles dans l'application des politiques de remboursement des dépenses du CIUSSS/CHSM, tel qu'il appert plus amplement du rapport PwC (voir la section 4 pour un sommaire des constatations de PwC);

Deux *modus operandi* principaux ont été employés par Kamel : (A) des demandes de remboursements de

2021 CSC 23 (CanLII)

claims with certain vouchers attached that, upon analysis, proved to be unfounded;

(A.R., at p. 37)

[80] In its application, the CIUSSS stated that it had hired the PwC firm to get to the bottom of the irregularities alleged against Mr. Kamel. Claiming reimbursement of the amounts supposedly stolen by Mr. Kamel, the CIUSSS filed four exhibits in support of its application, including a confidential forensic accounting investigation report prepared by PwC.

[81] It should be noted that Mr. Kamel was initially suspended and that he ultimately resigned from his managerial position with the CIUSSS before the proceedings were filed. His resignation letter was also one of the exhibits filed in support of the CIUSSS's application.

[82] In connection with its action, the CIUSSS filed an application for a *Norwich* order against a financial institution in order to obtain bank records concerning Mr. Kamel. The fraud allegations made against Mr. Kamel were based mainly on the forensic accounting investigation report prepared by PwC. We note that the CIUSSS is a legal person established in the public interest and "is responsible for ensuring the development and smooth operation of th[e] local health and social services networks" (*Act to modify the organization and governance of the health and social services network, in particular by abolishing the regional agencies*, CQLR, c. O-7.2, s. 38) — crucial services provided to the public in Quebec.

[83] On October 7, 2016, the Superior Court made a *Norwich* order. It ordered that the entire record be sealed for a period of 120 days, which was later extended until April 18, 2017.

[84] On March 29, 2017, the appellant filed an application for access to the court record entitled [TRANSLATION] "Motion to unseal", relying in part on art. 11 *C.C.P.* Noting that it published daily

dépenses auxquelles aucun justificatif n'était attaché, et (B) des demandes de remboursement de dépenses auxquelles étaient joints certains justificatifs qui, après l'analyse, s'avèrent non fondés;

(d.a., p. 37)

[80] Dans sa demande, le CIUSSS expose qu'il avait mandaté la firme PwC pour faire la lumière sur les irrégularités reprochées à M. Kamel. Réclamant le remboursement des sommes qu'aurait dérobées M. Kamel, le CIUSSS dépose quatre pièces au soutien de sa demande, dont un rapport d'enquête juricomptable confidentielle préparé par PwC.

[81] Il convient de noter que M. Kamel a d'abord été suspendu et qu'il a finalement démissionné de son poste de cadre employé par le CIUSSS, et ce, avant le dépôt des procédures. Sa lettre de démission est elle aussi une pièce déposée au soutien de la demande du CIUSSS.

[82] Le CIUSSS y joint une demande d'ordonnance de type *Norwich* à l'encontre d'une institution financière afin d'obtenir des documents bancaires concernant M. Kamel. Le fondement principal des allégations de fraude formulées à l'endroit de M. Kamel repose sur le rapport d'enquête juricomptable préparé par PwC. Soulignons que le CIUSSS est une personne morale de droit public « responsable d'assurer le développement et le bon fonctionnement de[s] réseaux locaux de services de santé et de services sociaux » (*Loi modifiant l'organisation et la gouvernance du réseau de la santé et des services sociaux notamment par l'abolition des agences régionales*, RLRQ, c. O-7.2, art. 38) — des services cruciaux destinés à la population québécoise.

[83] Le 7 octobre 2016, la Cour supérieure rend une ordonnance de type *Norwich*. Elle ordonne la mise sous scellés de l'ensemble du dossier pour une période de 120 jours, laquelle sera prolongée jusqu'au 18 avril 2017.

[84] Le 29 mars 2017, l'appelante dépose une demande d'accès au dossier du tribunal intitulée « Requête pour mettre fin aux scellés », s'appuyant entre autres sur l'art. 11 *C.p.c.* Rappelant qu'elle

2021 CSC 23 (CanLII)

newspapers in Montréal and Québec, the appellant stated in its motion that it was "entitled to have access to the Court's record, in accordance with art. 11 of the *Code of Civil Procedure* and s. 23 of the *Charter of human rights and freedoms* [CQLR, c. C-12 ("*Quebec Charter*")], pursuant to the principle of accessibility of the Court's records, the openness of court proceedings, and freedom of the press and its corollary, news gathering" (A.R., at p. 50).

[85] The conclusions sought by the appellant were set out as follows:

[TRANSLATION]

GRANT this Motion;

TERMINATE any order whose purpose is to restrict the access of the public and the Applicant to the Court record for file 500-17-095861-160.

WITHOUT LEGAL COSTS unless this Motion is contested. [Emphasis added.]

(A.R., at p. 51)

[86] The appellant specified at para. 7 of its motion that it was seeking access to the record, including the exhibits *filed in it*:

[TRANSLATION] . . . obtain access to the Court's record, including but not limited to the Originating Application, the various pleadings that followed, and the exhibits that may have been filed by the parties. [Emphasis added.]

(A.R., at p. 50)

The objective behind the conclusions sought is therefore plain.

[87] The notice of presentation indicated that the motion was to be heard on April 5, 2017. On that date, counsel for the CIUSSS asked the Superior Court to postpone the hearing to April 18, the date on which the order sealing the record and making it confidential was to expire. Because counsel for the appellant was not available on April 18, the respondents and the appellant agreed that the matter would

publie des quotidiens à Montréal et à Québec, l'appelante précise à sa requête qu'elle est « en droit d'accéder au dossier de Cour, selon les art. 11 du *Code de procédure civile* et 23 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, [RLRQ, c. C-12 (« *Charte québécoise* »)] en vertu du principe d'accessibilité aux dossiers de la Cour, de la publicité des procédures judiciaires ainsi que de la liberté de presse et de son corollaire, la collecte d'informations » (d.a., p. 50).

[85] Dans l'énoncé des conclusions qu'elle recherche, on trouve ce qui suit :

ACCUEILLIR la présente Requête;

METTRE FIN à toute ordonnance visant à restreindre l'accès du public et de la Requérante au dossier de Cour relativement au dossier 500-17-095861-160.

LE TOUT SANS FRAIS DE JUSTICE, sauf en cas de contestation. [Nous soulignons.]

(d.a., p. 51)

[86] L'appelante précise, au par. 7 de sa requête, qu'elle sollicite l'accès au dossier, notamment les pièces *qui y étaient versées* :

. . . obtenir l'accès au dossier de la Cour, incluant mais non limité à la Demande introductive d'instance, aux diverses procédures qui ont suivi, de même qu'aux pièces qui ont pu être déposées par les parties. [Nous soulignons.]

(d.a., p. 50)

On comprend dès lors l'objectif des conclusions recherchées.

[87] L'avis de présentation indique que la requête devait être entendue le 5 avril 2017. Ce jour-là, devant la Cour supérieure, l'avocat du CIUSSS demande une remise au 18 avril, date à laquelle l'ordonnance de mise sous scellés et de confidentialité du dossier devait prendre fin. L'avocat de l'appelante n'étant pas disponible à ce moment, les intimés et l'appelante s'entendent alors pour que l'affaire soit débattue

2021 CSC 23 (CanLII)

be argued on April 25 and the order was renewed until that date.

[88] On April 19, 2017 — more than three weeks after MediaQMI filed its motion to unseal and to obtain the pleadings and exhibits — the CIUSSS discontinued its judicial application. During the days that followed, the CIUSSS tried unsuccessfully to remove the exhibits filed in the court record, but the record could not be found.

[89] Two days later, on April 21, 2017, Mr. Kamel applied to withdraw the originating application or, in the alternative, to have it sealed. That proceeding was not contested by the CIUSSS, but MediaQMI opposed it, relying once again on the open court principle and freedom of the press.

[90] The matter was heard on April 25, 2017. At that time, the CIUSSS made a request to retrieve the exhibits, notably Exhibit P-1, the forensic accounting investigation report by PwC. The appellant objected to that request, noting that the purpose of its motion was not only to unseal the record but also to obtain the exhibits that were in it at that time. At the hearing, counsel for the appellant expressly reiterated the request for access to the exhibits:

> [TRANSLATION] With respect, what I am telling you is . . . that a right was crystallized. The exhibits are in the record. We were there, [we] applied in a timely manner while the exhibits were in the record. It would be unfair to turn around today and say: "Well, I'm removing the exhibits" even though we had . . . we have a constitutional right to access.
>
> (A.R., at p. 165)

[91] On July 20, 2017, the Superior Court judge ordered that the record be unsealed. However, the judge did not decide the appellant's application for access to exhibits, as he found that parties have [TRANSLATION] "complete freedom to remove all exhibits from the record and to shield them from public scrutiny" once a proceeding is terminated by a discontinuance

le 25 avril et l'ordonnance est renouvelée jusqu'à cette date.

[88] Le 19 avril 2017 — soit plus de trois semaines après la date du dépôt par MédiaQMI de sa requête en vue de mettre fin aux scellés et d'obtenir les actes de procédure et les pièces — le CIUSSS se désiste de sa demande en justice. Dans les jours suivants, le CIUSSS tente en vain de retirer les pièces versées au dossier du tribunal : ce dernier est cependant introuvable.

[89] Deux jours plus tard, le 21 avril 2017, M. Kamel demande le retrait de la demande introductive d'instance ou, subsidiairement, la mise sous scellés de cette dernière. Cette procédure n'est pas contestée par le CIUSSS, alors que MédiaQMI s'y oppose, invoquant à nouveau au soutien de son opposition, le principe de la publicité des débats judiciaires et la liberté de presse.

[90] Le 25 avril 2017, l'affaire est entendue. Le CIUSSS demande alors à reprendre possession des pièces, notamment la pièce P-1, le rapport d'enquête juricomptable préparé par PwC. L'appelante s'y oppose, soulignant que sa requête visait non seulement la levée des scellés, mais aussi l'obtention des pièces qui étaient alors au dossier. À l'audience, l'avocat de cette dernière réitère expressément sa demande d'accès aux pièces :

> Ce que je vous dis respectueusement [. . .] c'est qu'un droit a été cristallisé. Les pièces sont au dossier. Nous étions là, [nous avons] fait la demande en temps opportun alors que les pièces étaient au dossier. Aujourd'hui, il serait inéquitable de se retourner, dire : « Tiens, je retire les pièces » alors que nous avions . . . nous avons un droit constitutionnel à l'accès.
>
> (d.a., p. 165)

[91] Le 20 juillet 2017, le juge de première instance ordonne la levée des scellés. Il ne tranche cependant pas la demande d'accès aux pièces de l'appelante, puisqu'il conclut que les parties ont la « pleine marge de manœuvre de retirer toutes les pièces du dossier, et de les soustraire au regard public » lorsque l'instance se termine par désistement

2021 CSC 23 (CanLII)

(2017 QCCS 4691, at para. 119 (CanLII)). He therefore authorized the CIUSSS to remove the exhibits filed in the record, but held that, under the *Code of Civil Procedure*, the originating application had to remain in the record (para. 121). On July 21, 2017, the CIUSSS removed the exhibits from the court record. Counsel for the CIUSSS kept a copy of the exhibits until such time as the appellant's appeal was decided or settled (A.R., at pp. 82-85).

[92] The majority of the Court of Appeal dismissed MediaQMI's appeal (2019 QCCA 814). Marcotte J.A., dissenting, would have allowed the appeal, set aside the judgment of the Superior Court and referred the case back to that court so that it could decide the application for access to exhibits.

III. Applicable Legal Framework

A. *Parties' Control Over the Course of the Case and Openness of Proceedings*

[93] This appeal provides the Court with an opportunity to consider the interplay between some general principles of Quebec civil procedure. The principles in question in this case are as follows: first, the principle that the parties have control over the course of their case, including the essential right to resolve their disputes in private, free from public scrutiny; second, the principle of open court proceedings, a principle of public order based on the transparency of justice and, correlatively, on public access to what takes place in the courts. When there is tension between these principles, as in this case, it will of course be important to identify a manner in which they might be reconciled.

[94] The *Code of Civil Procedure* contains principles that circumscribe the application and interpretation of the rules it sets out. In 2001, the Civil Procedure Review Committee proposed that the principles of the precedence of substantive law over procedure, the adversarial process, control over the course of cases and proceedings, judicial intervention to ensure the orderly conduct of proceedings, the openness of proceedings and the proportionality of proceedings be grouped together [TRANSLATION]

(2017 QCCS 4691, par. 119 (CanLII)). Il autorise donc le CIUSSS à retirer les pièces produites au dossier, mais décide que, selon le *Code de procédure civile*, la demande introductive d'instance doit cependant y rester (par. 121). Le 21 juillet 2017, le CIUSSS retire les pièces du dossier du tribunal. Une copie de ces pièces a été conservée par les avocats du CIUSSS jusqu'à ce que le pourvoi de l'appelante soit tranché ou réglé (d.a., p. 82-85).

[92] Par un arrêt majoritaire, la Cour d'appel rejette l'appel de MédiaQMI (2019 QCCA 814). La juge Marcotte, dissidente, aurait accueilli l'appel, infirmé le jugement de première instance et retourné le dossier en Cour supérieure pour qu'elle tranche la demande d'accès aux pièces.

III. Le cadre juridique applicable

A. *La maîtrise du dossier par les parties et la publicité des débats*

[93] Le présent pourvoi est l'occasion pour notre Cour de se pencher sur l'interaction entre certains principes généraux de la procédure civile québécoise. Les principes visés en l'espèce sont les suivants : d'une part, le principe voulant que les parties aient la maîtrise de leur dossier, y compris la faculté essentielle de régler leurs litiges en privé, à l'abri du regard du public; d'autre part, le principe de la publicité des débats judiciaires, un principe d'ordre public fondé sur la transparence de la justice et corrélativement sur l'accès du public aux procédures se déroulant devant les tribunaux. Lorsque, comme en l'espèce, ces principes entrent en tension, il sera bien sûr important de dégager une manière de les concilier.

[94] Le *Code de procédure civile* contient des principes qui encadrent l'application et l'interprétation des règles qu'il énonce. Dès 2001, le Comité de révision de la procédure civile proposait ainsi de regrouper ces principes « [a]fin de les mettre en évidence et d'en assurer la primauté » : la préséance du droit substantiel sur la procédure, le débat contradictoire, la maîtrise du dossier et de l'instance, l'intervention judiciaire pour assurer le bon déroulement de l'instance, la publicité des débats et la proportionnalité

2021 CSC 23 (CanLII)

"[t]o emphasize them and ensure their primacy" (*Une nouvelle culture judiciaire* (2001), at p. 38, cited in *Charland v. Lessard*, 2015 QCCA 14, at para. 169 (CanLII)). These principles are now gathered together in arts. 8 to 28 *C.C.P.* under the title "Principles of procedure applicable before the courts", which has four chapters: mission of the courts, public nature of procedure before the courts, guiding principles of procedure, and rules of interpretation and application of the *Code*.

[95] The parties' control over the course of their case is a guiding principle set out in art. 19 *C.C.P.* The parties thus have a [TRANSLATION] "circumscribe[d]" freedom to choose the appropriate proceedings and the grounds of fact and law they will raise (Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice: Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 19; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287, at para. 25). This principle extends to the parties' right to agree "at any stage of the proceeding" to settle their dispute or otherwise terminate the proceeding (para. 3). They may therefore decide to remove their dispute from the judicial arena in order to resolve it privately.

[96] This ability to withdraw a case from the courts is consistent with the general approach taken by the *Code of Civil Procedure*, which places a [TRANSLATION] "spectacularly" high value on private civil justice (C. Piché, "La disposition préliminaire du *Code de procédure civile*" (2014), 73 *R. du B.* 135, at p. 152). As its preliminary provision indicates, the *Code of Civil Procedure* "is designed to provide, in the public interest, means to prevent and resolve disputes", and it sets out general principles in this regard in arts. 1 to 7. In this way, the legislature expressly recognizes that when parties enter into a dispute prevention and resolution process by mutual agreement, civil justice is possible, even desirable, without the intervention of the courts. Facilitating the resolution of disputes is a public objective of undeniable importance, both for the parties and for our overburdened justice system (*Union Carbide Canada Inc. v. Bombardier Inc.*, 2014 SCC 35, [2014] 1 S.C.R. 800, at para. 32; L. Chamberland, ed., *Le grand collectif: Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390* (5th ed. 2020),

des procédures (*Une nouvelle culture judiciaire* (2001), p. 38, cité dans *Charland c. Lessard*, 2015 QCCA 14, par. 169 (CanLII)). Ces principes sont désormais rassemblés sous le titre « Les principes de la procédure applicable devant les tribunaux de l'ordre judiciaire » aux art. 8 à 28 *C.p.c.*, en quatre chapitres : la mission des tribunaux, le caractère public de la procédure devant les tribunaux judiciaires, les principes directeurs de la procédure, et les règles d'interprétation et d'application du *Code*.

[95] La maîtrise par les parties de leur dossier est un principe directeur consacré à l'art. 19 *C.p.c.* Les parties jouissent ainsi d'une liberté « encadr[ée] » quant au choix des procédures appropriées et des moyens de fait et de droit qu'elles avancent (Ministère de la Justice, *Commentaires de la ministre de la Justice : Code de procédure civile, chapitre C-25.01* (2015), art. 19; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287, par. 25). Ce principe englobe la faculté des parties de choisir, « à tout moment de l'instance », de régler leur litige ou de mettre autrement fin à l'instance (al. 3). Ainsi, les parties peuvent décider de retirer leur litige de l'arène judiciaire en vue de le régler en privé.

[96] Cette faculté de dessaisir le tribunal s'harmonise avec l'orientation générale du *Code de procédure civile*, qui valorise la justice civile privée « de façon spectaculaire » (C. Piché, « La disposition préliminaire du *Code de procédure civile* » (2014), 73 *R. du B.* 135, p. 152). Comme l'indique sa disposition préliminaire, le *Code de procédure civile* « vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends » et énonce des principes généraux en la matière aux art. 1 à 7. Ce faisant, le législateur reconnaît expressément que, lorsque les parties s'y engagent d'un commun accord, la justice civile est possible, voire souhaitable, sans l'intervention des tribunaux judiciaires. Favoriser le règlement des différends constitue un objectif public d'une importance indéniable, autant pour les parties que pour notre système judiciaire surchargé (*Union Carbide Canada Inc. c. Bombardier Inc.*, 2014 CSC 35, [2014] 1 R.C.S. 800, par. 32; L. Chamberland, dir., *Le grand collectif : Code de procédure civile — Commentaires et annotations*, vol. 1, *Articles 1 à 390* (5e éd. 2020), p. 9). Les règlements

2021 CSC 23 (CanLII)

at p. 9). Private dispute resolution processes have several advantages, including [TRANSLATION] "their confidentiality, their more informal nature, their flexibility, better conflict management by the parties, lower costs and the possibility of arriving at individualized solutions" (P.-C. Lafond, "Introduction", in P.-C. Lafond, ed., *Régler autrement les différends* (2nd ed. 2018), 1, at p. 20; see also M. Thériault, "Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative" (2015), 74 *R. du B.* 1, at pp. 9-12).

[97] However, the parties' control over the course of their case is not absolute: it cannot be exercised contrary to rules of public order or to the existing and legitimate interests of third persons. In exercising this power, the parties must "comply with the principles, objectives and rules of procedure" (art. 19 para. 1 *C.C.P.*). The latitude given to the parties in conducting the proceeding is therefore limited by the general principles of civil procedure, including the rules found in the *Code of Civil Procedure*, which confer on judges a role as [TRANSLATION] "protectors of the judicial process and the various parties' rights" (J. Plamondon, "Les principes directeurs et le nouveau *Code de procédure civile* (art. 17 à 24 C.p.c.)", in S. Guillemard, ed., *Le Code de procédure civile: quelles nouveautés?* (2016), 27, at pp. 38-39). As Professor Piché notes, the *Code of Civil Procedure* [TRANSLATION] "gives the judge's duties priority over the parties' rights" (p. 166). Having chosen to go before the courts, the parties must therefore comply with the established rules and principles.

[98] The parties' control over the course of their case, for example, is subject to the "duty of the courts to ensure proper case management and the orderly conduct of proceedings" (art. 19 para. 1 *C.C.P.*). The courts are therefore required to play an active role in the management of cases, thereby incidentally limiting the parties' control over the conduct of a proceeding (F. Bachand, "Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile*" (2015), 61 *McGill L.J.* 447, at p. 458; *Homans v. Gestion Paroi inc.*, 2017 QCCA 480, at paras. 92-93 (CanLII)). The principle of proportionality set out in art. 18 *C.C.P.* is also a good example of a restriction on [TRANSLATION] "the parties' freedom

privés des différends comportent plusieurs avantages, dont « leur confidentialité, leur caractère plus informel, leur flexibilité, une meilleure gestion du conflit par les parties, des coûts moindres et la possibilité d'en arriver à des solutions individualisées » (P.-C. Lafond, « Introduction », dans P.-C. Lafond, dir., *Régler autrement les différends* (2e éd. 2018), 1, p. 20; voir aussi M. Thériault, « Le défi du passage vers la nouvelle culture juridique de la justice participative » (2015), 74 *R. du B.* 1, p. 9-12).

[97] Cependant, la maîtrise par les parties de leur dossier n'est pas absolue : elle ne peut s'exercer à l'encontre de règles d'ordre public et des intérêts nés et légitimes que possèdent des tiers. Ce pouvoir doit être exercé « dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure » (art. 19 al. 1 *C.p.c.*). La latitude laissée aux parties dans la conduite de l'instance est, en conséquence, limitée par les principes généraux de la procédure civile, dont les règles contenues au *Code de procédure civile*, qui confèrent aux juges un rôle de « protecteurs du processus judiciaire et des droits des diverses parties » (J. Plamondon, « Les principes directeurs et le nouveau *Code de procédure civile* (art. 17 à 24 C.p.c.) », dans S. Guillemard, dir., *Le Code de procédure civile : quelles nouveautés?* (2016), 27, p. 38-39). Comme le signale la professeure Piché, le *Code de procédure civile* « donne priorité aux devoirs du juge sur les droits des parties » (p. 166). Ayant choisi la voie judiciaire, les parties doivent alors se conformer aux règles et principes établis.

[98] À titre d'exemple, la maîtrise par les parties de leur dossier est assujettie au « devoir des tribunaux d'assurer la saine gestion des instances et de veiller à leur bon déroulement » (art. 19 al. 1 *C.p.c.*). Les tribunaux doivent donc jouer un rôle actif dans la gestion des instances, limitant ainsi de manière incidente le contrôle des parties sur le déroulement de l'instance (F. Bachand, « Les principes généraux de la justice civile et le nouveau *Code de procédure civile* » (2015), 61 *R.D. McGill* 447, p. 458; *Homans c. Gestion Paroi inc.*, 2017 QCCA 480, par. 92-93 (CanLII)). Le principe de proportionnalité que consacre l'art. 18 *C.p.c.* offre également un bon exemple de restriction à « la liberté des parties de

2021 CSC 23 (CanLII)

to conduct their case as they see fit" (*J.G. v. Nadeau*, 2016 QCCA 167, at para. 40 (CanLII); see also Y.-M. Morissette, "Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile: état provisoire des questions" (2009), 50 *C. de D.* 381, at p. 412). In short, the parties can have only [TRANSLATION] "incomplete" control over the course of the case given the interplay between that control and the competing and divergent principles set out in the *Code of Civil Procedure* (see D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (6th ed. 2020), vol. 1, at No. 1-164). S. Guillemard and S. Menétrey conclude from this that, especially since the enactment of the new 2016 *Code of Civil Procedure*, [TRANSLATION] "a kind of dilution" of the power given to the parties to control the course of their case may be observed, in comparison with the "lead role" they had prior to the revision (*Comprendre la procédure civile québécoise* (2nd ed. 2017), at No. 100).

[99] Similarly, the parties' control over the course of their case does not allow them to override the judge's discretion to ensure compliance with the rule of public order arising from the principle of open proceedings, nor does it allow them to exercise their powers at the expense of the existing and legitimate interests of third persons in seeking the application of that rule. This fundamental principle is affirmed in art. 11 *C.C.P.*, which provides that anyone may attend court hearings and have access to court records. This principle also guarantees rights protected in ss. 3 and 23 of the *Quebec Charter* and s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (see, e.g., *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743, at para. 62; *Globe and Mail v. Canada (Attorney General)*, 2010 SCC 41, [2010] 2 S.C.R. 592, at para. 87). As the Court reiterated in *Canada (Citizenship and Immigration) v. Harkat*, 2014 SCC 37, [2014] 2 S.C.R. 33, the openness of court proceedings is an important hallmark of a free and democratic society such as ours (para. 24).

[100] In the chapter entitled "Public nature of procedure before the courts", the legislature provides for two specific exceptions to this fundamental principle. First, art. 11 para. 2 *C.C.P.* states that an exception to this principle applies if the *law* provides for

mener leur cause comme bon leur semble » (*J.G. c. Nadeau*, 2016 QCCA 167, par. 40 (CanLII); voir aussi Y.-M. Morissette, « Gestion d'instance, proportionnalité et preuve civile : état provisoire des questions » (2009), 50 *C. de D.* 381, p. 412). Somme toute, la maîtrise du dossier ne peut être que « relative » eu égard à ses interactions avec les principes concurrents et divergents énoncés au *Code de procédure civile* (voir D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (6e éd. 2020), vol. 1, no 1-164). Les autrices S. Guillemard et S. Menétrey en concluent que l'on peut observer, surtout depuis l'adoption du nouveau *Code de procédure civile* de 2016, « une sorte de dilution » du pouvoir qui est donné aux parties comme maîtres de leur dossier, par rapport au « premier rôle » qui était le leur avant la refonte (*Comprendre la procédure civile québécoise* (2e éd. 2017), no 100).

[99] De même, la maîtrise par les parties de leur dossier ne leur permet pas d'écarter le pouvoir discrétionnaire du juge de veiller au respect de la règle d'ordre public découlant du principe de la publicité des débats ou d'exercer leurs pouvoirs au détriment des intérêts nés et légitimes que possèdent des tiers d'en revendiquer l'application. Ce principe fondamental est consacré à l'art. 11 *C.p.c.*, qui prévoit que tous peuvent assister aux audiences des tribunaux et prendre connaissance des dossiers. Ce principe garantit également des droits protégés aux art. 3 et 23 de la *Charte québécoise* et à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (voir, p. ex., *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743, par. 62; *Globe and Mail c. Canada (Procureur général)*, 2010 CSC 41, [2010] 2 R.C.S. 592, par. 87). Comme l'a réitéré notre Cour dans l'arrêt *Canada (Citoyenneté et Immigration) c. Harkat*, 2014 CSC 37, [2014] 2 R.C.S. 33, la publicité des débats judiciaires est une caractéristique importante d'une société libre et démocratique comme la nôtre (par. 24).

[100] Au chapitre portant sur « Le caractère public de la procédure devant les tribunaux judiciaires », le législateur prévoit deux exceptions précises à ce principe fondamental. Premièrement, l'art. 11 al. 2 *C.p.c.* énonce qu'il est fait exception à ce principe

2021 CSC 23 (CanLII)

in camera proceedings (art. 15 *C.C.P.*) or restricts access to court records (art. 16 *C.C.P.*), which is notably the case in family matters (see Ferland and Emery, at Nos. 1-108 and 1-109). In the absence of a constitutional challenge, these limits on openness in family matters may not be disturbed. Second, art. 12 *C.C.P.* provides for a so-called "judicial" exception by codifying the principles established by this Court in *Sierra Club*, thereby giving the court a discretion to make an exception to the fundamental principle of open proceedings "if, in its opinion, public order . . . or the protection of substantial and legitimate interests [so] requires" (see *Commentaires de la ministre de la Justice*, art. 12).

[101] Important though it may be, the parties' control over the course of their case does not extend so far as to allow them to directly or indirectly shield the content of their record from public scrutiny and thereby circumvent the fundamental principle of open proceedings. As Baudouin J.A. explained in *B. (B.) v. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 317 (C.A.), this principle is of public order and [TRANSLATION] "the courts, the guardians of public order, have not only the right but the strict duty to intervene *proprio motu* to uphold it" (p. 320). This is why parties cannot agree to take part in judicial proceedings anonymously or to have a record sealed. Such an agreement could not bind the court and oblige it to disregard a rule of public order (see, e.g., *Rosei v. Benesty*, 2020 QCCS 1795, at paras. 97-100 (CanLII); *Marcovitz v. Bruker*, 2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482, at paras. 109-10, rev'd on other grounds, 2007 SCC 54, [2007] 3 S.C.R. 607). A court seized of an application under art. 12 *C.C.P.* to limit the openness of court proceedings must exercise its discretion in accordance with the analytical framework developed in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club*, even if the application is unopposed (see, e.g., *Mentuck*, at para. 38; *Sirius Services conseils en technologie de l'information inc. v. Boisvert*, 2017 QCCA 518, at para. 4 (CanLII); *Horic v. Nepveu*, 2016 QCCS 3921, at para. 166 (CanLII)).

[102] The public, and in particular the news media, have the interest required to seek the application of

lorsque la *loi* prévoit le huis clos (art. 15 *C.p.c.*) ou restreint l'accès aux dossiers (art. 16 *C.p.c.*), ce qui est notamment le cas en matière familiale (voir Ferland et Emery, n^os^ 1-108 et 1-109). À défaut de contestation constitutionnelle, ces limites à la publicité en matière familiale ne peuvent être ébranlées. Deuxièmement, l'art. 12 *C.p.c.* prévoit une exception dite « judiciaire » en codifiant les principes établis par notre Cour dans l'arrêt *Sierra Club*, accordant ainsi au tribunal un pouvoir discrétionnaire lui permettant de faire exception au principe fondamental de la publicité des débats « s'il considère que l'ordre public [. . .] ou la protection d'intérêts légitimes importants [l']exige » (voir *Commentaires de la ministre de la Justice*, art. 12).

[101] Aussi importante soit-elle, la maîtrise par les parties de leur dossier ne va pas jusqu'à leur permettre de dérober directement ou indirectement au regard public le contenu de leur dossier, et éluder ainsi le principe fondamental de la publicité des débats. Comme l'explique le juge Baudouin dans l'arrêt *B. (B.) c. Québec (Procureur général)*, [1998] R.J.Q. 317 (C.A.), ce principe est d'ordre public et « les tribunaux, gardiens de celui-ci, ont non seulement le droit, mais le strict devoir d'intervenir *proprio motu* pour l[e] faire respecter » (p. 320). C'est pourquoi les parties ne peuvent s'entendre pour ester en justice sous le couvert de l'anonymat ou pour faire mettre le dossier sous scellés. Une telle entente ne saurait lier le tribunal et l'obliger à écarter une règle d'ordre public (voir, p. ex., *Rosei c. Benesty*, 2020 QCCS 1795, par. 97-100 (CanLII); *Marcovitz c. Bruker*, 2005 QCCA 835, [2005] R.J.Q. 2482, par. 109-110, inf. sur un autre point par 2007 CSC 54, [2007] 3 R.C.S. 607). Le tribunal qui est saisi, sur le fondement de l'art. 12 *C.p.c.*, d'une demande visant à limiter la publicité des procédures judiciaires, doit exercer son pouvoir discrétionnaire conformément au cadre d'analyse élaboré dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*, et ce, même si personne ne s'y oppose (voir, p. ex., *Mentuck*, par. 38; *Sirius Services conseils en technologie de l'information inc. c. Boisvert*, 2017 QCCA 518, par. 4 (CanLII); *Horic c. Nepveu*, 2016 QCCS 3921, par. 166 (CanLII)).

[102] Le public, et en particulier, les médias d'information, possèdent l'intérêt requis pour

2021 CSC 23 (CanLII)

the principle of open proceedings set out in art. 11 *C.C.P.*, and thereby put the rights guaranteed by the Quebec and Canadian charters into play. As Cory J. noted in *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326, "members of the public have a right to information pertaining to public institutions and particularly the courts" (p. 1339). As "surrogates for the public", the media therefore play a vital role in the exercise of this right (p. 1360, per Wilson J., citing *Richmond Newspapers, Inc. v. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980), at p. 573). For example, in *3834310 Canada Inc. v. R.C.*, 2004 CanLII 4122 (Que. C.A.), the Court of Appeal recognized that the interests of the press are affected by a judgment authorizing a party to institute a proceeding anonymously. The appellant, a daily newspaper publisher, could avail itself of the rules on revocation of a judgment on application by a third person (art. 349 *C.C.P.*), because the impugned judgment affected its interests with respect to the openness of proceedings and the public's right to be informed (paras. 13, 18 and 33).

[103] When parties decide to have recourse to the civil justice system, which is a public service, they do so knowing that members of the public may exercise their fundamental right to information about court proceedings. It is true that public scrutiny may encourage parties to prevent or resolve a dispute, including by withdrawing a case from the courts. However, this form of incentive alone cannot *ipso facto* supplant the principle of open proceedings when invoked in accordance with procedural rules while a proceeding is still under way. On the other hand, where parties opt for a private resolution process, the principle of open proceedings does not apply and, as a general rule, the confidentiality "of anything said, written or done during the process" must be preserved (art. 4 *C.C.P.*).

[104] It is important to emphasize that the fundamental principle of open proceedings is not concerned solely with scrutiny of judicial action, as the respondents argue, but also extends to the subject matter of disputes. Article 11 *C.C.P.* expressly provides that "[a]nyone may . . . have access to court records and entries in the registers of the courts". In

revendiquer l'application du principe de la publicité des débats consacré à l'art. 11 *C.p.c.*, et mettent ainsi en jeu les droits garantis par les chartes québécoise et canadienne. Comme le souligne le juge Cory dans *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326, « le public a le droit d'être informé de ce qui se rapporte aux institutions publiques et particulièrement aux tribunaux » (p. 1339). À titre de « suppléants du public », les médias jouent en conséquence un rôle primordial dans l'exercice de ce droit (p. 1360, la juge Wilson, citant *Richmond Newspapers, Inc. c. Virginia*, 448 U.S. 555 (1980), p. 573). À titre d'exemple, dans l'arrêt *3834310 Canada Inc. c. R.C.*, 2004 CanLII 4122 (C.A. Qc), la Cour d'appel a reconnu que les intérêts de la presse sont touchés par un jugement autorisant une partie à intenter sa procédure anonymement. L'appelante, qui publie un journal quotidien, a pu se prévaloir du régime de la rétractation de jugement à la demande d'un tiers (art. 349 *C.p.c.*) puisque le jugement attaqué portait atteinte à ses intérêts relatifs à la publicité des débats et au droit du public à l'information (par. 13, 18 et 33).

[103] Lorsque les parties décident d'avoir recours à la justice civile, un service public, elles le font en sachant que le public peut exercer son droit fondamental à l'information concernant les procédures judiciaires. Certes, le regard du public peut encourager les parties à prévenir ou régler un différend, y compris en dessaisissant le tribunal. Toutefois, cette forme d'incitatif ne peut à elle seule supplanter *ipso facto* le principe de la publicité des débats lorsque celui-ci est invoqué dans le respect des règles procédurales alors que l'instance est toujours en cours. Par contre, si les parties optent pour un mode privé de règlement, la publicité des débats ne s'applique pas et, en principe, la confidentialité « de ce qui est dit, écrit ou fait dans le cours du processus » s'impose (art. 4 *C.p.c.*).

[104] Il importe de souligner que le principe fondamental de la publicité des débats ne vise pas uniquement l'examen de l'agir judiciaire, comme le prétendent les intimés, mais englobe aussi l'objet des différends. L'article 11 *C.p.c.* prévoit expressément que « [t]ous peuvent [. . .] prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des

2021 CSC 23 (CanLII)

Canadian Broadcasting Corp. v. The Queen, 2011 SCC 3, [2011] 1 S.C.R. 65, this Court in fact explained that "[a]ccess to exhibits is a corollary to the open court principle" (para. 12). The media and members of the public do not have to justify their presence at court hearings or their desire to consult a court record. The burden of satisfying the criteria set out in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club* lies on the party applying for an order to limit the principle of open proceedings (*Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 480, at para. 71).

[105] In short, it is true that the parties control the course of their case and that they may terminate a proceeding at any time. However, this power exists in a context where civil justice before the courts is, in principle, open and where the public and the media can seek the application of this fundamental principle during the course of a proceeding.

B. *Article 213 C.C.P.: Discontinuance and Its Limits*

[106] The principle that the parties' control over the course of their case may not be exercised contrary to the rules of public order and the existing and legitimate interests of third persons is also based on the jurisprudence relating specifically to the effect of a discontinuance, which is dealt with in the *Code* as an incidental proceeding that terminates a civil action.

[107] Article 213 *C.C.P.* provides that a plaintiff's discontinuance of an application terminates the proceeding and "restores matters to their former state". In principle, art. 213 *C.C.P.* therefore entitles a party to discontinue a judicial application unilaterally at any time (see, e.g., *Georgiadis v. Angelopoulos*, 2008 QCCS 6890, at para. 8 (CanLII), per Gascon J.). The rules on discontinuance flow from the principle that the parties control the course of their case (art. 19 para. 3 *C.C.P.*). To be set up against the other parties, the unilateral discontinuance need only be notified to those parties in accordance with art. 213.

tribunaux ». Dans l'arrêt *Société Radio-Canada c. La Reine*, 2011 CSC 3, [2011] 1 R.C.S. 65, notre Cour a d'ailleurs expliqué que « [l]'accès aux pièces est un corollaire du caractère public des débats » (par. 12). Les médias et les membres du public n'ont pas à justifier leur présence aux audiences d'un tribunal ou leur désir de consulter un dossier de celui-ci. Il incombe à la partie qui demande une ordonnance visant à restreindre le principe de la publicité des débats de satisfaire aux critères énoncés dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club* (*Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 480, par. 71).

[105] En somme, il est vrai que les parties ont la maîtrise de leur dossier et qu'elles peuvent mettre fin à l'instance à tout moment. Cependant, cette faculté s'inscrit dans le contexte où la justice civile devant les tribunaux est, en principe, publique et où le public et les médias peuvent revendiquer l'application de ce principe fondamental lorsque l'instance est en cours.

B. *L'article 213 C.p.c. : le désistement et ses limites*

[106] Le principe selon lequel la maîtrise par les parties de leur dossier ne peut s'exercer en violation des règles d'ordre public et des intérêts nés et légitimes des tiers s'appuie également sur la jurisprudence portant précisément sur l'effet d'un désistement, une procédure régie par le *Code* à titre d'incident qui met fin à l'instance.

[107] L'article 213 *C.p.c.* prévoit en effet qu'un demandeur qui se désiste de sa demande met fin à l'instance et que ce désistement « remet les choses en état ». En principe, l'art. 213 *C.p.c.* confère donc à une partie le droit de se désister unilatéralement de sa demande en justice à tout moment (voir, p. ex., *Georgiadis c. Angelopoulos*, 2008 QCCS 6890, par. 8 (CanLII), le juge Gascon). Le régime du désistement découle du principe voulant que les parties aient la maîtrise de leur dossier (art. 19 al. 3 *C.p.c.*). Pour être opposable aux autres parties, il suffit que le désistement unilatéral leur soit notifié aux termes de l'art. 213.

2021 CSC 23 (CanLII)

[108] This being the case, it is often said, and properly so, that the right of discontinuance is not absolute (see, e.g., *Classic Fabrics Corp. v. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221 (Que. C.A.), at para. 38). First of all, when a plaintiff discontinues an application, it does so only for itself; in the case of a joint application, art. 214 *C.C.P.* provides that the other plaintiff may continue the proceeding. We would add that, as a general rule, a discontinuance has no effect on a cross-application made by the defendant. The Court of Appeal explained this in *175809 Canada inc. v. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254, before the recent reform of civil procedure:

[TRANSLATION] Technically, "discontinuance replaces matters in the state in which they would have been had the suit to which it applies not been commenced" (art. 264 C.C.P.). This is an outcome that cannot be achieved where the proceeding sought to be discontinued is itself a source of damages. While a litigant may be authorized to discontinue an action at any time, this procedure cannot be used to avoid a suit already brought against it. A claim for damages is analogous to a cross demand. It subsists notwithstanding the discontinuance of the principal action. [Emphasis added; para. 6.]

[109] The principle that the parties control the course of their case is therefore subject to a qualification, developed and consistently applied by the courts: a discontinuance may not prejudice the rights of the other parties or of third persons, including the right to have an application filed prior to the discontinuance decided. In *L'Espérance v. Atkins*, [1956] B.R. 62, Pratte J. explained this qualification by saying that a discontinuance involves a renunciation by the plaintiff of *its own rights*. As a result, it may not be effected to the prejudice of third persons' rights:

[TRANSLATION] The word "discontinuance" conveys the idea of renouncing some right or withdrawing a case or proceeding. But because only one's own rights can be renounced, the discontinuance of a proceeding that has given rise to rights for others should not be permitted: discontinuance may not be effected to the prejudice of third persons' rights. [Emphasis added; p. 66.]

[110] In *Graham-Albulet v. Albulet*, [1977] C.A. 323, at p. 324, the Court of Appeal confirmed the

[108] Cela étant, on dit souvent, et à juste titre, que le droit au désistement n'est pas absolu (voir, p. ex., *Classic Fabrics Corp. c. B. Rawe GMBH & Co.*, 2001 CanLII 7221 (C.A. Qc), par. 38). D'abord, lorsque le demandeur se désiste de sa demande, il ne le fait que pour lui-même; dans le cas d'une demande conjointe, l'art. 214 *C.p.c.* prévoit que l'autre demandeur peut poursuivre l'instance. Ajoutons que le désistement n'a pas, en règle générale, d'effet sur une demande reconventionnelle formulée par le défendeur. Comme l'a expliqué la Cour d'appel dans l'arrêt *175809 Canada inc. c. 2740478 Canada inc.*, 2000 CanLII 9254, avant la réforme récente de la procédure civile :

Techniquement, « le désistement remet les choses dans l'état où elles auraient été si la demande à laquelle il se rapporte n'avait pas été faite ». (264 C.p.c.) Voilà un résultat qui ne peu[t] être atteint lorsque la procédure dont on veut se désister est elle-même source de dommages. Si un plaideur peut être autorisé à se désister en tout temps, il ne peut utiliser cette procédure pour échapper à une demande déjà formulée contre lui. La demande de dommages et intérêts est analogue à une demande reconventionnelle. Elle subsiste malgré le désistement du recours principal. [Nous soulignons; par. 6.]

[109] Il existe donc un tempérament au principe de la maîtrise par les parties de leur dossier, lequel a été développé et appliqué par une jurisprudence constante : le désistement ne peut porter préjudice aux droits des autres parties ou des tiers, y compris le droit de faire juger d'une demande antérieure au désistement. Dans l'arrêt *L'Espérance c. Atkins*, [1956] B.R. 62, le juge Pratte explique ce tempérament par le fait que le désistement implique une renonciation par le demandeur à *ses propres droits*. Il ne peut donc pas être fait au préjudice des droits des tiers :

Le mot « désistement » exprime l'idée de renonciation, soit à un droit quelconque, soit à une instance, soit à un acte de procédure. Mais comme on ne peut renoncer qu'à ses propres droits, il ne doit pas être permis de se désister d'un acte de procédure qui a fait naître des droits en faveur d'autrui : le désistement ne peut être fait au préjudice des droits des tiers. [Nous soulignons; p. 66.]

[110] Dans *Graham-Albulet c. Albulet*, [1977] C.A. 323, à la p. 324, la Cour d'appel confirme

2021 CSC 23 (CanLII)

existence of this intrinsic limit on the effects of a discontinuance:

> [TRANSLATION] Discontinuance is therefore a renunciation of a right, an advantage, which presupposes that this right, this advantage, belongs to the person who purports to renounce it, for it is not possible, through a unilateral act, to renounce for others and deprive them of a right or advantage they possess. [Emphasis added.]

[111] This qualification of the effects of a discontinuance makes sense. Discontinuance constitutes a [TRANSLATION] "voluntary renunciation of a right, of a claim" (H. Reid, with S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5th ed. 2015), at p. 206, "*désistement*" (discontinuance)). The renunciation of a right allows the holder to relinquish the right if it is no longer wanted, which presupposes that the holder has full disposition of the right it intends to give up (see, generally, M. Lamothe, *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes* (2007), at p. 10). Since this is a unilateral act by the renouncing party, only that party's will is needed for the act to produce legal effects (Lamothe, at p. 10; D. Lluelles and B. Moore, *Droit des obligations* (3rd ed. 2018), at No. 256). If art. 213 *C.C.P.* seems to provide that a plaintiff is free to discontinue an application, this is because, in principle, [TRANSLATION] "those who wish to relinquish a right can do so without the need for anyone's approval, because they are prejudicing only themselves" (see, on the concept of renunciation, P. Raynaud, "La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil" (1936), 35 *R.T.D. civ.* 763, at p. 773).

[112] This idea of renunciation shows that a discontinuance affects only the rights of the renouncing party, that is, the party that discontinues proceedings or waives a right or claim. Given that it is not possible to renounce the rights of others, the renouncing party [TRANSLATION] "affects only its own legal sphere through its act, without having any effect on that of others" (Lamothe, at p. 11, fn. 47, citing G. Grammatikas, *Théorie générale de la renonciation en droit civil* (1971), at p. 11; see also F. Dreifuss-Netter, *Les manifestations de volonté abdicatives* (1985), at pp. 31 and 103). In other words, a party may validly renounce a right or claim, but

l'existence de cette limite intrinsèque aux effets d'un désistement :

> Le désistement est donc une renonciation à un droit, à un avantage, ce qui présuppose que ce droit, cet avantage, est propre à celui qui prétend y renoncer, car on ne peut par son acte unilatéral renoncer pour autrui et faire perdre à celui-ci un droit ou un avantage qu'il possède. [Nous soulignons.]

[111] Ce tempérament aux effets du désistement tombe sous le sens. Le désistement constitue une « renonciation volontaire à un droit, à une prétention » (H. Reid, avec S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (5e éd. 2015), p. 206, « désistement »). La renonciation permet au titulaire d'un droit de s'en départir s'il n'en veut plus, ce qui suppose la pleine disposition du droit que le titulaire entend abandonner (voir, généralement, M. Lamothe, *La renonciation à l'exercice des droits et libertés garantis par les chartes* (2007), p. 10). Comme il s'agit d'un acte unilatéral par le renonçant, seule la volonté de ce dernier est nécessaire pour que cet acte produise des effets juridiques (Lamothe, p. 10; D. Lluelles et B. Moore, *Droit des obligations* (3e éd. 2018), no 256). Si l'art. 213 *C.p.c.* semble prévoir que le demandeur peut librement se désister de sa demande, il en est ainsi car, en principe, « celui qui veut se débarrasser d'un droit peut le faire sans avoir besoin de l'approbation de quiconque, puisqu'il ne nuit qu'à lui-même » (voir, sur la notion de renonciation, P. Raynaud, « La renonciation à un droit. Sa nature et son domaine en Droit civil » (1936), 35 *R.T.D. civ.* 763, p. 773).

[112] Cette notion de renonciation démontre que les effets d'un désistement se limitent aux droits du renonçant, soit la partie qui se désiste. Étant donné qu'on ne peut renoncer aux droits d'autrui, le renonçant « n'affecte par son acte que sa propre sphère juridique, sans aucunement affecter celle des autres » (Lamothe, p. 11, note 47, citant G. Grammatikas, *Théorie générale de la renonciation en droit civil* (1971), p. 11; voir aussi F. Dreifuss-Netter, *Les manifestations de volonté abdicatives* (1985), p. 31 et 103). En d'autres termes, une partie peut validement renoncer à un droit ou une prétention, mais cet acte unilatéral n'affecte pas les droits des tiers. Un

2021 CSC 23 (CanLII)

this unilateral act does not affect the rights of third persons. A discontinuance may therefore be valid yet ineffective against the rights of third persons (*Barzelex Inc. v. M.E.C.S. International Inc.* (1989), 29 Q.A.C. 63, at para. 22; *Constructions Panthéon inc. v. Clinique Altermed inc.*, 2015 QCCA 50, at paras. 4, 12 and 15-16 (CanLII); *Taran Furs (Mtl) inc. v. Tuac, local 501*, 2005 CanLII 11669 (Que. Sup. Ct.), at paras. 30-32 and 59-60, per Gascon J.).

[113] This principle has been applied on a number of occasions to recognize that courts remain seized of pending incidental applications — including cross-applications — for damages, for dismissal or for a declaration that a judicial application or pleading is abusive, even where the party bringing the initial application later discontinues it (see, e.g., *175809 Canada inc.*, at para. 6; *Constructions Panthéon*, at paras. 10-12; *Taran Furs*; *7006098 Canada inc. v. Sobeys Canada inc.*, 2020 QCCS 897, at paras. 37 and 43 (CanLII)). In such a case, the discontinuance cannot adversely affect the right to argue an application before a court and to have it decided by the court. As Justice Louis-Philippe Pigeon explained, writing extra-judicially, "[e]ven in the realm of procedure, vested rights exist. A person who has instituted proceedings before a court has a vested right to the competence of the court" (*Drafting and Interpreting Legislation* (1988), at p. 79).

[114] *Classic Fabrics* is an instructive example of this limit on the right of discontinuance. The defendant had filed a motion to amend its defence and make a cross demand. The plaintiff had then discontinued its claim and argued that it had terminated the proceeding. The Court of Appeal set aside the discontinuance and held, at paras. 38-39, that it could not adversely affect the defendant's acquired right to argue its cross demand:

[TRANSLATION] The right of discontinuance is not absolute, however. A party may not use it to prejudice rights or advantages that another party may have acquired under the law or as a result of proceedings instituted.

At the time the appellant served the respondent with its motion to amend its pleading in order to add a cross

désistement peut donc être valide, sans être opposable aux droits des tiers (*Barzelex Inc. c. M.E.C.S. International Inc.* (1989), 29 Q.A.C. 63, par. 22; *Constructions Panthéon inc. c. Clinique Altermed inc.*, 2015 QCCA 50, par. 4, 12 et 15-16 (CanLII); *Fourrures Taran (Mtl) inc. c. Tuac, local 501*, 2005 CanLII 11669 (C.S. Qc), par. 30-32 et 59-60, le juge Gascon).

[113] À diverses reprises, ce principe a été appliqué afin de reconnaître que les tribunaux demeurent saisis de demandes incidentes pendantes, dont des demandes reconventionnelles, en dommages-intérêts, en irrecevabilité et en déclaration d'abus, même si l'auteur de la demande initiale s'en désiste subséquemment (voir, p. ex., *175809 Canada inc.*, par. 6; *Constructions Panthéon*, par. 10-12; *Fourrures Taran*; *7006098 Canada inc. c. Sobeys Canada inc.*, 2020 QCCS 897, par. 37 et 43 (CanLII)). Dans un tel cas, le désistement ne peut porter atteinte au droit de débattre d'une demande devant le tribunal et de la faire trancher par celui-ci. Comme l'expliquait le juge Louis-Philippe Pigeon dans un texte doctrinal, « [m]ême dans le domaine de la procédure, il y a des droits acquis. Ainsi, on a un droit acquis à la compétence du tribunal quand on y a intenté une procédure » (*Rédaction et interprétation des lois* (3e éd. 1986), p. 129).

[114] L'affaire *Classic Fabrics* constitue un exemple éclairant de cette limite au droit au désistement. La défenderesse avait déposé une requête en vue de modifier sa défense et d'introduire une demande reconventionnelle. La demanderesse s'était alors désistée de sa réclamation et prétendait avoir mis fin à l'instance. La Cour d'appel a annulé le désistement et a conclu, aux par. 38-39, qu'il ne peut porter atteinte au droit acquis de la défenderesse de débattre de sa demande :

Le droit au désistement n'est cependant pas absolu. Une partie ne peut y avoir recours pour préjudicier à des droits ou avantages qu'une autre partie a pu acquérir en vertu de la loi ou du fait de procédures intentées.

Au moment où l'appelante a signifié à l'intimée sa requête pour amender son plaidoyer afin d'y introduire

2021 CSC 23 (CanLII)

demand, the state of the proceedings allowed the appellant to present that motion. The appellant had an acquired right to argue its demand, which the respondent could not prejudice through a discontinuance of its action. [Emphasis added.]

(On the acquired right to argue an application, see also *Berenbaum v. Berenbaum Reichson*, 2014 QCCA 1630, at para. 15 (CanLII); *Constructions Panthéon*, at para. 12.)

[115] Accordingly, the purpose or effect of a party's discontinuance cannot be [TRANSLATION] "to avoid a suit already brought against it" (*175809 Canada inc.*, at para. 6). In such circumstances, the court may take note of the discontinuance but should declare that it cannot cause the loss of rights claimed through a prior motion that is pending (see, e.g., *Taran Furs*, at paras. 30-32 and 59-60).

[116] It is in fact entirely coherent that a discontinuance cannot defeat an application filed prior to it, because in principle, renunciation does not have retroactive effects. It [TRANSLATION] "produces its effects from the moment it is made. In other words, the effects of renunciation are produced *ex nunc* and do not reach into the past" (Grammatikas, at p. 147).

C. *Article 108 C.C.P.: Removal of Exhibits and Its Limits*

[117] The second paragraph of art. 108 *C.C.P.* provides that exhibits filed in the record must remain in the record until the end of the proceeding. They may be removed in two situations: (1) at the end of the proceeding, by the parties that filed them; and (2) with the consent of all the parties.

[118] In the present case, the parties and the courts below attached great importance to the nature of this rule. Upon reading the judgment under appeal, we note that two of the Court of Appeal judges concluded that art. 108 para. 2 *C.C.P.* sets out a rule of an administrative nature (para. 42, per Schrager J.A.; para. 54, per Marcotte J.A.). It is true that the wording of this paragraph and the parliamentary

une demande reconventionnelle, l'état des procédures lui permettait de présenter cette requête. L'appelante avait un droit acquis à débattre sa demande, auquel l'intimée ne pouvait préjudicier au moyen d'un désistement de son action. [Nous soulignons.]

(Sur le droit acquis à débattre d'une demande, voir aussi *Berenbaum c. Berenbaum Reichson*, 2014 QCCA 1630, par. 15 (CanLII); *Constructions Panthéon*, par. 12.)

[115] En conséquence, le désistement d'une partie ne peut avoir pour objet ou effet de lui permettre « d'échapper à une demande déjà formulée contre [elle] » (*175809 Canada inc.*, par. 6). Dans de telles circonstances, le tribunal peut prendre acte du désistement tout en déclarant qu'il ne peut faire perdre des droits revendiqués au moyen d'une requête antérieure pendante (voir, p. ex., *Fourrures Taran*, par. 30-32 et 59-60).

[116] Il est d'ailleurs tout à fait cohérent qu'un désistement ne puisse faire obstacle à une demande déposée préalablement puisqu'une renonciation n'a pas, en principe, d'effets rétroactifs. Elle « produit ses effets à partir du moment où elle s'est réalisée. En d'autres mots, les effets de la renonciation se produisent *ex nunc* et ne remontent pas dans le passé » (Grammatikas, p. 147).

C. *L'article 108 C.p.c. : le retrait des pièces et ses limites*

[117] Le deuxième alinéa de l'art. 108 *C.p.c.* précise que les pièces produites au dossier doivent y rester jusqu'à la fin de l'instance. Elles peuvent être retirées dans deux situations : (1) à la fin de l'instance, par les parties les ayant produites; et (2) de consentement de toutes les parties.

[118] En l'espèce, les parties et les tribunaux inférieurs ont accordé une grande importance à la nature de cette règle. À la lecture du jugement entrepris, nous prenons acte de la conclusion de deux juges de la Cour d'appel selon laquelle l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* énonce une règle de nature administrative (par. 42, le juge Schrager; par. 54, la juge Marcotte). Il est vrai que le texte de cet alinéa ainsi que les

2021 CSC 23 (CanLII)

2021 CSC 23 (CanLII)

debates preceding its enactment confirm that its purpose is to reduce the costs of the justice system (National Assembly, "Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile", *Journal des débats*, vol. 33, No. 30, 3rd Sess., 34th Leg., June 1, 1994, at pp. 1573-79, Roger Lefebvre, Minister of Justice). We take note of the differing reading of art. 108 *C.C.P.* proposed by our colleague. However, for the purposes of this appeal, it is not necessary to decide this question. Even assuming that art. 108 para. 2 *C.C.P.* sets out a substantive rule, the parties cannot make use of this provision in a manner that adversely affects acquired rights given the circumstances of the discontinuance, which occurred after MediaQMI filed its application to unseal and to access the Superior Court's record.

[119] It follows that, in the circumstances, the logic behind qualifying the principle that the parties control the course of the case also applies, by extension, to the removal of exhibits under art. 108 para. 2 *C.C.P.* If the discontinuance of a proceeding cannot be relied on at the expense of third persons' existing legitimate interests or contrary to the rules of public order, including the openness of court proceedings, then parties cannot avail themselves of art. 108 para. 2 *C.C.P.* in order to remove exhibits from the record after an application has been made under art. 11 *C.C.P.* As art. 19 *C.C.P.* provides, the control that the parties have over the course of their case must be exercised in compliance with the principles of civil procedure.

[120] As the cases considered above show, parties may not infringe rules of public order like that of the openness of proceedings, even on consent (see, e.g., *Marcovitz*). They certainly do not "control the course of their case" to such an extent that they can circumvent a rule of public order, including through the actions they can take with respect to exhibits under art. 108 para. 2 *C.C.P.* The judicial process cannot condone a form of private justice in which parties decide between themselves how a court proceeding will be conducted without regard for the open court principle. In short, the parties cannot displace a rule of public order by mutual consent (see, e.g.,

débats parlementaires qui ont précédé son adoption confirment qu'il vise à réduire les coûts du système judiciaire (Assemblée nationale, « Adoption du principe — Projet de loi 24 — Loi modifiant le Code de procédure civile », *Journal des débats*, vol. 33, nº 30, 3e sess., 34e lég., 1er juin 1994, p. 1573-1579, M. le ministre de la Justice Roger Lefebvre). Nous prenons bonne note de la lecture divergente de l'art. 108 *C.p.c.* que propose notre collègue. Pour les besoins de ce pourvoi, il n'est toutefois pas nécessaire de trancher cette question. Même en tenant pour acquis que l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* énonce une règle substantive, les parties ne peuvent recourir à cette disposition d'une manière à porter atteinte à des droits acquis compte tenu des circonstances du désistement, lequel est survenu après le dépôt de la demande de MédiaQMI sollicitant la levée des scellés et l'accès au dossier de la Cour supérieure.

[119] Il s'ensuit que, dans ces circonstances, la logique du tempérament au principe de la maîtrise du dossier s'applique également, par voie de conséquence, au retrait de pièces en vertu de l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* En effet, si un désistement d'instance ne peut être invoqué au préjudice des intérêts nés et légitimes des tiers et à l'encontre des règles d'ordre public, notamment la publicité des débats judiciaires, les parties ne peuvent se prévaloir de l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* afin de retirer des pièces du dossier, à la suite d'une demande fondée sur l'art. 11 *C.p.c.* Comme le prévoit l'art. 19 *C.p.c.*, la maîtrise dont jouissent les parties à l'égard de leur dossier doit s'exercer dans le respect des principes de la procédure civile.

[120] Ainsi que le démontre la jurisprudence examinée précédemment, les parties ne peuvent porter atteinte à des règles d'ordre public comme celle de la publicité des débats, et ce, même par consentement (voir, p. ex., *Marcovitz*). Les parties ne sont certes pas « maîtres de leur dossier » au point de pouvoir contourner une règle d'ordre public, y compris par les actes qu'elles peuvent accomplir à l'égard des pièces suivant l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* La procédure judiciaire ne saurait cautionner une forme de justice privée où les parties décideraient entre elles du déroulement de l'instance devant les tribunaux au mépris de la règle de la publicité des débats judiciaires. Bref, les

Berenbaum, at para. 16, citing *Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée v. Bourassa*, [1990] R.D.J. 558 (C.A.), at p. 561).

[121] The right to remove exhibits that are in a court record with the consent of all parties must also be interpreted in the same way as the unilateral right to discontinue an application: it cannot adversely affect the existing and legitimate interests of third persons. For example, the Superior Court recognized in a family law case that a discontinuance by the plaintiff that adversely affected a child's rights could be set aside even though the defendant had consented to it (*Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646, at paras. 14-15 and 34). In other words, because it is not possible to renounce the rights of others, a discontinuance, whether unilateral or by mutual consent, cannot defeat a third person's rights.

[122] The reason why art. 108 para. 2 *C.C.P.* makes the right to remove exhibits in the court record subject to the consent of all the parties is that, in principle, the removal of exhibits affects only the parties, as it may deprive them of relevant exhibits in support of their arguments. Where only the parties have a legitimate interest in the exhibits, their decision to remove them by mutual consent does not prejudice anyone. In such a case, they have complete freedom to remove the exhibits from the record, including in order to protect the confidentiality of the documents involved (*Sirius*, at para. 4). The purpose of the consent requirement in this situation is to ensure that the removal of exhibits does not have prejudicial effects. In fact, as long as the unilateral removal of an exhibit is not prejudicial to the other parties, this breach of the obligation to obtain the consent of all the parties cannot be fatal (*Wetherall v. Macdonald* (1903), 9 R. de J. 381 (Sup. Ct.), at p. 383).

[123] The situation is entirely different where the removal of exhibits, even by mutual consent, infringes a rule of public order or adversely affects an existing and legitimate interest of a third person. If a party's discontinuance cannot unilaterally extinguish

parties ne peuvent par consentement mutuel écarter une règle d'ordre public (voir, p. ex., *Berenbaum*, par. 16, citant *Entreprises de béton Fern Leclerc Ltée c. Bourassa*, [1990] R.D.J. 558 (C.A.), p. 561).

[121] Le droit de retirer les pièces figurant dans le dossier du tribunal du consentement de toutes les parties doit lui aussi être interprété de la même manière que le droit unilatéral de se désister d'une demande : il ne peut porter atteinte aux intérêts nés et légitimes des tiers. À titre d'exemple, dans une affaire en matière familiale, la Cour supérieure a reconnu qu'un désistement de la part de la demanderesse ayant pour effet de porter atteinte aux droits d'un enfant pouvait être rejeté, même si le défendeur y avait consenti (*Droit de la famille — 092038*, 2009 QCCS 3822, [2009] R.D.F. 646, par. 14-15 et 34). En d'autres mots, puisqu'on ne peut renoncer aux droits d'autrui, un désistement, qu'il soit unilatéral ou de consentement mutuel, ne peut faire échec aux droits d'un tiers.

[122] Si l'art. 108 al. 2 *C.p.c.* assujettit le droit de retrait des pièces au dossier du tribunal au consentement de toutes les parties, c'est parce que le retrait n'affecte, en principe, que les parties, ces dernières pouvant alors être privées de pièces pertinentes afin de soutenir leurs prétentions. Lorsque seules les parties ont un intérêt légitime dans les pièces, leur décision de les retirer par consentement mutuel ne cause aucun préjudice à quiconque. Elles ont dans un tel cas l'entière faculté de retirer les pièces du dossier, notamment afin de protéger la confidentialité des documents en jeu (*Sirius*, par. 4). L'exigence relative au consentement vise alors à éviter que le retrait des pièces ne produise des effets préjudiciables. D'ailleurs, dans la mesure où le retrait unilatéral d'une pièce ne cause aucun préjudice aux autres parties, cette contravention à l'obligation d'obtenir le consentement de toutes les parties ne saurait être fatale (*Wetherall c. Macdonald* (1903), 9 R. de J. 381 (C.S.), p. 383).

[123] La situation est tout autre lorsque le retrait des pièces même effectué de consentement mutuel porte atteinte à une règle d'ordre public ou à un intérêt né et légitime de tiers. Si le désistement d'une partie ne peut unilatéralement éteindre le droit d'autrui

2021 CSC 23 (CanLII)

the right of others to advance their applications, it would be inconsistent if parties could, even by mutual consent, [TRANSLATION] "renounce for others and deprive them of a right or advantage they possess" (*Graham-Albulet*, at p. 324).

[124] Moreover, the Court of Appeal has recognized that the principle that procedural acts may not prejudice the rights of a party or a third person who has already brought an application also obtains where a pleading is withdrawn or amended under art. 206 *C.C.P.* (*9163-5771 Québec inc. v. Bonifier inc.*, 2017 QCCA 1316, at para. 43 (CanLII)). This principle running through the *Code of Civil Procedure* therefore clarifies the scope of the right to remove exhibits by mutual consent provided for in art. 108 para. 2 *C.C.P.*

[125] Applying the principle that the parties control the course of their case as if it were an end in itself would be contrary to Quebec jurisprudence and to the general scheme of the *Code of Civil Procedure*. It would also conflict with the well-established principle that the Code's provisions must be interpreted in harmony with the *Quebec Charter* and the general principles of law (preliminary provision of the *C.C.P.*; *Lac d'Amiante*, at para. 40; *Globe and Mail*, at para. 45). To do so would be to disregard the principle that the parties' control over the course of their case is subject to limits and that, in exercising it, parties must "comply with the principles, objectives and rules of procedure" (art. 19 para. 1 *C.C.P.*), including the rules of public order and the existing and legitimate interests of third persons.

IV. Application of the Law to the Facts

[126] It should be noted at the outset that MediaQMI's application was brought in a case in which a judge had issued an order limiting the principle of open court proceedings as soon as the legal action was filed. On the application of the respondent CIUSSS, a judge had rendered a discretionary *Norwich* order on an *ex parte* basis and had ordered the sealing of the judicial application and of the exhibits filed to support it. We are therefore not in a purely private sphere of the case; the justice system was engaged, and a judge was asked, on the

de faire valoir sa demande, il serait incohérent que des parties, même de consentement mutuel, puissent « renoncer pour autrui et faire perdre à celui-ci un droit ou un avantage qu'il possède » (*Graham-Albulet*, p. 324).

[124] Qui plus est, la Cour d'appel a reconnu que le principe selon lequel les actes procéduraux ne peuvent préjudicier aux droits d'une partie ou d'un tiers ayant formulé préalablement une demande s'appliquait également en cas de retrait ou de modification d'un acte de procédure en vertu de l'art. 206 *C.p.c.* (*9163-5771 Québec inc. c. Bonifier inc.*, 2017 QCCA 1316, par. 43 (CanLII)). Ce principe transversal du *Code de procédure civile* précise en conséquence la portée du droit de retrait des pièces par consentement mutuel prévu à l'art. 108 al. 2 *C.p.c.*

[125] Appliquer le principe de la maîtrise du dossier comme s'il constituait une fin en soi serait non seulement contraire à la jurisprudence québécoise, mais irait également à l'encontre de l'économie générale du *Code de procédure civile* et du principe bien établi voulant qu'il faille interpréter ses dispositions en harmonie avec la *Charte québécoise* et les principes généraux du droit (disposition préliminaire du *C.p.c.*; *Lac d'Amiante*, par. 40; *Globe and Mail*, par. 45). Agir ainsi occulterait le principe selon lequel la maîtrise du dossier a un caractère relatif et doit s'exercer « dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure » (art. 19 al. 1 *C.p.c.*), ce qui inclut les règles d'ordre public et les intérêts nés et légitimes des tiers.

IV. Application du droit aux faits

[126] D'entrée de jeu, il convient de souligner que la demande présentée par MédiaQMI survient dans un litige où, dès le dépôt du recours en justice, un juge a rendu une ordonnance limitant le principe du caractère public des débats judiciaires. À la demande de l'intimé CIUSSS, un juge a exercé un pouvoir discrétionnaire pour délivrer *ex parte* une ordonnance de type *Norwich* et a ordonné la mise sous scellés de la demande en justice et des pièces déposées à son soutien. Nous ne sommes donc pas dans une sphère purement privée du litige; la justice s'est mise en

2021 CSC 23 (CanLII)

application of the respondent CIUSSS, to shield the record from public view. The appellant's application under art. 11 *C.C.P.* to determine whether the exception to the principle of open proceedings had been adhered to should, from the start, be regarded as *prima facie* legitimate.

[127] It is clear that the position of the CIUSSS and Mr. Kamel is premised in part on the idea that the character of private dispute resolution processes must be respected and that, on the basis of the principle that the parties control the course of their case, they can therefore resolve their private dispute out of public view. They are not entirely wrong on this point. Because the parties control the course of their case, they can, in principle, agree to terminate their litigation through a negotiated discontinuance or otherwise and, in many cases, to remove their exhibits. But this freedom to withdraw from the court process once the dispute has arisen, as in this case, can produce effects only in relation to the principal litigation.

[128] Here, the court record was sealed from the outset, including the exhibits filed by the respondent CIUSSS in support of its application. From the moment the appellant MediaQMI applied to unseal the record and access the exhibits, a new proceeding began. That second proceeding went beyond the strictly private interests of the parties to the principal litigation: it was of concern to the public and concerned the legitimacy of the judicial institution and the functioning of the justice system itself. The discontinuance filed following the application brought under art. 11 *C.C.P.* could not defeat that new proceeding, which was separate from the principal litigation and related to the proper functioning of the judicial institution, whose legitimacy depends on its openness and in part, as we know, on media scrutiny. Once the appellant applied to unseal the record and access the exhibits, these exhibits were subject to that new proceeding and, it must be concluded, the parties no longer had complete control over them.

[129] MediaQMI's application for access to exhibits was notably based on art. 11 *C.C.P.*, which gives it the right to "have access to court records". Although the application was called "Motion to unseal", its

marche, à la demande de l'intimé CIUSSS, pour soustraire le dossier du regard du public. Au départ, il y a lieu de considérer que la demande présentée par l'appelante en vertu de l'art. 11 *C.p.c.*, afin de savoir si l'exception au principe de la publicité des débats a été respectée est, à première vue, légitime.

[127] On comprend que la position du CIUSSS et de M. Kamel repose, en partie, sur l'idée que le caractère des modes privés de règlement des différends doit être respecté et qu'en conséquence ils peuvent, au nom du principe de la maîtrise par les parties de leur dossier, régler leur litige privé loin du regard du public. Sur ce point, les intimés n'ont pas complétement tort. Maîtres de leur dossier, les parties peuvent, en principe, convenir de mettre fin au litige qui les oppose, par désistement négocié ou autrement, et dans bien des cas, de retirer leurs pièces. Toutefois, cette liberté de se retirer du processus judiciaire une fois que le différend est né, comme dans le cas qui nous occupe, ne peut produire d'effets qu'à l'encontre du litige principal.

[128] En l'espèce, le dossier judiciaire a été mis sous scellés au départ, y compris les pièces déposées par l'intimé CIUSSS au soutien de sa demande. Dès le moment où l'appelante MédiaQMI a demandé la levée des scellés et l'accès aux pièces, un nouveau débat s'est engagé. Ce second débat dépasse le strict intérêt privé des parties au litige principal : il intéresse le public et la légitimité de l'institution judiciaire et interpelle le fonctionnement de la justice elle-même. Le désistement produit à la suite de la demande déposée en vertu de l'art. 11 *C.p.c.* ne peut faire échec à ce nouveau débat, distinct du litige principal, qui porte sur le bon fonctionnement de l'institution judiciaire dont la légitimité dépend de sa transparence et en partie, comme on le sait, du regard des médias. Dès lors que l'appelante demandait la levée des scellés et l'accès aux pièces, ces dernières sont visées par ce second débat et, doit-on conclure, les parties n'en avaient plus la maîtrise complète.

[129] La demande de MédiaQMI en vue d'obtenir l'accès aux pièces était notamment fondée sur l'art. 11 *C.p.c.*, lequel lui confère le droit de « prendre connaissance des dossiers [. . .] des tribunaux ». Bien

2021 CSC 23 (CanLII)

express purpose was to gain access to the exhibits. It is well established that the name of a juridical act is not what determines or defines its nature (*Ditomene v. Syndicat des enseignants du Cégep de l'Outaouais (SECO)*, 2012 QCCA 1296, at para. 43 (CanLII)). MediaQMI was seeking access to exhibits that were in fact in the court record at the time.

[130] With an application for access to exhibits before it, validly made under art. 11 *C.C.P.*, the court had to exercise the discretion conferred on it by art. 12 *C.C.P.* because of the respondents' opposition. MediaQMI was thus seeking to play its role as a "surrogat[e] for the public" and to inform readers of what was taking place in the courts (*Edmonton Journal*, at pp. 1339-40 and 1360), a crucial role in a context where it was alleged that fraud had been committed within a public body responsible for ensuring the proper functioning of regional health institutions. The public has a legitimate interest in obtaining information about a court proceeding involving allegations of misappropriation of public funds by a manager working for that public body.

[131] Had the CIUSSS not filed a discontinuance, the Superior Court would have had to decide MediaQMI's application and exercise its discretion by applying the analytical framework established in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club*. The discontinuance could not be set up against MediaQMI to deprive it of its right to argue its motion and, if the court had granted that application, of its right to have access to the exhibits in the record. That right arose when its application was filed, which was several weeks before the CIUSSS's discontinuance. MediaQMI was therefore "entitle[d] to the Court's pronouncement on the legal issues thus raised that even [a] desistment cannot now remove" (*Byer v. Québec (Inspecteur général des institutions financières)*, [2000] R.L. 615 (Sup. Ct.), at p. 623; see also *Sobeys*, at para. 37).

[132] Accordingly, the court retained its jurisdiction under art. 11 *C.C.P.* to decide MediaQMI's application. The appellant had [TRANSLATION] "an acquired right to argue its demand, which the

qu'intitulée « Requête pour mettre fin aux scellés », la demande visait explicitement l'accès aux pièces. Il est bien établi que le titre d'un acte juridique n'est pas l'élément qui en détermine ou en définit la nature (*Ditomene c. Syndicat des enseignants du Cégep de l'Outaouais (SECO)*, 2012 QCCA 1296, par. 43 (CanLII)). MédiaQMI sollicitait l'accès à des pièces qui étaient alors bel et bien au dossier du tribunal.

[130] Saisi d'une demande d'accès aux pièces validement formulée en vertu de l'art. 11 *C.p.c.*, le tribunal devait exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré par l'art. 12 *C.p.c.* vu l'opposition des intimés. MédiaQMI cherchait ainsi à jouer son rôle de « suppléan[t] du public » et à informer les lecteurs des activités se déroulant devant les tribunaux (*Edmonton Journal*, p. 1339-1340 et 1360), un rôle crucial dans un contexte d'allégations de fraude au sein d'un organisme public responsable d'assurer le bon fonctionnement des établissements de santé régionaux. Le public a un intérêt légitime à obtenir de l'information sur une instance judiciaire soulevant des allégations de détournement de deniers publics par un cadre œuvrant au sein de cet organisme public.

[131] N'eût été le désistement du CIUSSS, la Cour supérieure aurait eu à trancher la demande de MédiaQMI et à exercer son pouvoir discrétionnaire en appliquant la grille d'analyse établie dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*. Le désistement ne peut être opposé à MédiaQMI de manière à lui faire perdre son droit de débattre de sa demande et, dans l'hypothèse où le tribunal avait fait droit à sa demande, de lui faire perdre son droit d'accès aux pièces se trouvant au dossier. Ce droit est né lors du dépôt de sa demande, soit plusieurs semaines avant le désistement du CIUSSS. MédiaQMI avait donc [TRADUCTION] « le droit à ce que le tribunal se prononce sur les questions de droit ainsi soulevées, droit que même [un] désistement ne peut à ce stade-ci écarter » (*Byer c. Québec (Inspecteur général des institutions financières)*, [2000] R.L. 615 (C.S.), p. 623; voir aussi *Sobeys*, par. 37).

[132] En conséquence, le tribunal a conservé sa compétence en vertu de l'art. 11 *C.p.c.* pour se prononcer sur la demande de MédiaQMI. L'appelante possédait « un droit acquis à débattre sa demande,

2021 CSC 23 (CanLII)

respondent could not prejudice through a discontinuance of its action" (*Classic Fabrics*, at para. 39). The principle that the parties control the course of the case could not adversely affect MediaQMI's existing and legitimate interests in seeking the application of a rule of public order like the openness of proceedings.

[133] We also note that MediaQMI's motion was originally supposed to be argued on April 5, 2017, prior to the CIUSSS's discontinuance. The hearing was postponed at the request of the CIUSSS. If the hearing had been held on that date, MediaQMI's application for access to exhibits would have been subject to the discretion of the Superior Court, which would have had to apply the analytical framework developed in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club*. It would be incongruous, to say the least, to conclude that the appellant could lose its right to argue its application solely because of the date on which the hearing of that application was scheduled. The analytical framework established in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club* would clearly have been applicable if the hearing had been held prior to the discontinuance. This latter procedure could not adversely affect the right to have an application decided when that application had already been filed.

[134] It is useful to recall that *Norwich* orders can be made *in camera* and *ex parte* and may be the subject of a sealing order, as was the case here (see, e.g., *Fers et métaux américains, s.e.c. v. Picard*, 2013 QCCA 2255, at paras. 3 and 7 (CanLII); M. Piché-Messier and A. Bussières McNicoll, "Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich*", in Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 464, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* (2019), 89, at pp. 127 and 129). If a discontinuance could defeat an application for access to a record, then *Norwich* orders could be obtained in a justice system that would, in many respects, be private. The principle of open proceedings could thus be circumvented, despite the exceptional and draconian nature of such orders.

auquel l'intimée ne pouvait préjudicier au moyen d'un désistement de son action » (*Classic Fabrics*, par. 39). Le principe de la maîtrise du dossier ne peut porter atteinte aux intérêts nés et légitimes de MédiaQMI de revendiquer l'application d'une règle d'ordre public comme la publicité des débats.

[133] Soulignons également que la requête de MédiaQMI devait initialement être débattue le 5 avril 2017, soit avant le désistement du CIUSSS. L'audience a été reportée en raison d'une demande de remise du CIUSSS. Si l'audience avait eu lieu à cette date, la demande d'accès aux pièces de MédiaQMI aurait été soumise au pouvoir discrétionnaire de la Cour supérieure, qui aurait dû appliquer la grille d'analyse élaborée dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*. Il serait pour le moins incongru de conclure que l'appelante puisse perdre son droit de débattre de sa demande uniquement en raison de la date fixée pour l'audition de celle-ci. De toute évidence, la grille d'analyse établie dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club* aurait été applicable si l'audience avait eu lieu avant le désistement. Ce dernier moyen procédural ne peut porter atteinte au droit de faire trancher une demande déposée antérieurement.

[134] Il convient de rappeler que les ordonnances de type *Norwich* peuvent être rendues à huis clos *ex parte*, et faire l'objet de mises sous scellés, comme ce fut le cas en l'espèce (voir, p. ex., *Fers et métaux américains, s.e.c. c. Picard*, 2013 QCCA 2255, par. 3 et 7 (CanLII); M. Piché-Messier et A. Bussières McNicoll, « Développements récents en matière de propriété intellectuelle dans le cadre des ordonnances de type *Anton Piller*, *Mareva* et *Norwich* », dans Service de la qualité de la profession du Barreau du Québec, vol. 464, *Développements récents en droit de la propriété intellectuelle* (2019), 89, p. 127 et 129). Si un désistement pouvait faire échec à une demande d'accès au dossier, des ordonnances de type *Norwich* pourraient être obtenues dans un système de justice qui serait, à plusieurs égards, privé. Le principe de la publicité des débats pourrait ainsi être contourné, malgré le caractère exceptionnel et draconien de ces ordonnances.

2021 CSC 23 (CanLII)

[135] Contrary to the submission of the respondent CIUSSS, MediaQMI was therefore not required to bring an application to set aside the discontinuance in order to be heard. Although the discontinuance was valid and produced its effects in relation to the CIUSSS and Mr. Kamel, it could not extinguish the rights asserted by MediaQMI through an application filed earlier. In other words, the discontinuance quite simply could not be set up against MediaQMI. In any event, counsel for MediaQMI specifically objected to the removal of the exhibits at the hearing and stated that the discontinuance had no effect on its application for access to exhibits because its right to have its application decided had "crystallized".

[136] The CIUSSS in fact concedes that the court still had jurisdiction to decide MediaQMI's motion to unseal even though the proceeding had ended as a result of the discontinuance. It also acknowledges that a discontinuance has no impact on the right to argue a prior application. It follows that the CIUSSS has implicitly confirmed that the discontinuance could not adversely affect MediaQMI's right to have the merits of its application — which is, among other things, an application for access to exhibits — decided, which the Superior Court judge failed to do. The Superior Court therefore erred in law in concluding that the discontinuance could be set up against MediaQMI and in allowing the CIUSSS to remove the exhibits.

[137] The CIUSSS argues that the purpose of MediaQMI's motion was not to have access to the exhibits, but solely to have the court record unsealed, and that the Superior Court judge granted its motion. This argument is without merit: the purpose of a motion to unseal is to gain access to the content of the record as it stood at the time the motion was filed. In other words, MediaQMI was applying to unseal the Superior Court's record *in order* to have access to the exhibits that were in it at the time. In any event, the motion specifically stated that MediaQMI was seeking access to the exhibits, and counsel for the appellant reiterated that request at the hearing on April 25, 2017. The Superior Court did not deal with it.

[135] Contrairement à la prétention de l'intimé CIUSSS, MédiaQMI n'avait donc pas l'obligation de présenter une demande en rejet du désistement afin d'être entendue. Bien qu'il soit valide et produise ses effets envers le CIUSSS et M. Kamel, le désistement ne pouvait éteindre les droits que MédiaQMI revendiquait par l'entremise d'une demande déposée antérieurement. En d'autres mots, le désistement n'était tout simplement pas opposable à MédiaQMI. Quoi qu'il en soit, l'avocat de MédiaQMI s'est explicitement opposé au retrait des pièces à l'audience et a affirmé que le désistement n'avait pas d'effet sur sa demande d'accès aux pièces, puisque son droit d'avoir sa demande tranchée s'était « cristallisé ».

[136] D'ailleurs, le CIUSSS concède que le tribunal était toujours compétent pour trancher la demande de MédiaQMI sollicitant la levée des scellés, même si l'instance a pris fin par l'effet du désistement. Il reconnaît ainsi qu'un désistement n'a pas d'impact sur le droit de débattre d'une demande antérieure. De ce fait, le CIUSSS confirme implicitement que le désistement ne peut porter atteinte au droit de MédiaQMI de faire trancher sa demande au fond, c'est-à-dire, entre autres choses, une demande d'accès aux pièces, ce que le juge de première instance a omis de faire. La Cour supérieure a donc commis une erreur de droit en concluant que le désistement était opposable à MédiaQMI et en permettant au CIUSSS de retirer les pièces.

[137] Le CIUSSS soutient que la requête de MédiaQMI ne visait pas l'accès aux pièces, mais uniquement la levée des scellés et que le juge de première instance a fait droit à sa requête. Cet argument est dénué de fondement : l'objectif d'une requête de levée des scellés est d'avoir accès au contenu du dossier tel qu'il était constitué au moment du dépôt de la requête. En d'autres termes, MédiaQMI demandait la levée des scellés *afin* d'avoir accès aux pièces qui étaient alors au dossier de la Cour supérieure. Quoi qu'il en soit, la requête indiquait explicitement que MédiaQMI sollicitait l'accès aux pièces, et l'avocat de l'appelante a réitéré cette demande lors de l'audience du 25 avril 2017. La Cour supérieure n'en a pas traité.

2021 CSC 23 (CanLII)

[138] The respondents submit that the discontinuance could produce its effects against the appellant's application given that the appellant was not a party to the principal litigation. It is clear from art. 11 *C.C.P.* and the applicable jurisprudence that the appellant's status has no bearing on this appeal. A party that files a discontinuance renounces rights held by that party, as discontinuance is, as we have seen, a unilateral act. Given that it is not possible to renounce the rights of others, it would be inappropriate if the principle that the parties control the course of their case could adversely affect rights not held by the renouncing party simply because the rights in question are those of third persons rather than those of a party.

[139] Pratte J. explained in *Atkins* that [TRANSLATION] "discontinuance may not be effected to the prejudice of third persons' rights" (p. 66). This is all the more true given the issue of public order raised by the application in this case. It has consistently been held that this rule applies both to the parties' rights and to the existing and legitimate rights of third persons (*Barzelex*, at para. 18; *Georgiadis*, at para. 9; *Banque Commerciale Italienne du Canada v. Magas Development Corp.*, [1992] R.D.I. 246 (Que. Sup. Ct.), at p. 248; *9163-5771 Québec inc.*, at para. 33; *Portnoff (Syndic de)*, [2000] R.J.Q. 1290 (Sup. Ct.); see also Ferland and Emery, at Nos. 1-1702 and 1-1703). If the media have an interest in applying for the revocation of a judgment that is contrary to the principle of open proceedings (*3834310 Canada Inc.*, at paras. 13, 18 and 33), then *a fortiori* they have an interest in obtaining a decision on an application for access to exhibits that was filed prior to a discontinuance, even if they are "third persons" in relation to the proceeding.

[140] Our conclusion that the Superior Court judge should have decided MediaQMI's application is based on the fact that it came before him prior to the CIUSSS's discontinuance. In contrast, the discontinuance would have produced its full effects against an application filed subsequently. If MediaQMI had filed its application after the CIUSSS's discontinuance and had sought access to the exhibits when they were no longer in the record, its appeal would have

[138] Les intimés soutiennent que le désistement peut produire ses effets à l'encontre de la demande de l'appelante, étant donné que cette dernière n'est pas une partie au litige principal. Il ressort clairement de l'art. 11 *C.p.c.* et de la jurisprudence applicable que le statut de l'appelante est sans incidence sur le présent pourvoi. La partie qui se désiste renonce à des droits dont elle est titulaire, le désistement étant, comme nous l'avons vu, un acte unilatéral. Considérant qu'on ne peut renoncer aux droits d'autrui, il serait incongru que le principe de la maîtrise du dossier puisse porter préjudice à des droits dont le renonçant n'est pas titulaire, simplement du fait que les droits des tiers plutôt que ceux d'une partie seraient en cause.

[139] Le juge Pratte expliquait dans *Atkins* que « le désistement ne peut être fait au préjudice des droits des tiers » (p. 66). C'est d'autant plus vrai devant l'enjeu d'ordre public que soulève la demande en l'espèce. Une jurisprudence constante rappelle que cette règle s'applique à la fois aux droits des parties et aux droits nés et légitimes des tiers (*Barzelex*, par. 18; *Georgiadis*, par. 9; *Banque Commerciale Italienne du Canada c. Magas Development Corp.*, [1992] R.D.I. 246 (C.S. Qc), p. 248; *9163-5771 Québec inc.*, par. 33; *Portnoff (Syndic de)*, [2000] R.J.Q. 1290 (C.S.); voir aussi Ferland et Emery, n^{os} 1-1702 et 1-1703). Si les médias possèdent un intérêt pour déposer un pourvoi en rétractation de jugement qui porte atteinte au principe de la publicité des débats (*3834310 Canada Inc.*, par. 13, 18 et 33), ils ont, à plus forte raison, un intérêt à faire trancher une demande d'accès aux pièces déposée avant un désistement même s'ils sont des « tiers » au débat.

[140] Notre conclusion selon laquelle le juge de première instance aurait dû trancher la demande de MédiaQMI repose sur le fait qu'il en était saisi avant le désistement du CIUSSS. En revanche, le désistement aurait produit ses pleins effets à l'égard d'une demande déposée postérieurement. Si MédiaQMI avait déposé sa demande après le désistement du CIUSSS et qu'elle avait demandé l'accès aux pièces alors que celles-ci ne se trouvaient plus au dossier,

2021 CSC 23 (CanLII)

failed on that basis unless it challenged the constitutionality of art. 108 *C.C.P.* Like our colleague, we therefore do not accept the appellant's argument that the principle of open proceedings protects the right to have applications for access to exhibits decided years after a proceeding has ended and the exhibits have been removed.

[141] In short, the CIUSSS and Mr. Kamel cannot, even by mutual consent, prevent MediaQMI from having its application for access to exhibits decided, circumvent the principle of open proceedings and extinguish a right not held by them. With respect for those who hold the contrary view, we believe that to conclude otherwise would allow parties to remove their exhibits, even in the course of a proceeding, despite the fact that a prior application has been made. This could undermine the fundamental principle of public access to court records affirmed by the legislature in art. 11 *C.C.P.* In the circumstances of this case, art. 108 *C.C.P.* cannot have this effect.

V. Conclusion

[142] For the foregoing reasons, the appeal should be allowed with costs.

[143] However, we cannot grant the appellant's application for access to exhibits, because the respondents have not had an opportunity to present their arguments on this point. Moreover, the exhibits are not in the court record and it is thus impossible to apply the analytical framework developed in *Dagenais*, *Mentuck* and *Sierra Club* in the abstract. We agree with Marcotte J.A. that the case must be remanded to the Superior Court so that it can decide the application for access to the exhibits in accordance with the applicable law and make the orders it considers necessary, given that, in our respectful view, the Superior Court judge erred in allowing the CIUSSS to remove the exhibits from the record.

son pourvoi aurait échoué sur cette base en l'absence de contestation de la validité constitutionnelle de l'art. 108 *C.p.c.* En conséquence, à l'instar de notre collègue, nous rejetons la prétention de l'appelante selon laquelle le principe de la publicité des débats protège le droit de faire trancher des demandes d'accès aux pièces même plusieurs années après la fin d'une instance et le retrait des pièces.

[141] Bref, le CIUSSS et M. Kamel ne peuvent, même de consentement mutuel, empêcher MédiaQMI de faire trancher sa demande d'accès aux pièces, faire échec au principe de la publicité des débats et éteindre un droit dont ils ne sont pas titulaires. Avec égards pour l'opinion contraire, nous estimons que conclure autrement permettrait aux parties de retirer leurs pièces, et ce, même en cours d'instance, malgré le fait qu'une demande préalable ait été formulée. Ceci risquerait de saper le principe fondamental permettant au public d'avoir accès aux dossiers des tribunaux consacré par le législateur à l'art. 11 *C.p.c.* Dans les circonstances de l'espèce, l'art. 108 *C.p.c.* ne saurait avoir cet effet.

V. Conclusion

[142] Pour les motifs qui précèdent, l'appel devrait être accueilli avec dépens.

[143] Cependant, nous ne pouvons faire droit à la demande de l'appelante sollicitant l'accès aux pièces. En effet, les intimés n'ont pas eu l'occasion de faire valoir leurs arguments sur ce point. Qui plus est, les pièces ne sont pas au dossier du tribunal et il est donc impossible d'appliquer dans l'abstrait la grille d'analyse élaborée dans les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club*. Comme la juge Marcotte, nous sommes d'avis qu'il faut retourner le dossier à la Cour supérieure pour qu'elle puisse trancher la demande d'accès aux pièces conformément au droit applicable et qu'elle rende les ordonnances qu'elle juge nécessaires, étant donné que selon nous, et ce, soit dit en tout respect, le tribunal de première instance a erronément permis au CIUSSS de retirer les pièces du dossier.

2021 CSC 23 (CanLII)

Appendix — Relevant Statutory Provisions

Charter of human rights and freedoms, CQLR, c. C-12:

23. Every person has a right to a full and equal, public and fair hearing by an independent and impartial tribunal, for the determination of his rights and obligations or of the merits of any charge brought against him.

The tribunal may decide to sit *in camera*, however, in the interests of morality or public order.

Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25:

83. Prior to the end of the proceedings, filed exhibits cannot be taken out of the record, except with the consent of the opposite party or the authorization of the clerk, and upon giving a receipt; the parties may, however, obtain copies from the clerk.

331.9. Once proceedings are terminated, the parties must retrieve the exhibits they have filed, failing which the exhibits are destroyed by the clerk one year after the date of the judgment or of the proceeding terminating the proceedings, unless the chief justice or chief judge decides otherwise.

Where a party, on whatever grounds, seeks a remedy against a judgment, the exhibits that have not been retrieved by the parties are destroyed by the clerk one year after the date of the final judgment or of the proceeding terminating the proceedings, unless the chief justice or chief judge decides otherwise.

The child support determination forms attached to the judgment under article 825.13 are excepted from the above rules.

Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25.01:

PRELIMINARY PROVISION

This Code establishes the principles of civil justice and, together with the Civil Code and in harmony with the Charter of human rights and freedoms (chapter C-12) and the general principles of law, governs procedure applicable to private dispute prevention and resolution processes when not otherwise determined by the parties, procedure

Annexe — Dispositions législatives pertinentes

Charte des droits et libertés de la personne, RLRQ, c. C-12 :

23. Toute personne a droit, en pleine égalité, à une audition publique et impartiale de sa cause par un tribunal indépendant et qui ne soit pas préjugé, qu'il s'agisse de la détermination de ses droits et obligations ou du bien-fondé de toute accusation portée contre elle.

Le tribunal peut toutefois ordonner le huis clos dans l'intérêt de la morale ou de l'ordre public.

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25 :

83. Avant que l'instance ne soit terminée, les pièces produites ne peuvent être retirées du dossier, si ce n'est avec le consentement de la partie adverse ou l'autorisation du greffier, et contre récépissé; les parties peuvent toutefois s'en faire expédier des copies par le greffier.

331.9. Les parties doivent reprendre possession des pièces qu'elles ont produites, une fois l'instance terminée. À défaut, le greffier les détruit un an après la date du jugement ou de l'acte mettant fin à l'instance, à moins que le juge en chef n'en décide autrement.

Lorsqu'une partie, par quelque moyen que ce soit, se pourvoit contre le jugement, le greffier détruit les pièces dont les parties n'ont pas repris possession, un an après la date du jugement définitif ou de l'acte mettant fin à cette instance, à moins que le juge en chef n'en décide autrement.

Font cependant exception à ces règles les formulaires de fixation des pensions alimentaires pour enfants joints au jugement suivant l'article 825.13.

Code de procédure civile, RLRQ, c. C-25.01 :

DISPOSITION PRÉLIMINAIRE

Le Code de procédure civile établit les principes de la justice civile et régit, avec le Code civil et en harmonie avec la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12) et les principes généraux du droit, la procédure applicable aux modes privés de prévention et de règlement des différends lorsque celle-ci n'est pas autrement fixée

2021 CSC 23 (CanLII)

before the courts as well as procedure for the execution of judgments and for judicial sales.

This Code is designed to provide, in the public interest, means to prevent and resolve disputes and avoid litigation through appropriate, efficient and fair-minded processes that encourage the persons involved to play an active role. It is also designed to ensure the accessibility, quality and promptness of civil justice, the fair, simple, proportionate and economical application of procedural rules, the exercise of the parties' rights in a spirit of co-operation and balance, and respect for those involved in the administration of justice.

This Code must be interpreted and applied as a whole, in keeping with civil law tradition. The rules it sets out are to be interpreted in the light of the specific provisions it contains or of those of the law, and in the matters it deals with, the Code compensates for the silence of the other laws if the context so admits.

11. Civil justice administered by the courts is public. Anyone may attend court hearings wherever they are held, and have access to court records and entries in the registers of the courts.

An exception to this principle applies if the law provides for in camera proceedings or restricts access to the court records or to certain documents filed in a court record.

Exceptions to the principle of open proceedings set out in this chapter apply despite section 23 of the Charter of human rights and freedoms (chapter C-12).

16. In family matters or in matters regarding a change of designation of sex as it appears in a minor child's act of birth, access to the court records is restricted. In all other matters, especially those relating to personal integrity or capacity, access to documents pertaining to a person's health or psychosocial situation is restricted if they have been filed in a sealed envelope.

Access-restricted records or documents may only be consulted or copied by the parties, by their representatives, by lawyers and notaries, by persons designated by law, and by any person, including journalists, who has been authorized by the court after proving a legitimate interest, subject to the access conditions and procedure determined by the court.

par les parties, la procédure applicable devant les tribunaux de l'ordre judiciaire de même que la procédure d'exécution des jugements et de vente du bien d'autrui.

Le Code vise à permettre, dans l'intérêt public, la prévention et le règlement des différends et des litiges, par des procédés adéquats, efficients, empreints d'esprit de justice et favorisant la participation des personnes. Il vise également à assurer l'accessibilité, la qualité et la célérité de la justice civile, l'application juste, simple, proportionnée et économique de la procédure et l'exercice des droits des parties dans un esprit de coopération et d'équilibre, ainsi que le respect des personnes qui apportent leur concours à la justice.

Enfin, le Code s'interprète et s'applique comme un ensemble, dans le respect de la tradition civiliste. Les règles qu'il énonce s'interprètent à la lumière de ses dispositions particulières ou de celles de la loi et, dans les matières qui font l'objet de ses dispositions, il supplée au silence des autres lois si le contexte le permet.

11. La justice civile administrée par les tribunaux de l'ordre judiciaire est publique. Tous peuvent assister aux audiences des tribunaux où qu'elles se tiennent et prendre connaissance des dossiers et des inscriptions aux registres des tribunaux.

Il est fait exception à ce principe lorsque la loi prévoit le huis clos ou restreint l'accès aux dossiers ou à certains documents versés à un dossier.

Les exceptions à la règle de la publicité prévues au présent chapitre s'appliquent malgré l'article 23 de la Charte des droits et libertés de la personne (chapitre C-12).

16. En matière familiale ou de changement de la mention du sexe figurant à l'acte de naissance d'un enfant mineur, l'accès aux dossiers est restreint. En toutes autres matières, notamment celles relatives à l'intégrité ou à la capacité de la personne, l'accès aux documents portant sur la santé ou la situation psychosociale d'une personne est restreint si ces documents sont déposés sous pli cacheté.

Lorsque l'accès aux dossiers ou à des documents est restreint, seuls peuvent les consulter ou en prendre copie les parties, leurs représentants, les avocats et les notaires, les personnes désignées par la loi et les personnes, dont les journalistes, qui, ayant justifié d'un intérêt légitime, sont autorisées par le tribunal selon les conditions et modalités d'accès que celui-ci fixe.

2021 CSC 23 (CanLII)

In adoption matters, access to the court records is restricted to the parties, their representatives and any person having proven a legitimate interest, and is subject to the authorization of the court and to the conditions and procedure it determines.

The Minister of Justice is considered, by virtue of office, to have a legitimate interest to access records or documents for research, reform or procedure evaluation purposes.

No person who has had access to a record in a family matter or in a matter regarding a change of designation of sex as it appears in a minor child's act of birth may disclose or circulate any information that would allow a party or a child whose interests are at stake in a proceeding to be identified, unless authorized by the court or by law or unless the disclosure or circulation of the information is necessary for the purpose of applying a law.

19. Subject to the duty of the courts to ensure proper case management and the orderly conduct of proceedings, the parties control the course of their case insofar as they comply with the principles, objectives and rules of procedure and the prescribed time limits.

They must be careful to confine the case to what is necessary to resolve the dispute, and must refrain from acting with the intent to cause prejudice to another person or behaving in an excessive or unreasonable manner, contrary to the requirements of good faith.

They may, at any stage of the proceeding, without necessarily stopping its progress, agree to settle their dispute through a private dispute prevention and resolution process or judicial conciliation; they may also otherwise terminate the proceeding at any time.

20. The parties are duty-bound to co-operate and, in particular, to keep one another informed at all times of the facts and particulars conducive to a fair debate and make sure that relevant evidence is preserved.

They must, among other things, at the time prescribed by this Code or determined in the case protocol, inform one another of the facts on which their contentions are based and of the evidence they intend to produce.

108. The parties and the lawyers, or in non-contentious proceedings, the notaries representing the parties, must see to it that exhibits and other documents that contain

Lorsqu'il s'agit d'un dossier ayant trait à l'adoption, seuls les parties, leurs représentants ou toute personne ayant justifié d'un intérêt légitime peuvent y avoir accès si le tribunal les y autorise et selon les conditions et modalités qu'il fixe.

Le ministre de la Justice est considéré, d'office, avoir un intérêt légitime pour accéder aux dossiers ou aux documents à des fins de recherche, de réforme ou d'évaluation d'une procédure.

Les personnes ayant eu accès à un dossier en matière familiale ou de changement de la mention du sexe figurant à l'acte de naissance d'un enfant mineur ne peuvent divulguer ou diffuser aucun renseignement permettant d'identifier une partie à une instance ou un enfant dont l'intérêt est en jeu dans une instance, à moins que le tribunal ou la loi ne l'autorise ou que cette divulgation ou diffusion ne soit nécessaire pour permettre l'application d'une loi.

19. Les parties à une instance ont, sous réserve du devoir des tribunaux d'assurer la saine gestion des instances et de veiller à leur bon déroulement, la maîtrise de leur dossier dans le respect des principes, des objectifs et des règles de la procédure et des délais établis.

Elles doivent veiller à limiter l'affaire à ce qui est nécessaire pour résoudre le litige et elles ne doivent pas agir en vue de nuire à autrui ou d'une manière excessive ou déraisonnable, allant ainsi à l'encontre des exigences de la bonne foi.

Elles peuvent, à tout moment de l'instance, sans pour autant qu'il y ait lieu d'en arrêter le cours, choisir de régler leur litige en ayant recours à un mode privé de prévention et de règlement des différends ou à la conciliation judiciaire; elles peuvent aussi mettre autrement fin à l'instance.

20. Les parties se doivent de coopérer notamment en s'informant mutuellement, en tout temps, des faits et des éléments susceptibles de favoriser un débat loyal et en s'assurant de préserver les éléments de preuve pertinents.

Elles doivent notamment, au temps prévu par le Code ou le protocole de l'instance, s'informer des faits sur lesquels elles fondent leurs prétentions et des éléments de preuve qu'elles entendent produire.

108. Les parties, ainsi que les avocats ou, dans les procédures non contentieuses, les notaires qui les représentent, doivent veiller à ce que les pièces et autres documents qui

2021 CSC 23 (CanLII)

identifying particulars generally held to be confidential are filed in a form that protects the confidentiality of the information.

Any document or real evidence that is filed in the record as an exhibit must remain in the record until the end of the proceeding, unless all the parties consent to its being removed. Once the proceeding has ended, the parties must retrieve the exhibits they have filed; otherwise, the court clerk may destroy them one year after the date on which the judgment becomes final or the date of the pleading terminating the proceeding. In either case, the chief justice or chief judge, if of the opinion that the exhibits can still be useful, may stay their destruction.

However, in reviewable or reassessable matters and, in non-contentious cases, notices, certificates, minutes, inventories, medical and psychosocial evidence, affidavits, statements, declarations and documents made enforceable by a judgment, including any child support determination form attached to a judgment, cannot be removed from the record or destroyed.

213. Discontinuance by the plaintiff of the whole of a judicial application terminates the proceeding on the notification of a notice of discontinuance to the other parties and its filing with the court office. It restores matters to their former state, and is effective immediately if it takes place before the court and in the presence of the parties. The legal costs are borne by the plaintiff, subject to an agreement between the parties or a decision of the court.

Appeal dismissed with costs, Wagner C.J. *and* Rowe, Martin *and* Kasirer JJ. *dissenting.*

Solicitors for the appellant: Prévost Fortin D'Aoust, Boisbriand, Que.

Solicitors for the respondent Magdi Kamel: Grondin Savarese Legal Inc., Montréal.

Solicitors for the respondent Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal: Lavery, de Billy, Montréal.

Solicitors for the intervener Fédération professionnelle des journalistes du Québec: Gowling WLG (Canada), Montréal.

comportent des éléments d'identification généralement tenus pour confidentiels soient produits sous une forme propre à assurer le caractère confidentiel de l'information.

Tout document ou élément matériel de preuve produit au dossier à titre de pièce doit y demeurer jusqu'à la fin de l'instance, à moins que toutes les parties ne consentent à son retrait. Les parties doivent, une fois l'instance terminée, reprendre possession des pièces qu'elles ont produites; à défaut, le greffier, un an après la date du jugement passé en force de chose jugée ou de l'acte qui met fin à l'instance, peut les détruire. Dans l'un et l'autre cas, le juge en chef du tribunal concerné peut surseoir à la destruction des pièces s'il considère qu'elles peuvent encore être utiles.

Toutefois, dans les matières susceptibles de révision ou de réévaluation ainsi que, dans les affaires non contentieuses, les avis, les procès-verbaux, les inventaires, les preuves médicales et psychosociales, les déclarations et les documents rendus exécutoires par le prononcé d'un jugement, y compris le cas échéant le formulaire de fixation des pensions alimentaires pour enfants qui y est joint, ne doivent être ni retirés ni détruits.

213. Le demandeur qui se désiste en totalité de sa demande en justice met fin à l'instance dès que l'acte de désistement est notifié aux autres parties et déposé au greffe. Le désistement remet les choses en état; il a effet immédiatement s'il est fait devant le tribunal en présence des parties. Les frais de justice sont à la charge du demandeur, sous réserve d'une entente convenue entre les parties ou d'une décision du tribunal.

Pourvoi rejeté avec dépens, le juge en chef Wagner *et les juges* Rowe, Martin *et* Kasirer *sont dissidents.*

Procureurs de l'appelante : Prévost Fortin D'Aoust, Boisbriand (Qc).

Procureurs de l'intimé Magdi Kamel : Grondin Savarese Legal Inc., Montréal.

Procureurs de l'intimé le Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Ouest-de-l'Île-de-Montréal : Lavery, de Billy, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Fédération professionnelle des journalistes du Québec : Gowling WLG (Canada), Montréal.

2021 CSC 23 (CanLII)

Solicitors for the intervener the Canadian Broadcasting Corporation, La Presse Inc. and Ad IDEM/ Canadian Media Lawyer Association: Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

Procureurs des intervenantes la Société Radio-Canada, La Presse Inc. et Ad IDEM/Canadian Media Lawyer Association : Fasken Martineau DuMoulin, Montréal.

2021 CSC 23 (CanLII)

COUR SUPÉRIEURE

(Chambre des actions collectives)

2022 QCCS 935 (CanLII)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

Nº : 500-06-000934-188

DATE : 18 mars 2022

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE STÉPHANE LACOSTE, J.C.S.

ASSOCIATION POUR LA PROTECTION AUTOMOBILE (APA)
et
CATHY MEILLEUR
demanderesses
c.

BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE
et
BANQUE DE MONTRÉAL
et
FÉDÉRATION DES CAUSSES DESJARDINS DU QUÉBEC
défenderesses

JUGEMENT

APERÇU

[1] Ce dossier concerne une action collective intentée le 25 octobre 2021. Le Tribunal tient une audience pour trancher plusieurs questions. Il les traitera séparément.

2022 QCCS 935 (CanLII)

ANALYSE

1. CONTENU, MODE DE DIFFUSION DE L'AVIS ET PAIEMENT DES FRAIS DE PUBLICATION

[2] L'article 579 *C.p.c.* prévoit :

> **579**. Lorsque l'action collective est autorisée, un avis est publié ou notifié aux membres, indiquant:
>
> 1° la description du groupe et, le cas échéant, des sous-groupes;
>
> 2° les principales questions qui seront traitées collectivement et les conclusions recherchées qui s'y rattachent;
>
> 3° le nom du représentant, les coordonnées de son avocat et le district dans lequel l'action collective sera exercée;
>
> 4° le droit d'un membre de demander à intervenir à l'action collective;
>
> 5° le droit d'un membre de s'exclure du groupe, les formalités à suivre et le délai pour s'exclure;
>
> 6° le fait qu'un membre qui n'est pas un représentant ou un intervenant ne peut être appelé à payer les frais de justice de l'action collective;
>
> 7° tout autre renseignement que le tribunal juge utile dont, entre autres, l'adresse du site Internet pour accéder au registre central des actions collectives.
>
> Le tribunal détermine la date, la forme et le mode de la publication en tenant compte de la nature de l'action, de la composition du groupe et de la situation géographique de ses membres; le cas échéant, l'avis indique, en les désignant nommément ou en les décrivant, ceux des membres qui seront notifiés individuellement. Il peut, s'il l'estime opportun, autoriser la publication d'un avis abrégé.

[3] Le Tribunal jouit d'une large discrétion en cette matière. Cette discrétion doit être exercée en considérant les outils de communications existants, en faisant preuve de créativité, et de manière à rejoindre le plus de membres possibles tout en respectant le principe de proportionnalité[1].

[4] Les parties s'entendent sur le contenu des avis sauf quant à l'inclusion possible de pictogrammes et l'utilisation de la couleur. Elles ne s'entendent pas non plus quant au mode de diffusion ni quant au paiement des frais.

---

[1] Voir notamment *Chevalier* c. *Air Transat AT inc.,* 2022 QCCS 671; *N.M.* c. *Missionnaires Oblats de Marie Immaculée*, 2022 QCCS 573; *Huard* c. *Innovation Tootelo inc*., 2021 QCCS 4209.

2022 QCCS 935 (CanLII)

Inclusion de pictogrammes de couleur

[5] S'il n'est pas dans les habitudes d'utiliser des pictogrammes dans de tels avis, rien de l'empêche non plus. L'humanité utilise des pictogrammes ou d'autres formes d'images pour communiquer depuis des millions d'années, c'est une façon simple de communiquer et d'attirer l'attention.

[6] La preuve ne révèle pas qu'il soit particulièrement coûteux ou disproportionné d'utiliser des pictogrammes de couleur.

[7] Le Tribunal estime qu'il est préférable que l'avis inclue les pictogrammes proposés par les demandeurs. L'utilisation de tels pictogrammes est de nature à attirer l'attention des membres du groupe et de rejoindre ainsi un plus grand nombre d'entre eux. Il en est de même de l'utilisation de la couleur bleue proposée par les demandeurs.

Mode de diffusion de l'avis

[8] Les demandeurs présentent un plan de diffusion aux membres qui inclut ce qui suit :

1- « Les Défenderesses Banque de la Nouvelle-Écosse (« **BNE** »), Banque de Montréal (« **BMO** ») et Fédération des caisses Desjardins du Québec (« **Fédération Desjardins** ») notifieront les avis aux membres par courriel ou par la poste aux dernières coordonnées connues de tous les individus qui sont liés avec ces dernières par un contrat de vente à tempérament d'un bien mobilier et qui ont dû payer des frais d'administration sous quelque forme que ce soit en sus des droits exigés par le gouvernement pour l'inscription d'un droit de réserve de propriété au RDPRM et des frais raisonnables facturés par des tiers à la BNE ou à la BMO ou à la Fédération Desjardins »;
2- Une campagne d'une durée de 30 jours sur Facebook par le biais d'annonces incluant un hyperlien vers les avis longs publié sur les sites internet des procureurs des demanderesses, accompagnées d'une photo en lien avec le litige;
3- Un affichage des avis sur les sites internet des procureurs des demandeurs;
4- Un affichage au Registre des actions collectives;

[9] Les défenderesses objectent qu'il en coûterait plus de 1 000 000 $ en tout pour procéder par un envoi individuel et que cela serait non seulement disproportionné, mais aussi complètement inédit.

[10] Des déclarations sous serment sont déposées et convainquent le Tribunal qu'il en coûterait une somme clairement disproportionnée pour envoyer un avis par la voie postale à tous et chacun des membres du groupe. Rien dans le dossier n'indique qu'il soit nécessaire ou approprié de fonctionner ainsi. Ce mode de diffusion est écarté.

[11] Le Tribunal estime qu'il faut rejeter l'option de la diffusion des avis par envoi d'un courriel à la dernière adresse connue des membres. Ce mode de diffusion serait aussi

couteux et créerait une disparité importante parmi les membres du groupe parce que les défenderesses n'ont pas connaissance des adresses courriel de tous les membres. Desjardins n'en a d'ailleurs aucune.

[12] Quant à la possible publication dans les journaux, elle apparait si peu utile en 2022 que le Tribunal ne la croit pas appropriée.

[13] Le Tribunal estime qu'il faut retenir les autres modes de diffusion proposés par les demanderesses.

[14] **Les frais de publication**

[15] Les demandeurs plaident que les défenderesses devraient payer les frais de publication. Ils plaident qu'elles sont des entreprises très riches qui ont largement les moyens d'assumer de tels frais, alors que ce n'est pas leur cas.

[16] Les défenderesses plaident qu'il est usuel que les demandeurs paient de telles dépenses qui font de toute manière partie des frais de justice dont il sera disposé par le jugement final. Selon elles, les demanderesses n'ont de toute façon pas fait la preuve de leur incapacité de payer. Elles plaident qu'il y a chose jugée sur cette question vu la décision rendue plus tôt dans ce dossier par la Cour supérieure et confirmée par la Cour d'appel.

[17] Dans le jugement d'autorisation, le Tribunal conclut : « FRAIS DE JUSTICE À SUIVRE ».

[18] Selon les défenderesses, il en résulte que les demanderesses doivent assumer les frais de diffusion des avis puisqu'ils font partie des frais de justice.

[19] Le Tribunal n'est pas d'accord avec cette lecture de la décision du jugement d'autorisation. La conclusion quant aux frais de justice ne s'applique qu'à l'égard de la demande d'autorisation; elle ne peut s'appliquer aux étapes suivantes et aux autres décisions que le Tribunal peut rendre par la suite. Il en est ainsi, par exemple, de la présente décision pour laquelle le Tribunal peut condamner une partie au paiement des frais de justice qui y sont reliés.

[20] C'est pour cette raison que le jugement d'autorisation ne se prononce pas sur la demande des demandeurs de condamner les défenderesses aux frais de justice « y compris les frais d'avis nécessaires à la publication des avis aux membres suite au jugement d'autorisation » mais conclut plutôt sans faire mention des frais reliés à la publication des avis.

[21] Il n'y a donc pas de chose jugée sur la question des frais de diffusion des avis.

2022 QCCS 935 (CanLII)

[22] Les principes applicables à la détermination de la responsabilité de ces frais sont résumés dans la décision récente *Huard* c. *Innovation Tootelo inc*.[2] en ces termes :

> [53] Le Tribunal a déjà fait état du droit applicable sur le paiement des avis d'autorisation dans la décision Conseil pour la protection des malades c. Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre[31]. Les frais de publication des avis d'autorisation font partie des frais de justice au sens des articles 339 et 340 C.p.c. et il existe trois critères pour déterminer la partie qui paie les avis :
>
> 1. Le degré d'apparence sérieuse de droit démontré au stade de l'autorisation;
>
> 2. L'impact du paiement des frais de publication sur la partie demanderesse et le déséquilibre que ces frais pourraient causer entre les parties au début du litige;
>
> 3. Les enjeux économiques du recours collectif pour les parties et le caractère raisonnable des frais de publication tenant compte du coût pour le représentant comparativement à son intérêt économique personnel.

[23] Le jugement d'autorisation et la DII démontrent que les demanderesses ont établi une apparence suffisamment sérieuse de droit. La réclamation individuelle de la demanderesse Cathy Meilleur est d'au plus 172,78 $ et n'est qu'une infime partie des sommes en jeu et il serait disproportionné de lui imposer le paiement de frais de diffusion. L'autre demanderesse est une association à but non lucratif qui ne tirera aucun bénéfice financier de l'action collective. Les défenderesses quant à elles, sont des entreprises riches qui ont amplement les moyens de payer les frais de diffusion sans que cela affecte sensiblement leurs revenus nets.

[24] Le Tribunal estime qu'il est proportionnel et juste d'imposer aux défenderesses le paiement des frais de diffusion, frais qui feront partie des frais de justice dont disposera le jugement final.

2. DEMANDE POUR PERMISSION D'INTERROGER DES MEMBRES DU GROUPE

[25] Desjardins désire interroger des membres du groupe sur les sujets suivants :

25.1. Circonstances de conclusion du CVT [contrat de vente à tempérament], notamment choix de la FCDQ;

25.2. Expérience en matière d'inscription de CVT au RDPRM;

25.3. Caractère prétendument « disproportionné et abusif » ou autrement

[2] Précitée note 1; voir aussi *Conseil pour la protection des malades* c. *Centre intégré de santé et de services sociaux de la Montérégie-Centre*, 2020 QCCS 1663.

2022 QCCS 935 (CanLII)

préjudiciable des frais en cause.

[26] Les membres que Desjardins désire interroger sont ceux dont les CVT sont déjà au dossier.

[27] BMO désire interroger des membres du groupe qui ont conclu un CVT avec elle « sur tous les faits pertinents se rapportant au litige ».

[28] BNE désire interroger des membres du groupe qui ont conclut un CVT avec elle pour :

> 12. Defendant BNE requires the examination of these two individuals in order to fully understand Plaintiffs' claim pertaining to the alleged unjustified, disproportionate and abusive component of these fees in the contracts signed by Mses. Lapierre and Trottechaud;
>
> 13. Defendant BNE also requires the examination of Mses. Lapierre and Trottechaud in order to understand the information obtained by them prior, during and after the signature of the agreements Exhibits P-7 c) and d) and with regards to their knowledge and understanding of the services provided by BNE, of the cost of credit and of the administrative fees invoiced;

[29] La demanderesse Cathy Meilleur est liée par contrat avec la défenderesse BNE seulement.

[30] L'article 587 *C.p.c.* prévoit :

> **587**. Une partie ne peut soumettre un membre, autre que le représentant ou un intervenant, à un interrogatoire préalable ou à un examen médical; elle ne peut non plus interroger un témoin hors la présence du tribunal. Le tribunal peut faire exception à ces règles s'il l'estime utile pour décider des questions de droit ou de fait traitées collectivement.
>
> (Nos soulignés)

[31] Le législateur établit une règle claire : un défendeur ne peut interroger un autre membre que le représentant ou l'intervenant. Il accorde cependant au Tribunal la discrétion de permettre la tenue d'un interrogatoire d'un autre membre seulement « s'il l'estime utile pour décider des questions de droit ou de fait traitées collectivement. ». Il ne s'agit donc pas d'une discrétion complètement ouverte. Elle ne peut être exercée que si le Tribunal conclut qu'il est en présence d'une telle utilité[3]. Il faut bien sûr distinguer entre la nécessité et l'utilité. Le seuil de démonstration de l'utilité est moins élevé que celui de la nécessité, mais il demeure élevé et va au-delà de la seule pertinence. C'est le défendeur qui demande la

[3] *Samsung Electronics Canada Inc.* c. *Option Consommateurs*, 2021 QCCA 1489; *F.* c. *Frères du Sacré-Coeur**, 2021 QCCS 792, demande de permission d'appeler rejetée à *Frères du Sacré-Coeur* c. *F.,* 2021 QCCA 646; *Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3* c. *Blouin*, 2017 QCCA 1357 qui confirme *Blouin* c. *Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3**, 2017 QCCS 4654.

2022 QCCS 935 (CanLII)

permission de tenir un tel interrogatoire qui supporte le fardeau d'en prouver l'utilité[4]. Même si cette preuve est faite, le Tribunal conserve la discrétion de rejeter la demande. Dans son récent arrêt *Samsung Electronics Canada Inc.* c. *Option Consommateurs*[5]*,* la Cour d'appel résume les principes applicables comme suit :

> [6] When considering whether a judgment denying leave to conduct or limiting the scope of a pre-trial examination appears unreasonable in light of the guiding principles of procedure, one must remain mindful that whatever rights parties to civil proceedings may have to conduct pre-trial examinations do not amount to fundamental rights. Also important here is the fact that the legislature has made clear that parties to a class action have no right *per se* to conduct pre-trial examinations of class members: "[a] party cannot subject a class member other than the representative plaintiff […] to a pre-trial examination/*[u]ne partie ne peut soumettre un membre, autre que le représentant […], à un interrogatoire préalable*". While it is true that the legislature has stated that such examinations may be held in exceptional circumstances, the language of article 587 *C.C.P.* indicates that the interests served by that exception are — primarily, if not exclusively — the court's rather than the parties': "[t]he court may make exceptions to these rules if it considers that doing so would be useful for its determination of the issues of law or fact to be dealt with collectively/*[l]e tribunal peut faire exception à ces règles s'il l'estime utile pour décider des questions de droit ou de fait traitées collectivement*" [emphasis added]. Consequently, cases where a judgment denying leave to conduct a pre-trial examination of members of a class action will appear unreasonable in light of the guiding principles of procedure are likely to be very rare, particularly when the applicant's argument focuses on their own substantive, procedural or strategic interests.
>
> (Références omises, nos soulignés)

[32] Aucun des motifs soulevés au soutien des demandes ne présente d'utilité au Tribunal. Il apparaît plutôt que les défenderesses tentent de détourner le litige vers des questions qui ne sont pas pertinentes à la lumière du jugement d'autorisation et de celui de la Cour d'appel ou de la DII. Le litige qui sera soumis au juge du fond porte sur l'interprétation de dispositions législatives et leur application objective aux pratiques des défenderesses (soit leurs procédures, coûts, frais chargés aux membres). Il ne dépend pas de la compréhension, de l'intention ou des moyens financiers des membres ni de la raison pour laquelle ils ont choisi de faire affaire avec les défenderesses; même si de telles questions étaient pertinentes, elles ne présentent pas le caractère commun exigé par l'article 587 *C.p.c.* De plus, la demande de BMO est indûment vague. Les demandes des défenderesses seront rejetées.

---

[4] *Blouin* c. *Parcs éoliens de la Seigneurie de Beaupré 2 et 3**, précitée note 3, au paragraphe 21; U*nion des consommateurs* c. *Bell Canada*, 2019 QCCS 4486 au paragraphe 27.

[5] 2021 QCCA 1489; voir aussi *Conseil québécois sur le tabac et la santé* c. *JTI-MacDonald Corp.,* 2009 QCCS 830, appel rejeté à 2009 QCCA 796, cité avec approbation dans *Imperial Tobacco Canada Ltd.* c. *Létourneau*, 2010 QCCA 2312.

2022 QCCS 935 (CanLII)

3. DEMANDE DE LEVER LES SCELLÉS

[33] Le 25 février 2019, le Tribunal rend la décision suivante :

> Suite aux représentations des procureurs et avec le consentement de ceux-ci, le Tribunal rend une ordonnance de mise sous scellé :
>
> **ORDONNE** la mise sous scellé des pièces F-1 et F-2[6];
>
> **ORDONNE** que l'accès auxdites pièces soit restreint aux avocats des parties ainsi qu'à madame Cathy Meilleur et à Monsieur George Iny, à titre de représentant de l'Association pour la protection automobile, sans droit de divulgation par ces personnes à des tiers.
>
> La présente ordonnance devra demeurer en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit modifiée, le cas échéant.

[34] Les demanderesses demandent la levée des scellés parce qu'il n'est pas justifié de les maintenir, surtout à la lumière du récent arrêt *Sherman (Succession)* c. *Donovan*[7] (« *Sherman* ») prononcé par la Cour suprême le 11 juin 2021 portant sur la publicité des débats judiciaires.

[35] Desjardins plaide que la demande est irrecevable parce qu'il y a chose jugée et qu'elle est de toute manière mal fondée. Elle a tort.

[36] La règle de la chose jugée ne s'applique pas à des décisions de gestion qui sont par nature évolutives, bien qu'elles aient un effet certain. De telles décisions peuvent toujours être révisées ou modifiées en cas de changement suffisamment important au contexte factuel ou légal ou simplement lorsque des changements dans la preuve donne au Tribunal un portrait plus complet de la situation[8].

[37] Dans un récent arrêt *Société Radio Canada* c. *Manitoba*[9] la Cour suprême du Canada reconnaît d'ailleurs l'existence d'un tel pouvoir de modifier ou annuler une ordonnance d'interdiction de publication ou de mise sous scellés lorsque les faits ont changé, même à l'égard d'un dossier dans lequel une décision finale a été rendue.

[38] Au-delà de ces principes généraux, la décision du 29 février elle-même prévoit qu'elle demeurera en vigueur jusqu'à ce qu'elle soit modifiée. Le Tribunal n'entend pas alors rendre une ordonnance permanente, mais plutôt régler un problème immédiat tout en se réservant la possibilité de modifier son ordonnance plus tard. Ceci est d'autant plus

---

[6] Ces pièces sont aussi déposées sous les cotes P-30 et P-31. Elles ne concernent que Desjardins,
[7] 2021 CSC 25.
[8] *St-Louis* c. *La Presse ltée*, 2021 QCCA 1782; *Lepage* c. *Société de l'assurance automobile du Québec*, 2019 QCCA 1981; *Pop* c. *Boulanger*, 2017 QCCA 1009; *Sobeys Québec inc*. c. Dagenais, 2012 QCCA 2219; *Ernst & Young, l.l.p*. c. *Weinberg*, 2011 QCCA 970.
[9] 2021 CSC 33.

2022 QCCS 935 (CanLII)

pertinent qu'à l'époque de cette décision, le dossier était toujours à l'étape de la demande d'autorisation et que la décision ne peut lier le Tribunal à la présente étape.

[39] L'arrêt *Sherman* réaffirme l'importance de la publicité des débats judiciaire et restreint les exceptions à ce principe fondamental. La Cour nuance toutefois le test applicable selon la jurisprudence antérieure :

> [38] Le test des limites discrétionnaires à la publicité présumée des débats judiciaires a été décrit comme une analyse en deux étapes, soit l'étape de la nécessité et celle de la proportionnalité de l'ordonnance proposée (Sierra Club, par. 53). Après un examen, cependant, je constate que ce test repose sur trois conditions préalables fondamentales dont une personne cherchant à faire établir une telle limite doit démontrer le respect. La reformulation du test autour de ces trois conditions préalables, sans en modifier l'essence, aide à clarifier le fardeau auquel doit satisfaire la personne qui sollicite une exception au principe de la publicité des débats judiciaires. Pour obtenir gain de cause, la personne qui demande au tribunal d'exercer son pouvoir discrétionnaire de façon à limiter la présomption de publicité doit établir que :
>
> 1) la publicité des débats judiciaires pose un risque sérieux pour un intérêt public important;
>
> 2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque sérieux pour l'intérêt mis en évidence, car d'autres mesures raisonnables ne permettront pas d'écarter ce risque; et
>
> 3) du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs.
>
> Ce n'est que lorsque ces trois conditions préalables sont remplies qu'une ordonnance discrétionnaire ayant pour effet de limiter la publicité des débats judiciaires — par exemple une ordonnance de mise sous scellés, une interdiction de publication, une ordonnance excluant le public d'une audience ou une ordonnance de caviardage —pourra dûment être rendue. Ce test s'applique à toutes les limites discrétionnaires à la publicité des débats judiciaires, sous réserve uniquement d'une loi valide (Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario, 2005 CSC 41, [2005] 2 R.C.S. 188, par. 7 et 22).

[…]

> [43] Le test énoncé dans *Sierra Club* continue d'être un guide approprié en ce qui a trait à l'exercice du pouvoir discrétionnaire des tribunaux dans des affaires comme en l'espèce. L'étendue de la catégorie d'« intérêt important » transcende les intérêts des parties au litige et offre une grande souplesse pour remédier à l'atteinte aux valeurs fondamentales de notre société qu'une publicité absolue des procédures judiciaires pourrait causer […] Parallèlement, cependant, l'obligation de démontrer l'existence d'un risque sérieux pour un intérêt important établit un seuil valable nécessaire au maintien de la présomption de publicité des débats. S'ils devaient tout simplement mettre en balance les avantages et les effets négatifs de l'imposition d'une limite à la publicité des débats judiciaires, les décideurs appelés à examiner les incidences concrètes pour les personnes

2022 QCCS 935 (CanLII)

qui comparaissent devant eux pourraient avoir du mal à accorder un poids suffisant aux effets négatifs moins immédiats sur le principe de la publicité des débats. Une telle pondération pourrait échapper à un contrôle efficace en appel. À mon avis, le cadre d'analyse fourni par les arrêts *Dagenais*, *Mentuck* et *Sierra Club* demeure approprié et devrait être confirmé.

[40] La Cour établit que la protection de la vie privée ne constitue une limite au principe de la publicité des débats que dans la seule mesure où elle soulève un intérêt public qui dépasse les seuls inconvénients et embarras d'une personne :

[63] Plus particulièrement, pour maintenir l'intégrité du principe de la publicité des débats judiciaires, un intérêt public important à l'égard de la protection de la dignité devrait être considéré sérieusement menacé seulement dans des cas limités. Rien en l'espèce n'écarte le principe selon lequel le secret en matière de procédures judiciaires doit être exceptionnel. Ni la susceptibilité des gens ni le fait que la publicité soit désavantageuse, embarrassante ou pénible pour certaines personnes ne justifieront généralement, à eux seuls, une atteinte au principe de la publicité des débats judiciaires (*MacIntyre*, p. 185; *Nouveau-Brunswick*, par. 40; *Williams*, par. 30; *Coltsfoot Publishing Ltd. c. Foster-Jacques*, 2012 NSCA 83, 320 N.S.R. (2d) 166, par. 97). Ces principes n'empêchent pas de reconnaître l'importance du caractère public d'un intérêt en matière de vie privée quand celui-ci est lié à la protection de la dignité. Ils obligent simplement à faire la preuve de l'existence d'un risque sérieux pour cet intérêt de manière à justifier, à titre exceptionnel, une restriction à la publicité des débats, comme c'est le cas pour tout intérêt public important au regard de l'arrêt *Sierra Club*. Comme l'expliquent les professeures Sylvette Guillemard et Séverine Menétrey, « [l]a confidentialité des débats peut se justifier notamment pour protéger la vie privée des parties [. . .]. La jurisprudence affirme cependant que l'embarras ou la honte ne sont pas des motifs suffisants pour ordonner le huis clos ou la non-publication » (*Comprendre la procédure civile québécoise* (2e éd. 2017), p. 57).

[…]

[73] Je suis donc d'avis que protéger les gens contre la menace à leur dignité qu'entraîne la diffusion de renseignements révélant des aspects fondamentaux de leur vie privée dans le cadre de procédures judiciaires publiques constitue un intérêt public important pour l'application du test.

[…]

[75] S'il porte essentiellement sur la protection de la dignité d'une personne, cet intérêt sera miné dans le cas de renseignements qui révèlent quelque chose de sensible sur elle en tant qu'individu, par opposition à des renseignements d'ordre général révélant peu ou rien sur ce qu'elle est en tant que personne. Par conséquent, les renseignements qui seront révélés en raison de la publicité des débats judiciaires doivent être constitués de détails intimes ou personnels concernant une personne — ce que notre Cour a décrit, dans sa jurisprudence relative à l'art. 8 de la *Charte*, comme le cœur même des « renseignements biographiques » — pour qu'un risque sérieux pour un intérêt public

2022 QCCS 935 (CanLII)

2022 QCCS 935 (CanLII)

> important soit reconnu dans ce contexte (*R. c. Plant*, 1993 CanLII 70 (CSC), [1993] 3 R.C.S. 281, p. 293; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 60; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 46). La dignité transcende les inconvénients personnels en raison de la nature très sensible des renseignements qui pourraient être révélés. Notre Cour a tracé dans l'arrêt *Cole* une ligne de démarcation similaire entre le caractère sensible des renseignements personnels et l'intérêt du public à protéger ces renseignements en ce qui a trait au cœur même des renseignements biographiques. Elle a conclu que « les Canadiens raisonnables et bien informés » seraient plus disposés à reconnaître l'existence d'un intérêt en matière de vie privée lorsque les renseignements pertinents concernent le cœur même des « renseignements biographiques » ou, « [a]utrement dit, plus les renseignements sont personnels et confidentiels » (par. 46). La présomption de publicité des débats signifie que le simple désagrément associé à des atteintes moindres à la vie privée sera généralement toléré. Cependant, il est dans l'intérêt public de veiller à ce que cette publicité n'entraîne pas indûment la diffusion de ces renseignements fondamentaux qui menacent la dignité — même s'ils sont « personnels » pour la personne touchée.

[41] Pour une application de cet arrêt en droit québécois, voir *Mabarex inc.* c. *Ville de Vaudreuil-Dorion* [10] et *Douville* c. *St-Germain**[11] et *Maison des femmes sourdes de Montréal* c. *Communauté des soeurs de Charité de la Providence*[12].

[42] La Cour suprême impose un test très strict pour la protection de la confidentialité de renseignements personnels qui s'applique, avec les adaptations nécessaires, aux renseignements de nature commerciale d'une entreprise.

[43] Ces principes doivent être pris en considération dans l'interprétation et l'application de l'article 12 *C.p.c.* qui se lit comme suit :

> **12**. Le tribunal peut faire exception au principe de la publicité s'il considère que l'ordre public, notamment la protection de la dignité des personnes concernées par une demande, ou la protection d'intérêts légitimes importants exige que l'audience se tienne à huis clos, que soit interdit ou restreint l'accès à un document ou la divulgation ou la diffusion des renseignements et des documents qu'il indique ou que soit assuré l'anonymat des personnes concernées.
>
> (Nos soulignés)

[44] L'expression « intérêts légitimes importants » peut certainement inclure certains intérêts commerciaux importants, mais doit être interprétée restrictivement. À cet égard, il faut rappeler ce que la Cour suprême écrit dans l'arrêt *Sierra Club du Canada* c. *Canada (Ministre des Finances)*[13] :

---

[10] 2021 QCCS 2601.
[11] 2021 QCCS 3374.
[12] 2022 QCCS 489.
[13] 2002 CSC 41; cité notamment dans *Résidence Mont-Champagnat inc.* c. *Fontaine*, 2021 QCCS 3644 qui porte sur l'interprétation de l'article 12 C.p.c.

> 54. Comme dans *Mentuck*, j'ajouterais que trois éléments importants sont subsumés sous le premier volet de l'analyse. En premier lieu, le risque en cause doit être réel et important, en ce qu'il est bien étayé par la preuve et menace gravement l'intérêt commercial en question.
>
> 55 De plus, l'expression « intérêt commercial important » exige une clarification. *Pour être qualifié d'« intérêt commercial important », l'intérêt en question ne doit pas se rapporter uniquement et spécifiquement à la partie qui demande l'ordonnance de confidentialité; il doit s'agir d'un intérêt qui peut se définir en termes d'intérêt public à la confidentialité.* Par exemple, une entreprise privée ne pourrait simplement prétendre que l'existence d'un contrat donné ne devrait pas être divulguée parce que cela lui ferait perdre des occasions d'affaires, et que cela nuirait à ses intérêts commerciaux. Si toutefois, comme en l'espèce, la divulgation de renseignements doit entraîner un manquement à une entente de non-divulgation, on peut alors parler plus largement de l'intérêt commercial général dans la protection des renseignements confidentiels. *Simplement, si aucun principe général n'entre en jeu, il ne peut y avoir d'« intérêt commercial important » pour les besoins de l'analyse*. Ou, pour citer le juge Binnie dans *F.N. (Re)*, [2000] 1 R.C.S. 880, 2000 CSC 35, par. 10, *la règle de la publicité des débats judiciaires ne cède le pas que « dans les cas où le droit <u>du public</u> à la confidentialité l'emporte sur le droit du public à l'accessibilité »* (je souligne).

[45] La jurisprudence[14] interprète l'article 12 *C.p.c.* avec rigueur. Dans la décision *Raymond Chabot Grant Thornton* c. *Bourgeois*[15], le juge Christian Immer discute de l'application de *Sherman* à des renseignements de nature commerciale :

> [32] Sherman n'est pas parfaitement transposable à un litige commercial comme celui en l'instance où il est question de renseignements commerciaux plutôt que de la vie privée d'individus. Le Tribunal tire néanmoins les constats suivants :
>
> 32.1. Les renseignements commerciaux sensibles peuvent constituer un intérêt important au sens du premier critère de *Sherman*, mais l'interprétation restrictive qui prévalait avant *Sherman* demeure clairement d'actualité.
>
> 32.2. Puisque l'atteinte à la vie privée de l'individu ne suffit pas pour constituer un « intérêt légitime important » et qu'une atteinte à la dignité est requise pour justifier des ordonnances, à titre de corollaire, ce ne sont pas toutes données financières ou renseignements commerciaux qui constituent un intérêt public important, mais bien seulement les renseignements de grande valeur.
>
> 32.3. Pour paraphraser Sherman, le caractère sensible des renseignements doit toucher la partie la plus névralgique de l'entreprise, tout comme pour l'individu, les

---

[14] *Gesca ltée* c. *Groupe Polygone Éditeurs inc. (Malcom Média inc.)*,* 2009 QCCA 1534; Entrepôt de la lunette inc. c. Auch (Le Galloudec), 2022 QCCS 571; *Galeries de la Capitale Holdings inc.* c. *Hudson's Bay Company*, 2022 QCCS 280; *Résidence Mont-Champagnat inc*. c. *Fontaine*, précitée note 12; *Luxme International Ltd*. c. *Lasnier*, 2016 QCCS 6389;

[15] 2021 QCCS 2933.

2022 QCCS 935 (CanLII)

2022 QCCS 935 (CanLII)

> renseignements sur sa vie privée doivent toucher « l'aspect le plus intime » de cet individu.
>
> 32.4. Les renseignements « révélant peu » sur l'entreprise ne peuvent pas être protégés.
>
> 32.5. Les intérêts commerciaux qui sont à protéger doivent intéresser la société dans son ensemble et non seulement la partie qui cherche des mesures de protection.

[46] La barre est placée bien haute et il faut présenter une preuve pour convaincre le Tribunal[16].

[47] En l'espèce, les informations protégées par l'ordonnance du 25 février 2019 ne sont pas suffisamment sensibles pour atteindre le seuil élevé établi par la Constitution et la jurisprudence. Le simple fait que des informations commerciales soient divulguées ne suffit pas. Encore faut-il que la partie qui demande une ordonnance de confidentialité ou de mise sous scellé démontre qu'il est dans l'intérêt public d'y faire droit. Desjardins ne relève pas ce lourd fardeau.

[48] Le Tribunal estime qu'il n'est pas dans l'intérêt public de maintenir sous scellés les pièces F-1 et F-2.

[49] En conséquence, le Tribunal ordonnera la levée des scellés.

4. DEMANDE DE PERMISSION DE MODIFIER LA DEMANDE INTRODUCTIVE D'INSTANCE

[50] Les demanderesses demandent la permission de modifier leur demande introductive d'instance (« DII ») pour modifier les groupes quant à la période visée.

[51] La demande d'autorisation d'intenter une action collective visait les groupes suivants :

> Groupe principal
>
> Toutes les personnes physiques, personnes morales de droit privé, sociétés ou associations ou autres groupes sans personnalité juridique (individuellement un « **Membre** » ou collectivement les « **Membres** ») ayant contracté au Québec qui sont liés par un contrat de vente à tempérament ou un contrat de location d'un bien mobilier avec l'une ou l'autre des Défenderesses et qui ont dû payer des frais d'administration sous quelque forme que ce soit en relation avec l'inscription d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit résultant d'un bail au Registre des droits personnels et réels mobiliers et/ou en relation avec l'administration desdits contrats en vertu de tout tel contrat, et ce, pour la période (la « **Période Visée** ») allant du 11 juillet 2015 jusqu'à la date du jugement final au

[16] *Bouchard* c. *Banque de Montréal*, 2019 QCCS 5651; *Marcotte* c. *Banque de Montréal*, 2008 QCCS 3225.

mérite inclusivement » ou tout autre groupe qui sera identifié par le Tribunal (« **Groupe Principal** »);

Groupe consommateur

Toutes les personnes physiques au Québec ayant contracté au Québec (individuellement un « **Membre Consommateur** » ou collectivement les « **Membres Consommateurs** ») qui sont liés par un contrat de vente à tempérament ou un contrat de location d'un bien mobilier avec l'une ou l'autre des Défenderesses et qui ont dû payer des frais d'administration sous quelque forme que ce soit en relation avec l'inscription d'un droit de réserve de propriété ou d'un droit résultant d'un bail au Registre des droits personnels et réels mobiliers et/ou en relation avec l'administration desdits contrats en vertu de tout tel contrat, et ce, pour la période (la « **Période Visée** ») allant du 11 juillet 2015 jusqu'à la date du jugement final au mérite inclusivement » ou tout autre sous-groupe qui sera identifié par le Tribunal (« **Groupe Consommateur** »);

(Nos soulignés)

[52] Dans son jugement du 29 avril 2019 le Tribunal modifie la description de la période visée et autorise l'institution d'une action collective pour les groupes suivants :

Groupe Principal :

Toutes les personnes physiques, personnes morales de droit privé, sociétés ou associations ou autres groupes sans personnalité juridique (individuellement un « **Membre** » ou collectivement les « **Membres** ») ayant contracté au Québec, qui sont liés par un contrat de vente à tempérament d'un bien mobilier avec la BNE ou la BMO et qui ont dû payer des frais d'administration sous quelque forme que ce soit en sus des droits exigés par le gouvernement pour l'inscription d'un droit de réserve de propriété au RDPRM et des frais chargés par des tiers à la BNE ou la BMO en vertu de tout tel contrat, et ce, pour la période allant du 11 juillet 2015 jusqu'au 29 avril 2019 (« **Période Visée** »).

Groupe Consommateur :

Toutes les personnes physiques ayant contracté au Québec (individuellement un « **Membre Consommateur** » ou collectivement les « **Membres Consommateurs** ») qui sont liés par un contrat de vente à tempérament d'un bien mobilier avec la BNE ou la BMO et qui ont dû payer des frais d'administration sous quelque forme que ce soit en sus des droits exigés par le gouvernement pour l'inscription d'un droit de réserve de propriété au RDPRM et des frais chargés par des tiers à la BNE ou la BMO en vertu de tout tel contrat, et ce, pour la période allant du 11 juillet 2015 jusqu'au 29 avril 2019 (« **Période Visée** »).

(le Groupe Principal et le Groupe Consommateur sont désignés collectivement le « **Groupe** ». Il est par ailleurs entendu que le Groupe Consommateur est constitué pour les fins de l'application de la *Loi sur la protection du consommateur*, RLRQ, c. P-40.1 (la « **LPC** ») et que les membres de ce sous-groupe font partie intégrante du Groupe Principal).

2022 QCCS 935 (CanLII)

(Nos soulignés)

[53] Le 27 avril 2021, la Cour d'appel accueille partiellement l'appel des demanderesses et rejette ceux de BNE et BMO. Essentiellement, la Cour autorise l'action collective contre Desjardins (FCDQ). Elle ne traite pas de la période visée, mais rejette implicitement la position des demandeurs qui lui demandaient d'étendre la période visée « jusqu'à la date du jugement final au mérite inclusivement ».

[54] Le 27 octobre 2021, les demanderesses déposent une DII qui reprend la description des groupes établie par la Cour supérieure et la Cour d'appel.

[55] Les demanderesses veulent maintenant être autorisées à modifier leur DII pour changer la période visée afin de l'étendre au 15 février 2022 et faire des modifications accessoires.

[56] BMO et BNE ne s'objectent pas à cette demande de modification. Desjardins s'y objecte en invoquant principalement la chose jugée eu égard au jugement d'autorisation.

[57] Le jugement d'autorisation bénéficie de l'autorité de la chose jugée, mais avec une nuance importante. Comme l'écrit la Cour suprême dans son arrêt *Desjardins Cabinet de services financiers inc.* c. *Asselin*[17] :

> [72] […] Rappelons que le présent stade des procédures ne fait qu'autoriser le dépôt de la requête introductive d'instance; le jugement sur requête pour autoriser le recours ne constitue « qu'une décision préliminaire susceptible d'être modifiée au cours du procès, voire avant, et qui ne préjuge pas du résultat de la contestation finale » (Lafond, p. 116-117 (notes en bas de page omises)).

[58] Dans *Air Canada* c. *P.A.**[18] la Cour d'appel rappelle ce passage des motifs de la Cour suprême et applique l'article 588 *C.p.c.* qui encadre la révision de la description des groupes. Cet article ne s'applique toutefois pas ici puisque ses conditions d'application ne sont pas rencontrées[19].

[59] En effet, aussi large soit le droit de modifier une procédure, il n'est pas sans limites comme l'explique le Tribunal dans *Brochu* c. *Société des loteries du Québec (Loto-Québec)**[20]:

---

[17] 2020 CSC 30.
[18] 2021 QCCA 873, demande d'autorisation d'appel à la Cour suprême rejetée le 9 mars 2022 (39798).
[19] *Toure c. Brault & Martineau inc* 2016 QCCS 2437, paragraphe 16, requête pour permission d'appeler rejetée à 2016 QCCA 1597; cité avec approbation dans *Abadie* c. *Subaru Canada inc.,* 2021 QCCA 1598; voir aussi *Option Consommateurs* c. *2642-0398 Québec inc. (Autoplateau Location)*, 2022 QCCS 411.
[20] 2009 QCCS 5678.

2022 QCCS 935 (CanLII)

[73] Le Tribunal n'a pas non plus le pouvoir de changer ou d'ajouter des causes d'action ou d'échapper au cadre juridique fixé par le jugement en autorisation ou le jugement subséquent en modification de celui-ci.

[74] D'ailleurs, dans l'arrêt *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand*, la Cour d'appel a précisé qu'il n'était pas possible de forcer « un nouveau débat sur les motifs d'autorisation » parce que, ce faisant, il s'agirait d'un appel déguisé et interdit par l'article 1010 C.p.c.

[75] Enfin, les principales questions en litige et les conclusions recherchées peuvent se retrouver dans le jugement en autorisation de façon implicite ou accessoire à la condition de ne pas être en présence d'un recours nouveau. De façon générale, les tribunaux veillent à ce que la procédure de recours collectif ne dérape pas ou qu'elle ne prenne une tournure différente de celle encadrée par le jugement en autorisation ou en révision.

(Références omises, nos soulignés)

[60] Plus récemment, le Tribunal écrit[21] :

[10] Les principes applicables à une demande de modification présentée après l'autorisation d'une action collective font l'objet d'une abondante jurisprudence. Ces principes peuvent se résumer comme suit :

- En matière d'actions collectives, la modification nécessite une autorisation du tribunal selon l'article 585 C.p.c. Le tribunal peut imposer les conditions qu'il estime nécessaires pour protéger les droits des membres.

- Les critères de la modification prévus à l'article 206 C.p.c. s'appliquent à l'action collective, incluant le principe voulant que le droit à la modification doit être considéré de façon large et libérale. Ainsi, la modification ne doit pas retarder le déroulement de l'instance ni être contraire aux intérêts de la justice. Il ne doit pas résulter de la modification une demande entièrement nouvelle sans rapport avec la demande initiale.

- Le jugement autorisant l'action collective constitue le cadre de référence devant servir à l'analyse des conditions de recevabilité des modifications.

- Une partie ne peut réintroduire dans son action collective des conclusions qui lui ont été refusées par le jugement sur l'autorisation.

- Le tribunal doit s'assurer de la compatibilité entre la modification et le moyen procédural que constitue l'action collective. À cette fin, il doit s'assurer que la modification ne va pas à l'encontre des critères énoncés à l'article 575 C.p.c. Le cas échéant, le tribunal peut imposer les conditions qu'il estime nécessaires.

[21] *Middleton* c. My*lan Specialty*, 2021 QCCS 1515; voir aussi *Farias* c. *Federal Express Canada Corporation*, 2021 QCCS 338, aux paragraphes 14, 15 16; *Daunais* c. *Honda Canada inc.,* 2021 QCCS 78.

2022 QCCS 935 (CanLII)

2022 QCCS 935 (CanLII)

> • La modification qui ne vise qu'à modifier ou compléter l'action collective, sans en changer la nature ou l'objet, ne requiert pas la reprise du processus d'autorisation prévu à l'article 575 C.p.c.
>
> • Lorsque la demande de modification vise l'ajout de défendeurs ou de nouvelles questions, le tribunal doit s'assurer qu'il ne résultera pas en l'ajout d'une demande totalement différente ou incompatible avec la demande autorisée.
>
> • La modification d'une action collective afin d'y ajouter une réclamation qui n'a aucune chance de succès ne devrait pas être accordée, puisqu'elle ne satisferait pas les critères d'autorisation et ne serait ni dans l'intérêt de la justice ni dans l'intérêt des membres.
>
> • Le tribunal doit veiller en tout temps au respect de la règle de la proportionnalité édictée à l'article 18 C.p.c. Ainsi, une modification visant un élargissement du groupe qui satisfait aux critères applicables peut être autorisée afin d'éviter une multiplication des recours, et ce, dans le respect de la bonne administration de la justice. Ce sera le cas notamment, lorsqu'entre le jugement d'autorisation et le jugement au fond, de nouveaux membres acquièrent l'intérêt suffisant pour poursuivre.
>
> (Références omises, nos soulignés)

[61] Le jugement d'autorisation se prononce expressément sur la question de l'étendue de la période visée en rejetant la proposition soumise par les demanderesses pour plutôt retenir soumises par les défenderesses. L'autorité de la chose jugée empêche le Tribunal de faire droit à la demande de modification car il s'agit d'une tentative de réintroduire des conclusions qui ont été refusées.

[62] L'absence d'objection de la BNE et de la BMO ne permet pas non plus d'écarter l'autorité de la chose jugée.

[63] La demande de modification sera rejetée.

5. DIVERSES QUESTIONS DE GESTION

[64] Des demandes ont été suspendues en attendant la présente décision. Le Tribunal demande aux parties de l'informer de leurs intentions à ces égards au plus tard 7 jours après le présent jugement.

[65] Le délai pour la mise en état du dossier est fixé au 25 octobre 2022.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

Quant aux avis aux membres

[66] **APPROUVE** les avis aux membres reproduits en annexe au présent jugement;

[67] **ORDONNE** la diffusion des avis dans un délai de 30 jours du présent jugement selon les modalités suivantes :

67.1. Par le biais d'une campagne d'annonces sur Facebook contenant un hyperlien vers le site internet de Adams avocats inc., pendant une durée de 30 jours, au coût maximum de 4 000 $ en français et 1 000 $ en anglais, visant les résidents du Québec âgés de 18 ans et plus;

67.2. Sur le site internet de Adams avocats inc.

67.3. Par enregistrement au Registre des actions collectives;

[68] **ACCUEILLE** la demande de levée des scellés et **ORDONNE** que les pièces F-1, F-2, P-30 et P-31 ne soient plus gardées sous scellés;

[69] **REJETTE** la demande de permission de modifier la *Déclaration introductive d'instance*;

[70] **REJETTE** les demandes des défenderesses pour interroger des membres des groupes;

[71] **FIXE** au 25 octobre 2022 le délai pour la mise en état du dossier;

[72] **FRAIS DE JUSTICE** à suivre.

_____
STÉPHANE LACOSTE J.C.S.

Me Guy Paquette
Me Annie Montplaisir
Me Fredy Adams
Paquette Gadler inc.
Avocats des demanderesses

Me Karine Chênevert
Me Alexander L. De Zordo
Borden Ladner Gervais
Avocats de Banque de Nouvelle-Écosse

Me Yves Martineau
Stikeman Elliott

2022 QCCS 935 (CanLII)

Avocat Banque de Montréal

Me Laurence Bich-Carrière
Me Eugene Czolif
Lavery De Billy
Avocats de Fédération des Caisses Desjardins du Québec

Date d'audience : 15 et 16 février 2022

2022 QCCS 935 (CanLII)

Association pour la protection automobile (APA) c. Banque de Nouvelle-Écosse **2022 QCCA 1633**

COUR D'APPEL

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
GREFFE DE MONTRÉAL

No : 500-09-030021-224
(500-06-000934-188)

PROCÈS-VERBAL D'AUDIENCE

DATE : Le 2 décembre 2022

FORMATION : LES HONORABLES SIMON RUEL, J.C.A.
BENOÎT MOORE, J.C.A.
PETER KALICHMAN, J.C.A.

PARTIES APPELANTES	AVOCATS
ASSOCIATION POUR LA PROTECTION AUTOMOBILE (APA) **CATHY MEILLEUR**	Me GUY PAQUETTE Me ANNIE MONTPLAISIR (*PAQUETTE GADLER*) Par visioconférence Me FREDY ADAMS (*Adams Avocats*) Par visioconférence
PARTIES INTIMÉES	AVOCATS
BANQUE DE NOUVELLE-ÉCOSSE	Me ALEXANDER L. DE ZORDO (*Borden Ladner Gervais*) Par visioconférence
BANQUE DE MONTRÉAL	YVES MARTINEAU (ABSENT) (*Stikeman Elliott*)

2022 QCCA 1633 (CanLII)

FÉDÉRATION DES CAISSES DESJARDINS DU QUÉBEC	Me LAURENCE BICH-CARRIÈRE Me EUGÈNE CZOLIJ (*Lavery De Billy*) Par visioconférence

En appel d'un jugement rendu le 18 mars 2022 par l'honorable Stéphane Lacoste de la Cour supérieure, district de Montréal.

NATURE DE L'APPEL : **Jugement rendu en cours d'instance - Action collective - Demande d'amendement rejetée - Description du groupe - Chose jugée.**

Greffier-audiencier : Robert Osadchuck	Salle : Pierre-Basile-Mignault

2022 QCCA 1633 (CanLII)

2022 QCCA 1633 (CanLII)

AUDITION

9 h 10	Début de l’audience. Identification des avocats. Commentaires de Me Paquette.
9 h 12	Argumentation de Me Bich-Carrière
9 h 45	Réplique de Me Paquette.
9 h 58	Supplique de Me Bich-Carrière.
9 h 59	Suspension de l’audience.
10 h 13	Reprise de l’audience. **PAR LA COUR :** Arrêt – voir page 3.
10 h 14	Fin de l’audience.

Robert Osadchuck, Greffier-audiencier

2022 QCCA 1633 (CanLII)

ARRÊT

[1] Les appelantes se pourvoient en appel contre un jugement de la Cour supérieure (l'honorable Stéphane Lacoste) du 18 mars 2022 refusant une demande de modification de leur demande introductive d'instance quant à la période visée par l'action collective car le juge estime que la question est couverte par l'autorité de la chose jugée. Il écrit :

> [61] Le jugement d'autorisation se prononce expressément sur la question de l'étendue de la période visée en rejetant la proposition soumise par les demanderesses pour plutôt retenir soumises par les défenderesses. L'autorité de la chose jugée empêche le Tribunal de faire droit à la demande de modification car il s'agit d'une tentative de réintroduire des conclusions qui ont été refusées.
>
> [62] L'absence d'objection de la BNE et de la BMO ne permet pas non plus d'écarter l'autorité de la chose jugée.
>
> [63] La demande de modification sera rejetée.

[2] La Cour est d'accord avec les appelantes que le juge a commis une erreur de droit en parvenant à cette conclusion. La demande de modification des appelantes repose sur un développement qui aurait eu lieu seulement après le jugement d'autorisation, à savoir que la pratique reprochée se poursuivait. Ainsi, il est inexact de prétendre que cette question avait été tranchée par la Cour supérieure, laquelle s'est limitée à refuser de laisser le groupe ouvert, et encore moins qu'elle avait été confirmée par notre Cour.

[3] Le juge ayant conclu que la question était couverte par l'autorité de la chose jugée, il n'a pas analysé le bien-fondé de la demande de modification et, à supposer qu'il l'ait accueillie, il ne s'est pas penché sur la date appropriée pour la fermeture du groupe. La Cour est d'avis que le juge gestionnaire est mieux placé pour effectuer cette analyse et, par conséquent, la demande sera renvoyée pour adjudication.

POUR CES MOTIFS, LA COUR :

[4] **ACCUEILLE** l'appel, avec frais de justice;

[5] **RENVOIE** la demande de modification quant à la date de fermeture de la période visée par l'action collective au juge gestionnaire.

SIMON RUEL, J.C.A.

BENOÎT MOORE, J.C.A.

PETER KALICHMAN, J.C.A.

2022 QCCA 1633 (CanLII)

COUR SUPÉRIEURE

2019 QCCS 5651 (CanLII)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE QUÉBEC

N° : 200-06-000220-189

DATE : Le 25 novembre 2019

SOUS LA PRÉSIDENCE DE L'HONORABLE CARL THIBAULT, J.C.S.

LISE BOUCHARD

Demanderesse

c.

LA BANQUE DE MONTRÉAL

Défenderesse

JUGEMENT
Demande de la défenderesse pour permission de présenter une preuve appropriée

---

I. L'APERÇU

[1] Madame Lise Bouchard (« la Demanderesse ») a déposé une demande afin d'obtenir la permission d'exercer une action collective en dommages-intérêts (« Demande d'autorisation ») à l'encontre de la Banque de Montréal (« la Défenderesse ») et d'obtenir le statut de représentante.

[2] La Défenderesse requiert la permission du Tribunal pour présenter une preuve appropriée en vertu de l'article 574 du *Code de procédure civile du Québec* (« C.p.c. »).

JT 1771

2019 QCCS 5651 (CanLII)

II. LE CONTEXTE

[3] En février 2018, la Demanderesse dépose une Demande d'autorisation pour entreprendre une action collective à l'encontre de la Défenderesse. Elle allègue que n'eût été défaut de la Défenderesse de s'acquitter valablement du devoir de surveillance lui incombant, plusieurs victimes de la fraude de Marilyne Potvin auraient pu être remboursées ou leurs pertes auraient pu être minimisées.

[4] Elle demande l'autorisation d'intenter une action collective pour le compte des membres du groupe dont elle fait elle-même partie, soit :

> *« Toutes personnes, successions de personnes décédées, liquidateurs, fiduciaires et sociétés qui ont été victime de la fraude orchestrée par Marilyne Potvin et qui n'ont pas reçu le remboursement total en capital et intérêts des sommes qui ont été détournées par cette fraude. »*

[5] La Défenderesse sollicite la permission du Tribunal pour présenter une déclaration sous serment de l'un de ses employés accompagnée de pièces ainsi que pour interroger hors cour la Demanderesse sur certains sujets déterminés.

III. LE DROIT

[6] Le rôle du Tribunal au stade de l'autorisation d'une action collective se résume à un rôle de filtrage. Il doit « déterminer si le recours du demandeur devrait se produire comme action collective ou s'il devrait plutôt cheminer en tant que demande en justice individuelle »[1].

[7] Pour ce faire, il doit uniquement déterminer si le recours présente une cause défendable[2] ou si, au contraire, il est voué à l'échec en raison de sa frivolité ou de son absence de fondement juridique[3]. Les faits allégués à la Demande d'autorisation devront être tenus pour avérés sauf s'ils apparaissent « invraisemblables ou manifestement inexacts »[4].

[8] À ce stade, le Tribunal peut permettre la présentation d'une preuve appropriée distincte de celle qui sera présentée à l'audience sur le fond[5]. Cette décision relève de son pouvoir discrétionnaire[6].

[9] Cette preuve se devra d'être « essentiellement sommaire et surtout pertinente et adaptée à l'objet de l'action collective dont l'autorisation est sollicitée »[7]. Elle devra

---

1 *Martel* c. *Merck Canada inc.*, 2018 QCCS 5260, paragr. 53.
2 *Infineon Technologies AG* c. *Option consommateurs*, 2013 CSC 59, paragr. 67.
3 *Charles* c*. Boiron Canada inc.,* 2016 QCCA 1716, paragr. 71.
4 *Barrato* c. *Merck Canada inc.,* 2018 QCCA 1240*,* paragr. 48.
5 *Martel* c*. Merck Canada inc.,* préc., note 1, paragr. 57.
6 *BCF Avocats* d'affaires, *Manuel de l'action collective*, Montréal, LexisNexis Canada Inc., 2018, p. 25.
7 *Martel* c. *Merck Canada inc.*, préc., note 1, paragr. 56.

2019 QCCS 5651 (CanLII)

permettre au Tribunal de vérifier si les critères d'autorisation de l'article 575 C.p.c. sont respectés, à savoir si[8] :

1) Les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;

2) Les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées;

3) La composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;

4) Le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.

[10] Même si le principe de proportionnalité n'est pas en soi un cinquième critère, le Tribunal ne devra pas le perdre de vue[9]. Le Tribunal devra s'assurer que « les parties à une instance doivent respecter le principe de proportionnalité et s'assurer que leurs démarches, les actes de procédure, y compris le choix de contester oralement ou par écrit, et les moyens de preuve choisis sont, eu égard aux coûts et au temps exigé, proportionnés à la nature et à la complexité de l'affaire et à la finalité de la demande »[10].

[11] La Cour supérieure du Québec, dans la décision *Option consommateurs* c. *Banque Amex du Canada*, a recensé dans la jurisprudence les facteurs pouvant guider le tribunal dans l'autorisation d'une preuve appropriée[11] :

> [20] Cela dit, au chapitre du mérite maintenant, le Tribunal retient de la jurisprudence pertinente les sept (7) propositions suivantes comme devant servir de guide dans l'analyse des requêtes formulées par les *Banques*:
>
> > 1) puisque, dans le cadre du mécanisme de filtrage et de vérification qui caractérise la requête en autorisation, le juge doit, si les allégations de faits paraissent donner ouverture au droit réclamé, accueillir la requête et autoriser le recours, il n'y aura pas, dans tous les cas, la nécessité d'une preuve;
> >
> > 2) en vertu du nouvel article 1002 *C.p.c.*, le retrait de l'obligation d'un affidavit et la limitation des interrogatoires à ceux qui sont autorisés assouplissent et accélèrent le processus sans pour cela stériliser le rôle du juge, car la loi lui reconnaît la discrétion d'autoriser une preuve pertinente et appropriée dans le cadre du processus d'autorisation;
> >
> > 3) c'est en utilisant sa discrétion, qu'il doit bien sûr exercer judiciairement, que le juge doit apprécier s'il est approprié ou utile d'accorder, dans les circonstances, le droit de présenter une preuve ou de tenir un interrogatoire. Idéalement et en principe, cette preuve et ces interrogatoires se font à l'audience sur la requête en autorisation et non hors cour;

---

8 *Code de procédure civile*, art. 575.

9 BCF Avocats d'affaires, *Manuel de l'action collective*, préc., note 6, p. 26.

10 *Code de procédure civile*, art. 18.

11 *Option Consommateurs* c. *Banque Amex du Canada*, 2006 QCCS 6290, paragr. 20.

2019 QCCS 5651 (CanLII)

> 4) pour apprécier s'il est approprié ou utile d'accorder la demande faite, le juge doit s'assurer que la preuve recherchée ou l'interrogatoire demandé permettent de vérifier si les critères de l'article 1003 *C.p.c.* sont remplis;
>
> 5) dans l'évaluation du caractère approprié de cette preuve, le juge doit agir en accord avec les règles de la conduite raisonnable et de la proportionnalité posées aux articles 4.1 et 4.2 *C.p.c*., de même qu'en accord avec la règle de la pertinence eu égard aux critères de l'article 1003 *C.p.c.*;
>
> 6) le juge doit faire preuve de prudence et ne pas autoriser des moyens de preuve pertinents au mérite puisque, à l'étape de l'autorisation du recours, il doit tenir les allégations de la requête pour avérées sans en vérifier la véracité, ce qui relève du fond. À cette étape de l'autorisation, le fardeau en est un de démonstration et non de preuve;
>
> 7) Le fardeau de démontrer le caractère approprié ou utile de la preuve recherchée repose sur les intimés. Aussi, il leur appartient de préciser exactement la teneur et l'objet recherchés par la preuve qu'ils revendiquent et les interrogatoires qu'ils désirent, en reliant leurs demandes aux objectifs de caractère approprié, de pertinence et de prudence déjà décrits.
>
> L'objectif recherché n'est pas de permettre des interrogatoires ou une preuve tous azimuts et sans encadrement, mais plutôt d'autoriser uniquement une preuve et/ou des interrogatoires limités sur des sujets précis bien circonscrits.
>
> (Soulignements du Tribunal)
>
> (Références omises)

[12] La Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *Asselin* c. *Desjardins Cabinet de services financiers inc.*[12], a précisé davantage ces critères.

[13] La Cour supérieure du Québec, dans la récente décision *Li* c. *Equifax inc*., en fait ainsi état[13] :

> [77] Dans l'arrêt subséquent *Asselin c. Desjardins Cabinet de services financiers Inc.,* la Cour d'appel a précisé davantage les critères applicables à une demande de preuve appropriée en vertu de l'article 574 Cpc :
>
> - Seule la preuve appropriée est permise, c'est-à-dire celle qui est reliée aux quatre conditions de l'article 575 Cpc;
>
> - Le Tribunal ne doit pas laisser les parties produire une preuve volumineuse et ne doit en aucun cas examiner la preuve produite en profondeur comme s'il s'agissait d'évaluer le fond de l'affaire;

---

12 *Asselin* c. *Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, 2017 QCCA 1673.
13 *Li* c. *Equifax inc.*, 2018 QCCS 1892, paragr. 77.

2019 QCCS 5651 (CanLII)

- Le processus d'autorisation d'une action collective n'est pas, du point de vue de la preuve, une sorte de préenquête sur le fond. C'est un mécanisme de filtrage;

- L'admission de preuve appropriée doit être faite avec modération et être réservée à l'essentiel et l'indispensable. Or, l'essentiel et l'indispensable, du côté du demandeur, devraient normalement être assez sobres vu la présomption rattachée aux allégations de fait qu'énonce sa procédure. Il devrait en aller de même du côté de la défense, dont la preuve, vu la présomption attachée aux faits allégués, devrait être limitée à ce qui permet d'en établir sans conteste l'invraisemblance ou la fausseté. C'est là un « couloir étroit »;

- Puisque le fardeau du demandeur à l'autorisation en est un de logique et non de preuve, il faut conséquemment éviter de laisser les parties passer de la logique à la preuve (prépondérante) et de faire ainsi un préprocès, ce qui n'est pas l'objet de la démarche d'autorisation;

- Pour échapper à la perspective d'une action collective, la partie défenderesse souhaitera généralement présenter une preuve destinée à démontrer que l'action envisagée ne tient pas et, pour ce faire, elle pourrait bien forcer la note, sur le thème « abondance de biens ne nuit pas ». Le juge doit résister à cette propension, tout comme il doit se garder d'examiner sous toutes leurs coutures les éléments produits par l'une et l'autre des parties, au risque de transformer la nature d'un débat qui ne doit ni empiéter sur le fond, ni trancher celui-ci prématurément, ni porter sur les moyens de défense;

- À l'autorisation, le Tribunal doit simplement porter un regard sommaire sur la preuve, qui devrait elle-même être d'une certaine frugalité;

- Dans tous les cas, la preuve autorisée doit permettre d'évaluer les quatre critères que le juge de l'autorisation doit examiner et non le bien-fondé du dossier. Et si, par malheur, le juge de l'autorisation se retrouve devant des faits contradictoires, il doit faire prévaloir le principe général qui est de tenir pour avérés ceux de la Demande d'autorisation, sauf s'ils apparaissent invraisemblables ou manifestement inexacts;

- Si l'on ne veut pas que les actions collectives accaparent une part indue des ressources judiciaires, ressources limitées, il serait donc utile, dans l'état actuel du droit, que l'on évite de faire au stade de l'autorisation ce qui, en réalité, appartient au fond.

(Soulignements du Tribunal)

[14] En résumé, dans la mesure où les faits allégués de la Demande d'autorisation doivent en principe être tenus pour avérés, la partie Défenderesse qui présentera une demande pour être autorisée à présenter une preuve appropriée devra le faire avec modération. Elle ne devra viser que l'essentiel et l'indispensable. En d'autres mots, « la

preuve, vu la présomption attachée aux faits allégués, devrait être limitée à ce qui permet d'en établir sans conteste l'invraisemblance ou la fausseté »[14].

[15] Qu'en est-il en l'espèce?

IV. L'ANALYSE

i. La déclaration sous serment et les pièces

[16] À l'aide d'une déclaration sous serment de l'un de ses employés, la Défenderesse souhaite communiquer les éléments factuels suivants :

a) La date d'ouverture et de fermeture des comptes ouverts auprès d'elle par madame Potvin et ses sociétés, ainsi que les relevés mensuels pour la période postérieure à sa faillite survenue le 4 mars 2013;

b) Les preuves de réclamations de l'Agence du revenu du Québec et de l'Agence du revenu du Canada dont il est fait mention dans le registre des réclamations, pièce P-12;

c) Ce qui advient des fonds détenus par un client auprès d'une institution financière canadienne, telle BMO, lors de la fermeture d'un compte;

d) Préciser que la procédure de saisie reçue par la BMO en février 2013 et communiquée comme pièce P-6 est la première et la seule mesure d'exécution qui lui a été transmise par la Demanderesse.

[17] Trois pièces sont jointes à cette déclaration :

a) Les preuves de réclamation de l'Agence du revenu du Québec et de l'Agence du revenu du Canada, pièce BMO-1;

b) Les relevés mensuels pour la période postérieure à la faillite de madame Potvin survenue le 4 mars 2013, pièce BMO-2 sous scellé;

c) Le plumitif du dossier judiciaire 200-17-017102-120, pièce BMO-3.

[18] Il convient de traiter distinctement ces éléments factuels.

a. La date d'ouverture et de fermeture des comptes et les relevés mensuels

i. Production des éléments de preuve

[19] La Défenderesse souhaite produire une liste exhaustive des dix-huit comptes bancaires ouverts auprès d'elle par Marilyne Potvin et ses sociétés, spécifiant pour chacun, leur date d'ouverture et de fermeture.

---

[14] *Asselin* c. *Desjardins Cabinet de services financiers inc.*, préc., note 12, paragr. 38.

2019 QCCS 5651 (CanLII)

2019 QCCS 5651 (CanLII)

[20] À son avis, ni Marilyne Potvin ni ses sociétés ne faisaient affaire avec elle en 2009-2010, période où la fraude à l'endroit de la Demanderesse a été commise. Celle-ci ne serait devenue sa cliente qu'au mois de mars 2012. Or, la Demande d'autorisation semble muette à ce sujet.

[21] Marilyne Potvin a été reconnue coupable de fraude en 2017. Plusieurs victimes se sont retrouvées sur sa route, dont la Demanderesse lors des années 2009 et 2010.

[22] Soutenant que Marilyne Potvin a ouvert et utilisé des comptes bancaires chez la Défenderesse afin de « maintenir son stratagème frauduleux »[15], la Demanderesse a produit une série de relevés mensuels des comptes bancaires de Marilyne Potvin et ses sociétés[16]. Néanmoins, l'ensemble des relevés soumis au Tribunal date des années 2012 et 2013. À nulle occasion, elle ne précise que Marilyne Potvin ou l'une de ses sociétés détenait des comptes bancaires auprès de la Défenderesse lors des années 2009 et 2010.

[23] La Cour supérieure du Québec, dans la décision *Daigle* c. *Club de golf de Rosemère*, a précisé qu'une « preuve qui permet d'avoir une meilleure compréhension du contexte factuel de la Demande d'autorisation peut se révéler appropriée si elle permet d'analyser les critères applicables au stade de l'autorisation »[17].

[24] Avec égards, le Tribunal juge que la liste des dix-huit comptes bancaires vient compléter les faits exposés dans la Demande d'autorisation.

[25] Dû à leur importance, le Tribunal estime qu'ils doivent être considérés à l'étape de l'autorisation. Ils permettront de dresser un portrait plus complet du contexte factuel, « sans pour autant empiéter sur le fond du recours »[18]. Ils aideront le Tribunal à juger du second critère de l'article 575 C.p.c.

[26] Aussi, la Demanderesse a produit certains relevés mensuels de sept des dix-huit comptes bancaires ouverts par Marilyne Potvin et ses sociétés auprès de la Défenderesse[19].

[27] Dès lors, la Défenderesse souhaite compléter le cadre factuel présenté par la Demande d'autorisation. Comme la Demanderesse allègue que plusieurs personnes se sont retrouvées victimes de fraude à la suite de la faillite de Marilyne Potvin, il serait, à son avis, bénéfique pour l'évaluation des critères d'autorisation ainsi que pour la détermination du groupe, de produire sous scellé, à titre de pièce BMO-2, les relevés mensuels des comptes bancaires étant encore ouverts lors de la faillite de Marilyne Potvin, le 4 mars 2013, et pour lesquels des transactions ont été effectuées.

---

15 Demande d'autorisation, paragr. 20-23.
16 Pièce P-11.
17 *Daigle* c. *Club de golf de Rosemère*, 2019 QCCS 2013, paragr. 12.
18 *Association pour la protection automobile* c. *Banque de la Nouvelle-Écosse*, 2019 QCCS 1566, paragr. 13.
19 Pièce P-11.

2019 QCCS 5651 (CanLII)

[28] Pour les autres comptes énumérés à la déclaration sous serment, elle prétend que comme ils sont vides et qu'aucune transaction ne s'y est effectuée, les relevés mensuels ne sont pas disponibles.

[29] De toute évidence, le Tribunal est bien au fait que la Défenderesse n'a pas produit l'ensemble des relevés mensuels pour tous les comptes qu'elle énumère à sa déclaration sous serment, soit de leur ouverture à leur fermeture. Par contre, ils aideront le Tribunal à juger du second critère d'autorisation de l'article 575 C.p.c. quant à la période postérieure au 4 mars 2013.

[30] Dans cette optique, le Tribunal permet la production en preuve des paragraphes 1 à 7, 9 et 10 de la déclaration sous serment accompagnés de la pièce BMO-2.

ii. Ordonnance de mise sous scellé

[31] En outre, la Défenderesse demande à ce que la pièce BMO-2 soit protégée par une ordonnance de mise sous scellé « vu les informations confidentielles qui y figurent »[20].

[32] Le Tribunal peut faire exception au principe de la publicité s'il considère que l'ordre public, notamment la protection de la dignité des personnes concernées par une demande ou la protection d'intérêts légitimes importants, exige que soit interdit ou restreint l'accès à un document ou la divulgation ou la diffusion de renseignements et des documents qu'il indique[21]. Ce faisant, il peut ordonner la mise sous scellé de documents.

[33] La Cour suprême du Canada a précisé, dans une série d'arrêts, les critères devant être observés par le Tribunal pour imposer ce type d'ordonnance[22] :

a) L'ordonnance est-elle 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) Les effets bénéfiques de l'ordonnance sont-ils plus importants que ses effets préjudiciables sur les droits et les intérêts des parties et du public, notamment sur le droit à la libre expression et sur l'efficacité de l'administration de la justice?

[34] Pour en établir la nécessité, la partie qui en fait la demande doit faire la preuve que le préjudice subi surpasse l'intérêt public[23]. Cela dit, « l'existence de ce risque doit

---

20 Argumentation de la défenderesse, paragr. 30.
21 *Code de procédure civile*, art. 12.
22 *R.* c. *Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Dagenais* c. *Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835, 878; *R* c. *Mentuck*, [2001] 3 R.C.S. 442, paragr. 22-39; *Globe and Mail* c. *Canada (P.G.),* [2010] 2 R.C.S. 592, paragr. 90.
23 *Re Vancouver Sun* (RE), [2004] 2 R.C.S. 332, 348.

être bien appuyée par la preuve. Une allégation générale, mal ou peu étayée est insuffisante »[24].

[35] Il revient donc à la Défenderesse de démontrer qu'elle satisfait convenablement aux critères de nécessité et de proportionnalité[25].

[36] Dans sa demande pour permission de présenter une preuve appropriée, la Défenderesse demande simplement au Tribunal de produire la pièce BMO-2 sous scellé[26]. Elle mentionne, dans son argumentation, requérir une telle ordonnance vu la confidentialité des informations y étant contenues[27], sans aucune autre précision.

[37] De l'avis du Tribunal, l'allégation y étant consacrée ne peut justifier l'ordonnance demandée. La Défenderesse ne s'est pas déchargée de son fardeau de démontrer que cette ordonnance est requise en l'espèce.

[38] Ainsi, le Tribunal rejette la demande d'ordonnance de mise sous scellé pour la pièce BMO-2.

b. Les preuves de réclamations de l'Agence du revenu du Québec et de l'Agence du revenu du Canada

[39] Le syndic autorisé en insolvabilité Roy Métivier Roberge inc. a été nommé responsable de l'administration de la faillite de Marilyne Potvin à la suite de la cession de ses biens, le 4 mars 2013[28]. En conséquence, il a produit un registre des réclamations, que la Demanderesse a soumis au Tribunal au soutien de la Demande d'autorisation[29].

[40] Les créances de l'Agence du revenu du Québec et de l'Agence du revenu du Canada figurant au registre des réclamations totalisent une somme de près de 750 000 $. Considérant qu'elles sont les créances plus considérables, la Défenderesse, dans un souci de proportionnalité, souhaite obtenir la permission du Tribunal afin de produire leurs preuves de réclamation à titre de pièce BMO-1.

[41] Le Tribunal estime qu'il peut, à l'aide de ce registre, évaluer sommairement l'étendue de ces créances au sein du groupe proposé.

[42] Le Tribunal en déduit qu'il n'est pas de l'ordre de l'essentiel et de l'indispensable de permettre la production de la pièce BMO-1 à ce stade. Non plus elle n'est pas utile à compléter le contexte factuel dressé par la Demanderesse.

[43] Conséquemment, le Tribunal ne permet pas la production en preuve du paragraphe 8 de la déclaration sous serment ainsi que la pièce BMO-1.

---

[24] *Marcotte* c. *Banque de Montréal*, 2008 QCCS 3225, paragr. 67.
[25] *Id.*, paragr. 73.
[26] Demande de la défenderesse pour permission de présenter une preuve appropriée, paragr. 10.
[27] Argumentation de la défenderesse, paragr. 30.
[28] Pièce P-7.
[29] Pièce P-12.

2019 QCCS 5651 (CanLII)

2019 QCCS 5651 (CanLII)

c. Les fonds détenus et la fermeture de compte

[44] De surcroît, la Défenderesse désire apporter des précisions quant à ce qui advient des fonds détenus par un client auprès d'une institution financière canadienne lors de la fermeture d'un compte.

[45] Qualifiant cet aspect « d'éclairage factuel additionnel ciblé », elle est persuadée qu'il aiderait à éclairer le tribunal sur les deuxième et troisième critères d'autorisation de l'article 575 C.p.c.

[46] Contrairement à ce qu'elle avance, le Tribunal est d'avis que ces informations ne relèvent pas de la pertinence quant aux critères d'autorisation, mais plutôt du fond du litige.

[47] En conséquence, le Tribunal ne permet pas la production du paragraphe 11 de la déclaration sous serment.

d. Le plumitif

[48] Au soutien de la Demande d'autorisation, la Demanderesse a déposé en preuve les divers procès-verbaux de signification des mesures d'exécution auxquelles elle s'est adonnée dans le cadre de sa poursuite à l'encontre de Marilyne Potvin, pièce P-6.

[49] Afin de préciser la portée de la pièce P-6, la Défenderesse désire produire, à titre de pièce BMO-3, le plumitif du dossier judiciaire 200-17-017102-120, dossier dans lequel la Cour supérieure du Québec, en 2012, avait condamné Marilyne Potvin à payer à la Demanderesse une somme de 114 141,93 $.

[50] Puisqu'elle soutient que la Demanderesse ne lui a signifié qu'une seule mesure d'exécution, le 26 février 2013, cet « éclairage factuel » pourrait, selon ses prétentions, aider le Tribunal à juger des deuxième et quatrième critères d'autorisation.

[51] Le Tribunal partage l'avis de la Demanderesse, selon lequel la pièce BMO-3 n'est d'aucune utilité à cette étape-ci. La pièce P-6, soumise à l'appui de la Demande d'autorisation, relate les diverses mesures d'exécution auxquelles a procédé la Demanderesse, dont la signification d'une procédure d'exécution à la Défenderesse en date du 28 février 2013.

[52] La pièce BMO-3 ne fait qu'apporter cette confirmation, sans plus.

[53] Ce faisant, le Tribunal juge que la production de ce plumitif ne s'avère pas, à ce stade, d'une nécessité primordiale.

ii. L'interrogatoire de la Demanderesse

[54] La Défenderesse désire procéder à l'interrogatoire hors Cour de la Demanderesse sur les sujets suivants :

a) Les faits donnant ouverture au recours personnel de la Demanderesse et ses liens avec la Défenderesse;

b) Sa capacité à représenter adéquatement les membres du groupe, notamment en regard de ses démarches pour identifier des membres et établir l'existence du groupe.

[55] Cet interrogatoire sera justifié si les informations colligées sont essentielles aux fins du débat sur l'autorisation. Celles-ci devront permettre au Tribunal de vérifier si l'action est défendable ou encore si les conditions de l'article 575 C.p.c. sont respectées.

[56] Qu'en est-il en l'espèce?

a. Les faits donnant ouverture au recours personnel de la Demanderesse et ses liens avec la défenderesse

[57] La défenderesse souhaite interroger la Demanderesse sur les faits donnant ouverture à son recours personnel et ses liens avec la défenderesse afin de vérifier si elle paraît avoir un droit d'action individuel.

[58] Au stade de l'autorisation, le Tribunal doit, entre autres, déterminer si la Demanderesse jouit d'une « apparence sérieuse de droit sans pour autant qu'il ait à se prononcer sur le bien-fondé des conclusions en regard des faits allégués »[30]. Il doit « examiner le syllogisme juridique au regard des faits allégués, ce qui signifie qu'une apparence sérieuse de droit repose sur des allégations sérieuses qui, *prima facie,* semblent bien fondées »[31].

[59] Évidemment, le débat ne doit pas laisser place à une preuve contradictoire quant au mérite du recours individuel de la Demanderesse. Autrement dit, le Tribunal doit faire preuve de retenue et ne pas entrer dans un débat sur le fond quant à son droit d'action individuel.

[60] À cet effet, la Cour supérieure du Québec, dans la décision *Scheer*, a rappelé qu'à cette étape, « il ne doit pas être permis d'enquêter sur le fond de la réclamation individuelle du représentant proposé. Il faut se limiter à vérifier que des allégations claires font de lui un membre du groupe proposé »[32].

[61] À la lecture même des allégations contenues à la Demande d'autorisation, le Tribunal estime qu'elles n'apparaissent pas suffisamment claires « pour permettre qu'il soit statué sur l'apparence de droit quant au recours personnel de la Demanderesse »[33]. Aux yeux du Tribunal, le lien entre les parties au regard de la faute reprochée semble difficilement perceptible.

---

30 *Option consommateurs* c. *Novopharm Ltd.,* 2006 QCCS 118, paragr. 78-79.
31 *Id.*
32 *Scheer* c. *Bristol-Myers Squibb Canada Co.*, 2018 QCCS 4725, paragr. 38.
33 *Li* c. *Equifax inc.*, préc., note 13, paragr. 89.

2019 QCCS 5651 (CanLII)

[62] De fait, l'interrogatoire sera permis sur ce sujet puisque l'information qui en émergera sera profitable au Tribunal afin de déterminer si le recours est défendable et si la Demanderesse paraît y avoir droit.

b. Vérification à agir comme représentante et existence du groupe

[63] Elle souhaite également interroger la Demanderesse sur sa capacité à représenter adéquatement les membres du groupe, notamment en regard de ses démarches pour identifier des membres putatifs et établir l'existence du groupe.

[64] En matière d'action collective, la représentante proposée doit avoir la capacité de représenter adéquatement l'ensemble du groupe visé[34]. Elle doit être véritablement représentative de ce groupe[35]. Elle doit l'identifier de façon claire afin que le Tribunal puisse le définir avec assez de précision lorsqu'il décidera de l'autorisation[36].

[65] Certes, la composition de ce groupe doit rendre difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction de l'instance. Néanmoins, il est du rôle de la représentante de munir le Tribunal de certaines informations concernant la taille et les caractéristiques essentielles du groupe visé. Généralement, les facteurs considérés sont « le nombre estimé des membres, la connaissance par le requérant de leur identité, de leurs coordonnées et de leur situation géographique »[37].

[66] En ce sens, la Demande d'autorisation laisse entrevoir certaines difficultés quant à l'identification des membres du groupe proposé. Outre les membres qui ont déjà produit leur réclamation auprès du syndic de faillite de Marilyne Potvin, les membres du groupe sont difficilement identifiables. La Demanderesse y précise ne pouvoir identifier de façon certaine les noms et adresses de tous les membres du groupe, plusieurs demeurant, à ce jour, inconnus.

[67] Cependant, les démarches pour pallier ces difficultés ne sont pas exposées dans la Demande d'autorisation.

[68] Par conséquent, l'interrogatoire de la Demanderesse à ce sujet sera permis puisqu'il pourra aider le Tribunal à vérifier la capacité de la Demanderesse à représenter de façon adéquate les membres du groupe proposé.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[69] **ACCUEILLE** en partie la demande pour permission de présenter une preuve appropriée;

---

[34] *Dicaire* c. *Chambly (Ville)*, 2000 CanLII 11312 (QC CA), paragr. 8.
[35] *Lenzi* c. *Apple Canada inc.*, 2006 QCCS 453, paragr. 31.
[36] *Id.*
[37] *Lambert (Gestion Peggy)* c. *Écolait ltée*, 2016 QCCA 659, paragr. 57.

2019 QCCS 5651 (CanLII)

[70] **AUTORISE** le dépôt d'une déclaration sous serment reprenant les paragraphes 1 à 7, 9, 10 et 14 de l'Annexe A jointe à la demande de dépôt pour preuve appropriée;

[71] **AUTORISE** la production de la pièce BMO-2 au soutien de la déclaration sous serment;

[72] **PERMET** à la Défenderesse de procéder à l'interrogatoire hors Cour de la Demanderesse sur les sujets mentionnés à la demande pour présenter une preuve appropriée, dans les 30 jours à intervenir, et ce, pour une durée n'excédant pas deux heures;

[73] **LE TOUT,** frais de justice à suivre.

2019 QCCS 5651 (CanLII)

_____

CARL THIBAULT, j.c.s.

Me Jean-Daniel Quessy
Me Simon St-Gelais
QUESSY HENRY ST-HILAIRE
Procureurs de la demanderesse

Me Frédéric Paré
STIKEMANN ELLIOT
Procureurs de la défenderesse

Dates d'audience : 25 juin 2019

COUR SUPÉRIEURE

2013 QCCS 4919 (CanLII)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL

N° : 500-06-000520-102

DATE : 16 OCTOBRE 2013

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE EVA PETRAS, J.C.S.

CENTRE DE LA COMMUNAUTÉ SOURDE DU MONTRÉAL MÉTROPOLITAIN

Requérante
et
SERGE D'ARCY

« Personne désignée »
c.

CLERCS DE SAINT-VIATEUR DU CANADA
et
INSTITUT RAYMOND-DEWAR

Intimés

JUGEMENT
(sur la Requête conjointe amendée des défendeurs pour obtenir des précisions et la communication de documents)

2013 QCCS 4919 (CanLII)

[1] Dans le cadre du recours collectif introduit par la demanderesse contre les défendeurs, ces derniers présentent une requête conjointe des défendeurs pour obtenir des précisions et la communication de documents en vertu de l'article 168(7) et (8) C.p.c.

[2] Les défendeurs acceptent de fournir certaines précisions, sujettes à la disponibilité et à une ordonnance de confidentialité, et une copie des « Précisions fournies de consentement par la demanderesse » est annexée au présent jugement.

[3] Dans la liste de précisions qu'elle accepte de fournir de consentement, la demanderesse spécifie également les précisions auxquelles elle n'est pas en mesure de répondre.

[4] Le Tribunal traitera des précisions contestées selon le regroupement établi par la demanderesse dans son document intitulé « Regroupement des précisions contestées ».

[5] Les parties s'entendent à ce que toute information concernant le nom des membres impliqués, mineurs à l'époque, soit gardée confidentielle.

I LE CONTEXTE

[6] Dans son jugement du 23 mars 2012 autorisant le recours collectif, le Tribunal a attribué le statut de représentant à la demanderesse, aux fins d'exercer le recours collectif pour le compte du groupe ci-après décrit :

> Toutes les personnes alléguant avoir été abusées sexuellement, ou physiquement en relation avec les agressions sexuelles, par tout religieux, membre de la Congrégation religieuse connue comme étant Clercs de Saint-Viateur du Canada (ci-après appelée la « Congrégation ») ou par tout employé laïc travaillant au 7400 boul. Saint-Laurent à Montréal (ci-après le « Centre ») alors qu'elles étaient pensionnaires et/ou étudiantes audit Centre durant les années 1940 à 1982.

[7] Le Tribunal a identifié comme suit les principales questions de fait ou de droit qui seront traitées collectivement :

a) Les religieux membres de la Congrégation et/ou les employés laïcs oeuvrant au Centre ont-ils abusé sexuellement de la personne désignée ou des membres du groupe entre 1940 à 1982?

b) Se sont-ils concertés en vue de commettre, de masquer ou de cacher l'existence des agressions sexuelles commises envers les membres du groupe?

c) L'Institut et/ou la Congrégation ont-ils été négligents en omettant de prendre les mesures nécessaires afin de prévenir ou de mettre fin à la

commission des agressions sexuelles par des religieux membres de la Congrégation et/ou des employés laïcs envers les membres du groupe ou ont-ils autrement caché l'existence de ces agressions sexuelles?

d) L'Institut et la Congrégation ont-ils engagé leur responsabilité à titre de commettants ou de mandants des religieux et/ou employés laïcs, préposés ou mandataires, pour des gestes posés par ceux-ci dans l'exercice de leurs fonctions?

e) Est-ce que ces fautes de l'Institut et de la Congrégation sont susceptibles d'avoir causé des dommages pécuniaires et non pécuniaires aux membres du groupe?

f) Est-ce que l'Institut et la Congrégation sont responsables solidairement des dommages pécuniaires et non pécuniaires des membres du groupe?

g) Les intimés ont-ils porté atteinte intentionnellement à des droits protégés par la *Charte des droits et libertés de la personne*, notamment par des atteintes à l'intégrité physique ou à la dignité de la personne désignée et/ou des membres du groupe?

h) Les membres du groupe sont-ils en droit d'obtenir de l'Institut et de la Congrégation, solidairement, des dommages punitifs et exemplaires découlant des fautes précitées?

[8] Dans ce même jugement, le Tribunal a identifié comme suit les questions individuelles à être traitées dans la deuxième étape:

a) Est-ce que chaque membre du groupe a été abusé physiquement et/ou sexuellement au Centre par un religieux, membre de la Congrégation et/ou par un employé laïc?

b) La question de la prescription et l'impossibilité d'agir.

c) La nature et le quantum des dommages pécuniaires et non pécuniaires subis par chacun des membres du groupe.

[9] Le 8 août 2013, le Tribunal a rendu un jugement par lequel le Tribunal a rejeté la requête conjointe des défendeurs pour directives. Par ce jugement, le Tribunal a refusé de permettre la réintroduction, dans la requête introductive d'instance après l'autorisation du recours, de faits soulevant l'impossibilité d'agir de la personne désignée.

[10] Également, le 8 août 2013, le Tribunal a accueilli la requête de la demanderesse pour permission d'amender la requête introductive d'instance. L'amendement aux conclusions, permis par le Tribunal, confirme essentiellement que les réclamations pour

2013 QCCS 4919 (CanLII)

dommages pécuniaires et non pécuniaires des membres du groupe seront établies lors du stade du recouvrement par chaque membre qui établira que son recours n'est pas prescrit.

[11] C'est dans ce contexte que le Tribunal doit traiter de la requête conjointe amendée des défendeurs pour obtenir des précisions et la communication de documents.

II ANALYSE ET DISCUSSION

[12] Les moyens préliminaires dans le cadre d'un recours collectif sont régis par les articles 1012 et 1040 C.p.c. :

> **1012.** Sauf dans le cas où il prétend pouvoir exercer un recours en garantie, le défendeur ne peut opposer au représentant un moyen préliminaire que s'il est commun à une partie importante des membres et porte sur une question traitée collectivement.
>
> **1040.** Le défendeur peut opposer à un réclamant un moyen préliminaire que l'article 1012 l'a empêché d'opposer auparavant.
>
> (Le Tribunal souligne)

[13] Un des moyens préliminaires c'est la requête pour précisions et la communication de documents en vertu des articles 168(7) et 168 (8) C.p.c. qui se lisent comme suit :

> **168.** Le défendeur peut demander l'arrêt de la poursuite pour le temps fixé par la loi ou par le jugement qui fera droit à sa requête:
>
> […]
>
> **7.** lorsqu'il a droit d'obtenir, sur certaines allégations vagues et ambiguës de la demande, des précisions nécessaires pour la préparation de sa défense;
>
> **8.** lorsqu'il a droit d'exiger que le demandeur lui communique une pièce que ce dernier entend invoquer lors de l'audience.
>
> […]

[14] Selon l'article 1012 C.p.c., la présente requête pour précisions doit être commune à une partie importante des membres et doit porter sur une question à être traitée collectivement. Un moyen préliminaire en vertu de l'article 1012 C.p.c. est présenté lors du déroulement du recours sur les questions à être traitées collectivement.

[15] Les moyens préliminaires permis en vertu de l'article 1040 C.p.c. sont présentés à l'étape des réclamations individuelles. C'est à ce moment que les défendeurs peuvent

2013 QCCS 4919 (CanLII)

opposer à un réclamant, un membre qui a choisi de produire sa réclamation en vertu de l'article 1038 C.p.c., un moyen préliminaire que l'article 1012 l'a empêché d'opposer auparavant.

[16] La Cour d'appel a confirmé que les moyens préliminaires, pertinents aux aspects individuels, telle qu'une requête pour précisions, ne peuvent être explorés qu'après le jugement final, soit dans le cadre des réclamations individuelles[1].

[17] Il faut éviter, à ce stade des procédures, de mener ce recours collectif comme un faisceau de recours individuels[2].

[18] Selon les articles 76 et 77 C.p.c., la demanderesse doit fournir un exposé précis et succinct permettant aux défendeurs de connaître avec une précision raisonnable les faits essentiels qu'elle entend prouver. Les défendeurs ont le droit de ne pas être pris par surprise au procès.

[19] Même si les règles applicables au sujet des demandes de précisions doivent recevoir une interprétation libérale, le Tribunal doit exercer sa discrétion pour vérifier si les défendeurs ont besoin des précisions et documents recherchés pour être en mesure de faire valoir une défense pleine et entière à cette première étape du recours collectif, lors du déroulement du recours traitant des questions communes.

[20] Les défendeurs doivent savoir ce que la demanderesse a l'intention de prouver, et s'il y a ambiguïté, ils ont droit d'obtenir des précisions, mais si les allégations sont raisonnablement claires, il n'y a pas lieu d'ordonner des précisions.

[21] Les défendeurs, tout en gardant leurs droits à une défense pleine et entière, n'ont pas le droit de forcer la demanderesse à présenter sa preuve complète dans sa requête introductive d'instance et surtout pas à l'égard des réclamations individuelles.

[22] La demanderesse conteste plusieurs des précisions demandées. Elle prétend, entre autres, que les défendeurs veulent la divulgation de toute leur preuve au fond ainsi que les détails concernant les réclamations individuelles.

[23] Elle ajoute qu'il faut protéger les principes de ce recours collectif pour ne pas décourager les membres à se manifester et à participer à ce processus judiciaire.

Analyse des précisions contestées

[24] Une des difficultés en l'espèce, à laquelle la demanderesse et les défendeurs sont confrontés, c'est l'écoulement du temps parce que les événements reprochés se sont produits entre 1940 et 1982. Plusieurs des abuseurs allégués sont décédés.

---

1 *Rothmans, Benson & Hedges inc*. c. *Conseil québécois sur le tabac et la santé*, EYB 2009-157978 (C.A.); EYB 2009-155422 (C.S.).

2 *Syndicat national des employés de l'hôpital St-Ferdinand* c. *Curateur public* [1987] J.Q. n° 1436 (C.A.).

2013 QCCS 4919 (CanLII)

[25] Pour être en mesure de produire une défense pleine et entière, compte tenu de cette difficulté, il faut accorder des précisions permettant de situer les événements dans le temps si cela est possible.

[26] Pour les fins de compréhension, les défendeurs ont utilisé la même numérotation des paragraphes dans leur requête pour précisions que les paragraphes de la requête introductive d'instance amendée, alors toute référence aux paragraphes réfère aux deux.

2013 QCCS 4919 (CanLII)

I. Précisions relativement à la personne désignée

Paragraphes 28 a), 29 a), 33 a), 37 a), 41 a), 48 a), 50 a), 51 a), b), c).

[27] Aux paragraphes 28 a), 29 a), 33 a), 37 a), 41 a), 48 a) les défendeurs demandent la date approximative des événements reprochés ou, à défaut, l'année durant laquelle ces événements se seraient produits. Malgré le fait que la personne désignée avait noté l'âge qu'il avait au moment de ces événements, le Tribunal est d'avis que ces précisions additionnelles devraient être fournies par la demanderesse pour éviter des erreurs de calcul. Compte tenu de l'écoulement du temps, les réponses peuvent faire référence à l'année en question ou à la saison de l'année en question, si cela est possible.

[28] Au paragraphe 50 a), les défendeurs demandent les années durant lesquelles ces abus se seraient produits et la fréquence de ces abus. Le Tribunal est d'avis que les précisions quant aux années devraient être fournies par la demanderesse, si elle est en mesure de le faire. Quant à la question de fréquence, le Tribunal croit que les défendeurs ont suffisamment de détails pour préparer leurs défenses lorsque la personne désignée dit que cela se serait produit à « maintes reprises ». Lors de l'interrogatoire de la personne désignée, les défendeurs pourront lui demander s'il est en mesure de répondre plus précisément.

[29] Au paragraphe 51 a), b) et c), les défendeurs demandent : a) à quel moment la personne désignée aurait fait part au psychologue Gilles Brazeau des abus dont il aurait été victime; b) de quelle manière Serge D'Arcy aurait fait part à Gilles Brazeau des abus dont il aurait été victime (par exemple, en utilisant le langage des signes); c) le cas échéant, tout écrit par lequel Serge D'Arcy aurait fait part à Gilles Brazeau des abus dont il aurait été victime. Le Tribunal est d'avis que ces précisions devraient être fournies.

II. Précisions sur les recours individuels des membres du groupe et demandes d'informations constituant du ouï-dire

Paragraphes 53 a), b), c)(i), (ii), (iii), (iv), d), 55 a), 56 b), 59 c), 60 a), 61 a), c), d), 62 d), 63 a), 64 a), b), 65 a), 67 a), b), c), d), e), 68 a), 69 a), b), c), d), e), f), 71 c), 72 a), 73 d), 74 a), 75 b), 76 a), 77 b), 78 a), 79 a), 80 a), 81 a), 82 c),

83 a), b), 85 c), 86 a), 87 d), 88 a), 89 b), 90 a), 91 b), 92 c), 93 a), 94 a), 95 c), 97 c), 98 a), b), c), d), 99 c), 101 c), 103 a), b), 104 c), 105 a), 106 a), 107 c), 108 a), 109 a), 110 a), 111 a), b), c), 112 c), 113 a), 114 a), 115 a),116 c), 117 b), 118 a), b), c), d),119 a), 120 a), 121 a), 122 c), 123 a), b), c),124 c), 125 b), 126 c), 127 a), 128 a), 129 b), 130 a), 131 a), 132 b), 133 b), 134 c), d), 136 a), 137 a), 138 a), b), c),139 a), b), c)(i), (ii), (iii), (iv),(v), (vi), d).

[30] Dans la requête introductive d'instance amendée, la demanderesse mentionne plusieurs membres qui ont été abusés sexuellement par des religieux et laïcs travaillant au Centre.

[31] La demanderesse a produit une liste non exhaustive (annexée à la requête introductive d'instance comme Annexe A) des religieux et laïcs travaillant au Centre qui ont abusé sexuellement des membres du groupe, et à titre d'exemples non exhaustifs, elle a décrit les cas de certains de ces membres qui ont été abusés.

[32] La demanderesse a déjà consenti à fournir des précisions additionnelles concernant le nom ou la fonction des agresseurs allégués ainsi que le nom de certains membres qui auraient été abusés. Cependant, la demanderesse a spécifié que « vu le temps écoulé depuis les faits ou les circonstances entourant ceux-ci, certains membres du groupe ne connaissent pas ou ne sont pas en mesure, à ce stade-ci, de se souvenir précisément du nom, du prénom ou de la fonction de tous les prêtres et employés laïcs qui les auraient agressés sexuellement ».

[33] Évidemment, la demanderesse et les défendeurs doivent composer avec le temps écoulé depuis 1982 et avant. Il est entendu que toutes les précisions seront aux meilleurs souvenirs des membres.

[34] Aux paragraphes 53 a), b), c), d) et 139 a), b), c), d) de leur requête, les défendeurs demandent le nom ou la fonction de tous les agresseurs allégués ainsi que le nom de tous les membres qui auraient été abusés, ainsi qu'une liste exhaustive des membres du groupe connus en date des présentes, les années pendant lesquelles les membres ont étudié au Centre, leurs âges et les années et périodes pendant lesquelles les membres auraient été abusés, une description des circonstances entourant les abus et toutes les informations et/ou les documents que les membres du groupe ont communiqués aux procureurs de la demanderesse.

[35] Plusieurs arrêts ont déjà décidé que la demanderesse n'a pas l'obligation de fournir une liste de tous les membres ou que ces informations ne sont pas pertinentes ou utiles à ce stade[3].

---

[3] *Imperial Tobacco Canada Ltd*. c. *Conseil québécois sur le tabac et la santé*, EYB 2010-183778 (C.A.); EYB 2010-180412 (C.S.); ***Coalition pour la protection de l'environnement du parc linéaire*** « *Petit Train du Nord* » c. *Laurentides* (*Municipalité régionale de comté*), EYB 2002-33944 (C.S.); *Regroupement des citoyens du quartier St-Georges inc*. c. *Alcoa Canada ltée*, 2008 QCCS 1653 (C.S.).

2013 QCCS 4919 (CanLII)

2013 QCCS 4919 (CanLII)

[36] Le Tribunal est d'avis que la demande de fournir le nom de toutes les victimes et une description des circonstances des abus subis par les victimes n'est pas raisonnable. Ces informations ne sont pas utiles ni pertinentes à ce stade des procédures.

[37] En effet, la demanderesse a le fardeau de la preuve et c'est à elle de juger le niveau de preuve qui sera nécessaire au procès pour permettre une réponse aux questions communes.

[38] Le Tribunal croit que les défendeurs auront suffisamment d'éléments et d'informations avec les précisions consenties et celles accordées en vertu du présent jugement pour préparer une défense pleine et entière.

[39] Il sera utile de parler un peu des aspects particuliers de ce présent recours collectif concernant les membres.

[40] La demanderesse explique que certains de ces membres n'ont pas autorisé les procureurs de la demanderesse de divulguer leur nom parce qu'ils n'ont pas encore décidé s'ils produiront une réclamation, dans l'éventualité d'un jugement en faveur de la demanderesse. Certains ont honte de divulguer le fait qu'ils auraient été abusés ou ne sont pas psychologiquement ou émotionnellement prêts à le faire.

[41] La demanderesse argumente qu'il faut protéger le secret professionnel existant entre les membres et leurs procureurs, à savoir les membres qui ne sont pas encore prêts à se manifester et à dévoiler à d'autres qu'ils étaient victimes des agressions sexuelles.

[42] Comme le Tribunal a déjà dit dans son jugement d'autorisation du recours ainsi que dans son jugement du 4 juin 2012, rejetant la demande du défendeur Clercs de St-Viateur du Canada pour l'émission d'une ordonnance de confidentialité relativement aux abuseurs allégués, le caractère social de ce recours collectif est mis en évidence dans cette cause. Le devoir de la société est d'assurer la protection des enfants vulnérables et de leur permettre d'avoir accès à la justice.

[43] Le Tribunal a l'obligation de considérer et de protéger l'intérêt de tous les membres du groupe à tout moment. Pour encourager d'autres membres à se manifester et à faire valoir leurs droits, il faut les protéger s'ils ne sont pas encore prêts à se dévoiler. Il faut permettre à certains membres de décider plus tard, dans l'éventualité d'un jugement en faveur de la demanderesse, si oui ou non ils désirent produire une réclamation et à se soumettre au processus du recouvrement individuel, incluant l'obligation de présenter toute preuve qui sera jugée nécessaire.

[44] Il est important dans cette optique de ne pas ordonner la divulgation des noms des membres qui se sont confiés d'une façon confidentielle aux procureurs de la demanderesse. Il faut éviter un bris de confiance de la relation entre procureur et client.

[45] Le Tribunal doit agir avec prudence pour ne pas affecter négativement ce lien de confiance.

[46] Les procureurs de la demanderesse sont toujours liés par le secret professionnel.

[47] Pour cette raison également, ordonner la production d'une liste de tous les membres est non seulement pas nécessaire mais également pas approprié ou souhaitable dans le contexte.

[48] Pour les mêmes raisons, le Tribunal ne permettra pas la production de toutes les autres informations demandées relativement à chaque membre.

[49] Par contre, le Tribunal est d'avis que les défendeurs ont le droit de connaître le nom de tous les religieux et employés laïcs pour lesquels les procureurs de la demanderesse auraient été informés qu'ils auraient abusé des membres du groupe en date des présentes, ainsi que les années pendant lesquelles les abus se seraient produits.

[50] Il est évident que la demanderesse pourra choisir de ne pas offrir de preuve au procès contre quelques-uns des abuseurs allégués sur cette liste, mais les défendeurs ont le droit de ne pas être pris par surprise par la divulgation d'un nom, subséquemment.

[51] Les défendeurs demandent, plus précisément, aux paragraphes 53 d) et 139 d), toutes les informations et tous les documents que les membres du groupe ont communiqués aux procureurs de la demanderesse.

[52] Cette demande est trop large et ambiguë.

[53] De plus, le Tribunal considère que les informations déjà fournies et qui seront fournies en vertu du présent jugement seront suffisantes pour les fins des paragraphes 53 d) et 139 d).

[54] Par exemple, si certains documents communiqués aux procureurs de la demanderesse touchent les questions communes et que la demanderesse a l'intention, à ce stade-ci, de les produire dans le cadre du procès au fond, les défendeurs ont le droit d'avoir lesdits documents.

[55] Le Tribunal peut facilement envisager que les procureurs de la demanderesse ont, peut-être, reçu une liste des employés du Centre pour les années en question ou d'autres documents de ce genre. Il peut s'agir de lettres écrites à l'époque, soit aux administrateurs du Centre ou aux personnes en autorité dénonçant les abus.

2013 QCCS 4919 (CanLII)

[56] Si la demanderesse a l'intention de produire lesdits documents et de les utiliser en preuve contre les défendeurs, le Tribunal ordonnera à la demanderesse de les fournir aux défendeurs.

[57] Par contre, les informations et documents communiqués par les membres du groupe qui feront partie des réclamations individuelles pour des dommages pécuniaires et non pécuniaires, le cas échéant, ne peuvent faire l'objet d'une demande de précisions à ce stade du recours collectif.

[58] De surcroît, certaines de ces autres informations et documents demandés sont couverts par le secret professionnel.

[59] Cependant, la demanderesse a choisi d'inclure dans sa requête introductive d'instance amendée certains faits concernant différents membres qui se sont manifestés et qui ont divulgué à la demanderesse qu'ils étaient abusés sexuellement au Centre par des religieux ou employés laïcs travaillant au Centre. La demanderesse doit donc fournir certaines précisions parce qu'elles concernent également les questions communes.

[60] En effet, aux paragraphes 56 b), 59 c), 62 d), 63 a), 65 a), 68 a), 71 c), 72 a), 73 d), 74 d), 75 b), 76 a), 77 b), 78 a), 79 a), 80 a), 81 a), 82 c), 83 a), b), 85 c), 86 a), 87 d), 88 a), 89 b), 90 a), 91 b), 92 c), 93 a), 94 a), 95 c), 97 c), 99 c), 101 c), 103 b), 104 c), 105 a), 106 a), 107 c), 108 a), 109 a), 110 a), 112 c), 113 a), 115 a), 116 c), 117 b), 119 a), 120 a), 121 a), 122 c), 124 c), 125 b), 126 c), 127 a), 128 a), 130 a), 131 a), 132 b), 133 b), 134 c), 134 d), 137 a), les défendeurs exigent certaines précisions quant aux noms des victimes, et la date approximative ou les années des événements en question.

[61] Dans la mesure où la demanderesse a l'intention, à ce stade, de faire témoigner ces autres membres lors du procès ou que ces membres ont accepté de témoigner, le Tribunal permettra des précisions additionnelles.

[62] La demanderesse sera donc obligée de fournir le nom des victimes si les procureurs de la demanderesse sont autorisés par ces membres de divulguer leur nom, ainsi que les années durant lesquelles les événements se seraient produits.

[63] La demanderesse ne sera pas obligée de mentionner tous les événements d'abus ni de détailler ces abus pour les membres en question, ces informations étant plutôt pertinentes au stade du recouvrement individuel.

[64] Aux paragraphes 55 a); 69 a), b), c), d), e), f); 114 a), les défendeurs demandent les années pendant lesquelles les membres ont étudié au Centre ou ont quitté le Centre, leurs âges, la période pendant laquelle les membres en question auraient été abusés et, dans un cas particulier, l'année et la raison pour laquelle le membre a été expulsé du Centre, et tout écrit confirmant l'expulsion, le cas échéant.

2013 QCCS 4919 (CanLII)

[65] Le Tribunal juge que les défendeurs ont droit à quelques-unes de ces précisions, à savoir : les années pendant lesquelles les membres ont étudié au Centre et leurs âges et l'année qu'ils ont quitté le Centre.

[66] Concernant le paragraphe 69, plus spécifiquement, le Tribunal ordonnera à la demanderesse de fournir des précisions concernant les sous-paragraphes a), b), c), e) et f), relativement aux efforts de dénoncer les abus qu'il a subis au religieux Étienne De Blois. Quant à la raison pour l'expulsion, cela a déjà été expliqué mais le Tribunal juge qu'il sera utile d'avoir une copie de tout écrit à cet effet, le cas échéant.

[67] Au paragraphe 61 a), b), c), d), les défendeurs demandent le nom des membres pour lesquelles ce membre aurait été témoin des abus ainsi que des personnes qui auraient commis les abus et la date approximative des événements.

[68] Le Tribunal accordera quelques-unes des précisions demandées au paragraphe 61, mais uniquement si les membres en question, victimes des abus, acceptent à ce que leur nom soit dévoilé sans, par contre, l'obligation de décrire chacun des événements.

[69] De la même façon, ces mêmes précisions seront ordonnées pour le paragraphe 103 a) et b).

[70] Au paragraphe 64, les défendeurs demandent des détails concernant une visite à l'infirmerie suite aux abus du religieux Gérard Barrette. Étant donné que les réponses exigées, à savoir a) le nom du membre ou des membres du personnel du Centre qui aurait répondu à ce membre qu'il devait en premier lieu se rendre à l'infirmerie et b) si ce membre aurait dit au personnel du Centre l'abus dont il venait d'être victime, touche des questions communes à être décidées lors du procès au fond, le Tribunal ordonnera à la demanderesse de fournir les précisions demandées.

[71] Aux paragraphes 60 a); 67 a), b), c), d), e); et 123 a), b), c), les défendeurs demandent les informations et documents attestant les conséquences des abus allégués ou des problèmes éprouvés par les membres du groupe. Le Tribunal ne permettra pas la communication de ces informations ou documents étant donné qu'ils touchent les réclamations individuelles.

[72] Les défendeurs demandent des précisions, aux paragraphes 118 a), b), c), d), quant à la tentative d'un membre de dénoncer les abus allégués à sa mère.

[73] La demanderesse a déjà accepté de fournir le nom du membre en question ainsi que les années pendant lesquelles il a étudié au Centre et ses âges à l'époque.

[74] Il serait donc logique d'ajouter des informations par rapport à quelle époque il aurait tenté de divulguer à sa mère les abus en question et vers quel moment la mère aurait parlé au religieux Maurice Hart.

2013 QCCS 4919 (CanLII)

[75] Le nom de la mère est également une précision dont les défendeurs ont le droit d'obtenir pour être en mesure de préparer leurs défenses.

[76] Le Tribunal exigera de la demanderesse qu'elle fournisse ces précisions, sous l'obligation de garder le nom de la mère du membre confidentiel.

2013 QCCS 4919 (CanLII)

III. Précisions de nature légale

Paragraphes 23 a), b), c), d), 167 a), 168 a), 183 e), 189 a), 190 a).

[77] Aux paragraphes 23 a), b), c), d), 167 a), 168 a), 189 a) et 190 a), les défendeurs demandent des précisions quant aux faits justifiant la qualification des défendeurs de mandants et/ou de commettants à l'égard des religieux et des employés laïcs qui enseignaient et/ou autrement travaillaient au Centre.

[78] Malgré le fait qu'il s'agit d'une question de nature légale, le Tribunal exigera que la demanderesse fournisse certaines précisions de faits, à savoir si la demanderesse dispose des informations ou documents démontrant par qui les employés laïcs et religieux étaient payés, ou par qui ils étaient supervisés, dirigés ou contrôlés et dont ils ont l'intention de produire en preuve, le Tribunal demandera à la demanderesse de fournir lesdites informations ou documents.

[79] Au paragraphe 183 e), les défendeurs demandent les faits justifiant que les religieux Étienne De Blois et Viateur Gervais soient qualifiés de représentants de l'Institut.

[80] Compte tenu qu'Étienne De Blois était le directeur du Centre et que Viateur Gervais était le directeur des études au Centre et assistant supérieur, la question est une question de nature légale qui sera débattue lors de l'audition au mérite et la demanderesse n'a pas l'obligation de fournir plus de précisions quant à ce paragraphe.

IV. Précisions dont la réponse est contenue dans la requête introductive d'instance

Paragraphes 52 a), b), c); 183 a), b), c), d), f).

[81] Les défendeurs demandent des précisions quant au paragraphe 52 de la requête introductive d'instance amendée relative à la faute alléguée suivant laquelle les religieux et les employés se seraient concertés pour commettre, masquer ou cacher l'existence des agressions sexuelles alléguées, étant donné qu'il s'agit d'une question à être traitée collectivement.

[82] Plusieurs détails et informations sont déjà contenus dans la requête introductive d'instance amendée. Certaines précisions seront fournies de consentement suite au présent jugement. Les précisions à être fournies par la demanderesse ajouteront aux faits déjà décrits dans la requête introductive d'instance.

[83] Dans ce contexte, le Tribunal est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'ordonner d'autres précisions relativement aux paragraphes 52 a), b), c). Les défendeurs auront suffisamment de faits pour être en mesure de plaider correctement.

[84] Les défendeurs demandent des précisions quant aux paragraphes 183 a), b), c), d) et f), relativement aux dénonciations qu'auraient faites certains membres.

[85] Le paragraphe 183 suit le paragraphe 182 de la requête introductive d'instance amendée qui dit que « ces abus étaient à ce point fréquents et généralisés, compte tenu du nombre de religieux, de laïcs et de victimes impliqués, qu'il est tout à fait impossible d'imaginer un seul instant que la direction de l'Institut ne fut pas informée de ceux-ci. »

[86] Dans le paragraphe 183, la demanderesse allègue que « Ceci est d'autant plus évident que certains membres du groupe ont d'ailleurs dénoncé ces abus comme, par exemple, au religieux Étienne De Blois, directeur du Centre, et au religieux Viateur Gervais, directeur des études du Centre et assistant supérieur, tous deux représentants de l'Institut. »

[87] En effet, les défendeurs demandent des précisions aux paragraphes 52 et 183 qui sont déjà contenues, entre autres, aux paragraphes 69, 70, 111, 165, 166, 169, 118, 119, 120, 138, 153 et 154 de la requête introductive d'instance amendée.

[88] Cependant, le Tribunal ordonnera, relativement au paragraphe 183 f) et aux paragraphes 53 d) et 139 d), la communication de lettres ou autres écrits dénonçant les abus, le cas échéant, mais toujours seulement si les membres en question acceptent à ce que leur nom soit divulgué.

[89] Avec les autres précisions consenties et celles ordonnées par le présent jugement, les défendeurs auront suffisamment de précisions pour être en mesure de préparer leurs défenses.

[90] Le Tribunal est d'avis qu'il n'y a pas lieu d'ordonner des précisions additionnelles.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

[91] **PREND ACTE** du consentement de la demanderesse de fournir des précisions détaillées dans leur document intitulé « Précisions fournies de consentement par la demanderesse » annexée au présent jugement, sous réserve de la disponibilité des informations et de l'obligation de la demanderesse de spécifier si les informations sont disponibles, et sujettes à l'ordonnance de confidentialité quant aux noms des membres;

[92] **ORDONNE** à la demanderesse de fournir les précisions suivantes aux paragraphes suivants de la requête introductive d'instance 28 a), 29 a), 33 a), 37 a), 41 a), 48 a) : indiquer la date approximative ou la saison de l'année des événements

2013 QCCS 4919 (CanLII)

ou, à défaut, l'année ou les années durant lesquelles ces événements se seraient produits; au paragraphe 50 a), indiquer les années durant lesquelles ces abus se seraient produits au meilleur des souvenirs de la personne désignée; au paragraphe 51 a), indiquer à quel moment ou en quelle année la personne désignée aurait fait part au psychologue Gilles Brazeau des abus dont il aurait été victime; au paragraphe 51 b), indiquer de quelle manière la personne désignée aurait fait part à Gilles Brazeau des abus dont il aurait été victime et au paragraphe 51 c), si un écrit existe ou s'il est en mesure de le faire, produire tout écrit par lequel la personne désignée aurait fait part à Gilles Brazeau des abus dont il aurait été victime;

[93] **ORDONNE** à la demanderesse de fournir les précisions suivantes aux paragraphes 53 a) et 139 a): produire une liste des noms connus, en date des présentes, de tous les religieux et employés laïcs pour lesquels les procureurs de la demanderesse auraient été informés qu'ils auraient abusé des membres du groupe connus;

[94] **ORDONNE** à la demanderesse de fournir, les précisions suivantes aux paragraphes suivants de la requête introductive d'instance amendée : 61 a), 103 a), 56 b), 59 c), 61 c), 61 d), 62 d), 63 a), 65 a), 68 a), 71 c), 72 a),73 d), 74 d), 75 b), 76 a), 77 b), 78 a), 79 a), 80 a), 81 a), 82 c), 83 a), b), 85 c), 86 a), 87 d), 88 a), 89 b), 90 a), 91 b), 92 c), 93 a), 94 a), 95 c), 97 c), 99 c), 101 c), 103 b), 104 c), 105 a), 106 a), 107 c), 108 a), 109 a), 110 a), 112 c), 113 a), 115 a), 116 c), 117 b), 119 a), 120 a), 121 a), 122 c), 124 c), 125 b), 126 c), 127 a), 128 a), 130 a), 131 a), 132 b), 133 b), 134 c), 134 d), 137 a), indiquer le nom du membre qui aurait été abusé mais uniquement si les procureurs de la demanderesse reçoivent son consentement de divulguer son nom; indiquer le nom ou la fonction des agresseurs allégués, si connu, ainsi que l'année durant laquelle les événements se seraient produits, sans la nécessité, par contre, de décrire tous les événements ou les circonstances d'abus pour chacun des membres en question. De plus, les expressions « plusieurs fois » ou « à maintes reprises », par exemple, seront acceptables;

[95] **ORDONNE** à la demanderesse de fournir les précisions suivantes : aux paragraphes 55 a), 69 a), b), c), e), f) et 114 a), indiquer les années pendant lesquelles les membres ont étudié au Centre et ont quitté le Centre ainsi que leurs âges; dans un cas particulier, indiquer à quel moment ce membre aurait tenté de dénoncer ce qu'il avait vécu au religieux Étienne De Blois et de quelle manière, la date ou l'année où ce membre aurait été expulsé du Centre, et, le cas échéant, tout écrit faisant état de l'expulsion et tout écrit par lequel ce membre aurait tenté de dénoncer ce qu'il avait vécu au religieux De Blois, le tout dans la mesure que cela est disponible ou possible;

[96] **ORDONNE** à la demanderesse de fournir les précisons suivantes aux paragraphes 61 a), b), c) et 103 a) et b) : indiquer le nom des membres abusés si ces noms sont connus et si ces membres acceptent à ce que leur nom soit divulgué et indiquer le nom des abuseurs allégués et les années durant lesquelles ce ou ces événements dont il a été témoin se seraient produits;

2013 QCCS 4919 (CanLII)

[97] **ORDONNE** à la demanderesse de fournir les précisions suivantes au paragraphe 64 a) et b) : indiquer le nom du membre ou des membres du personnel du Centre qui aurait répondu à ce membre qu'il devait en premier lieu se rendre à l'infirmerie et si ce membre aurait dit au personnel du Centre l'abus dont il venait d'être victime;

[98] **ORDONNE** à la demanderesse de fournir les précisions suivantes, relativement aux paragraphes 118 a), b), c) et d) : indiquer à quelle époque ce membre aurait tenté de dire à sa mère ce que le religieux Maurice Hart lui aurait fait et à quel moment ou à quelle époque la mère de ce membre aurait parlé au religieux Maurice Hart, le nom de la mère de ce membre, sujet à l'ordonnance de confidentialité, et si un écrit existe au soutien de cette démarche, produire une copie de cet écrit;

[99] **ORDONNE** à la demanderesse de fournir les précisions suivantes relativement aux paragraphes 23 a), b), c), d); 53 d), 139 d), 167 a); 168 a); 183 f); 189 a); et 190 a) de la requête introductive d'instance : indiquer, si ces informations sont en sa possession, qui payait les employés laïcs et les religieux travaillant au Centre et qui supervisait et dirigeait les employés laïcs et religieux travaillant au Centre, d'une façon générale; produire des documents en sa possession et dont elle a l'intention, à ce stade-ci, de déposer en preuve, démontrant ces faits, ainsi que des écrits dénonçant les abus et envoyés à l'époque aux dirigeants ou administrateurs du Centre, toujours si les membres impliqués consentent à la divulgation de leur nom;

[100] **ORDONNE** aux défendeurs et à leurs procureurs de garder confidentiels tous les noms des membres ou leur famille communiqués ou à être communiqués par la demanderesse aux défendeurs;

[101] **LE TOUT**, frais à suivre.

_____

EVA PETRAS, J.C.S.

Me Robert Kugler
Me Olivera Pajani
KUGLER KANDESTIN
Procureurs de la requérante

Me Sophie Perreault
Me Catherine Martel
NORTON ROSE
Procureurs de l'intimé Clercs de Saint-Viateur du Canada

Me Jean-Philippe Lincourt
LAVERY, DE BILLY
Procureurs de l'intimé Institut Raymond-Dewar

2013 QCCS 4919 (CanLII)

COUR SUPÉRIEURE

(Action collective)

2021 QCCS 3927 (CanLII)

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE LONGUEUIL

N° : 505-06-000024-203

Date : 6 mai 2021

SOUS LA PRÉSIDENCE DE : L'HONORABLE PIERRE-C. GAGNON, J.C.S.

JOHN CORMIER
Demandeur

c.
LA VILLE DE LONGUEUIL
et
LA SUCCESSION DE FEU FRANÇOIS LAMARRE
Défenderesses
et
L'AGENCE DE REVENU DU QUÉBEC
Mise en cause

JUGEMENT D'AUTORISATION DE L'ACTION COLLECTIVE

NOTE LIMINAIRE

Tout lecteur/toute lectrice est avisé/e que le présent jugement énonce des conclusions qui protègent l'identité et les renseignements personnels ou nominatifs des membres du groupe contre toute divulgation, publication ou communication, à moins d'autorisation spécifique du tribunal.

2021 QCCS 3927 (CanLII)

A. APERÇU

[1] Il s'agit à ce stade d'autoriser une action collective regroupant les victimes d'un prédateur sexuel présumé (et maintenant décédé), M. François Lamarre.

[2] Les héritiers de M. Lamarre ont renoncé à la succession. Ainsi, cette succession vacante est gérée par la mise en cause Agence du revenu du Québec (l' « ARQ »)[1], qui n'a pas participé à l'audience et qui s'en rapporte à la justice[2].

[3] L'action collective à autoriser cible aussi la Ville de Longueuil, successeure juridique de la Ville de Greenfield Park[3], en invoquant le lien de commettant à préposé résultant des activités de M. Lamarre à titre d'entraîneur de nombreuses équipes de hockey mineur compétitionnant au sein de ligues municipales.

[4] Sans qu'il y ait lieu de statuer prématurément sur ce point précis, on peut anticiper que, si jamais une indemnité pécuniaire est payable à des membres du groupe, elle pourra être perçue auprès de la Ville de Longueuil (« la Ville ») bien plus qu'auprès de la « Succession Lamarre ».

[5] Aussi, le principal enjeu à la présente étape est de décrire adéquatement le groupe des membres, en application des paramètres juridiques applicables. Les parties ne s'entendent pas à ce sujet.

[6] En effet, les avocats de la Ville concèdent que les critères de l'article 575 C.p.c. sont remplis, sous réserve de cette déclaration consignée au procès-verbal d'audience :

> « En ce qui concerne la définition du groupe autorisé par la présente action collective, la Ville de Longueuil ne reconnaît pas que sa responsabilité, le cas échéant, puisse être engagée dans tous les cas de figure pouvant être compris dans ce groupe tel que défini, par exemple si le membre n'était pas inscrit dans une équipe de hockey de la Ville de Greenfield Park dont François Lamarre était entraîneur. La Ville de Longueuil réserve tous ses droits à cet égard dans le cadre de l'instance au fond, notamment, selon preuve qui sera administrée, en demandant la définition de sous-groupes. ».

[7] Par contre, l'énoncé de la description du groupe peut influer sur la formulation des questions litigieuses à traiter collectivement.

[8] Les parties conviennent que des mesures adéquates de protection de l'anonymat des membres soient en place durant l'instance.

---

1 À titre de liquidatrice provisoire (articles 698 et 699 C.c.Q.).

2 Lettre de Me Graziani, 5 février 2021, versée au dossier.

3 Depuis le 1er janvier 2002, selon la *Loi portant réforme de l'organisation territoriale municipale des régions métropolitaines de Montréal, de Québec et de l'Outaouais*, L.Q. 2000, c. 56, art. 260.

2021 QCCS 3927 (CanLII)

B. CONTEXTE FACTUEL

[9] Feu François Lamarre a longtemps été policier au sein du Service de police de la Ville de Montréal.

[10] Cependant, sa responsabilité civile est ici en cause pour avoir, durant plusieurs décennies (1970 à 2000, environ), agi à titre d'entraîneur de jeunes joueurs de hockey (les procédures mentionnent la catégorie « moustique » et évoquent la catégorie « pee-wee ») dans le cadre d'un programme alors géré par la Ville de Greenfield Park.

[11] En décembre 2019, les services policiers ont procédé à l'arrestation de M. Lamarre, accusé d'avoir molesté sexuellement des personnes mineures[4].

[12] En juillet 2020, M. Lamarre est décédé.

[13] L'action collective allègue que, durant plusieurs années, M. Lamarre a profité de son statut d'entraîneur de hockey pour agresser plusieurs enfants (surtout des garçons, peut-être aussi des filles) impliqué/e/s de près ou de loin dans le programme municipal de hockey.

[14] L'action collective reproche aux autorités municipales leur négligence, par défaut d'instaurer et mettre en oeuvre des mécanismes pour protéger les enfants contre les activités criminelles de M. Lamarre.

C. CRITÈRES D'AUTORISATION

[15] Vu la position de la Ville, il convient ici de limiter à l'essentiel la vérification des critères.

[16] L'article 575 C.p.c. énonce les quatre critères dont le demandeur doit faire la démonstration, comme suit :

575. Le tribunal autorise l'exercice de l'action collective et attribue le statut de représentant au membre qu'il désigne s'il est d'avis que :	**575.** The court authorizes the class action and appoints the class member it designates as representative plaintiff if it is of the opinion that:
1° les demandes des membres soulèvent des questions de droit ou de fait identiques, similaires ou connexes;	(1) the claims of the members of the class raise identical, similar or related issues of law or fact;
2° les faits allégués paraissent	(2) the facts alleged appear to justify

[4] Plumitif P-2 : notamment, contacts sexuels avec un enfant de moins de 16 ans, incitation à contacts sexuels et agressions sexuelles d'un enfant de moins de 16 ans (articles 151, 152 et 271 du *Code criminel*).

justifier les conclusions recherchées;	the conclusions sought;
3° la composition du groupe rend difficile ou peu pratique l'application des règles sur le mandat d'ester en justice pour le compte d'autrui ou sur la jonction d'instance;	(3) the composition of the class makes it difficult or impracticable to apply the rules for mandates to take part in judicial proceedings on behalf of others or for consolidation of proceedings; and
4° le membre auquel il entend attribuer le statut de représentant est en mesure d'assurer une représentation adéquate des membres.	(4) the class member appointed as representative plaintiff is in a position to properly represent the class members.

2021 QCCS 3927 (CanLII)

[17] Débutant, tel que préconisé par la Cour d'appel, par le deuxième critère, l'*Amended application for authorization* (16 avril 2021) permet de constater que les faits allégués paraissent justifier les conclusions recherchées.

[18] La Ville entend se défendre en plaidant que M. Lamarre n'était pas son préposé au sens de l'article 1463 C.c.Q. au moment de commettre les infractions qui lui sont reprochées, ou du moins certaines d'entre elles.

[19] Mais de la sorte, la Ville soulève un éventuel moyen de défense au fond qui n'affecte pas l'appréciation du critère du paragraphe 575 (2º) C.p.c.

[20] À la présente étape, il suffit de constater que l'ascendant de M. Lamarre à titre d'entraîneur de hockey paraît lui avoir fourni l'occasion d'agresser plusieurs enfants mineurs, principalement ceux inscrits au sein de l'équipe dont il était alors l'entraîneur, mais peut-être d'anciens joueurs ayant ensuite quitté telle équipe, ou d'autres enfants avec qui il était en contact durant les activités du programme municipal (et même durant la saison morte).

[21] À titre d'illustration, le demandeur John Cormier allègue avoir été agressé par M. Lamarre durant les périodes estivales (entre deux saisons de hockey) alors que M. Lamarre l'initiait à la pratique du golf.

[22] Le premier critère de l'article 575 C.p.c. est rempli lui aussi. Il existe questions importantes de fait et de droit auxquelles les réponses par le jugement au fond permettent d'avancer vers la résolution des réclamations des membres. Parmi ces questions, mentionnons :

- M. Lamarre a-t-il agressé sexuellement les membres du groupe?
- la Ville est-elle solidairement responsable des agressions commises?

- comment doivent s'établir les dommages-intérêts redevables aux membres en réparation de leur préjudice?

- la Ville et la Succession Lamarre doivent-elles être condamnées à des dommages punitifs?

[23] Il est clair que le troisième critère trouve application. Les victimes alléguées des infractions sexuelles ne se connaissent pas entre elles, sauf rares exceptions.

[24] Deux noms sont mentionnés dans la demande d'autorisation. Mais, à l'époque de l'arrestation de M. Lamarre, des médias ont rapporté les propos des policiers enquêteurs, donnant à croire qu'il y aurait eu jusqu'à 100 victimes au fil des décennies[5]. On ne saurait demander à M. Cormier de se procurer un mandat de toutes ces personnes.

[25] Quant au quatrième critère, nul ne met en doute que M. Cormier puisse se faire attribuer le statut de représentant des membres. Les allégations le décrivent comme une victime de M. Lamarre, subissant encore diverses formes de préjudice plus de quatre décennies après les agressions. Il réclame des dommages-intérêts de 775 000 $ plus 75 000 $ pour défrayer une psychothérapie.

[26] Courageusement, M. Cormier a porté plainte à la police. Il accepte que son nom soit connu des autres membres, qui pourront le contacter au besoin. C'est un « plus » que l'identité du représentant soit connue des autres membres[6].

[27] Le Tribunal statue que les critères de l'article 575 C.p.c. sont remplis et que l'action collective doit être autorisée.

D. DESCRIPTION DU GROUPE

[28] Tel que déjà mentionné, les parties ne s'accordent pas sur les paramètres du groupe pour lequel il y a lieu d'autoriser cette action collective.

[29] D'une part, la Ville propose que le groupe se restreigne aux personnes qui ont subi des abus sexuels de la part de M. Lamarre pendant qu'elles étaient des enfants inscrits au programme de hockey de la Ville.

[30] Cette description inclut des enfants autres que ceux appartenant à l'équipe de hockey dont M. Lamarre était l'entraîneur au moment de l'agression.

[31] Cette même description exclut des enfants agressés par M. Lamarre mais non inscrits au programme de hockey (par exemple, le frère d'un joueur).

---

5 Pièces R-2, R-3 et R-4.

6 *A.* c. *Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34.

2021 QCCS 3927 (CanLII)

[32] D'autre part, le demandeur préconise une description plus vaste, englobant tous les enfants agressés par M. Lamarre pendant qu'il détenait le statut d'entraîneur (par exemple, le frère d'un joueur, de même qu'un enfant agressé après qu'il ait cessé de jouer au hockey).

[33] La description d'un groupe requiert un exercice minutieux de la part du Tribunal.

[34] En prenant connaissance des avis publics, rédigés le plus clairement possible, une personne doit comprendre facilement si elle fait partie du groupe ou non.

[35] Cette personne détient le droit de s'exclure du groupe à l'intérieur du délai alloué à cet effet (article 580 C.p.c.). L'exercice de ce droit important est potentiellement entravé si la description du groupe est ambiguë ou autrement inadéquate.

[36] Une action collective peut cheminer jusqu'à un jugement final. Mais fréquemment, il y sera mis fin par une transaction soumise à l'approbation du tribunal (article 590 C.p.c.). Habituellement, l'exécution de cette transaction procurera une quittance finale et totale au débiteur, de sorte que chaque membre sera forclos d'intenter une poursuite individuelle en lien avec les mêmes faits.

[37] Conscient que ce ne sont pas tous les membres qui réagissent pour s'exclure à temps (par exemple, au motif que leur préjudice dépasserait largement celui des autres membres), le tribunal doit réduire la probabilité qu'un membre se retrouve « coincé » au sein d'un groupe dont il devrait objectivement être différencié, tout comme celle qu'une victime soit indûment exclue du groupe dont elle devrait normalement faire partie.

[38] À ce sujet, dans le récent arrêt *Levy* c. *Nissan Canada inc*.[7], le juge Schrager rappelle les quatre critères de base :

> [40] As such, the courts have identified four main criteria pertaining to the definition of a group in a class action: (1) it must be based on objective criteria; (2) the criteria must have a rational basis; (3) the definition of the group should not be circular or imprecise; and (4) the definition of the group must not be based on one or more criteria which are dependent on the outcome of the class action on the merits.
>
> [note infrapaginale omise]

[39] Tel que discuté à l'audience, en se fiant sur les allégations actuelles, il est possible (mais pas nécessairement avéré) que M. Lamarre ait agressé des enfants :

- qui jouaient au sein de l'équipe dont il était alors l'entraîneur;

[7] 2021 QCCA 682, citant notamment *Western Canadian Shopping Centers Inc.* c. *Dutton*, 2001 CSC 46.

2021 QCCS 3927 (CanLII)

- qui étaient membres de la famille de tel joueur sans jouer eux-mêmes (tout en fréquentant l'aréna);

- qui jouaient au sein d'une équipe adversaire;

- qui avaient cessé de jouer au hockey tout en conservant des liens avec M. Lamarre;

- qui n'avaient rien à voir, de près ou de loin, avec le programme municipal de hockey.

[40] L'exercice adéquat d'une action collective doit permettre la manifestation de toutes les personnes qui s'estiment victimes des infractions sexuelles de M. Lamarre.

[41] Il est trop tôt pour évaluer si la Ville réussira à s'exonérer de sa responsabilité civile quant à tous les membres d'un tel vaste groupe, ou quant à certains sous-groupes seulement, ou pas du tout.

[42] Mais même en supposant que la condamnation de la Succession Lamarre seulement (et non de la Ville) quant à certaines catégories de membres ne procurerait pas d'indemnisation pécuniaire substantielle, on ne peut éliminer le sentiment de justice (imparfait) qu'une condamnation de cette nature procurerait à certaines victimes.

[43] Décrire un groupe relativement vaste ne porte aucun préjudice à la Ville, dont la contestation peut mener à autre chose qu'une condamnation à 100 % ou à une exonération à 0 %.

[44] Une éventuelle transaction qui différencierait objectivement diverses catégories de membres, notamment quant à une obligation d'indemnisation par la Ville, pourrait vraisemblablement être justifiée au tribunal, au stade de l'approbation de telle transaction.

[45] Pour ces motifs, le Tribunal opte pour la description des membres que voici :

Toutes les personnes abusées sexuellement par feu François Lamarre alors qu'entraîneur dans le cadre du programme municipal de hockey de la Ville de Greenfield Park, de même que la succession de telles personnes si décédées depuis le 1er septembre 2017.	All persons who were sexually abused by the late François Lamarre while he acted as coach in the municipal hockey program of the City of Greenfield Park, as well as the estate of such persons if deceased since September 1st, 2017.

[46] Le dernier segment de cette description se conforme à l'article 2926.1, deuxième alinéa, C.c.Q. qui édicte qu'en cas du décès de l'acteur allégué de l'acte, l'action doit

2021 QCCS 3927 (CanLII)

être intentée dans les trois ans du décès de la victime. En l'espèce, la demande d'autorisation a été produite le 1er septembre 2020.

[47] Autrement, ce même article 2926.1 C.c.Q. édicte l'imprescriptibilité d'une action si le préjudice résulte d'une agression à caractère sexuel pendant l'enfance, ce qui est le cas dans le présent dossier.

E. FORMULATION DES QUESTIONS LITIGIEUSES

[48] Le Tribunal corrige la formulation des principales questions qui seront traitées collectivement (article 576 C.p.c.), pour tenir compte :

- de la description du groupe;
- de la recherche d'une condamnation solidaire contre la Ville et la Succession Lamarre;
- de la demande de dommages punitifs;
- du statut de l'ARQ en tant que liquidatrice provisoire de la Succession Lamarre.

F. ANONYMAT DES MEMBRES

[49] Les parties s'entendent sur la mise en place de mesures adéquates pour préserver et protéger l'anonymat des membres autres que le demandeur John Cormier et la personne qui a choisi de s'identifier à un reporter de la Canadian Broadcasting Corporation (CBC)[8].

[50] Les tribunaux accordent libéralement l'anonymat aux membres dans des actions collectives qui regroupent des victimes d'agressions sexuelles, par exception légitime au principe de la publicité des débats et dossiers judiciaires[9].

[51] Les tribunaux redoutent que des victimes omettent de se manifester par crainte que leur identité soit dévoilée à leurs proches et à leur entourage[10].

[52] En l'espèce, la bonne administration de la justice doit inspirer confiance aux personnes qui s'identifient comme membres du groupe, de pouvoir contacter les avocats du groupe, en sachant que des mesures sont édictées pour préserver leur anonymat et les circonstances des infractions alléguées, du moins jusqu'à l'étape du

---

8 Pièce R-4.

9 *D.(J.L.)* c. *Valllée*, [1996] R.J.Q. 2480 (C.A.); *M.G.* c. *Association Selwyn House*, 2008 QCCS 3695.

10 *A.* c. *Frères du Sacré-Cœur*, 2017 QCCS 34, citant *Tremblay* c. *Lavoie*, 2014 QCCS 3185 et plus particulièrement le rapport écrit de l'adjudicateur des réclamations individuelles dans ce dernier dossier.

2021 QCCS 3927 (CanLII)

recouvrement individuel, si jamais l'instance y mène (et encore là, l'anonymat pourra être préservé par d'autres mesures spécifiques à cette étape).

[53] De l'arrêt de *L'Oratoire Saint-Joseph*[11], la Cour suprême souligne qu'il ne faut pas écarter la possibilité que la publicité entourant l'action collective incite d'autres victimes à se manifester durant les procédures judiciaires.

[54] Le présent jugement comporte des conclusions interdisant aux parties et à leurs avocat/e/s de divulguer l'identité de l'un ou l'autre des membres du groupe, ainsi que tout autre renseignement personnel ou nominatif permettant à un tiers de déduire l'identité de tel membre, advenant qu'ils viennent à connaître tel renseignements. Ces conclusions s'appliquent tout autant aux membres du public et aux représentants des médias. Ces conclusions excluent l'identification de M. John Cormier et du membre identifié à la pièce R-4, qui ont renoncé au bénéfice de l'anonymat.

POUR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :	**WHEREFORE, THE COURT :**
[55] **ACCUEILLE** la demande d'autorisation de l'exercice d'une action collective;	**GRANTS** the Amended *application for Authorization to Institute a Class Action and to Obtain the Status of Representative;*
[56] **AUTORISE** l'exercice d'une action collective;	**AUTHORIZES** the institution of the Class Action;
[57] **DÉSIGNE** John Cormier pour agir à titre de représentant pour l'exercice de l'action collective pour le bénéfice du groupe de personnes décrit comme suit : « Toutes les personnes abusées sexuellement par feu François Lamarre alors qu'entraîneur dans le cadre du programme municipal de hockey de la Ville de Greenfield Park, de même que la succession de telles personnes si décédées depuis le 1er septembre 2017 ».	**GRANTS** the status of representative to John Cormier for the purpose of instituting the said Class Action for the benefit of the following class of persons, namely : "All persons who were sexually abused by the late François Lamarre while he acted as coach of the municipal hockey program in the City of Greenfield Park, as well as the estate of any such persons if deceased since September 1, 2017".
[58] **IDENTIFIE** les principales questions de droit et de fait à être traitées collectivement, comme suit :	**IDENTIFIES** the principal questions of law and of fact to be dealt with collectively as follows:

[11] *L'Oratoire Saint-Joseph du Mont-Royal* c. *J.J.*, 2019 CSC 35, par. 69.

2021 QCCS 3927 (CanLII)

a) M. Lamarre a-t-il agressé sexuellement des membres du groupe alors qu'entraîneur de hockey?

b) La Ville de Longueuil est-elle solidairement responsable du préjudice subi par les membres du groupe en raison des agressions sexuelles de M. Lamarre?

c) La Succession de feu François Lamarre est-elle solidairement responsable du préjudice subi par les membres du groupe en raison des agressions sexuelles de M. Lamarre?

d) Quelles catégories de préjudice subissent communément les victimes d'agressions sexuelles perpétrées par des adultes en situation d'autorité, tel un entraîneur de hockey?

e) Le Tribunal peut-il, en commun, établir une quotité minimale de dommages-intérêts redevables aux membres du groupe et/ou peut-il établir les paramètres des dommages-intérêts redevables aux membres en fonction de la gravité des agressions sexuelles de M. Lamarre et de leurs conséquences?

f) Les défenderesses ont-elles atteint illicitement et intentionnellement les droits des membres du groupe reconnus par la *Charte québécoise des droits et libertés de la personne*?

g) Dans l'affirmative, quel est le montant approprié de dommages punitifs auxquels condamner les défenderesses pour sanctionner et dissuader telle atteinte?

h) Est-il approprié que les dommages punitifs soient recouvrés collectivement?

(a) Did Mr. Lamarre sexually assault members of the Class while a hockey coach?

(b) Is the City of Longueuil solidarily liable towards the members of the Class for the damages caused to them by Mr. Lamarre's sexual assaults?

(c) Is the Estate of the late François Lamarre solidarily liable towards the members of the Class for the damages caused to them by Mr. Lamarre's sexual assaults?

(d) What kinds of damages are commonly suffered by victims of sexual assault perpetrated by adults in positions of authority, such as a hockey coach?

(e) May the Court commonly determine a minimum quantum for damages that the members of the Class suffered and/or set parameters for the damages suffered by the members of the Class, based on the gravity of Mr. Lamarre's sexual assaults, and the consequences thereof?

(f) Did the Defendants unlawfully and intentionally interfere with the rights of the members of the Class that were protected by *Quebec's Charter of Human Rights and Freedoms*?

(g) If so, what is an appropriate amount of punitive damages to which the Defendants should be condemned in order to sanction and deter the conduct in question?

(h) Is it appropriate for punitive damages to be recovered collectively?

2021 QCCS 3927 (CanLII)

[59] **IDENTIFIE** comme suit les conclusions de l'action collective à être exercée :

ACCUEILLIR l'action collective;

CONDAMNER les défenderesses à payer solidairement à John Cormier des dommages non pécuniaires de 350 000 $ plus l'intérêt au taux légal depuis la date du dépôt de la demande d'autorisation, plus l'indemnité additionnelle édictée à l'article 1619 C.c.Q.;

CONDAMNER les défenderesses à payer solidairement des dommages-intérêts pécuniaires de 425 000 $ plus l'intérêt au taux légal depuis la date du dépôt de la demande d'autorisation, plus l'indemnité additionnelle édictée à l'article 1619 C.c.Q.;

CONDAMNER les défenderesses à payer solidairement à l'ensemble du groupe des dommages punitifs de 10 000 000 $, plus l'intérêt au taux légal depuis la date du dépôt de la demande d'autorisation, plus l'indemnité additionnelle édictée à l'article 1619 C.c.Q.;

ORDONNER à la mise en cause Agence du revenu du Québec, en sa qualité de liquidatrice provisoire de la Succession de feu François Lamarre, de payer à même cette succession et selon la loi, les montants des condamnations prononcées contre la Succession de feu François Lamarre, le tout suivant les modalités établies par le tribunal;

DÉCLARER :

a) que tous les membres du groupe ont droit à compensation de toutes les pertes pécuniaires résultant des fautes des

IDENTIFIES the conclusions sought by the class action to be instituted as being the following :

MAINTAIN the Class Action;

CONDEMN the Defendants, solidarily, to pay to John Cormier the amount of $350,000 in non-pecuniary damages, plus interest at the legal rate as of the date of the *Application for Authorization* as well as the additional indemnity provided for by law in virtue of Article 1619 C.C.Q.;

CONDEMN the Defendants, solidarily, to pay to John Cormier the amount of $425,000 in pecuniary damages, plus interest at the legal rate as of the date of the *Application for Authorization* as well as the additional indemnity provided for by law in virtue of Article 1619 C.C.Q.;

CONDEMN the Defendants, solidarily, to pay to the class as a whole punitive damages of $10,000,000, plus interest at the legal rate as of the date of the *Application for Authorization* as well as the additional indemnity provided for by law in virtue of Article 1619 C.C.Q.;

ORDER the Mise-en-cause L'Agence de Revenu du Québec, in its capacity of provisional liquidator of the Estate of the late François Lamarre, to pay to Plaintiff, from said estate and according to law, the amount of the condemnations pronounced against the Estate of the late François Lamarre, the whole pursuant to modalities to be determined by the Court;

DECLARE :

(a) that all Class members are entitled to be compensated for all of their pecuniary

2021 QCCS 3927 (CanLII)

2021 QCCS 3927 (CanLII)

défenderesses, incluant, sans s'y limiter, les pertes de revenus, les pertes de capacité de gains, ainsi que leurs dépenses et les débours pour traitements thérapeutiques;

b) que tous les membres du groupe ont droit à compensation de leurs pertes non pécuniaires résultant des fautes des défenderesses, en fonction des paramètres établis par le tribunal comme résultat du procès sur les questions traitées collectivement;

ORDONNER le recouvrement collectif des dommages punitifs et la liquidation des réclamations des membres selon les articles 595 à 598 C.p.c.;

CONDAMNER les défenderesses à tout autre remède juste et approprié;

LE TOUT avec les frais de justice, incluant le coût de toutes les pièces, rapports, expertises et publications d'avis;

damages resulting from the faults of the Defendants, including, but without limitation, their loss of income, their loss of earning capacity as well as their expenses and disbursements pertaining to their therapy treatments;

(b) that all Class members are entitled to be compensated for their non-pecuniary damages resulting from the faults of the Defendants, in accordance with parameters to be set by the Court as a result of the trial pertaining to the common issues;

ORDER collective recovery of the punitive damages, and the liquidation of the Class members claims pursuant to Articles 595 to 598 C.C.P.;

CONDEMN the Defendants to any further relief as may be just and proper;

THE WHOLE with legal costs, including the costs of all exhibits, reports, expertise and publication of notices;

[60] **DÉCLARER** que tout membre du groupe n'ayant pas réclamé son exclusion du groupe sera lié par tout jugement à être rendu sur l'action collective, selon la loi;

DECLARES that any member of the Class who has not requested his/her exclusion from the Class be bound by any judgment to be rendered on the Class action, in accordance with the law;

[61] **FIXE** l'échéance du délai pour s'exclure du groupe au 60e jour après la date des avis aux membres et **DÉCLARE** qu'à l'expiration de ce délai les membres n'ayant pas réclamé leur exclusion seront liés par tel jugement;

SETS the delay for exclusion from the Class at 60 days from the date of notices to the members, and **DECLARES** that at the expiry of such delay, the members of the Class who have not requested exclusion be bound by any such judgment;

[62] **ORDONNE** la publication d'avis aux membres du groupe tel que déterminée par jugement à venir du tribunal, aux frais des défenderesses;

ORDERS the publication of notices to the members of the Class as determined by the Court in a further judgment, at the expense of the Defendants;

2021 QCCS 3927 (CanLII)

[63] **RÉFÈRE** le dossier au juge en chef pour déterminer le district judiciaire où l'action collective doit être instituée et désigner le/la juge qui doit être chargé/e de sa gestion particulière;

REFERS the record to the Chief Justice so that he may fix the district in which the Class action is to be brought and the Judge before whom it will be heard;

[64] **ORDONNE** au greffier de la Cour, si l'action collective doit être exercée dans un autre district, de transférer le dossier au greffier de tel autre district, sur réception de la décision du juge en chef;

ORDERS the Clerk of this Court, in the event that the Class action is to be brought in another district, upon receiving the decision of the Chief Justice, to transmit the present record to the Clerk of the district so designated;

[65] **AUTORISE** l'utilisation de pseudonymes pour identifier les membres du groupe (autres que John Cormier et la personne identifiée à la pièce R-4, qui ont choisi de divulguer leur nom), dans les actes de procédure, pièces et tous autres documents versés au dossier, le tout pour préserver leur anonymat;

PERMITS the use of pseudonyms for the identification of Class members (other than John Cormier and the person identified in Exhibit R-4 who have chosen to disclose their name) in the proceedings, exhibits, and all other documents filed into the court record, in order to protect their identities;

[66] **INTERDIT** aux parties, aux avocat/e/s et à toute personne informée du présent jugement (incluant les membres du public et des médias), de divulguer, publier ou autrement communiquer l'identité de quelque membre du groupe (autre que John Cormier et la personne identifiée à la pièce R-4) ou quelque autre renseignement personnel ou nominatif pouvant divulguer l'identité de tel membre;

PROHIBITS the parties, their counsel and every person being informed of this judgment (including members of the public and of the media), to disclose, publish or otherwise communicate the identity of any member of the class (other than John Cormier and the person identified in Exhibit R-4) or any other personal or nominal information that may disclose the identity of such member;

[67] **LE TOUT** avec frais de justice, incluant le coût de publication de tous les avis.

THE WHOLE with legal costs, including the costs of all publication of notices.

_____

PIERRE-C. GAGNON, j.c.s.

Me Robert Kugler
Me Pierre Boivin
Me Jérémie Longpré
KUGLER KANDESTIN
Avocats pour le demandeur

Me Raphael Lescop
Me Kurt A. Johnson
IMK
Avocats pour la défenderesse
La Ville de Longueuil

Me Danika Graziani
LARIVIÈRE MEUNIER
Avocats pour l'Agence du
revenu du Québec

Date d'audience : 15 avril 2021

2021 QCCS 3927 (CanLII)

No: 500-06-000006-268
COUR SUPÉRIEURE
DISTRICT DE MONTRÉAL

DARHLENE TWENISH

Demanderesse

c.

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA et al.

Défendeurs

CAHIER D'AUTORITÉS AU SOUTIEN DU PLAN D'ARGUMENTATION DU PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA

ORIGINAL

PROCUREUR GÉNÉRAL DU CANADA
Ministère de la Justice Canada
Bureau régional du Québec (Ottawa)
284, rue Wellington, TSA-6
Ottawa (Ontario) K1A 0H8
Télécopieur: 613 952-6006
Me Marie-Emmanuelle Laplante
Téléphone : (418) 350-1790
marie-emmanuelle.laplante@justice.gc.ca
Me Mélyne Félix
Téléphone : (613) 799-2137
melyne.felix@justice.gc.ca
Me Michaël Fortier
Téléphone: (343) 574-9538
michael.fortier@justice.gc.ca
Me Émilie Houde
Téléphone : (613) 292-8579
emilie.houde@justice.gc.ca
Courriel de notification : NotificationPGC-AGC.Civil@justice.gc.ca
Notre référence : 500296323 BM : 1935