



National Library  
of Canada

Bibliothèque nationale  
du Canada

Canadian Theses Service

Service des thèses canadiennes

Ottawa, Canada  
K1A 0N4

## NOTICE

The quality of this microform is heavily dependent upon the quality of the original thesis submitted for microfilming. Every effort has been made to ensure the highest quality of reproduction possible.

If pages are missing, contact the university which granted the degree.

Some pages may have indistinct print especially if the original pages were typed with a poor typewriter ribbon or if the university sent us an inferior photocopy.

Reproduction in full or in part of this microform is governed by the Canadian Copyright Act, R.S.C. 1970, c. C-30, and subsequent amendments.

## AVIS

La qualité de cette microforme dépend grandement de la qualité de la thèse soumise au microfilmage. Nous avons tout fait pour assurer une qualité supérieure de reproduction.

S'il manque des pages, veuillez communiquer avec l'université qui a conféré le grade.

La qualité d'impression de certaines pages peut laisser à désirer, surtout si les pages originales ont été dactylographiées à l'aide d'un ruban usé ou si l'université nous a fait parvenir une photocopie de qualité inférieure.

La reproduction, même partielle, de cette microforme est soumise à la Loi canadienne sur le droit d'auteur, SRC 1970, c. C-30, et ses amendements subséquents.

Université d'Ottawa  
Faculté de droit  
Études supérieures

La liberté de la presse: la protection des sources  
d'information et du matériel journalistique

Thèse de maîtrise

Présentée par:

RICHARD MORNEAU



Richard Morneau, Ottawa, Canada, 1990



National Library  
of Canada

Bibliothèque nationale  
du Canada

Canadian Theses Service    Service des thèses canadiennes

Ottawa, Canada  
K1A 0N4

The author has granted an irrevocable non-exclusive licence allowing the National Library of Canada to reproduce, loan, distribute or sell copies of his/her thesis by any means and in any form or format, making this thesis available to interested persons.

L'auteur a accordé une licence irrévocable et non exclusive permettant à la Bibliothèque nationale du Canada de reproduire, prêter, distribuer ou vendre des copies de sa thèse de quelque manière et sous quelque forme que ce soit pour mettre des exemplaires de cette thèse à la disposition des personnes intéressées.

The author retains ownership of the copyright in his/her thesis. Neither the thesis nor substantial extracts from it may be printed or otherwise reproduced without his/her permission.

L'auteur conserve la propriété du droit d'auteur qui protège sa thèse. Ni la thèse ni des extraits substantiels de celle-ci ne doivent être imprimés ou autrement reproduits sans son autorisation.

ISBN 0-315-60016-0

Canada



UNIVERSITÉ D'OTTAWA  
UNIVERSITY OF OTTAWA



REMERCIEMENTS

Je tiens à remercier tout particulièrement le professeur Daniel Proulx de la Faculté de droit, Section de droit civil, de l'Université d'Ottawa qui, avec patience et sagesse, me guida dans la rédaction de cette thèse.

PLAN

	<u>Page</u>
REMERCIEMENTS.....	i
INTRODUCTION.....	1
CHAPITRE I. <u>Les journalistes et leurs sources</u> <u>d'information</u> .....	10
A. L'expérience américaine.....	15
1. En vertu du 1 <sup>er</sup> amendement.....	15
a) L'arrêt <u>Torre</u> : l'énonciation des principes en jeu.....	16
b) L'arrêt <u>Branzburg</u> : la cueillette de l'information est protégée.....	19
c) Le triomphe des principes énoncés dans l'arrêt <u>Torre</u> .....	30
2. Un kaléidoscope de lois offrant une immu- nité variable.....	34
B. L'expérience anglaise.....	42
1. En <u>common law</u> : une protection judiciaire qui s'est affermie et précisée au cours des ans.....	42
a) L'approche traditionnelle.....	43
b) Les arrêts <u>Clough</u> , <u>Mulholland</u> et <u>British Steel Corporation</u> .....	46
c) Les obiters de l'arrêt <u>British Steel</u> <u>Corporation</u> .....	52
i) Les sources d'information et les écarts de conduite dont la divul- gation est d'intérêt public.....	53
ii) La liberté de la presse tradi- tionnelle.....	59
2. En droit statutaire: l'immunité devient la règle.....	61

C.	L'expérience canadienne.....	68
1.	En common law.....	69
a)	Les affaires <u>Reference Re Alberta Statutes, Jackson et Crown Trust</u> : ouverture des tribunaux à l'idée d'une immunité.....	69
b)	Les affaires <u>Coates et Moysa</u> : repli causé par la Charte.....	78
2.	Le cas particulier de la diffamation....	93
3.	La Charte.....	97
a)	Les affaires <u>Coates et Moysa</u> : la Charte fait faux bond aux journa- listes.....	98
b)	La liberté de la presse: une liberté à redéfinir.....	101
	Conclusion.....	113
	CHAPITRE II. <u>La saisie de matériel journalistique</u> .....	119
A.	L'expérience américaine.....	122
1.	Le 4 <sup>e</sup> amendement n'offre pas d'immunité.....	122
2.	Des lois protectrices à portée ambiguë..	133
B.	L'expérience anglaise.....	141
1.	En <u>common law</u> : une protection judiciaire limitée.....	141
2.	Une loi offrant une immunité quasi complète.....	145
C.	L'expérience canadienne.....	155
1.	Reconnaissance d'une immunité en 1977...	156
2.	Les affaires <u>Langdon, Lessard et Gaudreault</u> : la règle de nécessité.....	160
	Conclusion.....	177

CONCLUSION GÉNÉRALE.....	183
ANNEXES.....	190
BIBLIOGRAPHIE.....	205
TABLE DE LA LÉGISLATION CITÉE.....	211
TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE.....	212

## INTRODUCTION

En 1982, le Canada faisait enchâsser dans sa constitution la Charte canadienne des droits et libertés<sup>1</sup>. L'alinéa 2 b) de ce document constitutionnel accorde depuis lors à chacun les libertés fondamentales suivantes:

- (b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;<sup>2</sup>

Or, pour que chaque citoyen puisse bénéficier pleinement de sa liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, il est indispensable qu'il puisse recevoir toute l'information d'intérêt public qui soit disponible. Cette possibilité de recevoir de l'information est une composante inhérente de la liberté d'expression.<sup>3</sup> Elle est, comme l'affirme Madiot, un rouage essentiel de notre société:

La liberté de l'information est inséparable de

- 
1. R.U. 1982, c. 11, Annexe B (la Charte).
  2. Pour Alain PRUJINER, "Nature et limites de la liberté de la presse", dans Alain Prujiner et Florian Sauvageau, Qu'est-ce que la liberté de presse?, Boréal, 1986, 9, en protégeant de telles libertés, le Canada marquait un pas important dans son développement: "La protection de la liberté de ses membres est donc l'objectif marquant d'une société qui atteint la maturité de son développement et il est réconfortant de constater que le Canada vient de faire un progrès certain en ce sens dans sa Constitution."
  3. À ce sujet voir André TREMBLAY, "La liberté d'expression au Canada: le cheminement vers le marché libre des idées", dans Daniel Turp et Gerald A. Beaudoin, Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, éd. Yvon Blais, 1986, 286.

la démocratie. Pour la conduite de leurs propres affaires, les citoyens doivent être informés. Par exemple, en l'absence de cette liberté, le droit de vote n'a aucune signification. Et ceci est valable aussi bien au niveau des affaires nationales que des affaires locales. Il n'est pas douteux que la renaissance de la démocratie locale passe par un développement de l'information des citoyens.<sup>4</sup>

C'est ici que le rôle du journaliste devient primordial. Ce sont en effet les journalistes et les organes de presse qui apportent, via les journaux ou les bulletins de nouvelles, cette information qui permet à chacun de se renseigner sur les activités des gouvernements, de pouvoir se faire une opinion sur celles-ci et de s'exprimer librement à leur sujet.<sup>5</sup>

Cette conception du rôle des médias trouve d'ailleurs un appui historique dans l'arrêt Reference Re Alberta Statutes<sup>6</sup> où, en 1938, la Cour suprême du Canada souligna toute l'importance de la presse dans une société démocratique:

Freedom of discussion is essential to enlighten public opinion in a democratic State; it cannot be curtailed without affecting the right of the people to be informed through sources independent of the government concerning matters of public interest. There must be an untrammelled

- 
4. Yves MADIOT, Droits de l'homme et libertés publiques, Paris, Masson, 1976, 252.
  5. Ibid. Voir aussi Jacques ROBERT, Libertés publiques, 3e éd., Paris, éd. Montchrestien, 1982, 549.
  6. [1938] S.C.R. 100.

publication of the news and political opinions of the political parties contending for ascendancy.<sup>7</sup>

D'autre part, les journalistes sont conscients que l'information que les gouvernements veulent transmettre à la population est souvent biaisée. Une opposition doit critiquer cette information de manière à ce que chaque citoyen puisse se forger une opinion en soupesant des points de vue et commentaires opposés. Dans notre régime parlementaire, ce rôle revient d'office aux partis d'opposition. Il arrive aussi que les médias se chargent de cette tâche. Ceci est particulièrement le cas au lendemain d'une élection où les députés de l'opposition se retrouvent en petit nombre et désorganisés. La forte majorité des Conservateurs à la Chambre des communes au matin du 5 septembre 1984 en est un exemple. Somme toute, les propos suivants d'un auteur décrivent bien la place qu'occupe la presse sur l'échiquier politique et social:

Sans aller aussi loin que Jefferson, qui déclarait: "si j'avais à choisir entre deux cas extrêmes, un gouvernement sans journaux ou des journaux sans gouvernement, c'est ce dernier que je préférerais", les grands défenseurs de

---

7. Id., 145. Quant au droit et au devoir des journalistes de rapporter ce qui se déroule à l'intérieur des cours de justice, voir les arrêts: P.G. (Nouvelle-Écosse) c. MacIntyre, [1982] 1 R.C.S. 175; Re Southam Inc. and the Queen (No. 1), 41 O.R. (2d) 113 (Ont. C.A.); Re Global Communications Ltd. and A.-G. Can., (1984) 10 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.); Canadian Newspapers Co. Ltd. v. A.G. for Canada, (1985) 17 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.); [1988] 2 R.C.S. 122 (C.S.C.).

la liberté de la presse insistent sur le rôle de contrepois politique et sur le rôle éducatif de la presse.<sup>8</sup>

Il est évident que la véritable portée des libertés de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression que garantit l'alinéa 2 b) de la Charte est tributaire de la capacité des journalistes de recueillir et de transmettre de l'information. En effet, comment un individu peut-il jouir pleinement de ses libertés de pensée, d'opinion et d'expression si on le prive de toute l'information préalablement requise pour qu'il puisse poser son propre jugement de valeur sur des questions d'ordre social, politique ou économique?

Compte tenu que l'alinéa 2 b) garantit, en outre, la liberté de la presse, peut-on alors prétendre que les tribunaux ont le devoir de s'opposer aux situations entraînant un tarissement de l'information destinée au grand public?

La présente thèse a pour but de répondre à cette question par l'étude de deux situations bien précises où, constatant que le droit du public à l'information est menacé, les journalistes ont invoqué devant les tribunaux la liberté de la presse.

---

8. Laurent RICHER, Les droits de l'homme et du citoyen, Paris, Economica, 1982, 329.

Ces deux situations, à l'avant-scène présentement de l'actualité, consistent d'une part dans le fait que les tribunaux forcent parfois les journalistes à dévoiler l'identité de leurs sources d'information - sujet de notre premier chapitre - et, d'autre part, dans le fait que les forces policières procèdent impunément à la perquisition des salles de presse et à la saisie de matériel journalistique - sujet de notre deuxième chapitre.<sup>9</sup>

---

9. En matière de sources d'information des journalistes, la Cour suprême du Canada a rendu le 8 juin 1989 sa première décision (l'affaire Moysa, infra, note 185). À l'égard de la saisie de matériel journalistique, la Cour d'appel du Québec a également rendu le 4 juillet 1989 sa première décision en la matière (l'affaire Lessard, infra, note 320). En doctrine, on notera les événements qui suivent. Le 8 juin 1989, le Conseil de presse du Québec remettait au ministre de la Justice du Québec un mémoire portant sur ces deux sujets. En octobre 1988, le Barreau du Québec remettait au même ministre son rapport intitulé Le témoignage des journalistes (ci-après le Rapport du Barreau). Ce rapport avait pour but d'analyser certaines modifications que le gouvernement provincial veut apporter à la Loi sur la presse (L.R.Q., c. P-19). Ces modifications reflètent les recommandations contenues dans le Rapport du groupe de travail sur les relations entre la presse et l'administration de la justice, rapport intitulé Les journalistes devant la justice et remis à Me Marc-André Bédard, ministre de la Justice d'alors, le 6 février 1984, par le groupe de travail présidé par Me Léo Ducharme (dorénavant le Rapport Ducharme). Les 23 et 24 septembre 1988, la Fédération Nationale des Communications tenait un colloque international sur les mêmes questions (dorénavant le Colloque de la Fédération Nationale des Communications).

Nos tribunaux se sont peu penchés sur ces actions qui nuisent à la mission de la presse, à savoir informer le public. Il nous est donc apparu utile pour chacun des chapitres qui suivent de faire précéder l'analyse du droit canadien d'une étude du droit américain et anglais. L'enseignement offert par la jurisprudence et la législation de ces deux démocraties est particulièrement pertinent<sup>10</sup>. Il nous permettra ainsi d'apprécier de façon plus critique l'attitude de nos propres tribunaux en plus de nous fournir des éléments de solution satisfaisants tant pour le monde des médias que pour les responsables de l'administration de la justice.

- 
10. Voici du reste ce que le juge en chef Brian Dickson disait concernant l'analyse comparée avec les droits anglais et américain: "My own view is that the Charter marks the opening of a dramatic and historic new chapter in Canada's constitutional and jurisprudential evolution; the development of a distinctly Canadian constitutional jurisprudence, basically British in orientation but drawing freely upon the experience and teachings of other jurisdictions, including the United States." Brian DICKSON, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms and its Interpretation by the Courts", discours prononcé le 25 avril 1985 devant l'Association des Anciens de l'Université de Princeton, New Jersey, 7. Auparavant la Cour suprême dans l'arrêt Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357, 367 justifia dans les termes suivants le recours au droit américain pour mieux comprendre le nouvel équilibre que la Charte établit entre les individus et la société et leurs droits respectifs: "Les tribunaux américains ont presque deux cents ans d'expérience dans l'accomplissement de cette tâche, et l'analyse de leur expérience offre plus qu'un intérêt passager pour ceux qui s'intéressent à cette nouvelle évolution au Canada."

Voir aussi l'arrêt Re Global Communications Ltd. and A.-G. Can., (1984) 10 C.C.C. (3d) 97, 113 (Ont C.A.).

Bien entendu, les deux sujets dont traite successivement la présente thèse soulèvent des points communs. La divulgation des sources d'information des journalistes de même que la saisie de matériel journalistique ont toutes deux pour effet de nuire à la liberté de la presse. Elles mettent en conflit, de plus, les mêmes intérêts publics, à savoir le droit du public à l'information et celui, opposé mais non moins valable, d'assurer aux tribunaux l'accès à une information complète afin qu'ils puissent réellement rendre justice. La dynamique des situations étant toutefois différente, nous les traiterons de façon séparée.

Enfin, comme la présente étude a pour but de tenter de déterminer l'impact de l'enchâssement constitutionnel de la notion spécifique de la liberté de la presse sur les sources d'information des journalistes et sur la saisie de leur matériel par les forces policières, on notera que nous avons délibérément omis de traiter du Pacte international relatif aux droits civils et politiques<sup>11</sup> et de la Charte des droits

---

11. (1976) 999 Recueil des traités des Nations-Unies [R.T.N.U.] 187. L'article 19 de ce Pacte stipule que:

1. Nul ne peut être inquiété pour ses opinions.
2. Toute personne a droit à la liberté d'expression; ce droit comprend la liberté de rechercher, de recevoir et de répandre des informations et des idées de toute espèce, sans considération de fron-

et libertés de la personne<sup>12</sup> du Québec qui, du reste, n'ont pas

---

tières, sous une forme orale, écrite, imprimée ou artistique, ou par tout autre moyen de son choix.

3. L'exercice des libertés prévues au paragraphe 2 du présent article comporte des devoirs spéciaux et des responsabilités spéciales. Il peut en conséquence être soumis à certaines restrictions qui doivent toutefois être expressément fixées par la loi et qui sont nécessaires:

- a) Au respect des droits ou de la réputation d'autrui;
- b) À la sauvegarde de la sécurité nationale, de l'ordre public, de la santé ou de la moralité publiques.

Une seule affaire semble avoir abordé cet article sous l'angle de la presse. Dans Hertzberg c. Finlande, [1982] Rep.H.R.C. 161, le Comité des droits de l'homme a appuyé le gouvernement finlandais dans sa décision de ne pas permettre que la radio et la télévision puissent servir à promouvoir l'homosexualité. En doctrine, voir Clare F. BECKTON, "La liberté d'expression", dans Beaudoin et Tarnopolsky (éd.), Charte canadienne des droits et libertés, Wilson & Lafleur, 1982, 128-29; Nicole DUPLÉ, "La liberté de la presse et la Charte canadienne des droits et libertés", dans A. Prujiner et F. Sauvageau, op. cit., supra, note 2, 130-1.

12. L.R.Q., c. C-12. L'article 3 de la Charte québécoise stipule que: "Toute personne est titulaire des libertés fondamentales telles ... la liberté d'expression ...". Il est vrai, par ailleurs, que l'article 44 de cette même loi proclame que: "Toute personne a droit à l'information dans la mesure prévue par la loi". Mais ce droit est frappé de deux limites. Premièrement, il n'a pas préséance sur les autres lois québécoises puisqu'il n'a aucun statut constitutionnel ou quasi constitutionnel (cf. texte exprès: "dans la mesure prévue par la loi"). Deuxièmement, ce droit est de la nature d'un droit "économique et social". Ce n'est donc pas un droit fondamental de la nature de la liberté de la presse. Il n'a donc pas le même impact, ni le même objet. Voir, de façon générale, Pierre TRUDEL, Jacques BOUCHER, René PIOTTE et Jean-Maurice BRISSON, Le droit à l'information, Montréal, P.U.M., 1981, p. 258 et ss.; Jacques FRÉMONT, L'immunité des sources des journalistes, Ottawa, Fondation du Barreau

inclus la liberté de la presse dans la liste de leurs libertés fondamentales.

---

canadien, 10; Jacques FRÉMONT, Les balises de l'immunité des sources des journalistes en droit canadien, document présenté lors du Colloque de la Fédération Nationale des communications, 4; Claude Jean DEVIRIEUX, "Pour assurer le droit à l'information: la vigilance de la profession", dans A. Prujiner et F. Sauvageau, op. cit., supra, note 2, 50.

## CHAPITRE I - Les journalistes et leurs sources d'information.

On a été témoin au cours des vingt dernières années d'un accroissement certain du journalisme d'enquête.<sup>13</sup> Les journalistes d'enquête se donnent souvent comme mission principale de rapporter au grand public de l'information sur des scandales politiques ou économiques. Dans d'autres circonstances, un journaliste divulgera certains aspects d'activités à caractère criminel et pour lesquelles les forces policières se trouvent parfois moins bien renseignées que lui. Or, afin de pouvoir informer le public sur de tels scandales ou activités, les journalistes comptent assez fréquemment sur des informateurs qui désirent par ailleurs garder l'anonymat par crainte soit de représailles de la part de leur employeur ou d'autres criminels, soit de poursuites en justice vu leur implication plus ou moins directe dans ces activités criminelles.<sup>14</sup>

---

13. LEDERMAN et al., "Confidentiality of News Sources", dans Anisman et Linden (éd.), The Media The Courts and The Charter, Carswell, 1986, 258; Peter J. GOLDSWORTHY, "The Claim to Secrecy of News Source: A Journalistic Privilege?", (1971) 9 Osgoode Hall L.J. 158.

14. Selon Vincent BLASI, "The Newsman's Privilege: An Empirical Study", (1971) 70 Mich. L. Rev. 249, l'utilisation de sources d'information confidentielles est à la base de plus de 30% des articles écrits par certains journalistes impliqués dans le journalisme d'enquête. Cette pratique a aussi lieu au Canada. À titre d'exemple, le Barreau du Québec reconnaît: "... que la presse, pour remplir efficacement son rôle, doit, au besoin, avoir recours à des sources confidentielles lorsqu'il n'y a pas d'autres moyens de porter à la connaissance du public des faits d'intérêt public.": Rapport du Barreau, supra, note

Ce type de relation informateur-journaliste est certes d'une importance capitale au Canada puisqu'il a été à la source de la démission d'au moins deux ministres du premier gouvernement conservateur de M. Mulroney. C'est en effet grâce à des sources d'information confidentielles que trois journalistes oeuvrant pour le compte du quotidien The Citizen ont pu mettre à jour l'histoire de moeurs ayant impliqué l'ancien ministre de la Défense Nationale, Robert Coates, lors d'un voyage en Allemagne de l'ouest. Suite à ces révélations, M. Coates remit sa démission au Premier ministre.<sup>15</sup> C'est aussi une source d'information confidentielle qui a permis à un journaliste du quotidien The Globe and Mail d'informer la population canadienne du fait que l'ancien ministre de l'Industrie, Sinclair Stevens, s'était placé dans une situation de conflit d'intérêts en permettant que certaines compagnies dont il était actionnaire majoritaire bénéficient d'avantages financiers particuliers. Cette révélation entraîna aussi la démission de M. Stevens.<sup>16</sup> Ce sont également

---

9, 35. Voir également LEDERMAN et al., op. cit., supra, note 13, 261.

15. CDNPA/Canadian Daily Newspaper Publishers Association, Vol. 5, No. 1, 14/2/86, 3. Nous aurons l'occasion de revenir sur cette affaire lors de l'étude, infra, de l'arrêt Coates v. The Citizen (1986) 72 N.S.R. (2d) 116 (N.S.S.C.T.D.); (1986) 74 N.S.R. (2d) 143 (N.S.C.A.) (dorénavant l'affaire Coates).
16. CDNPA, Vol. 5, No. 6, 12/12/86, 12. En décembre 1987 la commission d'enquête (la Commission Parker) instituée par le Premier ministre et chargée d'enquêter sur toute cette

des sources d'information à l'intérieur du bureau du Procureur Général de l'Ontario qui ont permis à deux autres journalistes du Globe and Mail de soutenir publiquement que les forces policières avaient été l'objet de pressions afin que l'on procède au plus tôt à l'époque à l'arrestation de l'infirmière Susan Nelles suite à la mort suspecte de nombreux enfants dans un hôpital de Toronto.<sup>17</sup>

Cette relation de confidentialité qui peut s'établir entre un journaliste et une source a également contribué à mettre à jour aux États-Unis de nombreux scandales d'importance. Comme le précise Annett Swierzbinski: "Without confidential informants, the public would not have learned about the Bobby Baker scandal, the Pentagon Papers, The ITT scandal, thalidomide, the My Lai massacre, or the Watergate cover-up, unless the government decided to release an official version of these events."<sup>18</sup>

---

affaire remettait son rapport dans lequel elle affirmait que M. Stevens aurait enfreint plus de quatorze fois les directives touchant les conflits d'intérêts.

17. The Toronto Sun, le vendredi 21 septembre 1984.

18. Annett SWIERZBINSKI, "The Newsperson's Privilege and the Right to Compulsory Process - Establishing an Equilibrium", (1980) Fordham Law Review 708, note 79.

Toute l'importance des sources d'information ressort également des propos suivants qu'a tenus l'avocat du quotidien The Citizen dans l'affaire Coates: "If journalists didn't have sources in high places, Nixon would still be president and we'd be eating funny tuna".<sup>19</sup>

Une source d'information collaborera le plus souvent avec un journaliste dans la mesure où ce dernier s'engagera à ne pas dévoiler l'identité de sa source. Or, est-il présentement possible pour un journaliste canadien de refuser de révéler l'identité de ses sources d'information lorsque demande lui est faite lors de procédures judiciaires et ce, sans devoir subir en cas de refus une condamnation pour outrage au tribunal? Sans compter que cette condamnation peut en outre être assortie d'une amende ou d'une peine d'emprisonnement.

Une analyse du droit canadien nous permettra d'apporter une réponse complète à cette première question. Avant d'y procéder toutefois, examinons l'attitude qu'ont adoptée, respectivement, les cours et législatures américaines et anglaises face à toute la problématique des journalistes et

---

19. CDNPA, supra note 15. Cette dernière affaire du thon avarié a éclaté lorsque les médias ont appris que le ministre des Pêches dans le premier cabinet Mulroney, John Fraser, avait fait pression pour que du thon de mauvaise qualité demeure sur le marché. M. Fraser dut en bout de ligne démissionner.

la divulgation de leurs sources d'information lors de procédures judiciaires.

A. L'expérience américaine

Les doléances des journalistes américains quant à la nécessité de protéger l'identité de leurs sources de renseignement durant des instances judiciaires ont bénéficié de la sympathie des législatures de plusieurs États qui ont édicté des lois en ce sens. Avant de diriger toutefois notre attention sur ces diverses lois<sup>20</sup>, examinons la protection qui est accordée à ces mêmes journalistes et à leurs sources d'information en vertu du 1<sup>er</sup> amendement du Bill of Rights.

1. En vertu du 1<sup>er</sup> amendement.

Notre analyse sous cette rubrique débutera par une étude de l'arrêt où furent énoncés les principes que mettent en jeu les sources d'information des journalistes. Par après, nous verrons ce que la Cour suprême en a dit lorsqu'elle s'est penchée sur cette question dans l'affaire Branzburg<sup>21</sup>. Enfin, nous constaterons en troisième partie que la jurisprudence récente consacre les principes de l'arrêt Torre<sup>22</sup>.

---

20. En anglais, ces lois sont appelées des "shield laws".

21. Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665 (1972).

22. Garland v. Torre, 259 F. 2d 545, cert. refusé 358 U.S. 910 (1958).

a) L'arrêt Torre: l'énonciation des principes en jeu.

Selon les journalistes américains, le 1<sup>er</sup> amendement leur permet de taire en cour l'identité de leurs sources. Cet amendement se lit, en partie, comme suit:

Congress shall make no law--abridging the freedom of speech, or of the press, or the right of the people peaceably to assemble and to petition the government for a redress of grievances.<sup>23</sup>

Il faut attendre jusqu'en 1958 pour connaître la première affaire où le 1<sup>er</sup> amendement fut soulevé par un journaliste dans le contexte qui nous intéresse. Dans l'arrêt Torre,<sup>24</sup> la cour de district du district de New-York avait à décider si Marie Torre, une journaliste oeuvrant pour le Herald Tribune, pouvait lui taire, en vertu du 1<sup>er</sup> amendement, le nom d'une personne oeuvrant pour le réseau CBS. Cette personne, aux dires de l'actrice Judy Garland, avait fourni à Marie Torre de l'information ayant permis à cette dernière d'écrire un article qui lui était dommageable. Le réseau CBS niant l'existence de cette source, Judy Garland se devait d'obtenir l'information de Marie Torre de manière à pouvoir relier le réseau à toute l'affaire. La cour refusa à Marie

---

23. Pour connaître l'ensemble des dispositions du Bill of Rights américain, voir André MOREL (éd.), Code des droits et libertés, Montréal, Thémis, 2e éd., 1985, 335.

24. Supra, note 22.

Torre le droit de taire l'identité de sa source. La Cour d'appel du deuxième circuit confirma à l'unanimité la décision de première instance.

Ce jugement en appel est intéressant non pas parce qu'il maintient le droit de Mme Garland de connaître l'identité de la source mais parce que le tribunal en vient à cette conclusion après avoir constaté que les faits de la cause rencontraient un ensemble de conditions. Le juge Stewart établit en effet dans son jugement 1<sup>o</sup>) que l'identité de la source touchait au coeur de la poursuite de Mme Garland et 2<sup>o</sup>) que cette dernière, de surcroît, avait tenté par elle-même de découvrir l'identité de cette source.<sup>25</sup>

Le savant juge a posé ces conditions parce qu'il reconnaît que la divulgation de l'identité d'une source porte atteinte à la liberté de la presse et que le 1<sup>er</sup> amendement force le tribunal à se demander si l'intérêt de l'administration de la justice doit l'emporter sur les intérêts de la presse. Il s'exprime à cet égard comme suit:

[F]reedom of the press, precious and vital though it is to a free society is not absolute.

---

25. Les termes exacts utilisés par le juge sont les suivants: "The question asked of the appellant went to the heart of the plaintiff's claim." *id.*, 550. En page 551, il ajoute: "While it is possible that the plaintiff could have learned the identity of the informant by further discovery proceedings directed to CBS, her reasonable efforts in that direction had met with singular lack of success."

What must be determined is whether the interest to be served by compelling the testimony of the Witness in the present case justifies some impairment of the First Amendment freedom.<sup>26</sup>

L'établissement d'un critère de nécessité de même que l'épuisement des autres sources sont deux conditions essentielles que les tribunaux américains et certains tribunaux canadiens retiendront, comme nous le verrons, avant de demander à un journaliste de dévoiler l'identité de sa source.

Pour conclure sur l'arrêt Torre, il importe de souligner qu'il met en relief pour l'une des premières fois en jurisprudence le fait que les tribunaux doivent, lorsqu'ils sont confrontés à la question de la confidentialité des sources, soupeser deux intérêts publics majeurs: d'une part, le droit du public à l'information et, d'autre part, le droit pour un tribunal à une information complète afin de pouvoir rendre réellement justice. Cette recherche d'équilibre entre des intérêts opposés ne connaîtra pas de frontière puisque les tribunaux anglais et canadiens devront également composer avec celle-ci. L'administration de la justice, de façon plus globale, sera en outre opposée au droit du public à l'information lorsque nous étudierons, au deuxième chapitre, toute la problématique entourant la saisie de matériel journalistique.

---

26. Id., 550.

- b) L'arrêt Branzburg: la cueillete de l'information est protégée.

Le premier et seul arrêt de la Cour suprême des États-Unis à avoir abordé de façon principale les revendications des journalistes face à leurs sources d'information fut rendu en 1972. Tous espéraient que la Cour suprême saisirait l'occasion dans l'arrêt Branzburg<sup>27</sup> pour statuer de façon claire sur les droits des journalistes. Beaucoup allaient cependant être déçus<sup>28</sup>. Il faut noter en début d'analyse que l'opinion de la Cour suprême des États-Unis dans Branzburg porte aussi sur deux autres affaires: Caldwell<sup>29</sup> et In re Pappas.<sup>30</sup> Celles-ci, en effet, furent jointes à l'affaire Branzburg en raison de la similitude de leurs faits. Ces trois causes réunies portent essentiellement sur le refus de journalistes de témoigner lors d'enquêtes que tenait un "Grand

---

27. Supra, note 21.

28. Selon Monica LANGLEY et Lee LEVINE, "Branzburg Revisited: Confidential Sources and First Amendment Values", (1988) 57 Geo. Wash. L. Rev. 13, note 2: "Since Branzburg, the Court has resisted the opportunity to revisit the question of constitutional protection against compelled disclosure of the identities of confidential sources and other information." Voir également Phillip Randolph ROACH, "The Newsman's Confidential Source Privilege in Virginia", (1988) 22 U. Rich. L. Rev. 378.

29. Caldwell v. United States, 434 F. 2d 1081.

30. 266 N.E. 2d 297.

Jury".<sup>31</sup>

Les faits pertinents sont les suivants. Paul Branzburg, journaliste d'un quotidien de Louisville au Kentucky, publia un article décrivant en détails l'opération de transformation du hashish que deux jeunes gens voulurent bien effectuer devant lui à condition que leur identité ne soit pas révélée. Cet article entraîna la mise en place d'un Grand Jury chargé d'enquêter sur toute l'affaire. Ce Grand Jury assigna à témoigner Paul Branzburg afin qu'il dévoile l'identité de ces deux jeunes contrevenants. Branzburg refusa sur la base, entre autres, du 1<sup>er</sup> amendement et toute la question fit son chemin jusqu'à la Cour suprême.<sup>32</sup>

---

31. L'institution du "Grand Jury" aux États-Unis semble remplir le rôle que tient au Canada l'enquête préliminaire. Tel qu'il est mentionné dans l'arrêt Hale v. Henkel, 201 U.S. 43, 59, le Grand Jury remplit deux fonctions principales: "[To] examine into the commission of crimes" and "to stand between the prosecutor and the accused, and to determine whether the charge was founded upon credible testimony or was dictated by malice or personal ill will."

32. Supra, note 21, 667. Il faut mentionner également que Paul Branzburg fut assigné de nouveau par après par un Grand Jury suite à un article qu'il publia sur l'usage de drogues dans la ville de Frankfort au Kentucky. Le Grand Jury voulait aussi ici connaître l'identité des personnes faisant un usage illégal de drogues. Il appert que l'article de M. Branzburg laissait croire que ce dernier connaissait l'identité de plusieurs de ces personnes, supra, note 21, 669. Cette deuxième assignation à témoigner fut aussi portée à l'attention de la Cour suprême.

Dans Caldwell,<sup>33</sup> Earl Caldwell, journaliste au New York Times, écrivit un article sur les activités criminelles que le groupe Black Panthers planifiait d'entreprendre. Caldwell écrivit cet article à la suite de plusieurs entrevues confidentielles qu'il obtint avec certains hauts dirigeants du groupe Black Panthers. Un Grand Jury voulut connaître l'identité de ces hauts dirigeants. À l'instar de Branzburg, Caldwell refusa de dévoiler à ce dernier tribunal l'identité de ses sources et toute la question fut donc éventuellement soumise à l'attention de la Cour suprême.

Dans In re Pappas,<sup>34</sup> Paul Pappas, journaliste pour une chaîne de télévision du Rhode Island, obtint des Black Panthers la permission de pénétrer à l'intérieur de leur quartier général et d'y demeurer pour quelques heures à la condition toutefois que Pappas ne dévoile rien de ce qui pourrait lui avoir été communiqué à l'intérieur de ce quartier général. Une fois de plus ici un Grand Jury voulut connaître, entre autres, l'identité des personnes que Pappas rencontra lors de ces événements. Pappas adopta une attitude semblable à celle prise par Branzburg et Caldwell d'où la jonction de sa cause aux deux autres devant la Cour suprême.

---

33. Supra, note 29.

34. Supra, note 30.

Tel que le note au départ le juge en chef White: "The issue in these cases is whether requiring newsmen to appear and testify before state or federal grand juries abridges the freedom of speech and press guaranteed by the First Amendment."<sup>35</sup> La Cour suprême se trouva divisée par cette question. Les juges Burger, Balckmun et Rehnquist souscrivirent à l'opinion du juge en chef White. Le juge Powell écrivit une opinion séparée rejoignant pour l'essentiel, selon plusieurs, l'opinion du juge White. Ce dernier répondit par la négative à la question constitutionnelle qu'il avait formulée. Les juges Douglas, Stewart, Brennan et Marshall s'inscrivirent en faux contre cette conclusion et, de ceux-ci, le juge Stewart rédigea une dissidence à laquelle les juges Brennan et Marshall souscrivirent.

La répartition des juges étant maintenant connue, examinons les arguments que les représentants des journalistes soumièrent à la Cour. Leur argument principal consistait à dire qu'un journaliste doit souvent promettre de ne pas dévoiler l'identité d'une source s'il veut être en mesure d'obtenir de cette personne de l'information de valeur. Si un Grand Jury force ce même journaliste à rompre sa promesse, il y aura tarissement des sources d'information et, par conséquent,

---

35. Supra, note 21, 667.

diminution de l'information devant passer au grand public, ce qui est contraire aux principes protégés par le 1<sup>er</sup> amendement.<sup>36</sup>

Selon le juge White, les faits des trois affaires réunies font en sorte que le 1<sup>er</sup> amendement ne peut être interprété comme permettant aux journalistes en question de ne pas comparaître devant le Grand Jury. Il s'exprime comme suit:

We are asked to create another [privilege] by interpreting the First Amendment to grant newsmen a testimonial privilege that other citizens do not enjoy. This we decline to do. Fair and effective law enforcement aimed at providing security for the person and property of the individual is a fundamental function of government, and the grand jury plays an important, constitutionally mandated role in this process. On the records now before us, we perceive no basis for holding that the public interest in law enforcement and in ensuring effective grand jury proceedings is insufficient to override the consequential, but uncertain, burden on news gathering that is said to result from insisting that reporters, like other citizens, respond to relevant questions put to them in the course of a valid grand jury investigation or criminal trial.<sup>37</sup>

On remarque des derniers propos du juge White que la Cour n'est pas convaincue qu'il y aura tarissement des sources d'information si les journalistes se voient forcés de

---

36. Id., 679-80.

37. Id., 690-91.

témoigner. Pour la majorité de la Cour, en effet, la preuve offerte à l'égard du tarissement des sources n'était pas assez claire et étoffée pour l'amener à adopter une position autre.<sup>38</sup> Le juge Stewart se déclare outré, dans sa dissidence, par cette exigence de la Cour<sup>39</sup> et soutient même qu'une telle attitude porte préjudice au droit du public à l'information.<sup>40</sup>

Il faut souligner, par ailleurs, que les journalistes ne réclamaient qu'une immunité relative et non une immunité absolue en vue de protéger l'identité de leurs sour-

---

38. Id., 693-94.

39. "The impairment of the flow of news cannot, of course, be proved with scientific precision, as the Court seems to demand. Obviously, not every news-gathering relationship requires confidentiality. And it is difficult to pinpoint precisely how many relationships do require a promise or understanding of nondisclosure. But we have never before demanded that First Amendment rights rest on elaborate empirical studies demonstrating beyond any conceivable doubt that deterrent effects exist; we have never before required proof of the exact number of people potentially affected by governmental action, who would actually be dissuaded from engaging in First Amendment activity". Id., 733 (Notes de J. Stewart).

40. Id., 736 voir aussi les critiques à cet égard de Paul MARCUS, "The Reporter's Privilege: An Analysis of the Common Law, Branzburg v. Hayes, and Recent Statutory Developments", (1983) 25 Arizona L. Rev. 815, 824 et 827; Annett SWIERZBINSKI, supra, note 18, 708. La majorité de la Cour se réclame, en outre, de la position prise par de grands auteurs, dont Wigmore, pour appuyer son refus de reconnaître une immunité aux journalistes, id., 690 note 29. Nous nous pencherons sur cet auteur américain du début du siècle plus loin infra, p. 85 et ss., puisqu'il semble avoir retenu particulièrement l'attention de notre Cour suprême dans l'affaire Moysa.

ces. Une immunité absolue permet à un journaliste de taire en cour l'identité de ses sources, et ce, quel que soient les besoins mis de l'avant pas la partie adverse. Une immunité relative donne droit au journaliste de ne pas répondre aux questions ayant pour effet de révéler l'identité de ses sources sauf si la partie adverse établit la présence de conditions particulières militant en faveur de la divulgation de l'identité d'une ou de plusieurs sources.

Dans l'affaire Branzburg, les journalistes demandaient que certaines conditions préalables soient réunies avant que leur témoignage puisse être requis pour identifier une source:

[T]he reporter should not be forced either to appear or to testify before a grand jury or at trial until and unless sufficient grounds are shown for believing that the reporter possesses information relevant to a crime the grand jury is investigating, that the information the reporter has is unavailable from other sources, and that the need for the information is sufficiently compelling to override the claimed invasion of First Amendment interests occasioned by the disclosure.<sup>41</sup>

Ces trois conditions, le juge Stewart les fait siennes en précisant que le fait d'exiger préalablement la preuve que le journaliste possède de l'information pertinente

---

41. Id., 680 (notes de J. White).

éviterait les recherches à l'aveuglette de la part des autorités gouvernementales.<sup>42</sup> En forçant le requérant à vérifier si des sources autres que le journaliste pourraient fournir l'information recherchée, on éviterait, selon le juge Stewart, de perturber inutilement une promesse de confidentialité faite par le journaliste.<sup>43</sup> Si ces deux premières exigences étaient respectées par les autorités gouvernementales, celles-ci devraient alors démontrer que le besoin d'obtenir cette information est suffisamment important pour justifier une entorse aux principes protégés par le 1<sup>er</sup> amendement.

En somme le juge Stewart se trouve à réitérer quelque treize années plus tard les mêmes conditions qui lui permirent dans Torre de faire droit à la demande de divulgation de l'identité de la source. En effet, lorsqu'il appuie la prétention des journalistes à l'effet que le besoin de connaître l'identité d'une source doit être "... sufficiently compelling to override the claimed invasion of First Amendment interests occasionned by the disclosure"<sup>44</sup>, il se réfère à l'arrêt Torre et, conséquemment, au fait que ce besoin doit être au coeur du litige.

---

42. Id., 744 note 34.

43. Id., 745.

44. Supra, note 41.

Il serait peut-être souhaitable par ailleurs de regrouper en une seule exigence le besoin de devoir démontrer que le journaliste possède de l'information pertinente et nécessaire dans le cadre d'un litige. Il suffirait d'exiger la démonstration que le journaliste possède de l'information nécessaire à la résolution d'un litige. Il nous apparaît en effet redondant de parler de pertinence et de nécessité au niveau de la preuve. Si une information est nécessaire à la preuve d'une des parties, elle est forcément pertinente bien que l'inverse ne soit pas toujours vrai.

La majorité de la cour souligne, en revanche, que la cueillette d'informations de même que les relations entre un journaliste et ses sources ne sont pas totalement dépourvues de protection en vertu du 1<sup>er</sup> amendement. Elle rejoint en cela la décision rendue dans l'arrêt Torre.<sup>45</sup> Le juge White s'exprime en effet ainsi:

Finally, as we have earlier indicated, news gathering is not without its First Amendment protections, and grand jury investigations if instituted or conducted other than in good faith, would pose wholly different issues for resolution under the First Amendment. Official harassment of the press undertaken not for purposes of law enforcement but to disrupt a reporter's relationship with his news sources would have no justification. Grand juries are

---

45. Supra, note 26.

subject to judicial control and subpoenas to motions to quash. We do not expect courts will forget that grand juries must operate within the limits of the First Amendment as well as the Fifth.<sup>46</sup>

En d'autres termes, les journalistes possèdent un droit réel au secret de leurs sources lorsque la divulgation de leur identité n'est pas requise pour les fins de la justice.

Quelle portée doit-on alors donner à l'affaire Branzburg? On ne peut que souligner au départ les faits très particuliers de cet arrêt. En effet, les journalistes avaient été témoins oculaires des crimes qui faisaient l'objet du procès. Leur situation était donc différente du cas où un journaliste n'est qu'informé de certaines activités criminelles. De plus, les journalistes ne se sont pas contentés de refuser de répondre aux questions tendant à révéler l'identité de leurs sources mais ils ont refusé toute comparution devant le tribunal.<sup>47</sup>

Quant à la ratio de l'arrêt, il appert qu'il faille la découvrir dans les motifs du juge Powell et dans les préci-

---

46. Supra, note 21, 707-8 (citations omises).

47. cf. Reporters Com. v. American Tel. & Tel., 593 F. 2d 1030, 1095. Voir également L.J. MULLEN, "Development in the News Media Privilege: The Qualified Constitutional Approach Becoming Common Law", (1981) 33 Ma. L. Rev. 420; M. LANGLEY et L. LEVINE, loc. cit., supra, note 28, 20.

sions qu'il a apportées subséquemment dans l'arrêt Saxbe.<sup>48</sup> Dans cette dernière affaire, il rappelle que dans Branzburg, la Cour n'a pas conclu que le gouvernement était libre de restreindre la presse dans ses activités.<sup>49</sup> Il saisit l'occasion pour ajouter ceci:

In addition to these explicit statements, a fair reading of the majority's analysis in Branzburg makes plain that the result hinged on a assessment of the competing societal interests involved in that case rather than on any determination that First Amendment freedoms were not implicated.<sup>50</sup>

Ainsi donc, la présence du 1<sup>er</sup> amendement fait que pour chacune des affaires où la confidentialité des sources devient une question litigieuse, les intérêts sociaux divergents soulevés par cette question doivent être soupesés afin d'établir si l'identité de la source doit être divulguée. Il faut se rappeler que ces intérêts sociaux dont parle le juge Powell sont identiques à ceux que la Cour d'appel avait identifiés dans l'arrêt Torre<sup>51</sup>, à savoir: le droit du public à

- 
48. Saxbe v. Washington Post Co., 417 U.S. 843 (1974). Paul MARCUS, loc. cit., supra, note 40, 831, démontre que c'est en effet suivant les propos du juge Powell que la jurisprudence et la doctrine majoritaires interprètent l'affaire Branzburg. Au même effet, M. LANGLEY et L. LEVINE, loc. cit., supra, 36.
49. Id., 859.
50. Id., 860. Ici le juge Powell a jugé que l'identité des sources devait être connue.
51. Voir supra, p. 18.

l'information, d'une part, et, d'autre part, le droit pour un tribunal à une information complète.

Les nombreuses dissidences que l'on retrouve dans l'affaire Branzburg nous amènent à conclure, à l'instar d'autres auteurs, que cet arrêt ne doit pas être considéré comme ayant épuisé la question de la protection constitutionnelle des sources d'information des journalistes lors de débats judiciaires.<sup>52</sup>

c) Le triomphe des principes énoncés dans l'arrêt Torre.

Il appert que la majorité des tribunaux américains, dont plusieurs Cours d'appel de circuit<sup>53</sup>, respecte maintenant la relation de confidentialité qui peut exister entre un journaliste et une source. Ils considèrent que la décision de la majorité dans Branzburg ne doit recevoir application que dans des affaires soulevant des faits similaires.<sup>54</sup> Tout

---

52. Voir Clare F. BECKTON, The Law and The Media in Canada, Toronto, Carswell, 1982, 64; Melville B. NIMMER, Nimmer on Freedom of Speech, New York, Matthew Bender, 1984, (4-63).

53. Richard ROSEN, "A Call for Legislative Response to New York's Narrow Interpretation of the Newspersons' Privilege, Knight-Ridder Broadcasting Inc. v. Greenberg", (1988) 54 Brooklyn L. Rev. 298, note 61.

54. C'est à dire dans des situations où un journaliste a été témoin oculaire d'actes criminels.

procès présentant des faits différents doit par conséquent être réglé suivant l'invitation lancée par le juge Powell dans Branzburg d'y aller au cas par cas et en respectant, de plus, les conditions préalables posées par le juge Stewart dans cette même affaire, à savoir: que le journaliste est seul à posséder une information qui est non seulement pertinente, mais qui est au coeur du litige.<sup>55</sup>

Le résultat net à ce jour est donc le suivant: les journalistes américains bénéficient, selon une jurisprudence majoritaire, d'une immunité relative en droit constitutionnel afin de protéger l'identité de leurs sources. Cette immunité est relative puisque le journaliste peut être requis de divulguer l'identité de sa source si, dans une affaire particulière, cette information devient nécessaire pour rendre justice et que seul le journaliste est en mesure de la fournir au tribunal.

---

55. Voir à cet effet Vernon A. KEEL, "Developing Journalist's Privilege in American Law", 47, texte présenté lors du Colloque Juridique 1985 - Droit et Information - tenu à l'Université de Montréal les 8 et 9 mars 1985; Micheal D. SHERER, "Obtaining the Photojournalist's Work Product Via Warranted Searches and Subpoenas", (1984) 6 Communications and the Law 11; L.J. MULLEN, loc. cit., supra, note 47, 421; P.R. ROACH, loc. cit., supra, note 28, 382; M. LANGLEY et L. LEVINE, loc. cit., supra, note 28, 23 note 69 et 24 note 71; R. ROSEN, loc. cit., supra, note 53; Paul MARCUS, loc. cit., supra, note 40, 847-8; LEDERMAN et al., op. cit., supra, note 13, 250-54.

Cette immunité, il faut le signaler, s'applique en droit criminel comme en droit civil.<sup>56</sup>

Le fait qu'une vaste majorité des tribunaux américains appliquent maintenant les motifs du juge Stewart dans Branzburg - commentaires trouvant leur origine dans l'arrêt Torre - constitue une reconnaissance éclatante que le droit du public à l'information, la liberté de la presse et la confidentialité des sources sont trois concepts indissociables.

---

56. LEDERMAN et al., 252 note 105 et 254 note 113; L.J. MULLEN, 408; Paul MARCUS, 857. Par ailleurs, il est intéressant de noter que des tribunaux fédéraux américains ont reconnu l'existence d'une immunité semblable en Common Law, et ce, à partir de la règle 501 des Règles fédérales de preuve qui se lit comme suit: "Except as otherwise required by the Constitution of the United States or provided by Act of Congress or in rules prescribed by the Supreme Court pursuant to statutory authority, the privilege of a witness, person, government, State, or political subdivision thereof shall be governed by the principles of the common law as they might be interpreted by the courts of the United States in light of reason and experience. However, in civil actions and proceedings, with respect to an element of a claim or defense as to which State law supplies the rule of decision, the privilege of a witness, person, government, State, or political subdivision thereof shall be determined in accordance with State law." (nos soulignés). S'appuyant sur cette règle qui fut adoptée en 1975, la Cour d'appel des États-Unis disposa dans l'affaire Riley que: "The strong public policy which supports the unfettered communication to the public of information, comment and opinion and the Constitutional dimension of that policy . . . leads us to conclude that journalists have a federal common law privilege, albeit qualified, to refuse to divulge their sources." Riley v. City of Chester, 612 F. 2d 708, 715, (3d Cir. 1979). La portée de cet arrêt fut étendue en matière criminelle par l'affaire United States v. Cuthbertson, 630 F. 2d. (139) (3d Cir. 1980), certiorari refusé, 449 U.S. 1126 (1981).

Nous verrons d'ailleurs que la protection du matériel journalistique peut facilement être substituée à la confidentialité des sources dans ce concept à trois dimensions puisque les perquisitions et saisies effectuées par les forces policières ont également comme conséquence de nuire au rôle d'informateur du journaliste et d'entraîner le risque d'un tarissement de l'information destinée au grand public.

Parallèlement à la reconnaissance par les tribunaux d'une immunité en faveur des journalistes, plusieurs États américains sentirent néanmoins le besoin d'appuyer dans une mesure plus ou moins étendue les revendications de ces derniers et adoptèrent à l'intérieur de leur juridiction des lois protectrices dites shield laws.<sup>57</sup> Plusieurs États

---

57. Il est à noter que malgré le fait que de nombreux projets de loi furent présentés en ce sens au Congrès américain, aucune loi fédérale n'a jamais été adoptée. Voir, à cet effet, Paul MARCUS, loc. cit., supra, note 40, 860. Ce même auteur souligne à la note 331 que le Procureur général des États-Unis a néanmoins adopté en 1982 des lignes directrices qui, pour l'essentiel, disposent que:

"Because freedom of the press can be no broader than the freedom of reporters to investigate and report the news, the prosecutorial power of the government should not be used in such a way that it impairs a reporter's responsibility to cover as broadly as possible controversial public issues ... In balancing the concern that the Department of Justice has for the work of the news media and the Department's obligation to the fair administration of justice, the following guidelines shall be adhered to by all members of the Department in all cases:

légiférèrent, en fait, bien avant l'existence des arrêts Torre et Branzburg. C'est cet aspect de l'expérience américaine qu'il importe maintenant de considérer.

2. Un kaléidoscope de lois offrant une immunité variable.

C'est le Maryland, en 1896, qui fut le premier État américain à adopter une loi protectrice des sources d'information. Comme le précise Walter Tarnopolsky:

---

(a) In determining whether to request issuance of a subpoena to a member of the news media ... the approach in every case must be to strike the proper balance between the public's interest in the free dissemination of ideas and information and the public's interest in effective law enforcement and the fair administration of justice.

(b) All reasonable attempts should be made to obtain information from alternative sources before considering issuing a subpoena ...

(c) Negotiations with the media shall be pursued in all cases in which a subpoena to a member of the news media is contemplated. These negotiations should attempt to accommodate the interests of the trial or grand jury with the interests of the media. Where the nature of the investigation permits, the government should make clear what its needs are in a particular case as well as its willingness to respond to particular problems of the media.

...

(e) No subpoena may be issued to any member of the news media ... without the express authorization of the Attorney General."

Cela a apparamment résulté de l'emprisonnement d'un journaliste du Sun de Baltimore en 1896, pour outrage à un grand jury, parce qu'il avait refusé de dévoiler la source de ses renseignements. Ceux-ci lui avaient permis de prédire avec exactitude une mise en accusation.<sup>58</sup>

Le deuxième Etat américain à édicter une loi protectrice fut le New Jersey en 1933. Au moment de l'affaire Branzburg, seulement dix-sept États américains s'étaient munis de telles lois.<sup>59</sup> L'ambiguïté de l'affaire Branzburg devait toutefois entraîner une certaine effervescence législative.<sup>60</sup>

Plusieurs États, cela ne fait aucun doute, légiférèrent précisément en réponse à l'invitation formulée comme suit par le juge White dans l'affaire Branzburg:

At the federal level, Congress has freedom to determine whether a statutory newsman's privilege is necessary and desirable and to fashion standards and rules as narrow or broad as deemed necessary to deal with the evil discerned and, equally important, to refashion those rules as experience from time to time may dictate. There is also merit in leaving state legislatures free, within First Amendment

---

58. Walter TARNOPOLSKY, "La liberté de la presse", dans Les quotidiens et la loi, Vol. 3, Commission royale sur les quotidiens, 1981, 46.

59. Ces États étaient l'Alabama, l'Alaska, l'Arizona, l'Arkansas, la Californie, l'Indiana, le Kentucky, la Louisiane, le Maryland, le Michigan, le Montana, le Nevada, le New Jersey, le Nouveau Mexique, New York, l'Ohio et la Pennsylvanie.

60. Paul MARCUS, loc. cit., supra, note 40, 860.

limits, to fashion their own standards in light of the conditions and problems with respect to the relations between law enforcement officials and press in their own areas. It goes without saying, of course, that we are powerless to bar state courts from responding in their own way and construing their own constitutions so as to recognize a newsman's privilege, either qualified or absolute.<sup>61</sup>

À ce jour, plus de vingt-six États américains possèdent de telles lois. L'Annexe A, que l'on retrouve en annexe, fournit sous forme de tableau une liste de ces États ainsi que les caractéristiques principales de ces diverses lois. Le but général de toutes ces shield laws est sensiblement le même. Essentiellement, elles disposent qu'un journaliste participant à la cueillette d'information pour le compte d'une entreprise de presse ne peut se voir forcé de divulguer en cour la source de ses renseignements. Tel qu'il en ressort de la lecture de l'Annexe A, les composantes de ces lois protectrices varient toutefois d'un État à l'autre.<sup>62</sup>

---

61. Supra, note 21, 706, (nos soulignés).

62. Sur le développement qui suit (p. 37 à 41), voir: J.H. SYLVESTER, "How the States Govern the News Media - A Survey of Selected Jurisdiction", (1986) 16 Sw. U.L. Rev. 723; Carl C. MONK, "Evidentiary Privilege For Journalists' Sources: Theory and Statutory Protection", (1986-87) 51 Mo. L. Rev. 1; COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, Protection des sources d'information des journalistes, Montréal, 1978, 47-50 (ci-après le Rapport de la Commission des droits); J.S. BAINBRIDGE, "Subpoenaing The Press", (1988) A.B.A.J. 72; Vernon A. KEEL, loc. cit., supra, note 55, 17; M. LANGLEY et L. LEVINE, loc. cit., supra, note 28, 22 note 65; Paul MARCUS, loc. cit., supra, note 40, 859 et ss.

Premièrement, la nature de l'immunité accordée peut différer selon les États. L'immunité peut être, en effet, absolue ou relative. La loi édictée par l'État de l'Ohio fournit un exemple typique d'une immunité dite absolue. Le texte de cette loi de même que celui de certaines autres se retrouvent cités in extenso à l'Annexe B. Ainsi, la loi de l'Ohio prévoit que "No person engaged in the work of ... commercial radio broadcasting ... shall be required to disclose the source of any information ... in any legal proceeding." Cette loi renferme une immunité absolue en raison du fait qu'elle reçoit application dans tous les cas où l'immunité peut être soulevée et ce, sans exception. La loi édictée par l'État de l'Illinois offre, quant à elle, un exemple d'une immunité dite relative: celle-ci s'applique sauf si la partie requérant la divulgation d'une source peut établir que "all other available sources of information have been exhausted and disclosure of the information sought is essential to the protection of the public interest involved."<sup>63</sup> Ces conditions rejoignent sensiblement celles de la Cour d'appel du deuxième circuit dans l'arrêt Torre<sup>64</sup> de même que

---

63. Ill. Ann. Stat., ch. 110, art. 8-907(2).

64. Supra, note 22.

celles du juge Stewart dans l'affaire Branzburg.<sup>65</sup>

Les titulaires d'une immunité peuvent aussi varier d'un État à l'autre. À titre d'exemple, l'Annexe A nous révèle que l'État de l'Illinois offre l'immunité, en fait, à tout type de journaliste, qu'il soit de la presse écrite ou électronique. L'État du Michigan quant à lui offre l'immunité aux journalistes de la presse écrite seulement.

Certains États, par ailleurs, requièrent que l'information soit publiée sous une forme ou une autre avant que l'immunité puisse être soulevée. L'État de l'Alabama tombe dans cette catégorie. Selon un auteur, cette exigence de publication au préalable est incompréhensible en raison du fait que la relation de confidentialité se trouve présente même s'il n'y a pas publication.<sup>66</sup> L'exigence de publication manque en outre de réalisme. En effet, un État informé des allées et venues d'un journaliste pourrait tenter de forcer ce dernier à divulguer ses sources et ce, avant même la mise sous presse de tout article. D'autres États disposent que l'immunité peut s'appliquer pour protéger tant l'identité de

---

65. Voir supra, note 41. Voir également les conditions énoncées par la Cour dans l'affaire Farber, infra, note 70.

66. Paul MARCUS, loc. cit., supra, note 40, 862.

la source que l'information fournie par cette source.<sup>67</sup> Cette extension de l'immunité à l'information elle-même nous apparaît justifiée dans la mesure où cette information pourrait par son contenu révéler l'identité de la source. Si tel est le cas, il est logique que cette information soit protégée puisque sa communication contrecarrerait l'immunité que le journaliste possède lorsqu'il est appelé à témoigner.

Le kaléidoscope de lois protectrices existant aux États-Unis fait dire, à juste titre, à un auteur que dans ce dernier pays:

[T]he news media have generally become national, not statewide, enterprises. The inconsistent response of the several states to the confidential source dilemma has resulted in the creation of a "checkerboard" privilege, varying in scope from nonexistent to absolute according to geographic location.<sup>68</sup>

Par ailleurs, une loi protectrice dont toutes les conditions d'application étaient réunies a dû céder devant une disposition de la Constitution du New Jersey semblable au 6<sup>ième</sup> amendement de la Constitution américaine. Cette dernière, qui garantit à un défendeur "le droit d'obtenir par coercition des

---

67. Voir la troisième colonne de l'Annexe A pour la situation des différents États à cet égard.

68. Annett SWIERZBINSKI, loc. cit., supra, note 18, 713.

témoins importants pour sa défense",<sup>69</sup> a selon la Cour suprême du New Jersey, préséance sur l'immunité prévue par la loi protectrice de ce dernier État.<sup>70</sup> Il faut noter néanmoins qu'avant d'ordonner la divulgation, la Cour s'est astreinte à déterminer si on avait établi auparavant "... a full showing and definitive judicial determination of relevance, materiality, absence of less intrusive access, and need, ...".<sup>71</sup> La recherche de ces conditions préliminaires lui parut en effet essentielle pour ne pas nier complètement l'existence de la loi protectrice du New Jersey.<sup>72</sup>

Cette affaire Farber a été suivie depuis en jurisprudence. Ainsi, voulant certainement éviter de perdre toute emprise sur le témoignage des journalistes, les tribunaux ont tendance, à l'heure actuelle, à interpréter de façon restrictive toute loi protectrice.<sup>73</sup>

---

69. Walter TARNOPOLSKY, op. cit., supra, note 58.

70. Farber v. Jasclevich, (1978) 394 A (2nd), 330 (dorénavant l'affaire Farber).

71. Id., 338.

72. Ibid.

73. M. LANGLEY et L. LEVINE, supra, note 28, 22 note 65; J.S. BAINBRIDGE, supra, note 62, 74; P.R. ROACH, loc. cit., supra, note 28, 383. Pour un exemple d'une telle tendance, voir les articles suivants: Stephen G. MASON, "A Re-Examination of the Liberty of Press and Media Shield Laws After Knight-Ridder Broadcasting Inc. v. Greenberg", (1987) 2 St. John's J. Legal Commentary 188; R. ROSEN, loc. cit., supra, note 53, 285.

Cette approche des tribunaux est défendable. Bien sûr ces lois font oeuvre utile en précisant à tous les intervenants, et spécialement aux non-juristes, qui peut bénéficier d'une certaine protection et quels critères un tribunal doit apprécier pour décider d'accorder ou non une telle protection. Elles peuvent toutefois priver les tribunaux d'informations pertinentes dans certaines circonstances, c'est à dire lorsque ces informations ne sont pas considérées nécessaires au litige. Il paraît donc raisonnable que l'on cherche à s'assurer que tous les éléments d'une loi soient réunis avant de l'appliquer.

B. L'expérience anglaise

Depuis 1981, les journalistes anglais peuvent compter sur une disposition statutaire afin de conserver au besoin l'anonymat de leurs sources de renseignement.<sup>74</sup> Cette disposition statutaire n'offre pas aux journalistes une immunité absolue, mais relative. Cette immunité requiert qu'un journaliste témoigne sur ses sources d'information dans des circonstances où la jurisprudence avait déjà reconnu par le passé des intérêts supérieurs à ceux des journalistes. C'est par l'analyse de la situation en common law que nous aborderons notre étude de l'expérience anglaise en matière de protection des sources journalistiques. La situation depuis 1981 suivra ce premier développement.

1. En common law: une protection judiciaire qui s'est affermie et précisée au cours des ans.

Nous procéderons, premièrement, à un bref examen du droit anglais traditionnel. Par après, nous analyserons de plus près trois décisions où les tribunaux ont fait connaître

---

74. Cette disposition est l'article 10 de la Contempt of Court Act 1981, 1981 (Engl.), c.49. Voir infra, p. 61, pour une étude de cet article 10.

leur position quant aux sources d'information des journalistes. Enfin, en raison de leur intérêt, certains obiters de l'arrêt British Steel Corporation seront étudiés séparément.

a) L'approche traditionnelle

Dans l'ancien droit anglais, les cours étaient extrêmement réticentes à forcer une personne à révéler tant le contenu d'une conversation à caractère confidentiel que l'identité de celui qui avait accepté de parler dans ces conditions. Cette immunité reposait alors sur l'honneur.<sup>75</sup> Lord Camden devait toutefois mettre fin à cette conception en 1776 dans l'arrêt Duchess of Kingston's case.<sup>76</sup> Lord Camden s'exprima à cette occasion comme suit:

My lords, the laws of this land ... are to receive another answer from those who are called to depose at your bar, that to be told that in point of honour and of conscience they do not think that they acquit themselves like persons of that description when they declare what they know.<sup>77</sup>

---

75. H. WIGMORE, Wigmore on Evidence, vol. 8, 3ième éd., (McNaughton Revision), Boston, Little, Brown & Co., 1961, 536.

76. 20 How. St. Tr. 586, référence tirée de H. WIGMORE, ibid.

77. Ibid.

Ce durcissement devait persister et être consacré dans un arrêt australien de 1940, McGuinness v. Attorney General of Victoria.<sup>78</sup> Cet arrêt eût, comme nous le verrons, un impact considérable sur les tribunaux anglais au cours de la deuxième moitié du vingtième siècle. Dans cette affaire, un éditeur d'un quotidien publia à deux reprises des articles laissant entendre que certaines personnes étaient à amasser des fonds destinés à soudoyer certains membres du Parlement australien afin qu'un projet de loi particulier soit bloqué. Une Commission royale fut chargée d'enquêter sur ces allégations en vue d'identifier ces parlementaires. L'éditeur en question, McGuinness, fut requis de témoigner devant cette dernière commission mais refusa de révéler l'identité de sa source d'information. Il fut donc condamné. En appel, l'intimé fit valoir qu'un éditeur d'un quotidien ne pouvait être forcé de divulguer l'identité d'une source lui ayant permis de publier un article. Sir Owen Dixon fit alors les commentaires suivants, lesquels allaient ensuite faire jurisprudence en Angleterre:

No one doubts that editors and journalists are at times made the repositories of special confidences which, from motives of interest as well as of honour, they would preserve from public disclosure, if it were possible. But the law was faced at a comparatively early stage of the growth of the rules of evidence with the question how to resolve the inevitable

---

78. [1940] 63 C.L.R. 73, (dorénavant l'affaire McGuinness).

conflict between the necessity of discovering the truth in the interests of justice on the one hand and on the other the obligation of secrecy or confidence which an individual called upon to testify may in good faith have undertaken to a party or other person. Except in a few relations where paramount considerations of general policy appeared to require that there should be a special privilege, such as husband and wife, attorney and client, communication between jurors, the counsels of the Crown and state secrets, and by statute, physician and patient and priest and penitent, an inflexible rule was established that no obligation of honour, no duties of non-disclosure, arising from the nature of a pursuit or calling, could stand in the way of the imperative necessity of revealing the truth in the witness box.<sup>79</sup>

Le tribunal ne voit donc pas la nécessité de caractériser davantage les intérêts en jeu. Contrairement aux tribunaux américains, Sir Dixon ne parle même pas de conflit entre deux intérêts publics, à savoir: d'une part, le droit du public à l'information sans lequel la liberté d'opinion, de pensée et d'expression s'avère futile et, d'autre part, le besoin des tribunaux de connaître tous les faits essentiels à un litige pour une saine administration de la justice.

Les tribunaux anglais allaient néanmoins avoir l'occasion de se référer à cette affaire lors des procès, tenus en 1963, de trois journalistes: Clough, Mulholland et Foster.

---

79. Id., 102-3.

b) Les arrêts Clough, Mulholland et British Steel Corporation.

Clough fut cité à comparaître devant une commission chargée d'enquêter sur les circonstances entourant les crimes commis par un certain espion, John Christopher Vassall. Cette commission fut mise sur pied suite aux articles troublants que publièrent Clough, Mulholland et Foster relativement aux agissements de Vassall. Clough écrivit à l'époque du procès de Vassall que les renseignements que ce dernier avait transmis aux Soviétiques leur permirent de suivre avec précision certains exercices des forces de l'OTAN.<sup>80</sup> Clough refusa de divulguer à la Commission d'enquête le nom de la source qui lui avait fourni l'information lui ayant permis d'écrire cet article de presse. Il fut donc cité à procès pour ce motif.

Dans l'arrêt Clough,<sup>81</sup> Lord Parker, au nom de la Cour du banc de la Reine, adopte les motifs précités de l'affaire McGuinness<sup>82</sup> mais ajoute qu'un tribunal pourrait, face à des faits particuliers, soulever l'intérêt public pour permettre à un journaliste de ne pas dévoiler l'identité de ses sources.

---

80. Mulholland et Foster publièrent des articles aussi troublants sur les agissements de Vassall.

81. A.G. v. Clough, [1963] 1 All. E.R. 420.

82. Id., 427.

Lord Parker jugea toutefois que, dans les circonstances, Clough devait se rendre aux demandes de la Commission puisque le Parlement britannique, en créant cette Commission, avait indiqué par le fait même que l'intérêt public exigeait que toute la lumière soit faite sur les crimes de Vassall. Tous devaient donc collaborer à cette fin.<sup>83</sup> L'arrêt Clough est important puisqu'il fut le premier à reconnaître aux tribunaux britanniques une discrétion quant à la divulgation des sources d'information des journalistes.

Dans l'arrêt Mulholland,<sup>84</sup> la Cour d'appel avait aussi à se prononcer sur le refus de MM. Mulholland et Foster de divulguer à la Commission d'enquête l'identité de leurs sources de renseignement. Selon Lord Denning, la seule immunité en matière de témoignage qui soit reconnue, du moins en Angleterre, est celle qui appartient à un client en regard des communications qu'il peut avoir avec son avocat.<sup>85</sup> Il cite en exemple le banquier et le prêtre qui ne peuvent refuser de répondre à une question d'un tribunal. Il associe à ces

---

83. Id., 428.

84. A.G. v. Mulholland and Foster, [1963] 1 All. E.R. 767. Les motifs de la Cour sont rendus par Lord Denning auxquels souscrivent Lord Danckwerts et Lord Donovan. Comme nous le verrons dans les lignes qui suivent, Lord Donovan fera toutefois valoir sa dissidence sur un aspect particulier de la décision.

85. Id., 771.

dernières personnes les journalistes.<sup>86</sup> Lord Denning affirme, néanmoins, qu'un tribunal se doit de respecter les confidences que les journalistes peuvent recevoir et que de tels professionnels ne devraient être forcés de dévoiler l'identité d'une source que si cette information est pertinente et nécessaire à la solution d'une enquête.<sup>87</sup>

Il est des plus intéressants de tirer ici un parallèle entre les conditions fixées par Lord Denning d'une part et, d'autre part, celles appliquées par la Cour d'appel du deuxième circuit dans l'arrêt Torre,<sup>88</sup> celles énoncées par le juge Stewart de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire Branzburg,<sup>89</sup> celles requises par la loi protectrice de l'Illinois<sup>90</sup> ainsi que celles retenues par la Cour suprême du New Jersey dans l'affaire Farber.<sup>91</sup> Ces arrêts, de même que

---

86. Ibid.

87. Lord Denning ajoute, de plus, ce qui suit: "A judge is the person entrusted, on behalf of the community, to weigh these conflicting interests - to weigh on the one hand the respect due to confidence in the profession and on the other hand the ultimate interest of the community in justice being done or, in the case of a tribunal such as this, in a proper investigation being made into these serious allegations. If the judge determines that the journalist must answer, then no privilege will avail him to refuse." Ibid.

88. Voir supra, p. 17.

89. Voir supra, p. 25.

90. Voir supra, p. 37.

91. Voir supra, p. 40.

la loi protectrice de l'Illinois, requièrent également que l'information recherchée ait une importance déterminante avant qu'un journaliste puisse être forcé à faire des révélations. Néanmoins, même s'il souscrita aux motifs de son confrère, Lord Denning, Lord Donovan se dira en désaccord dans Mulholland avec l'exigence de nécessité introduite par ce dernier. Selon lui, il suffit qu'une information soit pertinente et puisse faire avancer le déroulement d'une enquête pour que l'identité d'une source soit dévoilée.<sup>92</sup>

Les tribunaux dans les affaires Clough et Mulholland ont donc jugé en dernier ressort que lesdits journalistes devaient dévoiler l'identité de leurs sources en raison de la pertinence et de la nécessité de connaître ces sources en vue de protéger la sécurité nationale de l'Angleterre.<sup>93</sup> Comme celles-ci insinuaient que Vassall avait bénéficié pour ses crimes de l'appui de hauts dirigeants de la marine anglaise, les tribunaux tenaient à interroger eux-mêmes ces sources afin de vérifier la valeur de ces insinuations et d'identifier par le fait même ces hauts dirigeants sympathiques au crime.

---

92. Supra, note 84, 772.

93. Supra, note 84, 769. Voir également à cet effet, Yvonne CRIPPS, "Judicial Proceedings and Refusals to Disclose the Identity of Sources of Information", (1984) 43 Cambridge L.J. 272.

En 1980, dans l'arrêt British Steel Corporation v. Granada Television Limited,<sup>94</sup> la Chambre des Lords eut pour la première fois l'occasion d'étudier les mêmes questions de principe que celles tranchées par les cours inférieures dans les affaires Clough et Mulholland. Dans cet arrêt, la chaîne de télévision Granada télédiffusa un documentaire touchant la corporation de la Couronne British Steel Corp. Ce documentaire insinuait que les difficultés financières éprouvées par cette corporation étaient en fait dues à une mauvaise administration ainsi qu'à une intervention gouvernementale trop prononcée. Bon nombre de commentaires livrés durant la diffusion du documentaire étaient tirés de documents à diffusion restreinte et obtenus d'une source confidentielle oeuvrant pour British Steel. Un des motifs du pourvoi de la British Steel contre Granada était de découvrir l'identité de cette source de manière à prévenir d'autres fuites dommageables. Dans son jugement, Lord Wilberforce passe en revue les conclusions des affaires McGuinness, Clough et Mulholland et conclut que l'état du droit sur la question des sources journalistiques est clair: il n'y a pas d'immunité en tant que telle pour les journalistes à cet égard mais les tribunaux n'exigeront la divulgation de l'identité de la source que si cette information devient nécessaire pour la solution du

---

94. [1981] 1 All. E.R. 417 (dorénavant l'arrêt British Steel Corporation).

litige.<sup>95</sup> Lord Wilberforce se penche, en conclusion, sur les conditions posées par Lord Denning dans l'affaire Mulholland et déclare:

Granada had, on their side, and I recognise this, the public interest that people should be informed about the steel strike, of the attitude of BSC, and perhaps that of the government towards settling the strike. But there is no "iniquity" here, no misconduct to be revealed. The courts, to revert to Lord Denning MR's formulation in Mulholland, had to form their opinion whether the strong public interest in favour of doing justice and against denying it was outweighed by the perfectly real considerations that Granada put forward. I have reached the conclusion that it was not.<sup>96</sup>

Lord Wilberforce procède donc finalement à l'équilibre des mêmes intérêts publics que ceux dont traite la jurisprudence américaine. Ceci l'amène à conclure en faveur de la divulgation de l'identité de la source puisque selon lui, ainsi que selon ses collègues le Viscount Dilhorne, Lord Fraser et Lord Russel, il est impérieux pour la British Steel Corporation de connaître l'identité de l'employé ayant remis à Granada des documents confidentiels. Le seul véritable recours de Granada était en effet de porter au grand jour l'identité de cet employé déloyal afin qu'il puisse être

---

95. Id., 456.

96. Id., 460.

poursuivi pour bris de confidentialité et que le doute soit levé quant aux autres employés ayant pu avoir accès à ces documents.<sup>97</sup>

Ne pas reconnaître ce recours à la British Steel Corporation serait, selon Lord Wilberforce, commettre un grave déni de justice.<sup>98</sup>

c) Les obiters de l'arrêt British Steel Corporation

Cet arrêt est instructif pour les obiters qu'il contient, d'une part, sur les sources d'information et les écarts de conduite dont la divulgation est d'intérêt public, et, d'autre part, sur la liberté de la presse traditionnelle.

---

97. Id. 460 (Lord Wilberforce); 480 (Lord Fraser); 481 (Lord Russel). Quant au Viscount Dilhorne, il mentionne ce qui suit, à la p. 461: "They said they could not themselves trace him and, until he is identified, they may still be employing an untrustworthy and disloyal employee and suspicion will continue to attach to those other employees who in the course of their duty saw these confidential papers".

98. Id., 460.

- i) Les sources d'information et les écarts de conduite dont la divulgation est d'intérêt public.

Dans cette affaire, la Chambre des Lords précise qu'en l'espèce, aucun abus sérieux ou malversation n'a été révélé.<sup>99</sup> Selon le tribunal, les documents remis à Granada par l'employé de la British Steel Corporation dévoilaient simplement un cas de mauvaise administration.<sup>100</sup> Si tel avait été toutefois le cas, la décision des Lords aurait pu être toute autre. En effet, comme le note Lord Fraser:

The information dit not reveal criminal conduct or anything that could be described as iniquity by BSC. If it had done so, its disclosure would have been justified and not wrongful: there is no confidence as to the disclosure of iniquity' (see Gartside v. Outram (1856) 26 LJ Ch 113). If it had disclosed iniquity, Granada's appeal might well have succeeded.<sup>101</sup>

Quant à ce qui est couvert par l'expression "iniquity", Lord Fraser s'en remet à l'arrêt Initial Services<sup>102</sup> où, paradoxalement, la Cour d'appel, sous la plume de Lord Denning, indique justement que cette règle ne doit pas

---

99. Supra, note 96.

100. Id., 455.

101. Id., 479.

102. Initial Services Ltd. v. Putterill, [1967] 3 All. E.R. 145.

être limitée aux cas de fraudes ou de crimes mais doit s'étendre à tout écart de conduite dont la divulgation est d'intérêt public.<sup>103</sup>

Il est à tout le moins curieux que la Chambre des Lords dans British Steel Corporation ait conclu qu'un cas de mauvaise administration et d'intervention du gouvernement chez une corporation de la Couronne ne soit pas une affaire tombant sous le coup de la règle d'"iniquity". Certes il ne s'agissait pas de crimes ou de fraudes à proprement parler. Toutefois n'était-ce pas, pour reprendre les termes de Lord Denning, une situation où l'intérêt public demandait qu'elle soit mise à jour? Les contribuables anglais ne sont-ils pas suffisamment taxés pour qu'il soit dans leur intérêt de savoir si, en plus, les fonds publics sont mal administrés?

---

103. Voici, du reste, les propos exacts de Lord Denning sur cette règle d'"iniquity": "Counsel suggested that this exception was confined to cases where the master had been "guilty of a crime or fraud"; but I do not think it is so limited. It extends to any misconduct of such a nature that it ought in the public interest to be disclosed to others ... The exception should extend to crimes, frauds and misdeeds, both those actually committed as well as those in contemplation, provided always - and this is essential - that the disclosure is justified in the public interest. The reason is because "no private obligations can dispense with that universal one which lies on every member of the society to discover every design which may be formed, contrary to the laws of the society, to destroy the public welfare." id., 148 (citations omises).

Quoi qu'il en soit, on peut affirmer que si l'employé de la British Steel Corporation avait remis des documents dévoilant aux yeux du tribunal une "iniquity", son comportement aurait été justifiable et son employeur n'aurait pu prétendre qu'il lui était nécessaire de connaître son identité puisque tout recours contre cet employé aurait été sans fondement. En pareilles circonstances, le gouvernement n'a donc pas de droit d'action contre son employé. Ce dernier se trouve ainsi à avoir l'assurance absolue que le journaliste ne sera même pas appelé à témoigner à un procès que son employeur pourrait lui intenter et qu'on ne pourra encore moins poser à ce journaliste des questions sur l'identité de ses sources.

Par ailleurs, en appliquant une telle règle, n'encourage-t-on pas des fuites de tous genres à l'intérieur de l'appareil gouvernemental? Voici, en effet, ce qu'en a dit le Viscount Dilhorne:

This public interest in the free flow of information involves the conclusion that there is a public interest in the leakage of confidential information to the press. My Lords, it must not be forgotten that there is a well-recognised public interest in the preservation of privacy and confidentiality. If there be a public interest in the free flow of information and the continuance of leaks to the press, then it will not infrequently be the case

that there will be a conflict of public interests.<sup>104</sup>

La réponse à cette question est négative. Comme le souligne Lord Fraser, seul le tribunal peut juger si ultimement la situation est un cas où l'intérêt public requerrait sa divulgation.<sup>105</sup> Dans un tel contexte, une source devra toujours se demander si le tribunal partagera son point de vue quant aux faits qui sont mis à jour. C'est là un compromis qui nous apparaît inévitable si l'on ne veut pas que la situation décrite par le Viscount Dilhorne se produise.

Une autre question qui se pose est celle de savoir si la source ne devrait pas contacter les forces policières plutôt que de faire appel aux médias. Évidemment, la divulgation doit être faite à une personne qui a intérêt à recevoir l'information. Dans l'arrêt Initial Services<sup>106</sup>, Lord Denning dit ceci:

The disclosure must, I should think, be to one who has a proper interest to receive the information. Thus it would be proper to disclose a crime to the police; or a breach of the Restrictive Trade Practices Act, 1956, to the registrar. There may be cases where the misdeed is of such a character that the public interest may demand, or at least excuse,

---

104. Supra, note 94, 461.

105. Id., 480.

106. Supra, note 102.

publication on a broader field, even to  
the press.<sup>107</sup>

Les écarts de conduite touchant les affaires de l'État sont de cette dernière catégorie et la population a le droit en démocratie d'être au fait de ces choses. En ce sens, les forces policières ne peuvent pas être les meilleurs interlocuteurs dans des scandales où il est à craindre que l'on exercera des pressions afin d'étouffer l'affaire. La même conclusion s'applique dans les cas où on peut constater que les forces policières profitent du fait que la source désire garder l'anonymat pour laisser trainer le dossier, sachant que la venue de toute plainte à cet égard est peu probable.

Les constatations qui précèdent nous amènent à conclure que cette règle protégeant une source face à des écarts de conduite d'intérêt public devrait être pleinement retenue au Canada<sup>108</sup> où la liberté de la presse est

---

107. Id., 148.

108. Si l'on s'en rapporte à l'arrêt A.-G. Ont. v. Gowling & Henderson, (1984) 47 O.R. (2d) 449, 462-3, le droit canadien ne reconnaît, pour l'instant, qu'une version restrictive de la règle d'"iniquity". Dans cette affaire, le juge Rosenberg de la High Court d'Ontario refusa à deux avocats de l'étude légale, Gowling & Henderson, le droit de taire le nom d'un fonctionnaire qui leur aurait transmis de façon confidentielle des documents du Cabinet portant sur les Services Correctionnels de cette province. Selon la Cour, l'action du fonctionnaire ne mettait pas à jour un crime ou une fraude. Le gouvernement était donc en droit de rechercher son identité. Voir également l'arrêt Re Ministry of Attorney-General and Gov't

expressément garantie. De cette manière, il serait possible aux personnes oeuvrant pour un organisme public de faire connaître à la population les cas où un ministre ou un haut fonctionnaire se place en conflit d'intérêts ou encore pose des gestes incompatibles avec ses fonctions. On songe ici, à titre d'exemple, aux cas déjà mentionnés de l'ex-ministre des pêches, John Fraser, qui avait gardé sur le marché canadien du thon avarié<sup>109</sup> et à Robert Coates, ex-ministre de la Défense nationale, qui avait menacé, par certaines de ses sorties, la sécurité du pays.<sup>110</sup>

N'est-ce pas là le genre de renseignements visé, en partie du moins, par le principe du droit du public à l'information? Pour que la population puisse exercer en toute connaissance de cause ses droits démocratiques, ne doit-elle pas connaître, s'ils existent, les écarts de conduite des élus ou des personnes dont ils sont responsables lorsque de tels agissements sont de nature à remettre en cause leur probité ou leur sens des responsabilités? Le choix éclairé de bons gouvernants n'en dépend-t-il pas? Cette information essentielle risque fort de ne pas être transmise à la population

---

Employees, (1982) 3 L.A.C. (3d) 140, 161.

109. Voir supra, p. 13.

110. Voir supra, p. 11.

si les sources ne sont pas à l'abri de toute représaille pour avoir enfreint le devoir de loyauté qui les lie à leur employeur.

ii) La liberté de la presse traditionnelle.

L'arrêt British Steel Corporation contient un autre obiter qui mérite qu'on s'y attarde. Ce dernier porte sur la liberté de la presse. Lord Wilberforce, le Viscount Dilhorne et Lord Fraser soulignent tous en début d'argumentation que le cas qui leur est soumis n'a rien à voir avec la liberté de la presse.<sup>111</sup> Lord Wilberforce est le plus loquace à cet égard. Ce dernier adopte la notion traditionnelle de la liberté de la presse, à savoir cette liberté de publier en l'absence de censure.<sup>112</sup> Granada reconnaissant elle-même au départ qu'elle n'avait pas le droit d'utiliser ou de reproduire les documents confidentiels de la British Steel Corporation, il n'y avait donc pas lieu, selon le magistrat, de parler de la liberté de la presse.<sup>113</sup> Ayant mis à l'écart cette liberté fondamentale, Lord Wilberforce avait donc les coudées franches pour discuter des principes que l'on veut

---

111. Supra, note 94, 455, 461 et 481.

112. Id., 455.

113. Ibid.

associer à cette dernière, soit le droit du public à l'information et la libre circulation de celle-ci. Quoiqu'il se dise en faveur du journalisme d'enquête, il ajoute du même souffle que la population est suffisamment informée par les lois existantes qui prévoient la communication au public de certains renseignements.<sup>114</sup> Il n'y a donc pas lieu, selon lui, de parler du "droit" du public à l'information.<sup>115</sup>

La conception que se fait Lord Wilberforce de la liberté de la presse et des droits qu'elle protège nous amène à penser que l'absence de constitution écrite en Angleterre, où la liberté de la presse aurait été enchâssée, constitue en quelque sorte un obstacle à tout esprit qui voudrait sortir cette liberté de sa conception traditionnelle et permettre que le droit du public à l'information soit perçu par les tribunaux en des termes plus larges que le simple droit de prendre connaissance de ce que le gouvernement veut bien rendre public. Aux États-Unis, le Bill of Rights semble avoir permis cette évolution en amenant les tribunaux à reconnaître à la cueillette d'information, corollaire du droit du public à l'information, une protection constitutionnelle. Cette reconnaissance fait que les journalistes de ce pays possèdent une

---

114. Ibid.

115. Ibid.

immunité qui, par l'équilibrage des intérêts qu'elle requiert, impose aux tribunaux l'obligation de vérifier si une personne autre qu'un journaliste pourrait fournir une information jugée par ailleurs nécessaire à la solution d'un litige.

Le Parlement britannique allait finalement intervenir dans le débat et faire de la confidentialité des sources d'information la règle en adoptant en 1981 une disposition statutaire à cet effet.

2. En droit statutaire: l'immunité devient la règle.

Il est intéressant au départ de noter que l'immunité relative adoptée par le Parlement britannique en 1981 n'a pour assise qu'un seul article de loi. Il s'agit de l'article 10 de la Contempt of Court Act 1981<sup>116</sup> et il se lit comme suit:

No court may require a person to disclose, nor is any person guilty of contempt of court for refusing to disclose, the source of information contained in a publication for which he is responsible, unless it be established to the satisfaction of the court that disclosure is necessary in the interests of justice or national security or for the prevention of disorder or crime.

---

116. Supra, note 74.

Comme on peut le constater, l'Angleterre n'a pas cru bon de suivre le modèle américain et d'adopter une loi protectrice distincte.<sup>117</sup> L'article 10 de la Contempt of Court Act 1981 fut analysé sérieusement en jurisprudence pour la première fois en 1984 dans l'arrêt Secretary of State for Defence v. Guardian Newspaper<sup>118</sup> Dans cette affaire, une note de service classée "secret" et touchant le déploiement des missiles américains en territoire anglais, parvint, grâce à une fuite, à l'éditeur du Guardian qui publia ladite note. À l'origine, cette note de service était destinée à un nombre très restreint de ministres du cabinet Thatcher. Toute l'affaire échoua devant les tribunaux lorsque le gouvernement exigea le retour de la copie de la note qui parvint à l'éditeur du Guardian de manière à pouvoir identifier le ou la fonctionnaire responsable de la fuite. La copie du Guardian portait apparemment des inscriptions permettant de l'identifier. Selon le gouvernement, il était nécessaire de connaître l'identité de cette personne puisqu'elle mettait en danger la sécurité nationale en raison des risques qu'elle récidive avec d'autres documents de nature secrète. Le Guardian s'opposa

---

117. Suivant L. N. BROWN, "Thalidomide, the Sunday Times and the Reform of the English Law of Contempt of Court", dans Daniel Turp et Gerald A. Beaudoin, Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, éd. Yvon Blais, 1986, 537, le reste de la loi procède à une codification des règles touchant l'outrage au tribunal.

118. [1984] 3 All. E.R. 601, (dorénavant l'affaire Guardian).

en cour à la remise de la note de service sur la base de l'article 10 de la loi de 1981.

La Chambre des Lords confirma par une majorité la décision de la Cour d'appel<sup>119</sup> selon laquelle il était nécessaire dans l'intérêt de la sécurité nationale de connaître l'identité de la source à l'origine de la fuite.<sup>120</sup> La Chambre des Lords dans l'affaire Guardian a formulé plusieurs commentaires intéressants qu'il importe d'examiner puisque cette affaire est la seule à avoir analysé avec une certaine attention l'article 10 de la Contempt of Court Act 1981. Lord Diplock se penche, premièrement, sur le but recherché par cette disposition et conclut que le législateur en l'édicant a reconnu la nécessité de faire de l'immunité la règle afin d'éviter le tarissement des sources d'information.<sup>121</sup> Pour ce qui est de l'interprétation à donner à ce même article, Lord Diplock partage les vues de la Cour d'appel et des autres membres de la Chambre des Lords: on doit en interpréter

---

119. [1984] 1 All. E.R. 453.

120. Supra, note 118, 604, 611-2, 622.

121. Id., 606.

largement le début<sup>122</sup> puisque les exceptions<sup>123</sup> qu'il contient à sa toute fin sont amplement suffisantes pour connaître l'identité d'une source lorsque l'intérêt public l'exige réellement. Dans cet ordre d'idées, le savant juge précise que le concept général d'"intérêt public" ne se retrouve pas au texte de l'article 10 et que l'expression "in the interests of justice" que ce même article contient "is not used in a general sense as the antonym of 'injustice' but in the technical sense of the administration of justice in the course of legal proceedings...".<sup>124</sup>

Malgré cet avertissement, n'y a-t-il pas lieu de croire que "l'intérêt de la justice" à cet article 10 consacre le droit du public de connaître tout écart de conduite pouvant affecter les affaires de l'État? Comment, en effet, peut-on prétendre qu'il est dans l'intérêt de la justice de connaître

---

122. i.e. "No court may require a person to disclose, nor is any person guilty of contempt of court for refusing to disclose, the source of information contained in a publication for which he is responsible...".

123. On constate à la lecture de ces exceptions qu'elles reprennent, essentiellement, les intérêts que la jurisprudence avait placés au dessus du droit des journalistes de taire leurs sources. Pour ce qui est de la sécurité nationale, voir les arrêts Clough, supra, note 81, et Mulholland, supra, note 84. Pour ce qui est de l'intérêt de la justice, voir l'affaire British Steel Corporation, supra, note 94.

124. Supra, note 118, 607.

l'identité d'une source lorsque celle-ci dénonce une "iniquity" telle que l'a définie Lord Denning dans l'arrêt Initial Services<sup>125</sup>, à savoir: un écart de conduite dont la divulgation est d'intérêt public? Le gouvernement n'ayant pas dans un tel cas un droit d'action, il ne saurait être question "d'intérêt de la justice" même dans un sens restreint, c'est-à-dire comme nous le rappelle Lord Diplock, "in the technical sense of the administration of justice in the course of legal proceedings".<sup>126</sup>

Il importe de souligner, par ailleurs, que l'application de ce même article 10 n'est pas réservé qu'aux seuls journalistes. Cette approche d'universalité se démarque donc de la position adoptée par la majorité des États américains dans leurs shield laws.<sup>127</sup> Ce principe d'universalité est certes valable bien qu'en pratique une immunité en matière de protection de sources d'information sert surtout les médias qui sont les véritables bénéficiaires de la liberté de la presse et, à ce titre, les dépositaires du droit du public de savoir.<sup>128</sup>

---

125. Supra, note 102.

126. Supra, note 124.

127. Voir Annexe A.

128. Voir à cet égard les propos de Lord Diplock, supra, note 118, 604. Voir infra, p. 98 et ss pour une discussion de l'interprétation accordée par les tribunaux canadiens au concept de "liberté de la presse" tel qu'il se retrouve

Selon Lord Fraser, dissident dans cette affaire, le fait que la dernière partie de l'article 10 fasse emploi du mot "necessary" implique que la Couronne doit être en mesure de démontrer qu'elle a épuisé tout autre moyen pouvant permettre d'identifier la source avant de pouvoir s'adresser au journaliste.<sup>129</sup> Cette exigence n'apparaît pas dans le jugement de la majorité et fut rejetée par l'un des autres juges dissidents, Lord Roskill.<sup>130</sup> Cependant, la position de Lord Fraser rejoint l'opinion de la majorité des juges américains en plus d'être en harmonie avec les lois protectrices de plusieurs États américains.<sup>131</sup> Il faut toutefois dire, à la décharge de la majorité de la Chambre des Lords, que l'obligation d'épuiser les autres sources de preuve est apparue en droit américain suite à une interprétation du 1<sup>er</sup> amendement ou à l'adoption de lois spécifiques et non par l'interprétation du mot "nécessaire" comme incluant cette obligation.

L'état du droit américain et anglais sur la question des journalistes et leurs sources de renseignement étant

---

à l'alinéa 2b) de la Charte, et ce, en regard des personnes pouvant réclamer une telle liberté.

129. *Id.*, 613.

130. *Id.*, 621-2.

131. Voir *supra*, p. 37.

connu, il est maintenant opportun d'examiner l'état du droit  
canadien en la matière.

c. L'expérience canadienne

Comme nous le verrons, l'élévation en 1982 de la liberté de la presse au statut de liberté constitutionnelle n'a pas à ce jour amené les tribunaux canadiens à changer leur position selon laquelle les journalistes n'ont pas d'immunité leur permettant de protéger en cour l'identité de leurs sources d'information. L'expérience canadienne, tant à ce chapitre qu'en ce qui a trait aux perquisitions dans les salles de presse révèle même que l'interprétation judiciaire de l'alinéa 2b) de la Charte n'appuie en rien la demande de protection spéciale réclamée par les médias. L'attitude peu libérale des tribunaux canadiens risque d'inciter les médias à poursuivre leurs pressions en vue de forcer les législateurs à adopter dans leur champ de compétence respectif des mesures législatives semblables à celles édictées par une majorité d'États américains. Les développements qui suivent offrent un aperçu plus détaillé de cette expérience canadienne avec comme point de démarcation l'avènement de la Charte canadienne des droits et libertés. En effet, même si cette dernière n'a pas changé à ce jour les conclusions des tribunaux, elle a tout de même apporté des éléments d'argumentation nouveaux. La première partie de notre examen portera sur l'état du droit prévalant en common law. Le cas particulier où un journaliste est

poursuivi pour diffamation sera par après étudié. Par la suite, nous nous pencherons sur l'impact qu'a eu à ce jour la Charte sur les sources d'information des journalistes.

1. En common law.

À l'arrivée de la Charte, la common law canadienne s'est curieusement refermée aux demandes des journalistes. Les tribunaux avaient pourtant auparavant fait montre d'ouverture face aux mêmes revendications.

a) Les affaires Reference Re Alberta Statutes, Jackson et Crown Trust: ouverture des tribunaux à l'idée d'une immunité.

Le débat s'amorçait plutôt bien pour les journalistes puisque dès 1938 la Cour suprême du Canada dans l'arrêt Reference Re Alberta Statutes<sup>132</sup> jugeait inconstitutionnelle une loi albertaine qui visait à forcer les journaux à dévoiler leurs sources d'information et à publier à l'occasion des correctifs émis par le gouvernement relativement à des articles publiés précédemment. La loi albertaine en question fut toutefois jugée inconstitutionnelle en raison du fait

---

132. Supra, note 6.

qu'elle portait atteinte aux compétences législatives fédérales et non pour le motif qu'elle portait atteinte à la liberté de la presse.<sup>133</sup> La Cour suprême a néanmoins pris le soin de souligner dans cet arrêt le rôle de premier plan que jouent les médias au niveau de la transmission d'information à la population.<sup>134</sup>

L'inclusion en 1960 de la liberté de la presse à titre d'alinéa 1(f) de la Déclaration canadienne des droits<sup>135</sup>

---

133. Pour Peter W. HOGG, Canada Act, 1982 Annotated, Toronto, Carswell, 1982, 17, cet arrêt, ainsi que certains autres, ont tout de même fait naître "--- an 'implied bill of rights' in the B.N.A. Act restraining both Parliament and the Legislatures from violations of at least those civil liberties essential to the maintenance of parliamentary democracy". Cette théorie d'une 'déclaration implicite des droits' n'a reçu que peu d'appuis au cours des ans et fut rejetée par la Cour suprême en 1978 dans l'arrêt P.-G. (Can.) et Dupond c. Montréal, [1978] 2 R.C.S. 770, 796. Voir aussi à cet effet l'arrêt Gay Alliance c. Vancouver Sun, [1979] 2 R.C.S. 435. La cour a toutefois amorcé un nouveau revirement dans l'arrêt SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 R.C.S. 573, où, à la page 584, elle affirme: "Avant l'adoption de la Charte, la liberté de parole et d'expression avait été reconnue comme une caractéristique essentielle de la démocratie parlementaire canadienne. En fait, on peut dire que c'est cette Cour qui lui a conféré son statut constitutionnel".

134. Supra, note 7.

135. S.R.C. 1970, app. III. Cet alinéa 1(f) se lit comme suit:  
1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

(---)

f) la liberté de la presse.

n'allait pas offrir aux tribunaux l'occasion d'appliquer cette dernière disposition à un débat soulevant la question de la protection des sources d'information des journalistes. Cet alinéa 1(f) ne semble même pas avoir été soulevé en 1969 lors du débat où John Smith, journaliste à Radio-Canada, fut condamné par la Commission des incendies de Montréal à sept jours d'emprisonnement pour avoir refusé de dévoiler l'identité d'une personne qu'il avait interviewée relativement à des explosions revendiquées par le F.L.Q.<sup>136</sup>

La même année, le Sénat du Canada constituait le Comité spécial du Sénat sur les moyens de communication de masse chargé d'enquêter et faire rapport sur la propriété et le contrôle des principaux moyens d'information du public du Canada. En décembre 1970, le président du Comité spécial, l'honorable Keith Davey, remettait son rapport.<sup>137</sup> Dans son Rapport, le Comité spécial consacre quelques pages à la liberté de la presse et, après en avoir donné d'intéressantes définitions, se penche sur "... le conflit qui met fréquemment

---

136. Pour une discussion approfondie de ce dernier cas, voir Wilfred H. KESTERTON, The Law and the Press in Canada, Carleton Library Series, McClelland and Stewart, 1976, 33 et ss.

137. Le miroir équivoque: Rapport du Comité spécial du Sénat sur les moyens de communication de masse, (Vol. 1), Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1970, (dorénavant le Rapport du Comité spécial).

aux prises les journalistes et les représentants de la loi dans l'exercice de leur métier respectif".<sup>138</sup> Ceci amène le Comité, entre autres, à se pencher sur la problématique entourant les journalistes et leurs sources d'information. Le Comité, après avoir souligné que plusieurs États américains avaient remédié à la situation en adoptant des lois protectrices, fait le point sur l'état du droit canadien en la matière et exprime par la suite sa position dans les termes suivants:

Il n'existe aucune législation semblable au Canada, et les quelques causes où on a traité de cette question devant les tribunaux n'ont rien eu de concluant. On peut dire sans crainte de se tromper que ni la loi ni la jurisprudence de notre pays ne reconnaissent de secret professionnel pour les journalistes.

Est-ce que ce secret devrait être reconnu? Nous ne le croyons pas.

(...)

Notre opinion est à ce sujet fort simple, et nous croyons que la majorité des journalistes la partagent: c'est que nous devrions laisser les choses comme elles sont. Il se peut qu'à l'occasion, des journalistes se sentent dans l'obligation morale de faire de la prison plutôt que de dénoncer leurs sources; qu'ils en soit alors tout simplement ainsi. On peut s'attendre avec confiance, nous en sommes convaincus, que les autorités judiciaires appliqueront la loi avec tous les égards qui conviennent à la sensibilité professionnelle des journalistes. Nous avons par ailleurs la certitude que la plupart des reporters prendraient un court séjour

---

138. Id., 116.

en taule comme une expérience non seulement rafraîchissante, mais même avantageuse.<sup>139</sup>

On peut douter de l'exactitude de la déclaration du Comité spécial suivant laquelle la majorité des journalistes de l'époque étaient en faveur du statu quo. Dès 1974, en effet, ces derniers prônaient l'adoption d'une loi visant essentiellement à protéger les journalistes contre l'obligation de révéler leurs sources d'information.<sup>140</sup> Ce désir des journalistes de vouloir changer l'ordre des choses par voie législative était compréhensible puisque dès 1970, tel que noté précédemment, le Comité spécial indiquait dans son Rapport que l'on pouvait affirmer "sans crainte de se tromper que ni la loi ni la jurisprudence de notre pays ne reconnaissent de secret professionnel pour les journalistes."<sup>141</sup>

Par ailleurs, en affirmant qu'on peut s'attendre à ce que les tribunaux agissent avec égards à l'endroit des journalistes, le Comité rejoignait les commentaires, plus

---

139. Id., 117-8. Ces derniers commentaires du Comité spécial ont soulevé l'ire de plusieurs auteurs. Voir à cet effet, Peter J. GOLDSWORTHY, loc. cit., supra, note 13, 176; LEDERMAN et al., op. cit., supra, note 13, 241.

140. Le texte de cette proposition, tiré du magazine Content, Vol. 41 avril/mai 1974 p. 4, se trouve reproduit en Annexe C.

141. Supra, note 137, 117. Le Comité spécial notait à la même occasion une carence de jurisprudence sur la question.

généraux, qu'exprimait deux ans plus tôt la Commission royale d'enquête sur les droits et libertés en Ontario.<sup>142</sup> S'appuyant, entre autres, sur les décisions anglaises Clough<sup>143</sup> et Mulholland<sup>144</sup>, cette Commission royale d'enquête conclut:

In all cases involving confidential communications, there is a residual discretion in the Court to refuse to admit the evidence, although the communication may not be privileged in direct law.<sup>145</sup>

Quelques litiges de nature civile ont permis aux tribunaux canadiens d'appliquer et même de renforcer, à l'occasion, les critères nous venant de la jurisprudence d'Angleterre. Comme on le verra, toutefois, les tribunaux auront paradoxalement tendance à être plus sévères à l'égard des journalistes lorsque ceux-ci ajouteront à leur plaidoyer des motifs fondés sur la Charte. L'accueil négatif que les tribunaux ont réservé à la protection des sources d'information en vertu de l'alinéa 2b) de la Charte a semblé entacher, en effet, la perception qu'ont les juges de l'état de la jurisprudence anglaise sur la question.

---

142. Royal Commission into Civil Rights (Report Number One), Vol. 2, Queen's Printer, (1968).

143. Supra, note 81.

144. Supra, note 84.

145. Supra, note 142, 826, (nos soulignés).

En 1981, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique permettait à un journaliste de la presse télévisée de ne pas dévoiler, au stade d'un interrogatoire au préalable, l'identité d'une source puisque cette information, suivant la Cour, n'était pas pertinente aux fins du litige.<sup>146</sup> Quoiqu'elle se trouve à renverser la décision du juge Berger de 1<sup>ère</sup> instance,<sup>147</sup> la Cour d'appel ne critique toutefois pas l'approche prise par ce dernier. Or, le juge Berger affirmait en 1<sup>ère</sup> instance que la divulgation de l'identité d'une source n'est requise que si cette information est essentielle à la cause d'une des parties.<sup>148</sup> La jurisprudence anglaise lui sert, également, à bien poser les intérêts publics en jeu, c'est-à-dire l'information de la population et l'information du tribunal, toute aussi importante.<sup>149</sup> Il va même jusqu'à ajouter que l'on doit démontrer au tribunal que l'on a épuisé les autres sources de preuve, et que par conséquent, seul le journaliste est en mesure de révéler au tribunal l'identité de la source.<sup>150</sup>

---

146. Jackson v. Belzberg, [1981] 6 W.W.R. 273 (B.C.C.A.).

147. [1981] 3 W.W.R. 85 (B.C.S.C.).

148. Id., 89.

149. Ibid.

150. Tel que la Cour le note, cette condition fut introduite au Canada par l'affaire Pacific Press que nous aurons l'occasion d'étudier au deuxième chapitre qui porte sur la saisie de matériel journalistique.

Le juge Berger conclut en affirmant que l'information recherchée est essentielle au litige sans toutefois nous dire si la deuxième condition qu'il a soulevée avait été remplie.<sup>151</sup> Il n'en demeure pas moins qu'une condition préalable dégagée en matière de saisie de matériel journalistique était transposée dans un litige où l'on cherchait à connaître l'identité d'une source d'un journaliste. Cette ligne de conduite nous paraît bien fondée puisque le juge se trouve à rapprocher deux situations entraînant un même effet principal, -- c'est-à-dire le tarissement de l'information. La Cour suprême de la Colombie-Britannique ajoutait, par conséquent, au droit anglais qui, on s'en souviendra, s'est refusé à consacrer cette deuxième condition préalable.

Dans l'affaire Crown Trust<sup>152</sup>, la Cour suprême de l'Ontario permettait à Walter Stewart, journaliste au magazine Mcleans, de ne pas dévoiler l'identité des fonctionnaires lui ayant révélé, tel que M. Stewart le mentionnait dans un article, que le gouvernement de l'Ontario avait omis de rendre public un facteur déterminant dans sa décision de saisir les biens de plusieurs compagnies de fiducie. Le tribunal dit

---

151. Id., 90.

152. Crown Trust v. Rosenberg, (1984) 38 C.P.C. 109 (Ont. S.C.).

vouloir respecter autant que faire se peut l'anonymat des informateurs et, partant, n'exigera de connaître leur identité que si cela s'avère nécessaire et que si cette information ne peut être obtenue de sources autres que de M. Stewart. La Cour formule cette approche "étapiste" comme suit:

It seems to me that Stewart must answer questions relating to what he was told by government officials. I go no farther than that at present. I do not order that he answer questions relating to the identity of the government officials. That may not become necessary. It may be that the information will turn out not to be relevant. It may be that once it is known it can be readily made available from other sources. It may be that the plaintiffs will admit its truth for the purposes of the motion. There may be other developments. I recognize that by possibly limiting the initial scope of the examination there will be a further prolongation of proceedings that are already protracted. In my view, proceeding carefully and in a step-by-step fashion in this matter is justified in the interest of preserving the confidentiality of the sources if it is at all possible to do so.<sup>153</sup>

---

153. La cour ne réfère pas expressément ici à l'affaire Pacific Press. Ce dernier arrêt avait cependant fait l'objet d'une mention par la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'arrêt Belzberg v. B.C. Television, *supra*, note 147, 89. Il est à noter que l'affaire Crown Trust, quoique postérieure à la Charte, ne fait pas mention de cette dernière.

Cet arrêt ainsi que l'arrêt Jackson v. Belzberg<sup>154</sup> vont au-delà des enseignements des tribunaux anglais et accordent aux journalistes la même immunité relative dont bénéficient présentement en droit constitutionnel les journalistes américains. Dans un tel contexte l'enchâssement constitutionnel de la liberté de la presse ne pouvait que renforcer la position des journalistes.

b) Les affaires Coates et Moysa: repli causé par la Charte

Contre toute attente, les tribunaux d'au moins deux autres provinces ont adopté une interprétation restrictive de l'alinéa 2b) de la Charte et en ont profité pour réduire quelque peu la portée des décisions anglaises sur la question des sources d'information des journalistes en faisant du critère de pertinence le facteur décisif. Or, nous savons maintenant que les tribunaux anglais sont allés plus loin et ont requis que l'information soit, en plus, nécessaire à la solution d'un litige avant d'en demander la communication.

Dans l'affaire Coates,<sup>155</sup> l'ex-ministre de la Défense nationale poursuivait pour diffamation le quotidien The

---

154. Supra, note 146.

155. Supra, note 15.

Citizen ainsi que trois de ses journalistes dont les articles avaient été publiés en février 1985. Ces derniers faisaient mention du fait que Coates, en compagnie de deux membres de son cabinet politique, avaient visité à Lahr, en Allemagne de l'Ouest, un club de nuit des plus malfamés. Les articles de presse soulevaient l'hypothèse que la conduite de M. Coates avait pu constituer un danger pour la sécurité nationale du Canada. On se rappellera que ces articles ont finalement entraîné la démission de M. Coates du cabinet. Plusieurs commentaires étaient basés, semble-t-il, sur des renseignements obtenus par des informateurs que les journalistes refusaient d'identifier.

Ce refus des journalistes survint au stade de leur interrogatoire au préalable. La question que le juge Grant avait à résoudre était de savoir si les journalistes pouvaient à ce stade de l'action pour diffamation taire le nom de leurs sources.

Une règle de droit anglais appelée la "newspaper rule" permet justement à un journaliste un tel mutisme lorsqu'il est poursuivi pour diffamation. Comme le fait remarquer Jacques Frémont, "[l]es origines et les motifs de cette règle

jurisprudentielle sont obscurs..."<sup>156</sup> Selon un autre auteur, cette règle existe pour les raisons suivantes: "Where the press is a party to an action, privilege is justified at the first instance to prevent frivolous actions with a view to obtaining disclosure. Thus the newspaper rule in libel cases is a sensible one in that it prevents fishing expeditions at the discovery stage."<sup>157</sup> La doctrine est cependant unanime pour affirmer que cette règle n'est applicable que dans le contexte d'une poursuite en diffamation contre un journaliste au stade de l'interrogatoire au préalable.<sup>158</sup> Lors de l'enquête et audition, le journaliste ne peut plus se retrancher derrière cette règle.<sup>159</sup>

Le juge Grant se demande donc si cette fameuse règle doit recevoir application en Nouvelle-Écosse et, après examen du droit dans certaines autres provinces, il conclut par la négative.<sup>160</sup>

---

156. Jacques FRÉMONT, L'immunité des sources des journalistes, op. cit., supra, note 12, 15.

157. LEDERMAN et al., op. cit., supra, note 13, 263.

158. LEDERMAN et al., 233; J. FRÉMONT, ibid.; Rapport de la Commission des droits, op. cit., supra, note 62, 16; Wilfred H. KESTERTON, op. cit., supra, note 136, 20.

159. Ibid.. Nous aurons l'occasion de regarder de plus près la question de la divulgation des sources lors d'une action pour diffamation où un journaliste est défendeur, infra, p. 93.

160. Supra, note 15, 121.

Le juge Grant ordonna aux journalistes de dévoiler l'identité de leurs sources ce qui amena The Citizen et ses journalistes à en appeler de cette décision. Le 25 juin 1986 la division d'appel de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse rendait une décision partagée renversant en partie celle du juge Grant.<sup>161</sup> La majorité de la Cour, sous la plume du juge MacKeigan, obligea en effet les journalistes à ne révéler l'identité que de deux des cinq sources utilisées. La majorité en arriva à ce résultat final après avoir appliqué aux faits de la cause l'unique critère de pertinence. Selon elle, c'est là le seul critère applicable.<sup>162</sup> Comme nous l'avons déjà mentionné, cette conclusion doit être vue comme un compte rendu partiel de ce que la common law nous enseigne. Il est à ce titre intéressant de se demander quel aurait été le raisonnement du savant juge MacKeigan s'il avait conclu, dans un premier temps, que l'identité des cinq sources était pertinente. Aurait-il ordonné la divulgation de tous les noms ou se serait-il demandé, dans un deuxième temps, si cette information était nécessaire au litige? Il y a lieu de penser qu'il se serait arrêté à la première étape, comme ce fut d'ailleurs le cas dans un arrêt de la Cour du Banc de la Reine

---

161. Supra, note 15.

162. Id., 146.

de l'Alberta, Re Moysa and Labour Relations Board.<sup>163</sup>

Dans cette affaire, Marilyn Moysa demandait à la Cour du Banc de la Reine l'émission d'un bref de certiorari afin de casser une décision de la Commission des Relations de Travail de l'Alberta qui avait jugé que ni la common law, ni l'alinéa 2b) de la Charte ne lui permettaient de refuser de répondre à certaines questions de la Commission. Moysa était à l'époque journaliste pour le Edmonton Journal. Elle avait écrit un article dans lequel elle décrivait les difficultés de certains employés de la Compagnie de la Baie d'Hudson à se syndiquer. Quelque temps après la parution de cet article, la Compagnie de la Baie d'Hudson congédiait plusieurs employés. Ces derniers prétendirent qu'ils avaient été congédiés pour activités syndicales et déposèrent des plaintes de pratiques de travail déloyales auprès de la Commission des Relations de Travail. Moysa fut citée comme témoin à comparaître devant cette Commission. Le syndicat entendait lui demander si elle avait parlé avec certains employés de la Compagnie avant d'écrire son article. L'avocat représentant Moysa s'objecta à ce qu'elle témoigne au motif que la common law, entre autres, accordait aux journalistes une immunité leur permettant de refuser d'identifier leurs sources.

---

163. (1986) 28 D.L.R. (4th) 140 (Alta. Q.B.), (dorénavant l'affaire Moysa).

Pour répondre à cette objection, le juge de première instance s'en rapporte, principalement, à l'affaire Mulholland<sup>164</sup> et souligne que la cour dans cette dernière affaire refusa de reconnaître un privilège aux journalistes.<sup>165</sup> Point mention donc du critère de nécessité. En appel, la Cour d'appel de l'Alberta<sup>166</sup> fait référence au simple critère de pertinence, sans plus. Le juge McClung s'exprime pour la Cour comme suit:

We agree with the reasoning and conclusion of the chambers judge that there is here no common law privilege qualified or absolute, marking the relationship of journalist and source which would excuse the appellant from providing relevant evidence and which might involve source disclosure. That is the conclusion shared by the Commonwealth appellate authorities to which we have been referred.<sup>167</sup>

Ni l'affaire Coates, ni l'affaire Moysa ne réfèrent à l'arrêt Jackson v. Belzberg.<sup>168</sup> Quant à l'arrêt Crown Trust<sup>169</sup>, seule la décision de première instance dans l'affaire Moysa en fait mention. À cet égard, le juge MacCallum refuse d'interpréter cet arrêt comme accordant une immunité quelconque aux

---

164. Supra, note 84.

165. Supra, note 163, 142.

166. (1987) 52 Alta.L.R. (2d) 193 (Alta.C.A., juge McClung).

167. Id., 194 (nos soulignés).

168. Supra, note 147.

169. Supra, note 152.

journalistes. Il y voit simplement l'expression d'une règle de pratique qui a du mérite mais qui ne doit pas être consacrée comme règle de droit.<sup>170</sup>

Revenons toutefois à l'affaire Moysa en première instance. La cour, donnant vraisemblablement suite aux arguments de l'avocat de Moysa, se demande par après s'il serait raisonnable d'associer à la relation policier-informateur celle prévalant entre un journaliste et une source d'information.<sup>171</sup> On sait que la Cour suprême du Canada reconnut à l'unanimité dans l'arrêt Bisailon c. Keable<sup>172</sup> qu'un policier était investi d'une immunité l'autorisant à taire en cour le nom d'un informateur.<sup>173</sup> Le juge MacCallum s'y refuse et s'en

---

170. Les raisons que le juge MacCallum soumet à l'appui de cette position seront examinées, infra, p. 98 et ss., lorsque nous étudierons cet arrêt de même que l'affaire Coates sous l'angle de l'alinéa 2b) de la Charte.

171. Supra, note 163, 143.

172. [1983] 2 R.C.S. 60.

173. Cette immunité a aussi été reconnue en Angleterre et a été étendue à des organismes chargés de prévenir le crime et comptant, pour cela, sur des sources d'information, voir à cet effet D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children, [1977] 2 W.L.R. 201. Lord Diplock à la page 207 de cet arrêt explique ainsi la reconnaissance de cette immunité: "The rationale of the rule as it applies to police informers is plain. If their identity were liable to be disclosed in a court of law, these sources of information would dry up and the police would be hindered in their duty of preventing and detecting crime. So the public interest in preserving the anonymity of police informers had to be weighed against the public interest that information which might assist a judicial tribunal to ascertain facts relevant to an

rapporte pour ce faire à un arrêt de 1975 de la Cour suprême du Canada, Slavutych c. Baker, Collier, Swift and Board of Governors of University of Alberta.<sup>174</sup> Dans cette affaire, le professeur Slavutych fut congédié par la direction de l'Université de l'Alberta en raison de commentaires désobligeants qu'il avait formulés à l'égard d'un de ses collègues cherchant à obtenir sa permanence. Slavutych avait écrit ces commentaires à la demande de la direction de l'Université et sous la promesse que ces derniers seraient traités de manière strictement confidentielle. Slavutych prétendit en cour que l'Université ne pouvait se servir de ce document confidentiel contre lui.

Le juge Spence, au nom de la Cour suprême, donne raison à Slavutych en déclarant que l'Université de l'Alberta ne pouvait se servir d'un document confidentiel contre son auteur lorsqu'elle-même et cet auteur, Slavutych, s'étaient entendus par le passé pour traiter ce document de façon confidentielle. Le juge cite avec approbation le passage suivant de l'arrêt Terrapin Ltd. v. Builders' Supply Co. (Hayes) Ltd.<sup>175</sup>:

---

issue on which it is required to adjudicate should be withheld from that tribunal..."

174. [1976] 1 R.C.S. 254, (dorénavant l'affaire Slavutych).

175. [1960] R.P.C. 128.

[TRADUCTION] "Comme je le comprends, le fondement de cette branche du droit, quelle que soit son origine, est qu'une personne qui a obtenu un renseignement à titre confidentiel ne peut s'en servir comme base d'agissements préjudiciables à la personne qui a fourni le renseignement confidentiel. Et ce document demeurera à la base même lorsque tous ses éléments ont été publiés ou sont effectivement disponibles à l'examen du public."<sup>176</sup>

C'est là la ratio de l'affaire Slavutych.<sup>177</sup>

Dans ce qui doit être vu comme un obiter, la Cour a tenu dans cette même affaire à évaluer, en soi, l'impact du caractère confidentiel du document du professeur Slavutych sur son admissibilité en preuve. Pour ce faire, le juge Spence, à l'instar de son collègue en Cour d'appel de l'Alberta, s'en remet à ce qu'a écrit John Henry Wigmore, professeur de droit américain, dans son traité sur la preuve. Cet auteur formule quatre conditions qui doivent toutes être remplies si l'on désire qu'une communication ne puisse être admise en preuve, et ce, sans égard à la qualité des interlocuteurs en présence. Le juge cite Wigmore comme suit:

---

176. Supra, note 174, 262.

177. Dans l'affaire Movsa, le juge MacCallum réfèrera à cette ratio comme l'application, par la Cour suprême, de l'"équitable principle of breach of confidence". En d'autres termes, il est équitable qu'on ne puisse pas retourner contre son auteur un document confidentiel.

Dans ses motifs, le juge d'appel Sinclair s'est d'abord demandé si ce formulaire devait être classé dans les documents de caractère confidentiel et il cite le volume 8 de Wigmore on Evidence, 3<sup>e</sup> éd., (McNaughton Revision, 1961), par. 2285, qui édicte quatre conditions essentielles pour que des communications soient privilégiées et qu'on ne puisse les divulguer:

[TRADUCTION] "(1) Les communications doivent avoir été transmises confidentiellement avec l'assurance qu'elles ne seraient pas divulguées.

(2) Le caractère confidentiel doit être un élément essentiel au maintien complet et satisfaisant des relations entre les parties.

(3) Les relations doivent être de la nature de celles qui, selon l'opinion de la collectivité, doivent être entretenues assidûment.

(4) Le préjudice permanent que subirait les relations par la divulgation des communications doit être plus considérable que l'avantage à retirer d'une juste décision.<sup>178</sup>

Le juge Spence nous rappelle, par ailleurs, qu'il ne dispose pas de l'affaire Slavutych sur la base des conditions de Wigmore mais suivant le principe de l'arrêt Terrapin, à savoir: "qu'une personne qui a obtenu un renseignement à titre confidentiel ne peut s'en servir comme base d'agissements préjudiciables à la personne qui a fourni le renseignement

---

178. Supra, note 174, 260.

confidentiel."<sup>179</sup>

Comment, quant à lui, le juge MacCallum applique-t-il l'affaire Slavutych dans Moysa? Il prend d'abord soin de noter que dans l'affaire qu'il a à juger, les faits sont différents. En effet, contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire Slavutych, la partie qui a promis la confidentialité, soit la journaliste de l'Edmonton Journal, cherche à respecter cette promesse et non à y contrevenir.<sup>180</sup> Le juge a donc raison d'écarter l'affaire Slavutych puisqu'il n'y avait pas lieu ici d'appliquer l'"équitable principe of breach of confidence."<sup>181</sup>

Cette conclusion devait-elle entraîner le rejet des conditions de Wigmore? Normalement non puisque ces conditions ne sont pas visées dans la ratio de l'affaire Slavutych. Contre toute attente, le juge MacCallum associe toutefois les

---

179. Id., 262: "Je suis toutefois d'avis, comme le juge d'appel Sinclair, qu'il ne faut pas envisager la question sous l'angle de l'application de la règle des communications privilégiées à la lumière de la preuve mais plutôt, en raison des circonstances que j'ai déjà décrites, que ce sont les administrateurs mêmes de l'Université de l'Alberta, et en particulier le directeur du département des langues slaves, qui sont à l'origine de l'existence du document et du caractère confidentiel qui lui a été donné."

180. Supra, note 163, 144.

181. Ibid.

deux concepts. Voici ses commentaires relativement aux conditions de Wigmore et à la ratio de l'affaire Slavutych telle qu'établie en Cour suprême:

The presence of these factors [Wigmore] gives rise to the equitable principle of breach of confidence and the court applied this principle in quashing the decision of the arbitration board.<sup>182</sup>

Le juge a donc commis une erreur que les auteurs Lederman, O'Kelly et Grottenthaler avaient pourtant déjà soulignée:

It can be seen from the language used [les conditions de Wigmore] that emphasis is placed upon confidentiality and the fostering of relationships. If one is not careful, one can easily confuse these evidentiary concepts with those which are the foundation of the equitable doctrine of confidence.<sup>183</sup>

La décision du juge MacCallum ne doit donc pas être lue comme écartant les conditions posées par Wigmore dans la recherche d'une solution en common law à la problématique posée par les sources d'information des journalistes.<sup>184</sup> On

---

182. Ibid.

183. Supra, note 13, 236.

184. Plusieurs auteurs s'étaient déjà prononcés en faveur du test de Wigmore dans le cadre, justement, de cette problématique. Voir à cet effet LEDERMAN et al, op. cit., supra, note 13, 236; Peter J. GOLDSWORTHY, loc. cit., supra, note 13, 158; Contra: Wilfred H. KESTERTON, op. cit., supra, note 136, 29. De plus, le juge Boilard aurait déclaré lors d'un cours organisé par l'Association du Jeune Barreau de Montréal que sur la base du test de

peut croire que ce courant de pensée se maintiendra d'autant plus que le juge Sopinka, au nom de la Cour suprême, semble indiquer dans l'affaire Moysa<sup>185</sup> que si une telle immunité testimoniale devait être reconnue en common law, elle serait basée sur les critères ou conditions énoncés par Wigmore. Se référant à ces critères, la Cour indique:

Cependant, même dans l'hypothèse où une telle immunité existerait au Canada, le présent pourvoi doit être rejeté au motif que l'appelante ne répond à aucun des critères possibles qui ont été proposés comme conditions nécessaires pour justifier le refus de témoigner.<sup>186</sup>

On note des motifs qui précèdent que la plus haute cour du pays refuse de se prononcer sur la question de savoir si la journaliste du Edmonton Journal, Marilyn Moysa, a un

---

Wigmore tel qu'entériné par la Cour suprême dans l'affaire Slavutych, "Un journaliste appelé à divulguer ses sources d'information lors de son témoignage en cour pourrait, en s'appuyant sur le test des quatre conditions élaboré par l'auteur Wigmore (repris par la Cour suprême), refuser de dévoiler cette information controversée": Emmanuel BILODEAU, "Le journaliste peut refuser de divulguer ses sources", le Journal Barreau, Vol. 19, no. 21, 1<sup>er</sup> décembre 1987, 8. Nous aurons l'occasion de revenir sur l'application pratique des conditions de Wigmore un peu plus loin: infra, p. 92 et ss.

185. Permission d'en appeler de la décision de la Cour d'appel de l'Alberta a été accordée le 3 décembre 1987, [1987] 2 R.C.S. VIII. La cause fut entendue le 20 mars 1989 et dans une courte décision rendue le 8 juin 1989, la Cour rejeta le pourvoi, C.S.C., no. 20513, (juge Sopinka).

186. Id., 6.

droit à la protection de ses sources d'information. Selon le juge Sopinka, les faits de l'espèce n'obligent pas la Cour à se pencher sur une telle question. En effet, le syndicat des travailleurs ne cherchait qu'à connaître de Moysa les informations que cette dernière avait pu transmettre aux représentants de la compagnie de la Baie d'Hudson, et ce, lors de conversations où aucune promesse de confidentialité n'avait été faite. Il ne s'agissait donc pas aux yeux de la Cour d'une affaire impliquant la divulgation de l'identité de sources d'information confidentielles.<sup>187</sup>

Si, toutefois, un véritable cas de confidentialité des sources d'un journaliste se présentait devant la Cour suprême, celle-ci noterait sûrement avec intérêt que Wigmore lui-même se déclare contre la reconnaissance d'une immunité testimoniale aux journalistes.<sup>188</sup> Cet auteur ne justifie pas vraiment sa prise de position. Il est cependant permis de penser qu'à l'époque où il a publié la 1<sup>ère</sup> édition de son traité, soit en 1904, le monde des médias ne tenait pas encore le rôle-clé qu'il tient aujourd'hui. Il n'était donc pas nécessaire d'aménager des règles spéciales pour les journalistes et leurs sources.

---

187. Id., 11.

188. H. WIGMORE, op. cit., supra, note 75, 528 par. 2286 note 9.

Si malgré le souhait de Wigmore, on applique son test à la relation journaliste-source confidentielle, on réalise rapidement que seule la quatrième condition posée par cet auteur soulève une certaine problématique. Nous croyons, en effet, qu'il est incontestable dans le contexte de la liberté de la presse que les trois premières conditions de Wigmore se répondent par l'affirmative. Doit-on réaffirmer qu'il est parfois nécessaire pour un journaliste de promettre la confidentialité s'il veut pouvoir transmettre à la population des informations d'intérêt public? Quant à la quatrième condition énoncée par Wigmore, elle nous amène au même équilibre d'intérêts publics que ceux identifiés, entre autres, en common law anglaise et canadienne, c'est-à-dire, d'une part, le droit du public à l'information et, d'autre part, le besoin des tribunaux d'obtenir une information pleine et entière.

La jurisprudence anglaise comme canadienne a abordé ce conflit d'intérêts en introduisant les critères de nécessité et, parfois, d'épuisement des sources autres que journalistiques. Le test de Wigmore conduira-t-il aux mêmes solutions? On peut en douter surtout en ce qui a trait à l'épuisement des autres sources disponibles qui ne semble pas inclus dans les règles de Wigmore.

Par ailleurs, hormis l'affaire Coates, l'ensemble des arrêts canadiens que nous venons d'analyser impliquaient, directement ou indirectement, des journalistes dans le cadre de litiges civils autres que des actions en diffamation. Les arrêts Jackson v. Belzberg<sup>189</sup> et Crown Trust<sup>190</sup> nous ont révélé que les journalistes s'en sont curieusement beaucoup mieux tirés lorsque la Charte n'a pas été mêlée au débat. Lorsqu'au contraire la Charte fut soulevée, les gains acquis avant l'enchâssement de la liberté de la presse ont semblé s'envoler à l'instar des espoirs des journalistes.

Avant de nous pencher directement sur l'impact précis qu'a eu à ce jour l'alinéa 2b) de la Charte sur les sources d'information des journalistes, il importe de faire le point sur le cas particulier du journaliste poursuivi pour diffamation.

## 2. Le cas particulier de la diffamation

Il nous faut, au départ, préciser ce que l'on entend par diffamation. Nicole Vallières définit ainsi ce concept:

---

189. Supra, note 147.

190. Supra, note 152.

La diffamation constitue l'un des manquements les plus fréquents et les plus graves à cette obligation de respect envers la réputation des autres. Elle est faite de déclarations ou d'écrits qui ont pour effet d'humilier, de faire perdre l'estime, la confiance et la considération en quelqu'un.<sup>191</sup>

Lorsqu'un journaliste se place potentiellement dans une telle situation et que ses allégations sont basées sur des informations lui venant d'une personne désirant garder l'anonymat, une dynamique toute spéciale prend place à l'instant où la personne diffamée intente une action en dommages-intérêts contre le journaliste.

Nous avons vu lors de l'étude, encore partielle, de l'affaire Coates, qu'un journaliste poursuivi pour diffamation peut dans certaines provinces canadiennes refuser de divulguer l'identité de ses sources au stade de l'interrogatoire au

---

191. Nicole VALLIÈRES, La presse et la diffamation, Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, 6. Le même auteur souligne en page 9 de son ouvrage qu'il est plus à propos de parler de diffamation que de "libelle diffamatoire." Elle s'exprime comme suit: "[e]t l'utilisation de l'expression "libelle diffamatoire" dans notre vocabulaire civiliste n'est d'ailleurs pas étrangère au voisinage du Code criminel d'inspiration anglaise. Utilisée en droit privé, cette expression a quelque chose d'antinomique."

préalable en invoquant la "newspaper rule"<sup>192</sup>. Lors de l'enquête et audition, cette règle disparaît et les choses peuvent alors se corser pour le journaliste. Vallières résume la situation comme suit:

En effet, en matière de diffamation, le fardeau de la preuve est en quelque sorte renversé puisque c'est le diffamateur qui doit établir l'exactitude de ses propos alors que, normalement, c'est sur celui qui demande l'exécution d'une obligation que repose le fardeau de la preuve.<sup>193</sup>

Pour s'exonérer, le journaliste risque fort de devoir identifier sa source comme le fait ressortir, en effet, la Commission des droits de la personne du Québec:

Pour ce faire, il ne peut simplement invoquer sa bonne foi. Il pourra faire un plaidoyer de justification comportant la preuve de trois éléments: la véracité des faits, la discussion honnête de ces faits dans l'intérêt public et leur publication de bonne foi. Or, s'il s'avère que la révélation de l'identité de ses sources est nécessaire à une telle défense, le journaliste devra, ou bien violer le secret, ou bien être condamné. Il ne pourra se soustraire à cette exigence que s'il peut satisfaire ce fardeau de preuve

---

192. Il est difficile de savoir quelles provinces reconnaissent l'application de cette règle jurisprudentielle. Il appert de l'affaire Coates que c'est effectivement le cas en Ontario mais non en Nouvelle-Écosse ou en Colombie-Britannique. Quant au Québec, les auteurs ayant étudié cette règle ne semblent pas en écarter l'application, supra, notes 156 et 157.

193. Supra, note 191, 85.

par ailleurs.<sup>194</sup>

Les choses doivent-elles demeurer ainsi? Nous le croyons.

Les règles actuelles en matière de diffamation obligent le journaliste à agir avec prudence. Il se doit d'amasser des éléments de preuve indépendants afin de pouvoir parer à une poursuite judiciaire et éviter, si tel devait être le cas, de devoir faire appel à sa source. Nul doute, s'il enquête véritablement sur une fraude touchant les affaires de l'État, qu'il réussira à vérifier les renseignements que lui aura transmis sa source ou qu'il aura, du moins, la certitude qu'une enquête publique confirmera ses dires. Telles sont les garanties qu'il doit respecter si on ne veut pas que les médias servent de porte-voix à des sources désireuses de s'en prendre à des personnes sur la base de motifs non fondés. En ce sens, nous ne pouvons qu'appuyer Claude Ryan lorsqu'il déclare:

C'est ainsi que les choses devraient continuer à se passer. Que le journaliste qui a attaqué une personne ou une institution sans s'appuyer sur des preuves solidement documentées accepte les conséquences qui doivent découler de son comportement. Qu'il ne cherche point à se réfugier derrière le secret de ses sources. Que celui qui affirme s'être soigneusement informé avant de publier un texte explosif soit prêt à assumer devant

---

194. Rapport de la Commission des droits, op. cit., supra, note 62, 71 (citations omises).

les tribunaux les conséquences de son geste.<sup>195</sup>

En revanche, l'interprétation judiciaire de l'alinéa 2b) de la Charte et de son impact sur les sources d'information des journalistes ne saurait recevoir notre aval. C'est de cette interprétation que nous allons maintenant traiter.

### 3. La Charte

Les journalistes croyaient trouver dans la Charte et son alinéa 2b) un allié inestimable capable de convaincre à coup sûr les tribunaux de leur droit à une immunité relative en matière, entre autres, de sources d'information et de perquisition dans leurs locaux.

Mentionnons, d'entrée de jeu, que l'actualité depuis 1982 a principalement amené les tribunaux canadiens à examiner, à la lumière de l'alinéa 2b) de la Charte, les doléances des journalistes face aux perquisitions pratiquées dans leurs

---

195. Claude RYAN, "Les multiples facettes du problème", dans A. Prujiner et F. Sauvageau, supra, note 2, 23. Voir également, Rapport de la Commission des droits, op. cit., supra, note 62, 71.

locaux.<sup>196</sup> Toute la question des sources d'information des journalistes a néanmoins retenu l'attention du judiciaire à deux reprises depuis l'entrée en vigueur de la Charte.<sup>197</sup> Une étude de ces deux affaires suit. Ce cheminement nous amènera à redéfinir, par après, la liberté de la presse à l'alinéa 2b) de la Charte.

a) Les affaires Coates et Moysa: la Charte fait faux bond aux journalistes.

Dans l'affaire Coates, le juge Grant de la Cour suprême de la Nouvelle-Écosse répondit dans les termes qui suivent à la prétention des journalistes suivant laquelle l'alinéa 2b) de la Charte leur offrait une immunité relative:

It may be that under certain circumstances a qualified privilege may extend but I am not prepared to find that it exists in this instance, in relation to any of the sources.

I do not consider this to be a restriction of the freedom of the press. It has never arisen before in this province, or so I am told. The cases on it are few. One might consider it enhances the responsibility of the press.<sup>198</sup>

---

196. Tel que mentionné auparavant, cette dernière question fait l'objet du deuxième chapitre de la présente étude.

197. Il s'agit des affaires Coates et Moysa que nous avons déjà examinées en partie, supra, p. 77 et ss.

198. Supra, note 15, 122.

En appel, le juge MacKeigan n'aborde malheureusement la question de la Charte que pour confirmer les brefs commentaires du juge Grant. Ce dernier appelé pour la première fois à évaluer la position des journalistes en regard de l'alinéa 2b), ne tenait vraisemblablement pas à créer de remous. Cette idée que la divulgation des sources ne porte pas atteinte à la liberté de la presse allait trouver preneur auprès du juge MacCallum de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire Moysa. Le juge MacCallum allait être, toutefois, beaucoup plus loquace que ses collègues dans l'affaire Coates. Il s'exprime ainsi:

A more difficult question arises when one tries to decide whether "freedom of the press" in s. 2(b) imparts a separate right to the press and other media of communication as an entity or class or whether "freedom of the press and other media communication" is simply a kind of intellectual freedom which one is entitled to exercise in relation to his thoughts, his beliefs, his opinions, and his expressions. Considerable support for the latter interpretation may be gained from the way in which s. 2(b) of the Charter is written.

This point of view was, with respect, rather well put by K.P. Swan in the case of Re Canada Post Corp. and Canadian Union of Postal Workers (Varma) (1985), 19 L.A.C. (3d) 361 at p. 375:

Given the way in which s. 2(b) is written, I am of the view that it should be seen as a broad right to intellectual freedom, and not as a special concession to any class of

individuals. Nor do I see that broad proposition in any way cast in doubt by any of the important cases which have dealt with the freedom of the press since the inception of the Charter. I think that all of those cases have treated press freedom as a part of a much broader freedom belonging to everyone; a freedom to be informed, a freedom to inquire, and a freedom to express the outcome of that information and that inquiry.

Viewed in that light, compelling a reporter to testify could scarcely be regarded as infringing upon her rights to think, believe, express herself and have opinions, including the use of the press and other media of communication for those purposes.

This interpretation of s. 2, although denying to the press any special constitutional status, is one which can be supported by the plain words of the section.

(...)

I am inclined to believe that s. 2 of the Charter gives everyone freedom to use the press and other media of communication to express their thoughts, beliefs and opinions and to have their thoughts, beliefs and opinions freely informed through the agency of the press and other media of communication. The fact that I as an individual may be compelled by a duly authorized tribunal to breach confidentiality in the interests of the due administration of justice does not impinge upon my freedom to think as I like, to believe what I want, to have such opinions as I want, nor to express myself as I wish. Nor does it make me any the less free to have access to the press and other media of communication in the exercise of

those four fundamental freedoms.<sup>199</sup>

Cette citation rend compte d'une conception plutôt restrictive de la nature de l'alinéa 2b) de la Charte. Il importe de s'y arrêter dans le développement qui suit d'autant plus que les tribunaux l'adopteront également en matière de saisie de matériel journalistique.

b) La liberté de la presse: une liberté à redéfinir.

Le juge MacCallum conçoit la liberté de la presse comme la faculté pour tout citoyen, sans distinction, de se servir librement de la presse, comme de tout autre moyen de communication, afin de faire valoir l'une des libertés prévues à l'alinéa 2b), c'est-à-dire les libertés d'expression, d'opinion, etc. On ne doit donc pas voir dans l'expression "liberté de la presse" de statut particulier pour le journaliste. Égal à tous, le journaliste est contraignable et le fait qu'il puisse devoir rompre une promesse de confidentialité ne saurait affecter ses possibilités, entre autres, de penser ou de s'exprimer et de faire appel à tout moyen de communication en ce sens. La Cour d'appel de l'Alberta, dans une décision très courte, confirma l'approche et la position

---

199. Supra, note 163, 147-48.

du juge de 1<sup>ère</sup> instance.<sup>200</sup> Par ailleurs, la décision de la Cour suprême dans cette même affaire<sup>201</sup> n'avance en rien le débat puisque la Cour s'est abstenue de faire quelque commentaire que ce soit sur l'interprétation constitutionnelle du juge MacCallum quant à la liberté de la presse. Elle s'est même interdite de répondre aux trois questions constitutionnelles qui lui furent soumises. Ces questions sont les suivantes:

1. Obliger un témoin journaliste à divulguer des renseignements provenant d'une certaine source viole-t-il l'al. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés?

2. Obliger un témoin journaliste à divulguer des renseignements à une autre personne viole-t-il l'al. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés?

3. Si la réponse à la question 1 ou à la question 2 est affirmative, l'obligation de divulguer peut-elle être justifiée aux termes de l'article premier de la Charte canadienne des droits et libertés?<sup>202</sup>

Le juge Sopinka justifie sa position en raison du fait qu'on ne lui a soumis aucun élément de preuve lui permettant de

---

200. Supra, note 166.

201. Supra, note 185.

202. Supra, note 185, 6. On notera que ces questions ont une portée beaucoup plus vaste que la question de la divulgation de l'identité d'une source qui fut discutée au niveau des instances inférieures.

conclure que le témoignage projeté<sup>203</sup> de Marilyn Moysa pourrait nuire aux capacités de cette dernière de recueillir de l'information. Il faut bien comprendre qu'en l'espèce Moysa n'était aucunement forcée de dévoiler l'identité de sources confidentielles. Elle refusait plutôt de révéler ce qu'elle avait personnellement transmis comme information à des représentants de l'employeur. En d'autres termes, elle réclamait, au nom de la liberté de la presse, non pas le droit de protéger ses sources, mais bien le droit de ne pas témoigner sur ce qu'elle savait personnellement. C'est dans ce contexte bien précis que le juge Sopinka a exprimé les doutes qui suivent:

Même si je présume pour le moment que le droit de recueillir de l'information est constitutionnellement consacré à l'al. 2b), l'appelante n'a pas démontré qu'obliger les journalistes à témoigner devant des organismes comme la Commission nuirait à leur capacité de recueillir de l'information. Aucun élément de preuve soumis à la Cour ne permet de conclure à l'existence d'un lien direct. Bien qu'un tribunal puisse prendre connaissance d'office des faits évidents, je ne suis pas convaincu qu'il existe, comme le prétend l'appelante, une relation directe indiscutable entre l'obligation de témoigner

---

203. Témoignage qui doit porter sur des informations qu'elle aurait transmises lors de conversations non-confidentielles.

et le tarissement des sources d'information.<sup>204</sup>

Le débat entre la liberté de la presse et la protection des sources d'information confidentielles demeure donc entier!

La question qui se pose toujours alors est la suivante: les tribunaux ont-ils raison d'interpréter la liberté de la presse à la façon conservatrice et restrictive du juge MacCallum?

Nous croyons qu'une telle interprétation ne permet pas de donner à cette liberté constitutionnelle sa pleine et véritable portée. La situation pourrait être toute autre si les directives de la Cour suprême en ce qui a trait plus particulièrement à la façon de définir les droits et libertés contenus à la Charte étaient respectées. À cet égard, le juge Dickson mentionnait ce qui suit dans l'arrêt R. c. Big M. Drug Mart:

Comme on le souligne dans l'arrêt Southam, l'interprétation doit être libérale plutôt que formaliste et viser à réaliser l'objet de la garantie et à assurer que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la Charte. En

---

204. Supra, note 185, 10 (nos soulignés). On notera que le juge prend la peine toutefois de souligner, en p. 9, que les questions soumises à la Cour sont vastes et importantes et qu'elles soulèvent des problèmes de droit abstraits.

même temps, il importe de ne pas aller au delà de l'objet véritable du droit ou de la liberté en question et de se rappeler que la Charte n'a pas été adoptée en l'absence de tout contexte et que, par conséquent, comme l'illustre l'arrêt de la Cour Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357, elle doit être située dans ses contextes linguistique, philosophique et historique appropriés.<sup>205</sup>

Le juge MacCallum n'applique pas véritablement cet enseignement dans son entier. Si sa position venait un jour à être confirmée par la Cour suprême, la liberté de la presse se résumerait alors à bien peu de choses par comparaison à l'importance qu'elle doit avoir dans notre société.

Comme nous le verrons dans les lignes qui suivent, le savant juge met en relief le contexte linguistique et les origines historiques de la liberté de la presse. Il n'apprécie toutefois pas à sa juste valeur l'importance de l'activité journalistique dans notre société et, de façon corollaire, le besoin de faire en sorte que cette activité soit efficacement protégée contre toute atteinte, directe ou indirecte. La jouissance même des libertés de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression autant que l'exercice éclairé des droits démocratiques de chaque citoyen en dépend.

---

205. [1985] 1 R.C.S. 295, 344.

La Charte à son alinéa 2b) parle de "la liberté de la presse et des autres moyens de communication". À la lecture de ces mots, il est difficile de nier que le constituant entrevoit la presse comme un simple moyen de communication parmi d'autres. L'idée que l'expression "liberté de la presse" n'emporte pas de statut spécial pour le journaliste n'est pas nouvelle. Cette position fut entérinée par la majorité de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire Branzburg.<sup>206</sup> Au moment de l'affaire Moysa, cette idée jouissait déjà de nombreux appuis au Canada.<sup>207</sup>

Dire que la liberté de la presse consiste à donner à chacun la possibilité de publier librement rejoint, par

---

206. Supra, note 21, 704. Il est intéressant de noter ici que pour le juge Stewart de la Cour suprême des États-Unis, le concept de "freedom of the press", tel qu'il se retrouve au 1<sup>er</sup> amendement américain, place les journalistes dans une classe à part, voir Potter STEWART, "'Or of the Press'", dans Middleton et Mersky (éd), Freedom of Expression: A Collection of Best Writings, W.S. Hein & Co. Inc., 1981, 429. Cette position du juge Stewart est critiquée par le professeur A. Lewis, ce dernier prônant le concept d'égalité, voir Anthony LEWIS, "A Preferred Position for Journalism?" dans Middleton et Mersky, 435 et ss.

207. Voir à cet effet Wilfred H. KESTERTON, op. cit., supra, note 136, 37; Clare F. BECKTON, op. cit., supra, note 52, 119; voir cependant, Michael R. DOODY, "Freedom of the Press, the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and a New Category of Qualified Privilege", (1983) 61 Can. Bar Rev. 124. En jurisprudence canadienne, voir, inter alia, l'arrêt Re Canada Post Corp. and Canadian Union of Postal Workers (Varma), (1985) 19 L.A.C. (3d) 361, 375; R. v. G.B., [1983] 3 W.W.R. 141, 144 (Alta Q.B.).

ailleurs, les assises historiques de cette liberté. Il appert qu'au début de l'imprimerie, la Couronne britannique détenait un monopole complet sur les presses.<sup>208</sup> Vers le milieu du 16<sup>ième</sup> siècle, l'usage de l'imprimerie devint, semble-t-il, plus répandu.<sup>209</sup> C'est vers cette époque, soit en 1585, qu'une cour de justice, la Star Chamber, commença à exercer pleinement, d'une part, ses pouvoirs de contrôle quant au caractère séditieux d'écrits et, d'autre part, ses pouvoirs de censure.<sup>210</sup> C'est en vertu de cette dernière faculté qu'elle émit une ordonnance ayant pour but de limiter de façon draconienne les personnes pouvant publier. Comme le note Houde:

Cette ordonnance rendait obligatoire l'obtention d'un permis spécial pour l'impression. La Stationers' Co., association datant du XIVE siècle, bénéficia seule de ce genre de permis. En échange de ce monopole, la Stationer's Co. s'engageait à ne rien publier de séditieux ou de diffamatoire. Le contrôle des publications ne présentait donc aucun problème.

Ce système de "licensing", commencé en 1585, fut continué par le Licensing Act, en vigueur de 1662 à 1664, de 1664 à 1679, en 1685, et de 1692 à 1695.<sup>211</sup>

---

208. A.V. DICEY, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8<sup>ième</sup> édition, London, MacMillan and Co., Ltd., 1927, 255.

209. Danièle HOUDE, "La liberté de la presse en droit anglais, américain et canadien", (1972) 13 C.deD. 125.

210. Id., 126.

211. Ibid.

En 1695, toutefois, les parlementaires britanniques, selon Dicey, "... refused to renew the Licensing Act, and thus established freedom of the press without any knowledge of the importance of what they were doing".<sup>212</sup>

Après 1695, tous étaient donc libres de publier, d'où l'expression "liberté de la presse".

Sans nier cet important aspect de la liberté de la presse, ne doit-on pas admettre toutefois que les entreprises de presse sont de nos jours les véritables détenteurs des moyens de communication que sont les journaux, la radio et la télévision? Discutant de la conception traditionnelle de la liberté de la presse, la Commission des droits de la personne du Québec mentionne ceci:

Cette liberté, adapté à la réalité de l'époque où elle fut conçue, a perdu aujourd'hui de son sens, en ce que les moyens énormes désormais requis pour assurer la survie d'une entreprise de presse, et a fortiori de presse audiovisuelle - font de cette liberté la prérogative d'un petit nombre de privilégiés qui contrôlent de plus en plus l'accès à

---

212. A.V. DICEY, supra, 257. Tel que le fait ressortir D. HOUDE, supra, 127: "Il est singulier qu'un événement aussi important dans le domaine des libertés publiques soit dû à un geste involontaire".

l'information.<sup>213</sup>

Cette liberté de presse d'antan dont tous les citoyens ont héritée, ne serait-elle pas tout aussi bien protégée par la liberté d'expression également reconnue à tous? Cette dernière liberté, n'est-elle pas effectivement assez vaste pour couvrir le cas d'un individu qui veut imprimer un bouquin, un pamphlet ou un tract?

Hormis les journalistes, qui peut se targuer d'avoir librement accès aux grands moyens de communication que notre société connaît, à savoir les journaux, la radio et la télévision?<sup>214</sup> La liberté des moyens de communication est maintenant une liberté d'entreprise.<sup>215</sup> Ce qui signifie, en pratique, que la liberté des pamphlétaires et polémistes des 16<sup>ième</sup> et 17<sup>ième</sup> siècles se trouve davantage protégée dans l'alinéa 2b) par la liberté d'expression que par la liberté de la presse en tant que telle.

---

213. Rapport de la Commission des droits, op. cit., supra, note 62, 64. Voir également Louis FALARDEAU, "La liberté de presse, une liberté d'entreprise?", dans A. Prujiner et F. Sauvageau, op. cit., supra, note 2, 83.

214. L'arrêt Gay Alliance c. Vancouver Sun, supra, note 133, constitue une belle illustration des difficultés que des citoyens peuvent rencontrer lorsqu'ils désirent se servir des médias.

215. Louis FALARDEAU, 81.

Quoi qu'il en soit, il demeure certain que les journalistes possèdent, eux aussi, une liberté de presse. Nous avons déjà vu<sup>216</sup> l'importance que prend le rôle des journalistes lorsqu'ils utilisent leur liberté de presse: le droit à l'information de la population dépend de cette utilisation. L'information ainsi acheminée constitue le carburant des diverses libertés se retrouvant à l'alinéa 2b) de la Charte.<sup>217</sup> C'est donc le journaliste qui permet, pour reprendre les termes du juge Dickson dans l'arrêt Big M. Drug Mart, : "... que les citoyens bénéficient pleinement de la protection accordée par la Charte".<sup>218</sup>

En méjugant l'impact de l'activité journalistique sur l'alinéa 2b), le juge MacCallum prive cette disposition de sa portée véritable et coupe court aux directives de la Cour suprême. Son interprétation se trouve également à nier que l'alinéa 2b) puisse favoriser un plus grand droit du public à l'information, ce qui, pourtant constitue l'objet même de la liberté de la presse de nos jours. La Commission des droits de la personne du Québec a, du reste, bien décrit

---

216. Supra, introduction p. 2 et ss.

217. Pour la COMMISSION DES DROITS, op. cit., supra, note 213, il y a lieu de parler de "la responsabilité sociale de la presse".

218. Supra, note 205.

en quoi consiste ce droit crucial dans une société libre et démocratique:

Ce droit peut être défini comme le droit de recevoir l'information la plus complète, la plus honnête et de la meilleure qualité possible sur toute question socialement significative, c'est-à-dire toute question qu'un citoyen doit connaître pour jouer pleinement son rôle.<sup>219</sup>

Cela dit, le droit du public à l'information est tributaire d'un facteur principal: la capacité des journalistes de recueillir toute l'information d'intérêt public possible. Or, cette capacité est directement reliée à terme au fait qu'une source puisse, à l'occasion, être convaincue par le journaliste que son identité ne sera pas révélée. C'est ce que Lederman, O'Kelly et Grottenthaler reconnaissent lorsqu'ils écrivent:

Freedom of the press should also be interpreted to include the freedom to gather all relevant news in the public interest. It is the necessary corollary of this freedom that the press be allowed to give a credible undertaking that confidential sources will not be disclosed so that information of crucial importance to the public will be forthcoming now and in the future. The public interest in the free flow of information through the press can itself be said to be encompassed in the phrase "freedom of the press"<sup>220</sup>

---

219. Supra, note 62, 5.

220. Op. cit., supra, note 13, 261.

La Commission des droits de la personne du Québec abonde dans le même sens en déclarant:

Le droit du public à l'information a comme corollaire la nécessité d'une diffusion libre et sans entrave de l'information. Les professionnels de l'information doivent avoir accès à toute information susceptible de soulever des questions d'intérêt général et aucun obstacle ne devrait être érigé qui puisse nuire au bon fonctionnement de ce mécanisme. Or, il est admis que, dans de très nombreux cas, des journalistes se voient confier des informations par des personnes qui souhaitent conserver l'anonymat et qui font de cette exigence une condition de leur collaboration. Le journaliste qui ne respecterait pas cet engagement risquerait de voir ses sources d'information se tarir et, partant, le droit qu'a le public d'être informé sur toute question d'intérêt général pourrait par là être mis en péril.<sup>221</sup>

---

221. Supra, note 62, 5.

Conclusion

On a pu constater qu'en matière constitutionnelle, la jurisprudence américaine a fini par admettre l'adéquation qui existe entre le droit du public à l'information et la liberté pour la presse de s'en remettre à des sources d'information confidentielles. Afin de concilier cette particularité du processus de cueillette de l'information avec les besoins de l'administration de la justice, les tribunaux de ce pays en sont venus à reconnaître qu'un journaliste ne devrait être appelé à divulguer l'identité de sa source que si, d'une part, il est le seul à pouvoir révéler au tribunal cette information et si, d'autre part, celle-ci est considérée véritablement nécessaire à la solution du litige. Le journaliste demeure néanmoins contraignable et il peut donc arriver qu'il ait à révéler l'identité de sa source. Cette immunité relative a été officialisée dans plusieurs États où l'on a adopté des lois en ce sens, certaines d'entre elles allant même jusqu'à accorder au journaliste une immunité absolue.

En Angleterre, l'état de la common law sur la question des sources journalistiques est à l'effet que le journaliste, à l'instar de son collègue américain en vertu du 1<sup>er</sup> amendement, n'a pas de privilège ou d'immunité absolue le soustrayant à l'obligation de témoigner. L'on exigera,

cependant, qu'il ne révèle l'identité de sa source que si, encore une fois, cette information devient nécessaire à la solution du litige. Ce compromis est attribuable principalement au désir des magistrats de respecter toute promesse de confidentialité sans égard à l'identité du promettant.

Même si la Chambre des Lords a reconnu que l'information de la population était d'intérêt public<sup>222</sup>, elle s'est néanmoins refusée à déborder la conception traditionnelle de la liberté de la presse et à admettre que de la relation journaliste-source confidentielle dépend, pour beaucoup, l'obtention d'information indépendante du gouvernement. Cela explique peut-être pourquoi la common law n'exige pas que l'on épuise les autres sources disponibles avant de faire appel au témoignage d'un journaliste.

L'étude du droit anglais nous aura également permis de souligner l'importance de la règle d'"iniquity", cette règle jurisprudentielle qui encourage la dénonciation par un employé de tout écart de conduite commis par un employeur lorsque l'intérêt public exige que la population en soit avertie. Le corollaire de ce principe est qu'un employeur n'est pas autorisé de rechercher en cour l'identité d'un

---

222. Voir les propos de Lord Wilberforce dans l'arrêt British Steel Corporation, supra, note 94.

employé qui, confidentiellement, s'est adressé aux médias afin de porter au grand jour une telle situation. Advenant qu'une action soit tout de même intentée, la première tâche d'un tribunal serait alors de déterminer si l'information divulguée est d'intérêt public. S'il en vient à une telle conclusion, le tribunal devrait aussitôt rejeter l'action. On parle donc réellement d'une immunité absolue contre toute poursuite lorsque la règle d'"iniquity" s'applique. Il reste toutefois aux tribunaux anglais et canadiens à donner à cette règle sa pleine mesure puisque l'on en restreint présentement l'application en jurisprudence aux seuls cas de crime ou de fraude.

Par ailleurs, l'article 10 de la Contempt of Court Act 1981<sup>223</sup> a fait de l'immunité la règle. Il s'agit toutefois d'une immunité relative puisque le gouvernement peut requérir que le nom d'une source confidentielle soit dévoilé en démontrant, par exemple, que cette information lui est nécessaire pour la sécurité nationale ou dans l'intérêt de la justice, deux situations où la jurisprudence avait déjà reconnu que les journalistes devaient révéler l'identité de leur source. L'"intérêt de la justice" devrait permettre le respect complet de la règle d'"iniquity". Il ne saurait, en effet, être question de soulever l'intérêt de la justice afin de connaître

---

223. Supra, note 74.

le nom d'une personne qui aurait dévoilé une "iniquity". L'intérêt de la justice, qui rejoint ici l'intérêt public, est tout au contraire!

Quant à l'expérience canadienne, l'époque précédant la Charte aura permis à certains tribunaux de faire plus que ce que la common law d'Angleterre semblait autoriser. Ainsi, à quelques reprises, des journalistes ont pu profiter d'une immunité relative semblable à celle dont jouissent présentement les journalistes américains en droit constitutionnel.

Avant d'aborder la Charte, nous avons constaté qu'il n'était pas souhaitable qu'un journaliste poursuivi pour diffamation puisse ultimement prétendre que tout ce qu'il a rapporté lui est venu d'une source dont il ne peut révéler l'identité.

Par ailleurs, au lieu de favoriser l'émergence d'une immunité relative, la liberté de la presse garantie par l'alinéa 2b) de la Charte s'est révélée un véritable cheval de Troie pour les journalistes. Les tribunaux l'ont en effet définie comme un simple moyen de communication devant être accessible à tous. Bien appliqués, les enseignements de la Cour suprême quant à la définition des droits et libertés reconnus par la Charte auraient pourtant dû conduire nos juges

à reconnaître que la liberté de la presse - la vraie: celle des journalistes - a pour objet de promouvoir le droit du public à l'information et que, par conséquent, elle joue un rôle primordial dans la sauvegarde des libertés fondamentales d'opinion et d'expression et des droits démocratiques (garantis aux articles 3 et 4 de la Charte) de tous les citoyens. Le sens et la portée de cette liberté risquent de se trouver gravement amputés si les journalistes ne peuvent s'en remettre à des sources qui, souvent, n'acceptent de communiquer des renseignements d'intérêt public que si on est en mesure de leur garantir l'anonymat. En ce sens, la solution de compromis développée par la jurisprudence américaine en vertu du 1<sup>er</sup> amendement, savoir celle d'une immunité relative pouvant être levée judiciairement si l'identité d'une source s'avère nécessaire à la justice et que le journaliste est seul à posséder cette information, nous apparaît acceptable.

On peut croire d'un obiter du juge Sopinka dans l'affaire Moysa que c'est également le critère que la Cour suprême retiendra lorsqu'elle sera forcée de se prononcer sur la protection des sources d'information confidentielles des journalistes. En effet, dans cette affaire, le juge souligne avec une certaine approbation que la Labour Relations Board de l'Alberta voulait contraindre Marilyn Moysa à témoigner après avoir estimé, "... que la preuve recherchée était d'une

importance cruciale, qu'elle était pertinente et qu'elle ne pouvait être obtenue d'une autre source."<sup>224</sup>

Cela dit, il importe maintenant d'étudier une autre situation qui menace le droit du public à l'information. Les forces policières, en effet, s'emparent de façon régulière actuellement des bandes vidéos, films ou photographies que peuvent prendre les journalistes dans l'exercice de leurs fonctions. Les policiers agissent alors en vertu de mandats de perquisition valablement lancés. Ce scénario implique donc, d'une part, l'administration de la justice, soit les policiers et les tribunaux, et, d'autre part, ceux sur qui repose en grande partie le droit du public à l'information, les journalistes.

Comment les tribunaux d'ici et d'ailleurs ont-ils analysé ce conflit soulevant des intérêts publics communs et quelles solutions jurisprudentielles ou statutaires a-t-on envisagées? C'est là l'objet de notre seconde Partie.

---

224. Supra, note 185, 10. Ces conditions constituent l'essence de la norme proposée dans notre étude.

## CHAPITRE II - La saisie de matériel journalistique

Les journalistes se retrouvent fréquemment sur la scène d'évènements où sont commis certains actes de violence ou de vandalisme. On songe facilement à cet égard à toutes les manifestations ou protestations de plus ou moins d'envergure où, pour une raison ou une autre, les participants s'adonnent à des actes de brutalité ou endommagent des biens publics. Les forces policières cherchent très fréquemment à poursuivre en justice les auteurs de ces crimes. Or, les médias sont parfois les seuls à avoir procédé à la prise d'images et, partant, les seuls à posséder les documents permettant d'identifier les auteurs des crimes. Conscientes de cet état de choses, les forces policières obtiennent fréquemment l'émission de mandats de perquisition et procèdent à la fouille d'entreprises de presse et à la saisie de matériel journalistique.

Cette pratique des policiers inquiète au plus haut point les médias qui se sentent littéralement utilisés par les forces de l'ordre. Ce sentiment est d'autant plus fort lorsque les journalistes eux-mêmes ne sont aucunement partie au crime faisant l'objet d'une enquête. Les journalistes ont de tout temps soutenu que l'utilisation de matériel journalistique par les policiers ternissait grandement l'image d'indépendance des médias. Il est logique en effet de croire que si le matériel

des journalistes se retrouve de façon régulière entre les mains de la police, la population aura tôt fait de conclure que les journalistes, volontairement ou involontairement, recueillent pour les policiers des éléments de preuve en vue de poursuites éventuelles. Il est dès lors à craindre que les journalistes eux-mêmes s'interdisent d'assister à certains événements ou que les responsables d'événements pouvant intéresser les forces de l'ordre en viennent à interdire toute couverture aux journalistes.

Résultat net de tout ceci: un tarissement de l'information devant passer à la population. Tel qu'on l'a vu au chapitre précédent, une population mal informée est une population qui ne peut bénéficier à plein des libertés qui lui sont accordées par l'alinéa 2b) de la Charte et de ses droits démocratiques prévus au même texte aux articles 3 et 4. Tel que le note si bien Paul-André Comeau:

On peut négliger l'argument selon lequel les policiers se contentent de "faire faire" leur enquête par les journalistes, même s'il n'est pas dénué de tout fondement. Ce qui est fondamental, c'est que perquisitions et intimidations minent la crédibilité de l'information et des journalistes. L'un et l'autre sont pourtant essentiels dans tout régime démocratique. Une information bâillonnée, de fait ou par appréhension, porte directement atteinte à la liberté des individus, des citoyens. Inutile d'évoquer les grands principes. Il s'agit avant tout de mettre fin à une pratique qui mine l'une des composantes

de la vie démocratique au sein de la société civile, selon l'expression remise à la mode.<sup>225</sup>

Comme ce qui est le cas des renseignements que lui communique une source, le journaliste tient à transmettre à la population les images et informations qu'il peut recueillir. Son but n'est pas de garder ces informations secrètes.

En réduisant la présence des policiers dans les salles de presse, on veut ainsi, pour reprendre les paroles de Paul-André Comeau, assurer "la crédibilité de l'information et des journalistes", objectif également poursuivi par l'octroi aux journalistes d'une certaine immunité en matière de sources d'information.

Cet aspect du contentieux "policiers-journalistes" est une question qui a retenu l'attention des tribunaux et des législateurs américains et britanniques. C'est par une analyse du droit américain que nous aborderons ce deuxième chapitre. Ce dernier sera complété par une étude du droit anglais et canadien.

---

225. Paul André COMEAU, "La frénésie des perquisitions", Le Devoir, le jeudi 18 août 1988.

A. L'expérience américaine

C'est par une loi du Congrès que les journalistes américains jouissent maintenant d'une immunité relative contre les perquisitions effectuées dans leurs locaux. Le Congrès a en effet accordé aux journalistes une protection qui leur avait été refusée par la Cour suprême dans un arrêt où les journalistes prétendirent que la Constitution les immunisait contre les perquisitions. C'est cet arrêt que nous allons maintenant étudier.

1. Le 4<sup>e</sup> amendement n'offre pas d'immunité.

L'arrêt Zurcher<sup>226</sup> est le seul où la Cour suprême fut confrontée à la question de la perquisition pratiquée dans les locaux des médias. Les faits de l'affaire sont les suivants. Le 8 avril 1971, des manifestants occupèrent les locaux de l'hôpital de l'Université Stanford en Californie. Le jour suivant, on demanda aux policiers de les déloger. Certains d'entre eux attaquèrent un groupe de policiers. Neuf policiers furent ainsi sévèrement blessés. Le journal étudiant de l'Université, The Stanford Daily, publia une édition spé-

---

226. Zurcher v. The Stanford Daily, 436 U.S. 547 (1977).

ciale sur l'incident. Cette édition contenait plusieurs photographies. Les policiers obtinrent un mandat de perquisition les autorisant à fouiller les locaux du Stanford Daily et à saisir toute photographie ou négatif pouvant les aider à identifier les personnes ayant participé à l'assaut. Les policiers procédèrent à la perquisition mais ne purent découvrir aucune photographie n'ayant déjà été publiée. The Stanford Daily contesta tout de même la constitutionnalité de cette perquisition sur la base des 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> amendements<sup>227</sup> et prétendit que la fouille des locaux des médias mettait sérieusement en danger leurs capacités de recueillir, d'analyser et de diffuser de l'information.<sup>228</sup> Plusieurs raisons furent avancées pour soutenir cette prétention générale. On alléguait que de telles fouilles pouvaient nuire à la publication du journal, provoquer un tarissement des sources d'information désirant conserver l'anonymat, pousser les médias à ne pas conserver de documents d'archives et, enfin, forcer les médias à censurer leurs publications de manière à ne pas attiser

---

227. Le 4<sup>ème</sup> amendement se lit: "The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized." Voir note 23, supra, pour le texte du 1<sup>er</sup> amendement.

228. Supra, 563.

l'intérêt des policiers.<sup>229</sup>

La majorité de la Cour aborda l'affaire en se demandant comment elle devait interpréter le 4<sup>ième</sup> amendement lorsque des éléments de preuve d'une infraction se trouvent sur la propriété d'un tiers non-partie à cette infraction.<sup>230</sup>

Selon la Cour, l'absence d'implication du tiers dans le crime est sans importance. L'aspect essentiel est que l'on ait des motifs de croire que les éléments de preuve que l'on recherche se trouvent sur les lieux à perquisitionner. Elle s'exprime comme suit:

The critical element in a reasonable search is not that the owner of the property is suspected of crime but that there is reasonable cause to believe that the specific "things" to be searched for and seized are located on the property to which entry is sought.<sup>231</sup>

---

229. Id., 563-4.

230. Id., 553. C'était précisément le cas ici puisque The Stanford Daily n'était soupçonné d'aucun crime.

231. Id., 556. Cette déclaration de la Cour a soulevé des tollés dans plusieurs milieux puisqu'en ne restreignant pas sa décision au monde des médias, la Cour signifiait que toute personne pouvait potentiellement voir son domicile perquisitionné en l'absence de toute participation à un crime. Voir à cet effet, Jose M. SARIEGO, "The Privacy Protection Act of 1980: Curbing Unrestricted Third - Party Searches in the Wake of Zurcher v. Stanford Daily", (1980-81) 14 U. Mich. J.L. Ref. 524; J.K. BOYD, "Legislative Response to Zurcher v. Stanford Daily", (1981-82) 9 Pepperdine L. Rev. 142; Philip H. MARCUS,

Lorsqu'il s'agit de salles de presse il suffirait de s'assurer que les dispositions du 4<sup>ème</sup> amendement soient scrupuleusement respectées:

Properly administered, the preconditions for a warrant - probable cause, specificity with respect to the place to be searched and the things to be seized, and overall reasonableness - should afford sufficient protection against the harms that are assertedly threatened by warrants for searching newspaper offices.<sup>232</sup>

La Cour ne sent donc pas le besoin d'ajouter au texte du 4<sup>ème</sup> amendement des garanties ou procédures additionnelles lorsqu'il est question d'une perquisition dans une salle de presse. Cet amendement fut inséré à la Constitution américaine, note la Cour, pour confirmer aux États-Unis la victoire que la presse anglaise avait remportée sur la Couronne en matière de perquisitions.<sup>233</sup>

---

"A Fourth Amendment Gag Order - Upholding Third Party Searches At The Expense of First Amendment Freedom of Association Guarantees," (1985-86) 47 U. Pitt. L. Rev. 284.

232. Id., 565. Voir supra, note 225, pour un rappel des effets néfastes que peuvent avoir les saisies de matériel journalistique.

233. Id., 564 "It is true that the struggle from which the Fourth Amendment emerged "is largely a history of conflicts between the Crown and the press," Stanford v. Texas, 379 U.S. 476, 482 (1965), and that in issuing warrants and determining the reasonableness of a search, state and federal magistrates should be aware that "unrestricted power of search and seizure could also be

Comme on l'a vu au premier chapitre, dès que l'usage des presses s'est quelque peu répandu, la Couronne britannique a senti le besoin de restreindre le droit de publier.<sup>234</sup> Pour assurer le respect de ses volontés, elle instaura un pouvoir général de perquisition et de saisie que l'on confia à la fameuse Stationers' Company:

The Stationers' Company was incorporated in 1557 to help implement that system and was empowered "to make search whenever it shall please them in any place, shop, house, chamber, or building or any printer, binder or bookseller whatever within our kingdom of England or the dominions of the same of or for any books or things printed, or to be printed, and to seize, take hold, burn, or turn to the proper use of the foresaid community, all and several those books and things which are or shall be printed contrary to the form of any statute, act, or proclamation, made or to be made..."<sup>235</sup>

À l'aide de décrets, la Star Chamber proroga à plusieurs reprises ce pouvoir de la Stationers' Company.<sup>236</sup> Au milieu du 17<sup>ième</sup> siècle, le Parlement prit la relève et maintint ce pouvoir général de perquisition:

---

an instrument for stifling liberty of expression." Marcus v. Search Warrant, 367 U.S. 717, 729 (1961)."

234. Supra, p. 107 et ss.

235. Marcus v. Search Warrant, 367 U.S. 717, 724-5.

236. P.H. MARCUS, loc. cit., supra, note 231, 260.

Thus an order of 1648 gave power to the searchers "to search in any house or place where there is just cause of suspicion, that Presses are kept and employed in the printing of Scandalous and lying Pamphlets, ... [and] to seize such scandalous and lying pamphlets as they find upon search ...."<sup>237</sup>

Ce pouvoir de perquisition survécut jusqu'aux années 1760, époque où les tribunaux anglais le critiquèrent dans les affaires Wilkes v. Wood<sup>238</sup> et Entick v. Carrington<sup>239</sup>. Le texte du 4<sup>ième</sup> amendement découle des critiques que les tribunaux formulèrent dans ces affaires.<sup>240</sup>

En rattachant ses motifs au contexte historique du 4<sup>ième</sup> amendement, la Cour suprême dans l'affaire Zurcher opte

---

237. Supra, note 235, 726.

238. 98 Engl. Rep. 489 (K.B. 1763).

239. 95 Eng. Rep. 807 (K.B. 1765).

240. Supra, note 235, 729. Les faits de ces affaires se trouvent résumés par P.H. MARCUS, loc. cit., supra, note 231, de la façon qui suit, p. 263: "Wilkes v. Wood arose out of an attempt by Lord Halifax, the Secretary of State, to suppress the publication of The North Briton No. 45. Published anonymously by Parliament member John Wilkes, the journal set forth ideas considered seditious and treasonable to the Crown. Likewise, Entick v. Carrington involved an attempt by the Crown to suppress the alleged seditious work of John Entick, a publication entitled the Monitor or British Freeholder. Executing a general warrant, the King's messengers ransacked Entick's home and personal papers in an attempt to link him to seditious acts. In each case, the King's Bench awarded the respective plaintiffs damages against the Secretary of State." (citations omises).

clairement pour la conception traditionnelle de la presse. Ainsi, tout comme la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire Moysa<sup>241</sup>, elle refuse de reconnaître que la presse d'antan a évolué au profit de grandes entreprises d'information dont le rôle pourtant essentiel dans une société libre et démocratique moderne est remis constamment en cause en raison des perquisitions dont elles font l'objet et ce, pour des motifs beaucoup plus nombreux et variés que ceux pour lesquels la Couronne effectuait ses perquisitions aux 16<sup>ième</sup> et 17<sup>ième</sup> siècles.

Il semble clair que le respect le plus scrupuleux du 4<sup>ième</sup> amendement ne peut suffire et qu'il faut prévoir autre chose pour atténuer les effets néfastes des perquisitions sur la liberté de la presse. Un auteur nous rappelle deux de ces effets que la décision rendue dans l'affaire Zurcher n'a certes pas contrecarrés:

Reporters often rely on confidential sources when gathering much of the information they publish or broadcast. Police searches inhibit information gathering by making confidential sources reluctant to talk to reporters about sensitive matters. By creating a danger that the names of these informants will be exposed during the course of the search, newsroom searches threaten to dry up these sources of information. No matter how carefully the warrant is executed, the police

---

241. Supra, note 163.

necessarily must rummage through files and desks to locate the materials named in the warrant. This "rummaging" is likely to expose the names of confidential informants even when they have no connection with the investigation. Confidential sources, naturally sensitive to being uncovered, are likely to refuse to talk to reporters rather than run the risk that a newsroom search will expose them.

Newsroom searches also threaten the ability of the press to disseminate information. One way this occurs is through self-censorship by reporters. The threat of a police search may cause reporters to omit references in their stories to evidence possessed by their newspapers that may trigger a search, either to protect confidential sources from exposure or to save themselves the ordeal of a police search. In either case, the effect may be to deny valuable information to the public.<sup>242</sup>

Il faut noter que ces derniers propos sont attribuables en grande partie au juge Stewart qui, dans l'affaire Zurcher, est une fois de plus dissident.<sup>243</sup> Ce dernier nous rappelle même que cette pratique de perquisitionner dans les locaux des médias a empêché plusieurs journalistes de couvrir certains événements par crainte que le matériel recueilli ne vienne à tomber entre les mains des forces policières.<sup>244</sup>

---

242. Jose M. SARRIEGO, loc. cit., supra, note 231, 528-9 (citations omises). Voir aussi, P.H. MARCUS, loc. cit., supra, note 231, 287.

243. Le juge Marshall se joint au jugement du juge Stewart.

244. Supra, note 226, 573-4 note 8.

Tous ces motifs lui font affirmer que la perquisition contre le Stanford Daily enfreint le 1<sup>er</sup> amendement puisqu'elle porte atteinte à la liberté de la presse.<sup>245</sup> On doit remarquer, ici, que le juge Stewart défend la position du Stanford Daily sur la base du 1<sup>er</sup> amendement et non du 4<sup>ième</sup>. Cette approche est des plus justifiées bien que l'objet du 4<sup>ième</sup> amendement soit, essentiellement, de garantir à chacun le droit de s'attendre raisonnablement à la protection de la vie privée.<sup>246</sup> Or, ce n'est pas dont se plaignent les médias au lendemain d'une perquisition dans leurs locaux. Cette action des policiers, selon eux, a pour résultat de porter atteinte à l'objet de la liberté de la presse, à savoir le droit du public à l'information. La liberté de la presse étant expressément protégée par le 1<sup>er</sup> amendement, il est donc logique qu'il soit pleinement considéré dans le débat entourant la saisie de matériel journalistique.

Le juge Stewart recommande en bout de ligne qu'un magistrat ne lance un mandat de perquisition contre un organe de presse que si on peut d'abord le convaincre qu'un subpoena duces tecum n'aurait pas amené la production de la preuve

---

245. Id., 571.

246. Voir a cet effet l'arrêt Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

recherchée.<sup>247</sup> Les motifs écartant l'utilisation d'un simple subpoena devraient être contenus à l'affidavit soumis à l'appui de la demande de mandat.<sup>248</sup>

Cette procédure de recours au subpoena, procédure qui fit l'objet d'une recommandation des cours inférieures dans cette même affaire, deviendrait la règle et constituerait, selon le juge Stewart, une réponse adéquate à l'équilibre des intérêts publics<sup>249</sup> que cette même Cour a mis de l'avant dans l'affaire Branzburg et qui devient nécessaire lorsque, pour les fins de la justice, on a recours à une procédure qui porte atteinte à la liberté de la presse.

Le juge Stewart fait ressortir, par après, les bienfaits de la règle du subpoena en comparaison avec les inconvénients d'une perquisition:

A search by police officers affords no timely opportunity for such a hearing, since a search warrant is ordinarily issued ex parte upon the affidavit of a policeman or prosecutor. There is no opportunity to challenge the necessity for the search until after it has occurred and the constitutional protection of the

---

247. Supra, note 226, 575.

248. Ibid.

249. C'est-à-dire le droit du public à l'information par rapport au besoin d'un tribunal de connaître tout élément de preuve requis pour rendre justice.

newspaper has been irretrievably invaded.

On the other hand, a subpoena would allow a newspaper, through a motion to quash, an opportunity for an adversary hearing with respect to the production of any material which a prosecutor might think is in its possession.<sup>250</sup>

La majorité de la Cour souligne, par ailleurs, les inconvénients à soumettre les forces de l'ordre à la règle du subpoena. Selon elle, il y a trop de risques à avertir par subpoena un tiers qu'un élément de preuve est requis parce que l'on ne sait pas, très souvent, si le tiers en question est mêlé au crime sous enquête. Advenant qu'il le soit, il pourrait être tenté de faire disparaître les éléments de preuve recherchés. Cet écueil est évité avec une perquisition et saisie immédiate.<sup>251</sup>

Réalisant sans doute tout l'impact de sa décision sur la presse, la Cour a conséquemment invité les médias à s'adresser aux législateurs afin d'obtenir une immunité contre les perquisitions.<sup>252</sup> Cette invitation, comme nous allons le

---

250. Id., 575-6.

251. Id., 561.

252. Le juge White s'exprima comme suit: "Of course, the Fourth Amendment does not prevent or advise against legislative or executive efforts to establish nonconstitutional protection against possible abuses of the search warrant procedure --". Id., 567.

voir, allait avoir cette fois-ci des suites non seulement dans certains États mais également au niveau fédéral.

2. Des lois protectrices à portée ambiguë.

Le 13 octobre 1980, le Congrès édictait la Privacy Protection Act of 1980.<sup>253</sup> Le but avoué de cette loi est de favoriser la diffusion de l'information au public.<sup>254</sup> Pour ce faire, le législateur a retenu l'approche mise de l'avant par le juge Stewart et les tribunaux inférieurs dans l'affaire Zurcher et qui veut que les policiers fassent appel, règle générale, au subpoena duces tecum lorsqu'ils veulent que leur soit communiqué du matériel journalistique. Cette règle est tempérée par l'ajout d'exceptions permettant l'utilisation de mandats de perquisition. Le Congrès, somme toute, a cherché à établir un équilibre entre le droit du public à l'information et le besoin des forces de l'ordre de recourir au mandat de perquisition lorsque la situation le requiert.

---

253. Pub. L. No. 96-440, 94 Stat. 1879.

254. Michael D. SHERER, loc. cit., supra, note 55, 7; J.K. BOYD, loc. cit., supra, note 231, 160 note 134.

En raison de son assise constitutionnelle<sup>255</sup>, la Privacy Protection Act of 1980 aurait préséance sur toute loi de même nature que pourrait édicter un État de ce pays sans pour autant empêcher l'application de toute protection complémentaire qu'une telle loi pourrait prévoir.<sup>256</sup>

Quant aux composantes même de la loi, on doit noter en début d'analyse que le Congrès s'est évité de définir quels journalistes peuvent en bénéficier puisque cette dernière accorde à toute personne diffusant de l'information au public deux types d'immunité relative.<sup>257</sup>

Le fait par ailleurs que la loi protège seulement les personnes diffusant de l'information a soulevé l'ire des milieux non journalistiques:

---

255. Suivant J.K. BOYD, supra, p. 150, cette assise serait la "commerce clause" que l'on retrouve à l'article premier de la Constitution américaine. Il nous réfère aux débats du Congrès où l'on mentionna au sujet de la loi: "The title applies to state, local and federal law enforcement officers. Because disseminating information regularly affects interstate commerce, congressional authority to regulate state and local enforcement in this statute is based on the commerce clause, U.S. Const. Art. I, Sec. 8."

256. Dan ROSEN, "Newsroom Searches: The Privacy Protection Act Takes Effet", (1981) 9 Am. J. Crim. Law 194.

257. Supra, note 253, art. 2000 aa. Voir aussi, Jose M. SARRIEGO, loc. cit., supra, note 231, 535.

Congress, however, did not go far enough. The Act protects primarily the press and others engaged in disseminating information to the public. Yet Zurcher permits the police to search persons suspected of possessing criminal evidence whether or not they are engaged in informing the public. All persons - not just journalists - are now subject to unannounced police searches. By limiting the Act's protections primarily to the press, Congress has failed to remedy Zurcher's impact on the privacy rights of the general public. This failure to protect all third parties adequately from unrestrained police searches is a major shortcoming of the congressional response to Zurcher.<sup>258</sup>

En limitant la protection de la loi aux professionnels de l'information, le Congrès reconnaissait implicitement que ces derniers sont bien les acteurs qui, dans notre société, méritent d'être protégés dans le contexte de la liberté de la presse. Ce sont bien les journalistes qui, par le moyen de la presse, font que le droit du public d'être éclairé sur toute question d'intérêt public est une réalité plutôt qu'une fiction.

Quant aux immunités, une première se lit, en partie, comme suit:

Notwithstanding any other law, it shall be unlawful for a government officer or employee, in connection with the investigation or prosecution of a criminal offense, to search for or seize any work

---

258. Id., 520 (citations omises).

product materials possessed by a person  
reasonably believed to broadcast, or other  
similar form of public communication,  
.....<sup>259</sup>

Cette immunité n'est pas absolue puisqu'il est possible de procéder à la saisie de "work product materials" si la personne possédant ce type de documents a participé au crime faisant l'objet de l'enquête ou si la saisie est nécessaire afin de sauver la vie d'un être humain ou lui éviter des blessures sérieuses.<sup>260</sup>

La loi contient en deuxième lieu une disposition libellée de façon semblable à celle citée ci-dessus mais visant cette fois-ci la saisie de "documentary materials, other than work product materials."<sup>261</sup> Cette deuxième immunité, en plus d'être sujette aux mêmes exceptions que la précédente, prévoit qu'une saisie est possible si l'on peut démontrer qu'il y a eu non-respect d'un subpoena duces tecum ou que l'émission d'un tel subpoena entraînerait la destruction de la preuve recherchée.<sup>262</sup>

---

259. Supra, note 253, alinéa 2000 aa. (a).

260. Ibid.

261. Id., alinéa 2000 aa. (b).

262. Id., sous-alinéas (3) et (4).

La loi confère également le droit de poursuivre en dommages-intérêts les autorités gouvernementales en cas de violation de ses dispositions.<sup>263</sup>

La Privacy Protection Act of 1980 ne s'est toutefois pas attirée que des éloges. On a notamment critiqué la définition nébuleuse des expressions "documentary materials" et "work product materials".<sup>264</sup>

---

263. Id., art. 2000 aa. (6).

264. La loi définit comme suit ces expressions:

"Documentary materials", as used in this Act, means materials upon which information is recorded, and includes, but is not limited to, written or printed materials, photographs, motion picture films, negatives, video tapes, audio tapes, and other mechanically, magnetically or electronically recorded cards, tapes, or discs, but does not include contraband or the fruits of a crime or things otherwise criminally possessed, or property designed or intended for use, or which is or has been used as, the means of committing a criminal offense.

"Work product materials", as used in this Act, means materials, other than contraband or the fruits of a crime or things otherwise criminally possessed, or property designed or intended for use, or which is or has been used, as the means of committing a criminal offense, and --

(1) in anticipation of communicating such materials to the public, are prepared, produced, authored, or created, whether by the person in possession of the materials or by any other person;

(2) are possessed for the purposes of communicating such materials to the public; and

(3) include mental impressions, conclusions, opinions, or theories of the person who prepared, produced, authored, or created such material.

J.K. BOYD, loc. cit., supra, note 231, 156 souligne justement la lourdeur de ces définitions.

On a, en effet, placé dans la loi deux définitions au lieu d'une seule afin d'accorder au matériel qui fait l'objet de réflexions ou qui contient des opinions, c'est-à-dire le "work product materials", plus de protection contre les saisies.<sup>265</sup>

Devant des expressions aussi vagues, les forces policières sont parfois incapables, semble-t-il, de déterminer sous quelle définition tombe le matériel qu'elles recherchent.<sup>266</sup> Les journalistes, par ailleurs, semblent vouloir tirer profit de cette situation. En effet, dans Minneapolis Star and Tribune v. U.S.<sup>267</sup>, le journal The Star and Tribune a soutenu que le matériel qu'on avait saisi tombait à la fois dans les deux définitions de la loi. Il y a donc confusion au niveau de l'application de la loi.

---

265. Jose M. SARIEGO, loc. cit., supra, note 231, 544.

266. Id., 549; J.K. BOYD, 161. Ne sachant pas quelle définition retenir, les policiers sont donc incapables de savoir à coup sûr quelles exceptions ils doivent rencontrer afin de pouvoir faire appel au mandat de perquisition.

267. Tel qu'intitulé sans autre référence dans un article de presse portant le titre "FBI, Police Invade Newsrooms" que l'on retrouve dans The News Media and The Law, automne 1988, Vol. 12, no. 4, 4. Cet article de presse de 1988 confirme indirectement, par ailleurs, nos conclusions à l'effet que très peu d'arrêts ont discuté à ce jour de la Privacy Protection Act of 1980, et, aucun n'a analysé ses dispositions en profondeur.

Pour corriger cette situation, on a suggéré que les deux définitions de la loi soient fusionnées en une seule.<sup>268</sup> Le matériel qui se retrouverait ainsi visé serait sujet aux exceptions présentement applicables au "documentary materials".<sup>269</sup>

Une telle modification ferait en sorte que tout matériel destiné au public, ce qui comprend le matériel journalistique, ne pourrait être saisi que si les policiers, à toutes fins utiles, n'ont pas d'autre possibilité raisonnable. Dans un tel contexte, la règle du subpoena ne présente un intérêt qu'en raison du fait qu'elle évite la présence des policiers dans les salles de presse. Le subpoena entraîne toutefois le même résultat que la saisie, soit la remise du matériel recherché. L'image d'indépendance du journaliste est donc également affectée. La loi pourrait être simplifiée en limitant la procédure d'obtention du matériel au mandat de perquisition. La procédure de contestation que permet la Privacy Protection Act of 1980 au niveau du subpoena pourrait être incorporée à la procédure de saisie en autant que le matériel ainsi récupéré par les policiers soit mis sous scellé et que son utilisation dans le cadre d'un procès puisse faire

---

268. Jose M. SARRIEGO, 550.

269. Supra, note 262.

l'objet d'un débat au préalable.

Malgré ses imperfections, la Privacy Protection Act of 1980 a néanmoins inspiré les législatures de quelque neuf États qui eux aussi ont voulu atténuer les contrecoups de l'affaire Zurcher.<sup>270</sup> Voilà tout ce que nous enseigne la doctrine répertoriée quant à ces lois. En effet, les rares auteurs qui en ont signalé la présence se sont plus ou moins contentés de nous en donner la référence, sans plus.<sup>271</sup>

---

270. Supra, note 226. Ces États sont: la Californie, le Connecticut, l'Illinois, le Nebraska, le New Jersey, l'Oregon, le Texas, l'État de Washington et le Wisconsin. Pour la référence complète à ces lois, voir Michael D. SHERER, loc. cit., supra, note 55, 7; Dan ROSEN, loc. cit., supra, note 256, 194; Philip R. HIGDON, "The Burger Court and The Media: A Ten-Year Perspective", (1980) 2 Western New England L.R., 646.

271. Ces auteurs sont énumérés à la note précédente.

B. L'expérience anglaise

En matière de production forcée de documents, les journalistes ont vu les tribunaux associer cette situation à celle de la divulgation des sources d'information. Dans le seul arrêt où la question du statut des documents journalistiques fut étudiée, la Cour s'en est référée aux énoncés de principes dégagés dans l'affaire Mulholland.<sup>272</sup> Sous le poids des pressions du milieu journalistique, l'Angleterre a toutefois édicté un code afin de circonscrire, dans des domaines divers, les pouvoirs des policiers. Certaines dispositions de ce code traitent spécifiquement de la saisie de matériel journalistique. Nous aurons l'occasion de nous pencher en détail sur ces dispositions après une brève étude de la common law.

1. En common law: une protection judiciaire limitée.

L'affaire Senior<sup>273</sup> semble être le seul arrêt où un tribunal anglais ait eu à se prononcer sur la question de la production forcée de matériel journalistique. Dans cette

---

272. Supra, note 84.

273. Senior v. Holdsworth, Ex parte Independent Television News Ltd., [1976] 1 Q.B. 23 (C.A.).

affaire, la Cour d'appel avait à vérifier la légalité d'une ordonnance émise par le juge de première instance demandant à Independent Television News Ltd. de produire en Cour l'ensemble d'un film que des journalistes à l'emploi de cette chaîne de télévision avaient tourné lors d'un festival. Le juge avait émis cette ordonnance à la demande, entre autres, de Diana Senior qui poursuivait en dommages le chef de police de la municipalité où eut lieu ledit festival. Selon Diana Senior, les policiers en mettant fin au festival avaient commis des actes de brutalité à son encontre et à l'encontre de certains de ses compagnons. Selon elle, Independent Television avait sur film des images de ces événements précis. Independent Television s'opposa à la remise de la partie du film non diffusée lors d'un bulletin de nouvelles précédent.

Avant de nous pencher sur l'attitude qu'adopta la Cour d'appel face à ce débat, il est à noter que l'affaire Senior n'implique pas la saisie par les forces policières de matériel journalistique. L'arrêt conserve toutefois toute sa pertinence puisque l'ordonnance du juge de première instance équivaut à une production forcée de documents et a, à cet égard, l'effet ultime d'une saisie.

Entre autres motifs d'appel, Independent Television souleva que si on forçait la production de la partie non

diffusée du film, ses journalistes pourraient être dans le futur l'objet d'actes de violence.<sup>274</sup> Bien que ce motif ne soit pas clairement expliqué dans l'arrêt, on peut croire que Independent Television entendait par là que ses journalistes pourraient être repoussés de force par des manifestants, ceux-ci craignant que des images compromettantes n'aboutissent entre les mains de personnes désirant les poursuivre, au criminel ou au civil.<sup>275</sup>

La Cour d'appel se dit peu convaincue d'une telle possibilité.<sup>276</sup> Les trois juges de la Cour abordent de façon générale la production de matériel journalistique et appliquent à cette dernière situation les principes dégagés dans l'affaire Mulholland.<sup>277</sup> Pour les trois juges de la Cour, ce qui fut établi en matière de sources d'information des journalistes dans Mulholland s'applique mutatis mutandis à la production forcée de matériel journalistique. Lord Denning s'en tient, évidemment, à la décision qu'il écrivit dans cette

---

274. Id., 33.

275. Cette possibilité avait été soulevée par le juge Stewart dans l'affaire Zurcher, supra, note 244.

276. Id., 33.

277. Dans cette affaire, la Cour d'appel avait décidé qu'un journaliste devait témoigner quant à l'identité de ses sources si cela s'avérait pertinent et nécessaire à la solution d'un litige.

dernière affaire.<sup>278</sup> Lord Orr et Lord Scarman s'en remettent également à l'affaire Mulholland mais se rapportent plutôt aux motifs plus nuancés de Lord Donovan.<sup>279</sup> Pour la Cour d'appel, il est clair que les journalistes ne possèdent pas, en droit, une immunité en matière de production de documents. La Cour dans l'affaire Senior fit toutefois droit à l'appel de Independent Television au motif que l'ordonnance du juge de première instance était trop exigeante. Selon la Cour d'appel, il aurait suffi d'exiger la production du segment du film où apparaissaient les actes de brutalité.<sup>280</sup>

Lord Scarman se fit par ailleurs prophétique lorsqu'il suggéra une réforme du droit à l'égard des médias. Il s'exprima alors comme suit:

The law does, therefore, offer the press and broadcasting authorities some protection against oppressive applications and abuse of process. It is arguable that more is needed: but this is, I believe, a problem for law reform, and may have to be considered in a wider context than this case.<sup>281</sup>

---

278. Id., 34.

279. Id., 37 et 42. L'arrêt Mulholland servira également de point d'appui au juge Bienvenue dans l'affaire Gaudreault, infra, note 333.

280. Id., 35, 38 et 43.

281. Id., 43.

Le législateur anglais allait, en effet, procéder en 1984 à une réforme législative globale des pouvoirs policiers et accepter d'inclure à l'intérieur de cette réforme des dispositions restreignant considérablement le pouvoir de procéder à la saisie de matériel journalistique. Voyons donc cette approche statutaire.

2. Une loi offrant une immunité quasi complète.

En droit anglais les forces policières ne peuvent perquisitionner que si une loi les y autorise expressément.<sup>282</sup> Au cours des décennies passées, les policiers anglais ont acquis en vertu de la législation de nombreux pouvoirs de perquisition.<sup>283</sup> Suite au rapport d'une commission d'enquête,<sup>284</sup> le législateur décida de regrouper tous ces pouvoirs de perquisition dans la deuxième partie de la Police

---

282. L.H. LEIGH, Police Powers in England and Wales, London, Butterworths, 1975, 167.

283. Id., 169; Geoffrey ROBERTSON et Andrew G.L. NICOL, Media Law: The Rights of Journalists and Broadcasters, London, Oyez Longman, 1984, 127.

284. S. JONES, "The Police and Criminal Evidence Act 1984", 48 M.L.R. 679.

and Criminal Evidence Act 1984.<sup>285</sup> La Loi, semble-t-il, ne contenait pas originellement de dispositions spéciales visant à protéger les documents des journalistes contre les perquisitions. Un fort lobby des journalistes, entre autres, força le législateur à se raviser.<sup>286</sup> La Loi contient maintenant deux exceptions offrant dans certaines circonstances une immunité absolue au matériel journalistique confidentiel. Quel est le régime d'application de ces deux exceptions?

La Loi prévoit d'abord que le matériel journalistique qu'une personne détient à titre confidentiel est exclu de son application.<sup>287</sup> Ceci signifie par conséquent que les forces policières ne peuvent procéder à la saisie de ce type de matériel. La Loi prévoit donc à cet égard une première immunité qui est absolue. Il reste à savoir ce que la Loi entend par "matériel journalistique" et les conditions à respecter pour qu'il soit considéré comme détenu à titre confidentiel.

---

285. 1984 (Engl.), c. 60 (ci-après pour les fins de ce chapitre la "Loi"). La Loi contient en tout onze parties et vise à contrôler l'ensemble des pouvoirs policiers tels l'arrestation de prévenus, leur interrogatoire, leur traitement au poste de police, etc.

286. Geoffrey ROBERTSON et Andrew G.L. NICOL, op. cit., supra, note 283; S. JONES, loc. cit., supra, 680.

287. Alinéa 11 (1) (c) de la Loi et article 3 de l'annexe 1 de la Loi.

Le Loi définit de façon très vague l'expression "matériel journalistique". Le paragraphe 13(1) mentionne simplement que c'est du matériel "acquired or created for the purpose of journalism". Quant aux conditions de confidentialité, le paragraphe 11(3) stipule qu'une personne détient du matériel journalistique à titre confidentiel si elle le détient en vertu d'une promesse ou d'une entente de confidentialité et ce, de façon constante depuis le tout début. La jurisprudence n'a pas vraiment eu la chance de circonscrire la portée de toutes ces dispositions puisque la deuxième partie de la Loi n'est en vigueur que depuis le 1er janvier 1986. On peut toutefois constater que cette immunité absolue vient en quelque sorte compléter le régime de protection des sources d'information des journalistes que le législateur britannique a instauré en édictant, comme on l'a vu au chapitre précédent, l'article 10 de la Contempt of Court Act 1981.<sup>288</sup>

En raison de ses conditions d'application, cette première immunité ne protège pas tous les documents qu'un journaliste peut posséder. À titre d'exemple, les photos ou images prises par un journaliste lors d'une émeute ne sau-

---

288. Supra, note 74.

raient être qualifiées de matériel confidentiel exclu de l'application de la Loi.<sup>289</sup> De quelle façon alors la Loi traite-t-elle ce type de documents journalistiques? Elle a prévu à cet égard une immunité relative, une immunité par conséquent beaucoup plus perméable que celle dont nous venons de traiter.

La Loi stipule que tout matériel journalistique qui ne se qualifie pas à titre de matériel exclu doit être considéré comme du "special procedure material".<sup>290</sup> Comme cette expression le laisse entendre, un policier qui désire obtenir accès à un tel matériel doit en faire la demande en suivant les prescriptions de l'annexe 1 de la Loi.<sup>291</sup> Cette annexe prévoit essentiellement qu'à la demande d'un policier, un juge d'une cour de circuit peut émettre une ordonnance d'accès s'il estime que toutes les conditions prévues aux alinéas a), b) et c) ci-dessous sont remplies:

"(a) there are reasonable grounds for believing--  
    (i) that a serious arrestable offence has been committed;  
    (ii) that there is material which consists of special procedure material or includes special procedure

---

289. Geoffrey ROBERTSON et Andrew G.L. NICOL, op. cit., supra, note 283.

290. Supra, note 285, alinéa 14 (1) (b).

291. Paragraphe 9 (1).

material and does not also include excluded material on premises specified in the application;

(iii) that the material is likely to be of substantial value (whether by itself or together with other material) to the investigation in connection with which the application is made; and

(iv) that the material is likely to be relevant evidence;

(b) other methods of obtaining the material--

(i) have been tried without success; or

(ii) have not been tried because it appeared that they were bound to fail; and

(c) it is in the public interest, having regard--

(i) to the benefit likely to accrue to the investigation if the material is obtained; and

(ii) to the circumstances under which the person in possession of the material holds it, that the material should be produced or that access to it should be given.<sup>292</sup>

En résumé, les conditions prévues pour l'émission d'une ordonnance d'accès sont donc les suivantes. En vertu de l'alinéa a), on doit faire la preuve qu'un crime a été commis et que du matériel journalistique aiderait assurément les fins de l'enquête. L'alinéa b) requiert que l'on ait épuisé les autres moyens de se procurer ce même matériel. Enfin, l'alinéa c) prévoit un équilibrage des intérêts en jeu.

---

292. Annexe 1, paragraphe 2.

La Cour du Banc de la Reine dans l'arrêt *R., v. Bristol Crown Court*<sup>293</sup> a précisé, par ailleurs, l'interprétation à accorder à l'alinéa 2c) de ces conditions d'accès.<sup>294</sup> Dans cette affaire, des photographes d'une agence prirent des photographies lors d'émeutes qui se déroulèrent à Bristol. La police était d'avis que ces photos pourraient l'aider à identifier les auteurs de certains crimes. L'agence de presse en question refusa de remettre à la police les documents recherchés et cette dernière fit donc une demande d'accès suivant les prescriptions de l'annexe 1 de la Loi.<sup>295</sup> La Cour du Banc de la Reine confirma la décision du juge de la Cour de circuit selon laquelle les conditions d'accès mentionnées précédemment étaient toutes remplies. La Cour décrivit par après l'équilibrage des intérêts que le critère d'intérêt public exigeait. La Cour s'exprima à cet égard comme suit:

As to the public interest in subparagraph (c), the balancing exercise which has to be carried out is between the public interest in the investigation and prevention of crime and the public interest in the press being free to report and to photograph as much as they can of what is going on in our great cities, and particu-

---

293. (1987) 85 Cr. App. R. 190.

294. *Supra*, note 292.

295. *Supra*, note 291.

larly in the deprived areas of cities.<sup>296</sup>

On peut s'interroger sur l'utilité véritable de cet alinéa c). En effet, la Loi prévoit déjà par ailleurs que le matériel recherché doit être nécessaire au litige et que le journaliste soit seul à posséder ledit matériel. Que peut-on exiger de plus?<sup>297</sup>

Il est à noter qu'une demande en vue d'une ordonnance d'accès sera entendue inter partes.<sup>298</sup> La Loi prévoit en effet qu'avis d'une demande doit être signifié à la partie détenant le matériel.<sup>299</sup> La personne recevant un tel avis ne peut détruire ou endommager de quelque manière le matériel avant qu'un juge ait rejeté la demande d'un policier.<sup>300</sup> Avec cette procédure, c'est une ordonnance de remettre le matériel

---

296. Supra, note 187, 195.

297. Voir infra, p. 153 pour de plus amples commentaires sur ce point.

298. Supra, note 285, paragraphe 7.

299. Id., paragraphe 8.

300. Dans l'arrêt R. v. Central Criminal Court, [1986] 3 All. E.R. 113, la Cour du Banc de la Reine a eu l'occasion de préciser que l'avis signifié à la partie détenant le matériel ne peut être libellé de façon générale mais doit préciser le matériel recherché. Dans l'arrêt Reg. v. Leicester Crown Court, Exp. D.P.P., [1987] 1 N.L.R. 1371, la même cour mentionne que l'exigence de signification à la partie adverse ne signifie pas que l'on doive aviser une partie lorsqu'elle est partie au crime.

ou d'en permettre l'accès qui est généralement émise par le juge.<sup>301</sup> Un mandat de perquisition ne sera lancé que si le policier peut convaincre le juge qu'une communication avec la partie détenant le matériel n'est pas souhaitable ou ne pourrait que mettre en péril le succès d'une enquête.<sup>302</sup> Comme le souligne un auteur, il y a fort à parier que les policiers tenteront plus souvent qu'autrement d'obtenir l'émission de mandats de perquisition en ayant recours aux motifs qui précèdent.<sup>303</sup>

A notre avis, cette façon de procéder des policiers ne serait pas, en soi, condamnable. En effet, la Loi érige en règle la demande d'ordonnance d'accès et fait du mandat de perquisition l'exception. Tout comme pour la règle du subpoena duces tecum de la Privacy Protection Act of 1980<sup>304</sup>, la demande d'ordonnance ne règle pas le conflit policiers-journalistes puisque le résultat quant au matériel convoité est le même que pour une saisie en bonne et due forme: le maté-

---

301. Annexe 1, paragraphe 4.

302. Id., paragraphes 12 à 14.

303. C.E. BAZELL, "Police And Criminal Evidence Act 1984", 149 J.P.N. 742.

304. Supra, note 253.

riel tombe en la possession des policiers.<sup>305</sup> Ne vaut-il pas mieux alors conserver un outil de travail avec lequel les forces policières sont familières, c'est-à-dire le mandat de perquisition, mais d'en limiter au maximum l'utilisation contre les locaux des organes de presse? Cette approche, qui s'avère plus simple, saurait tout aussi bien assurer l'équilibre que la Privacy Protection of 1980 et la Loi recherchent, à savoir le respect tant de l'administration de la justice que du droit du public à l'information.

D'autre part, la Loi soustrait à l'attention des policiers tout matériel journalistique confidentiel. L'octroi d'une telle immunité absolue rompt cet équilibre qui doit exister entre la mise en application et le respect de la loi, d'une part, et, d'autre part, le droit du public à l'information. En ce sens, la Loi va trop loin.

Cette dernière conclusion est également applicable au critère d'intérêt public que la Loi introduit comme troisième condition à respecter pour l'obtention d'une ordonnance d'accès.<sup>306</sup> La Loi restreint déjà la production forcée de

---

305. Quoiqu'une ordonnance d'accès évite une visite à l'im-promptu des policiers dans une salle de presse, ce qui n'est quand même pas à négliger.

306. Alinéa 2 c) à l'annexe 1 de la Loi. Voir supra, p. 151 pour une étude de cet alinéa.

matériel journalistique aux cas où il est démontré que ce matériel "is likely to be of substantial value ... to the investigation"<sup>307</sup> et que l'on a épuisé les autres sources d'obtention du même matériel.<sup>308</sup> L'accès au matériel journalistique est suffisamment protégé par ces deux premières barricades, l'équilibre est atteint. Il n'y a pas lieu d'introduire, en plus, un critère d'intérêt public en vertu duquel les policiers doivent démontrer que les circonstances particulières d'une affaire font pencher la balance en leur faveur. À notre avis, il est dans l'intérêt public que chaque enquête criminelle soit appuyée par toute preuve jugée par ailleurs déterminante. Si, en ce qui a trait à une telle preuve, les policiers sont en mesure de démontrer qu'ils ont cogné à d'autres portes avant de diriger leur attention contre les médias, alors on doit leur accorder le mandat de perquisition qu'ils réclament, quitte à ce que le matériel saisi soit mis sous scellé et que les journalistes aient ainsi l'occasion de contester en cour le fait que les conditions que nous venons d'énoncer ont été respectées.

---

307. Supra, note 292.

308. Ibid.

C. L'expérience canadienne

Depuis le milieu des années soixante, les salles de presse du Canada, et celles du Québec en particulier, ont été à de nombreuses reprises l'objet de perquisitions opérées par des policiers en quête de preuves pour soutenir d'éventuelles poursuites. En 1977, la Cour suprême de la Colombie-Britannique dans l'affaire Pacific Press<sup>309</sup> se montra réceptive face aux préoccupations des journalistes. Comme nous le verrons, la Cour affirma que la presse ne devrait faire l'objet de perquisitions que si certaines conditions sont remplies. Certains de nos tribunaux sont encore réticents à appliquer cette décision et ce, malgré le fait que les principes de cette affaire reçurent en 1982 un certain appui de la Cour suprême du Canada et, qu'au surplus, la Charte est maintenant une réalité. L'inclusion de l'alinéa 2b) de la Charte dans l'argumentation des médias allait, tout comme en matière de sources d'information, desservir plus qu'autrement leur cause. Quelques arrêts allaient néanmoins amener les tribunaux à exiger qu'une perquisition ou saisie à l'encontre d'un organe de presse soit nécessaire pour les fins d'une enquête policière.

---

309. Re Pacific Press Ltd and The Queen, (1977) 37 C.C.C. (2d) 487 (B.C.S.C.).

1. Reconnaissance d'une immunité relative en 1977.

Dans un mémoire remis en 1970 au Comité spécial du Sénat sur les moyens de communication de masse, la Fédération professionnelle des journalistes du Québec faisait rapport de plusieurs perquisitions contre des journaux et des postes de télévision lors de manifestations populaires du début des années '70.<sup>310</sup> Ce genre d'initiative des policiers s'est vite transformé en habitude puisque la même Fédération dans une lettre au ministre de la Justice, Herbert Marx, datée du 17 décembre 1986, fait état à grands cris des événements suivants:

- Novembre 1976: saisie par la Sûreté du Québec de films, photos et autres documents appartenant à plusieurs médias ayant couvert une manifestation aux usines de l'Alcan à Arvida.

- Janvier 1981: saisie par la Sûreté du Québec, détachement de La Tuque, de film et de matériel cinématographique appartenant à Radio-Québec dont une équipe préparait un reportage sur un conflit de travail à la Compagnie international de Papier.

- Mars 1986: saisie par la police de la Communauté urbaine de Montréal de films tournés par Télé-Métropole lors d'une manifestation au Consulat haïtien de Montréal.

---

310. Supra, note 137, 119.

- Octobre 1986: saisie par la Sûreté du Québec de bandes magnétoscopiques tournées dans le cadre d'une manifestation au Manoir Richelieu par une équipe de Radio-Canada (Québec).

- Décembre 1986: obligation faite au quotidien La Presse de remettre au coroner les photographies prises par le représentant du journal lors de la manifestation au cours de laquelle monsieur Gaston Harvey a perdu la vie.

Ces événements ne sont pas particuliers au Québec et c'est en fait en Colombie-Britannique, en 1977, que pour la première fois un tribunal s'est penché sur cette question. Dans l'affaire Pacific Press,<sup>311</sup> le juge Nemetz de la Cour suprême de la Colombie-Britannique avait à décider de la validité de mandats autorisant une perquisition dans les locaux de deux quotidiens de Vancouver. Le but de cette perquisition était d'obtenir les notes, compte-rendus d'entrevues et photographies prises par des journalistes lors d'une audience avortée de la Commission sur les pratiques restrictives de commerce. Le matériel recherché devait permettre aux forces de l'ordre d'identifier les manifestants ayant empêché la tenue de l'audience.

Le juge Nemetz dans sa décision se range complètement aux vues de l'avocat représentant les deux quotidiens

---

311. Supra, note 309.

dont Pacific Press est l'éditeur. Le juge Nemetz affirme premièrement qu'un juge de paix se doit, lors de l'émission d'un mandat de perquisition contre un journal non-partie à un crime, de considérer l'alinéa 1f) de la Déclaration canadienne des droits<sup>312</sup> qui garantit la liberté de la presse. Fort de ce premier énoncé, le juge Nemetz poursuit en précisant que l'émission d'un mandat de perquisition contre un quotidien est une affaire sérieuse<sup>313</sup> et qu'un juge de paix devrait exiger qu'on lui démontre, preuve à l'appui:

1. whether a reasonable alternative source of obtaining the information was or was not available, and
2. if available, that reasonable steps had been taken to obtain it from that alternative source.<sup>314</sup>

Voilà des conditions se rapprochant de celles que l'on retrouve en Angleterre à l'alinéa 2 b) de la Police and Criminal Evidence Act 1984.<sup>315</sup> Elles jettent également un pont entre la question de la divulgation des sources d'information et la saisie de matériel journalistique puisqu'en matière de sources

---

312. Supra, note 135.

313. Le juge Nemetz ajoute à cet égard que c'est spécialement le cas lorsque, comme en l'instance, la perquisition nuit à la publication d'un quotidien, supra, note 309, 495.

314. Ibid.

315. Supra, note 292.

d'information, l'épuisement des autres moyens de preuve est maintenant une condition qu'impose la jurisprudence américaine en vertu du 1<sup>er</sup> amendement de même que certains États en vertu de leurs lois protectrices.<sup>316</sup>

Ces conditions préalables ne furent toutefois pas remplies dans le cadre de l'affaire Pacific Press et c'est pourquoi le juge Nemetz cassa les mandats émis contre les deux quotidiens de Vancouver.<sup>317</sup>

La Cour suprême du Canada dans l'arrêt Descôteaux c. Mierzwinski<sup>318</sup> allait appuyer en obiter la décision du juge Nemetz de la façon qui suit:

On pourrait suggérer que les deux conditions énoncées par le juge en chef Nemetz devraient être satisfaites avant de délivrer un mandat chaque fois qu'il s'agit d'une perquisition, sous 443(1)b), de lieux occupés par un tiers-innocent que ne relie aucunement au crime les allé-

---

316. Supra, notes 55 et 63.

317. Supra, note 309, 495. Selon Alan Grant, cette décision est surprenante puisque: "No such pre-conditions to the grant of a search warrant for newspaper offices have ever been imposed under the law in the United States. It seems somewhat strange that such a limitation on law enforcement was so vigorously advocated in the Pacific Press case, without a Bill of Rights precedent, when the relevant U.S. law was quite to the contrary". Alan GRANT, "Criminal investigation", dans Anisman et Linden, supra, note 13, 273.

318. [1982] 1 R.C.S. 860.

gations contenues à la dénonciation. Il n'est pas nécessaire pour les fins de ce pourvoi d'en décider. Il suffit de dire que dans des cas tels que celui de Re Pacific Press ltd., où la perquisition porterait atteinte à des droits aussi fondamentaux que la liberté de la presse, et, comme en l'espèce, le droit à la confidentialité du client de l'avocat, le juge de paix peut et doit, sous peine d'excéder la compétence qu'il avait ab initio, refuser la délivrance du mandat si ces deux conditions n'ont pas été satisfaites.<sup>319</sup>

(nos soulignés)

Sans consacrer comme tel l'affaire Pacific Press, le juge Lamer reconnaît à tout le moins que la perquisition chez un quotidien peut affecter la liberté de la presse. L'opinion des juges Nemetz et Lamer allait compter, en jurisprudence, parmi les rares appuis favorables aux médias et ce, malgré l'enchâssement dans la Constitution de la liberté de la presse.

2. Les affaires Langdon, Lessard et Gaudreault: la règle de nécessité.

Ce n'est que cinq ans après l'entrée en vigueur de la Charte que les tribunaux du pays furent saisis à nouveau

---

319. Id., 890. Dans cette dernière affaire, le juge Lamer avait à se prononcer sur la validité d'un mandat de perquisition ayant permis la saisie de documents dans un bureau d'aide juridique.

de la question des perquisitions dans les salles de presse. En 1987 et 1988, la Société Radio-Canada porta devant les tribunaux quatre affaires différentes. Les tribunaux de première instance allaient dans trois de ces occasions valider les perquisitions et saisies en raison de leur nécessité pour les fins des enquêtes policières. Ces mêmes tribunaux ont toutefois pris leur distance par rapport à l'opinion des juges Nemetz et Lamer. Qu'il n'en tienne puisque la Cour d'appel du Québec a récemment infirmé une de ces décisions en raison du fait que les enseignements du juge Nemetz n'avaient pas été suivis.<sup>320</sup>

Dans une première affaire,<sup>321</sup> le juge Riche de la Cour suprême de Terre-Neuve avait à examiner la validité d'un mandat de perquisition autorisant la Gendarmerie Royale du Canada à fouiller les locaux de Radio-Canada et à saisir différentes bandes vidéo, notes, etc. Dans la dénonciation étayant la demande de mandat, la GRC alléguait simplement que lors d'une manifestation tenue aux abords de la raffinerie Come by Chance, plusieurs personnes non identifiées avaient

---

320. Société Radio-Canada c. Lessard, C.A. Mtl, nos 500-10-000271-872/500-36-000386-873, 4 juillet 1989, (JJ. Monet, Jacques et Vallerand).

321. Canadian Broadcasting Corporation v. R., (1987), 63 Nfld & P.E.I.R. 209 (Nfld S.C.T.D.) (dorénavant l'affaire Langdon du nom du juge ayant émis le mandat de perquisition).

endommagé une clôture dont la raffinerie était propriétaire, commettant par là un acte criminel. La dénonciation mentionnait également que Radio-Canada avait procédé au filmage des actes de vandalisme.

Radio-Canada alléguait, dans sa demande en certiorari, que les prescriptions de l'affaire Pacific Press n'avaient pas été suivies et, qu'en plus, la perquisition portait atteinte à l'alinéa 2b) de la Charte. Radio-Canada souleva aussi des motifs de contestation plus traditionnels tels que l'imprécision de la dénonciation quant aux objets recherchés par la GRC.

L'affaire Pacific Press ne coïncide cependant pas avec l'idée que le juge Riche se fait de la liberté de la presse. Comme cette liberté est inscrite dans la Charte dans l'unique but de garantir l'absence de censure de la part des autorités gouvernementales,<sup>322</sup> il n'est pas souhaitable, selon lui, que les conditions posées dans l'affaire Pacific Press deviennent le test à appliquer de manière générale.<sup>323</sup> Il estime que cette affaire est un cas d'espèce et qu'elle ne

---

322. Id., 213.

323. Id., 216.

peut servir face à des faits différents.<sup>324</sup> Le juge ajoute, toutefois, qu'un juge appelé à émettre un mandat contre un organe de presse doit s'interroger quant à savoir s'il est raisonnable qu'un tel mandat soit émis: "Whether or not it is reasonable in my opinion means whether or not the Justice could find that it is reasonably necessary for the purposes of the investigation and in the interest of justice."<sup>325</sup>

Se servant de ce critère de raisonnabilité, le juge Riche cassa le mandat émis contre Radio-Canada aux motifs que la dénonciation soumise en vue de l'obtention du mandat était à plusieurs égards trop imprécise pour qu'on puisse considérer qu'il fut raisonnable d'émettre un mandat.<sup>326</sup>

L'approche du juge Riche n'est toutefois pas sans intérêt pour les journalistes. Quoiqu'il rejette les conditions énoncées dans l'affaire Pacific Press, le juge mentionne bien qu'un mandat ne doit être émis que s'il est "reasonably necessary for the purposes of the investigation...". Cette possibilité de recourir au mandat de perquisition en autant que le besoin s'en fasse réellement sentir ne constitue-t-elle

---

324. Ibid.

325. Id., 217 (nos soulignés).

326. Ibid.

pas l'essence des exceptions permettant aux policiers américains de recourir au mandat en vertu de la Privacy Protection Act of 1980<sup>327</sup>? Nous le croyons. Pareillement, la Police and Criminal Evidence Act 1984 exige, entre autres, que le matériel recherché soit "... of substantial value -- to the investigation".<sup>328</sup> En poussant plus loin notre raisonnement on constate qu'en mariant les conditions énoncées dans l'affaire Pacific Press au principe de nécessité dont parle le juge Riche, on retrouve, en grande partie, les conditions que pose la Police and Criminal Evidence Act 1984 pour que soit émise une ordonnance d'accès à du matériel journalistique.

La grève des postiers à l'été de 1987 allait permettre à la Cour supérieure du Québec de se pencher pour la première fois depuis l'entrée en vigueur de la Charte sur le contentieux des perquisitions dans les locaux des médias. Dans l'affaire Lessard,<sup>329</sup> la Cour supérieure avait à contrôler la validité d'un mandat de perquisition accordé à deux policiers de la C.U.M. désirant procéder à la saisie de cassettes vidéo montrant supposément différents individus causant des dommages à l'intérieur du bureau de poste de Pointe-Claire.

---

327. Supra, note 253.

328. Supra, note 292.

329. Société Radio-Canada c. Lessard, [1987] R.J.Q. 2543 (C.S.).

Devant le juge Roland Durand, la Société Radio-Canada soutint que cette perquisition portait atteinte à la liberté de la presse et avait été autorisée sans que les prescriptions de l'arrêt Pacific Press fussent remplies. A l'instar du juge Riche dans l'affaire Langdon, le juge Durand écarte l'application de l'affaire Pacific Press en raison de la non-similitude des faits des deux affaires. Il souligne, en effet, que contrairement à Pacific Press, les policiers n'étaient pas présents sur le lieu des méfaits et n'ont donc pu s'aménager leur propre preuve. De plus, ici, la perquisition n'avait pas nui à la production du bulletin de nouvelles.<sup>330</sup>

Le juge Durand devait ensuite déterminer si la perquisition et la saisie avaient enfreint la liberté de presse de la Société Radio-Canada. Se référant longuement aux commentaires peu libéraux du juge MacCallum de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire Moysa<sup>331</sup> et à ceux de la majorité de la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire Zurcher, le juge conclut à la non-violation de l'alinéa 2b) de la Charte.<sup>332</sup> Il se range enfin aux vues du juge Riche dans l'affaire Langdon quant au test de raisonnabilité à appliquer

---

330. Id., 2546-7.

331. Supra, p. 99 et ss.

332. Supra, note 329, 2549.

et, sur cette base, approuve l'émission qui fut faite du mandat de perquisition. Selon lui, "Le crime venait d'être commis, ils commençaient leur enquête et ils avaient raison de croire que cette cassette les aiderait à la poursuivre."<sup>333</sup> Mais cette cassette était-elle nécessaire à la poursuite de l'enquête? Voilà la question que le juge Durand aurait dû se poser s'il tenait véritablement à suivre les vues du juge Riche.

Le 4 juillet 1989, la Cour d'appel renversa, par une décision majoritaire, le jugement de la Cour supérieure et cassa donc le mandat de perquisition qui fut émis à l'encontre de Radio-Canada.<sup>334</sup>

Notons au départ que le juge Monet se dissocie de cette décision. Le Parlement a édicté l'article 443 du Code criminel<sup>335</sup> sans exceptions d'application particulières pour aucune catégorie d'individus et l'on ne saurait, selon lui, suppléer à cette situation en exigeant que les conditions de

---

333. Ibid.

334. Supra, note 320. Les juges Jacques et Vallerand forment la majorité. Ils écrivent toutefois des motifs séparés. Le juge Monet est dissident. Seul le juge Jacques aborde l'affaire sous l'angle de la liberté de la presse.

335. S.R.C. 1970, c. C-34 (maintenant L.R.C. 1985, c. C-46, art. 487).

l'affaire Pacific Press, à savoir l'épuisement des autres moyens de preuve, fassent partie des conditions d'existence d'un mandat de perquisition contre un organe de presse.<sup>336</sup> Le juge Monet oublie ici de tenir compte du fait que le constituant a élevé au rang de liberté constitutionnelle la liberté de la presse et que le rôle des tribunaux est de s'assurer que l'objet de cette liberté, c'est-à-dire le droit du public à l'information, soit préservé. Il risque de ne pas en être ainsi si les tribunaux ne tentent pas de mieux contrôler la présence des policiers dans les salles de presse.

Cette conséquence fâcheuse n'échappe pas au juge Jacques. Suivant ce dernier:

La presse ne doit pas devenir une source de renseignements qui épargnerait aux policiers leur travail d'enquête sans que la nécessité en soit démontrée. À la longue, l'accès des corps policiers aux dossiers de la presse pourrait la mettre en situation de conflit perpétuel avec les policiers et pourrait faire douter de son impartialité.<sup>337</sup>

Afin de pallier à cette situation, le juge se dit d'avis que sauf circonstances exceptionnelles, telle l'urgence, toute dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisi-

---

336. Opinion du juge Monet, p. 8.

337. Opinion du juge Jacques, pp. 5-6 (nos soulignés).

tion contre un organe de presse doit expressément certifier que les policiers ont épuisé les autres moyens de preuve.<sup>338</sup>

Avant d'aborder l'opinion du juge Vallerand dans cette même affaire, notons que la réserve du juge Jacques touchant l'urgence demeure problématique. En fait, de quelle urgence s'agit-il? Le juge ne nous éclaire pas à cet égard. Y a-t-il urgence lorsque les policiers ont été nonchalants dans leur enquête et qu'un directeur ou un ministre leur demande de se hâter? Nous croyons qu'il serait plus sage de reconnaître que l'épuisement des autres moyens de preuve n'est pas requis lorsque la santé ou la sécurité d'un individu ou du public est en danger.<sup>339</sup>

Par ailleurs, la règle qu'adopte le juge Jacques dans son opinion, à savoir l'épuisement des autres moyens de preuve sauf urgence, est semblable à celle que le juge Vallerand suit en l'espèce pour casser le mandat émis contre

---

338. Id., 2. Les motifs exacts du juge sont les suivants: "J'appuie sans réserve la règle qu'une perquisition au Service des nouvelles d'une entreprise de presse, telle que l'appelante, exige que la demande d'un mandat démontre "qu'il n'y a pas d'autres moyens raisonnables de faire enquête et qu'on a déjà usé de tous les moyens raisonnables, sauf explications satisfaisantes, telle l'urgence."

339. Cette précision rejoindrait celle qu'édicte la Privacy Protection Act of 1980, supra, note 260.

Radio-Canada.<sup>340</sup> Les motifs conduisant le juge à cette conclusion sont toutefois très différents de ceux du juge Jacques et non rien pour plaire aux journalistes.

Il se dit premièrement d'avis que l'affaire qui lui est soumise n'a rien à voir avec la liberté de la presse puisque le matériel saisi avait fait l'objet d'une diffusion nationale à deux reprises.<sup>341</sup> On a certes mal expliqué au juge les conséquences d'une saisie de matériel journalistique. Que le matériel ait ou non été diffusé ne doit pas influencer le débat. "Jos Bleau"<sup>342</sup> ne pousse pas son raisonnement jusqu'à ce point. Le citoyen ordinaire doute de l'indépendance et de l'impartialité des journalistes lorsqu'il voit constamment les policiers s'emparer de matériel journalistique, que celui-ci ait été diffusé ou non.

Le juge Vallerand ajoute, de plus, qu'il se range aux motifs du juge MacCallum de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans l'affaire Moysa<sup>343</sup> en ce qui a trait à la définition de la liberté de la presse: une liberté de publier

---

340. Opinion du juge Vallerand, p. 13.

341. Id., 4.

342. Pour reprendre l'expression qu'emploie le juge Monet en page 2 de son opinion.

343. Supra, note 163.

sans censure.<sup>344</sup>

S'il accepte de casser le mandat de perquisition en l'espèce, c'est qu'il croit que Radio-Canada, comme tout autre citoyen (non relié au crime sous enquête, doit-on imaginer), a le droit "de ne pas être l'objet d'une perquisition qui ne soit pas solidement justifiée".<sup>345</sup> Pour que tel soit le cas, il faut au minimum, selon le juge, que la demande de mandat énonce expressément que les policiers ont épuisé les autres moyens de preuve.<sup>346</sup> Voilà qui dépasse certes les motifs de la Cour suprême dans l'arrêt Hunter c. Southam Inc.<sup>347</sup> Le juge Vallerand suggère, somme toute, de faire porter le débat qui nous intéresse au niveau de l'article 8 de la Charte.<sup>348</sup> Cette invitation à transposer le débat est intéressante mais nous devons la refuser. Il nous faut maintenir la discussion entourant la saisie de matériel journalistique à l'enseigne de l'alinéa 2b) de la Charte puisque c'est cet alinéa qui garantit la liberté de la presse. C'est l'objet de cette

---

344. Opinion du juge Vallerand, pp. 8 et 9.

345. Id., 4.

346. Id., 12-13.

347. [1984] 2 R.C.S. 145.

348. Cet article se lit comme suit: "Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives."

liberté, le droit du public à l'information, qui est affecté par les saisies.

Un mois à peine après avoir été saisi de l'affaire Lessard, la Cour supérieure allait être confrontée de nouveau à la même question. Dans l'affaire Gaudreault<sup>349</sup>, la Société Radio-Canada demandait au juge Jean Bienvenue de casser l'émission d'un mandat de perquisition autorisant deux enquêteurs de la Sûreté du Québec à effectuer une perquisition dans ses locaux et à saisir certaines cassettes vidéo. Ces cassettes, selon la dénonciation présentée à l'appui de la demande de mandat, constituaient une preuve essentielle de la commission d'actes de vandalisme. Ces derniers gestes avaient été posés par quelque soixante manifestants lors de l'occupation et du saccage du Manoir Richelieu de Pointe-au-Pic. On se rappelle que le Manoir Richelieu était, à cette époque, au centre d'un conflit de travail opposant la CSN à l'homme d'affaires Raymond Malenfant.

Le juge Bienvenue mentionne en tout début d'analyse que son raisonnement pourrait, à l'occasion, être confus.<sup>350</sup> Cet avertissement allait, malheureusement, se matérialiser et

---

349. Radio-Canada c. Gaudreault, [1988] R.J.Q. 355 (C.S.)  
(cette cause est présentement pendante en Cour d'appel).

350. Id., 358.

rendre difficile l'étude de ce jugement.

Après avoir écarté certaines questions préliminaires, le juge Bienvenue se fait un devoir d'identifier les intérêts soulevés par la perquisition effectuée dans les locaux d'un organe de presse. Dans sa démarche, le juge Bienvenue adopte les vues d'un des procureurs de Radio-Canada quant au rôle primordial que le journaliste joue auprès de la population en matière d'informations.<sup>351</sup> Il reconnaît même qu'une perquisition et une saisie mettant en cause un organisme de presse et ses préposés journalistes sont susceptibles d'affecter directement la liberté de presse et le droit des justiciables à l'information.<sup>352</sup> Il ajoute, par ailleurs, que cette même situation entraîne l'application d'un principe encore plus primordial que le droit du public à l'information, soit le droit de tous et chacun à une justice transparente et sans entrave. Rien de bien nouveau à confronter ces deux intérêts. Sans l'avouer, le juge Bienvenue adopte ici la ligne de pensée suivie, entre autres, par la Cour suprême des États-Unis dans l'affaire Branzburg<sup>353</sup> et par Lord Denning dans

---

351. Id., 360.

352. Ibid.

353. Supra, note 21.

l'affaire Mulholland.<sup>354</sup> Il n'est donc pas surprenant de constater que le juge Bienvenue en arrive au même compromis que Lord Denning et déclare que les médias se doivent d'être mis à contribution lorsque cela est nécessaire ou essentiel à l'aboutissement d'une enquête.<sup>355</sup>

Le juge Bienvenue regarde, par après, si sa position est en harmonie avec la jurisprudence canadienne ayant eu à évaluer le statut des journalistes à la lumière de l'alinéa 2b) de la Charte. À cet égard, il cite allègrement le juge MacCallum dans l'affaire Moysa<sup>356</sup> et se dit en parfait accord avec l'analyse et la position d'égalité des journalistes dégagées par la Cour du Banc de la Reine dans cette dernière affaire.<sup>357</sup> En soulignant l'absence de statut spécial pour le journaliste en vertu de l'alinéa 2b) de la Charte, le juge Bienvenue se réfère également à l'opinion du juge Durand dans

---

354. Supra, note 84.

355. Les propos exacts du juge Bienvenue sont les suivants: "Nous venons de dire notre accord dans le cas des circonstances exceptionnelles commandant la contribution des médias qui est alors nécessaire ou essentielle parce que, plus grave encore que les inquiétudes manifestées par le procureur des requérants quant aux difficultés futures prévisibles pour les journalistes, serait pour la justice le fait d'un crime impuni faute d'un élément de preuve indispensable." Supra, note 349, 361.

356. Supra, note 163.

357. Supra, note 349, 362.

l'affaire Lessard.<sup>358</sup> Quant à l'arrêt Pacific Press,<sup>359</sup> il en écarte l'application en soulevant les faits particuliers et différents de cette affaire.<sup>360</sup> Le juge note à cette fin que dans Pacific Press la dénonciation à l'appui de la demande de mandat était vague et imprécise, que les policiers auraient pu faire appel à d'autres sources de preuve, que ces mêmes policiers auraient été en mesure d'aménager leur propre preuve puisqu'ils étaient présents sur les lieux de la manifestation et qu'enfin la perquisition dans l'affaire Pacific Press avait nui à la publication du journal.<sup>361</sup> Il refuse donc en conclusion de casser le mandat de perquisition puisqu'à son avis les cassettes vidéo étaient devenues une preuve essentielle pour la Couronne en raison de l'impossibilité de prouver par un autre moyen la commission des crimes.

Cette nécessité qui doit être présente avant de mettre à contribution un journaliste, le juge Bienvenue l'appuie sur le rôle très important que jouent les membres de la presse dans le domaine de l'information. Comme dans les

---

358. Supra, note 329.

359. Supra, note 309.

360. Supra, note 349, 363 et ss. Le juge Bienvenue emploie ici la même stratégie que le juge Durand dans l'affaire Lessard afin d'écartier l'affaire Pacific Press.

361. Ibid.

affaires Langdon et Lessard (en Cour supérieure), il ne fonde aucunement sa décision sur la liberté de la presse que garantit l'alinéa 2b) de la Charte. Il est malheureux que ces magistrats n'aient pas donné une assise constitutionnelle à leurs motifs. Lorsqu'on s'y arrête, on constate pourtant que la liberté de la presse peut et se doit d'être définie comme une protection constitutionnelle en faveur des médias et de leurs journalistes puisque ceux-ci, nous le savons, jouent un rôle primordial dans la jouissance effective des libertés fondamentales et des droits démocratiques de chaque citoyen. - Le juge Jacques de la Cour d'appel du Québec a saisi cette dimension dans l'affaire Lessard<sup>362</sup> puisqu'il appuie l'ensemble de ses motifs sur cette "liberté fondamentale".

Par ailleurs, n'eut été de la décision de la Cour d'appel dans cette affaire et d'une autre affaire au Nouveau-Brunswick<sup>363</sup>, nous aurions dû conclure que les tribunaux canadiens n'envisageaient d'appliquer l'affaire Pacific Press que si une situation de faits en tous points similaires leur était présentée, c'est-à-dire une affaire où l'on pourrait démontrer trois éléments principaux. Premièrement, que les policiers

---

362. Supra, note 320, opinion du juge Jacques, p. 5.

363. Société Radio-Canada c. Reine, B.R.N.B. 1<sup>ère</sup> instance, 7 avril 1988 (J. Daigle) (dorénavant l'affaire Young du nom de la juge ayant émis le mandat de perquisition).

auraient pu faire appel à d'autres sources. Deuxièmement, que ces mêmes policiers étaient en mesure d'aménager leur propre preuve puisqu'ils étaient présents sur les lieux de la manifestation. Enfin, que la perquisition a nui à la diffusion, à temps, d'informations.

Dans l'affaire Young, le juge Daigle, quoique confronté à des faits différents de l'affaire Pacific Press, s'est dit d'avis "que les deux conditions énoncées dans Re Pacific Press Ltd. représentent la mesure minimale qu'il convient d'imposer à l'appréciation du juge de paix afin d'assurer la protection de la liberté de la presse dont jouit en l'espèce la Société Radio-Canada."<sup>364</sup>

Dans cette affaire, le magistrat du Nouveau-Brunswick avait à décider de la validité d'un mandat de perquisition qui autorisait l'entrée dans les bureaux de Radio-Canada à Moncton et la saisie de films et cassettes vidéo tournés par Radio-Canada à l'occasion de manifestations populaires au cours desquelles des actes criminels avaient été commis.

---

364. Id., 26-7.

Le juge cassa le mandat au motif qu'aucun renseignement n'avait été fourni au juge de la Cour provinciale pour qu'elle pût décider, "s'il existait une source alternative pouvant fournir les renseignements ou moyens de preuve recherchés...".<sup>365</sup>

### Conclusion

La Cour suprême des États-Unis a clairement indiqué dans l'affaire Zurcher<sup>366</sup> que les médias pouvaient faire l'objet de perquisitions et saisies si les forces de l'ordre agissent conformément au 4<sup>ième</sup> amendement.

Cet arrêt fit réagir le Congrès et ce dernier édicta la Privacy Protection Act of 1980.<sup>367</sup> Cette loi cherche à établir un équilibre entre le droit du public à l'information et le besoin des forces de l'ordre de procéder parfois à la saisie de matériel journalistique. À cette fin, elle oblige les policiers à faire appel au subpoena duces tecum et à ne recourir au mandat de perquisition que dans des situations où,

---

365. Id., 34.

366. Supra, note 226.

367. Supra, note 253.

à toutes fins utiles, son utilisation est quasi indispensable. Cette loi est toutefois difficile d'application en raison de la catégorisation des documents qu'on y retrouve, laquelle repose sur des définitions imprécises.

Cette initiative du Congrès influença néanmoins les législatures de quelque neuf États qui adoptèrent des lois similaires.<sup>368</sup>

Du côté de l'Angleterre, les tribunaux nous ont rappelé que la production forcée de matériel journalistique se voyait appliquer le même raisonnement qu'en matière de sources d'information<sup>369</sup>. Si ce matériel est nécessaire à l'enquête policière, les policiers peuvent s'en emparer.

Les journalistes de ce pays ne se sont pas contentés de cette attitude des tribunaux et firent pression sur le législateur pour qu'il intervienne. La Police and Criminal Evidence Act 1984<sup>370</sup> interdit toute saisie de matériel journalistique confidentiel. Si ce matériel n'a pas été obtenu à titre confidentiel, les forces policières peuvent y accéder,

---

368. Supra, note 270.

369. Voir l'affaire Senior, supra, note 273.

370. Supra, note 285.

non pas en vertu de mandats de perquisition, mais bien, règle générale, par ordonnance inter partes du tribunal. Cette ordonnance d'accès au matériel n'est émise que si le tribunal juge que l'information recherchée aiderait assurément l'enquête à aboutir. On doit, de plus, convaincre le tribunal que tout autre moyen de se procurer cette information a été épuisé et qu'il est dans l'intérêt public que cette même information soit obtenue du journaliste.

L'étude de cette loi anglaise nous a permis de reprendre nos commentaires quant à la pertinence de remplacer le mandat de perquisition par des instruments qui, finalement, entraînent le même résultat qu'une perquisition, à savoir la remise de documents aux policiers. Il est difficile de croire en effet que l'image d'indépendance des journalistes est moins affectée par l'utilisation d'un subpoena duces tecum en vertu de la Privacy Protection Act of 1980 ou d'une ordonnance d'accès en vertu de la Police and Criminal Evidence Act 1984 que par un mandat de perquisition. Cet outil de travail des policiers doit demeurer. Ce qui importe, c'est d'en restreindre le plus possible l'utilisation contre les journalistes. On en arrive à parler ainsi d'élément de preuve "nécessaire pour les fins d'une enquête policière." C'est-là, croyons-nous, la philosophie sous-tendant les lois américaines et anglaises que nous avons étudiées à ce chapitre.

Logiquement, cette règle de nécessité implique l'épuisement des sources autres que journalistiques. La Police and Criminal Evidence Act 1984 prévoit ce corollaire de façon expresse.<sup>371</sup>

Nous avons, par ailleurs, dénoncé cette dernière loi en ce qui a trait, d'une part, à l'immunité absolue qu'elle édicte en faveur du matériel journalistique confidentiel et, d'autre part, en raison du critère d'intérêt public qu'elle ajoute aux critères de nécessité et d'épuisement des autres sources disponibles. Ces dispositions rompent en faveur des médias l'équilibre recherché entre l'administration de la justice et le droit du public à l'information.

Au Canada, une affaire de saisie auprès de deux quotidiens permet à la Cour suprême de la Colombie-Britannique, en 1977, de faire valoir qu'une telle opération ne doit survenir que si des mesures raisonnables ont été prises pour se procurer l'information auprès d'autres sources, dans le cas, bien sûr, où ces dernières existent.<sup>372</sup> C'est là une immunité relative que la Cour suprême du Canada semble avoir approuvé, quoiqu'en obiter seulement, dans l'arrêt

---

371. Supra, note 292.

372. L'affaire Pacific Press, supra, note 309.

Descôteaux c. Mierzwinski.<sup>373</sup>

Après une accalmie judiciaire de près d'une décennie, la Société Radio-Canada porta devant les tribunaux quatre affaires.<sup>374</sup>

Dans les trois premières affaires, les tribunaux de première instance ont validé les perquisitions et saisies en raison de leur nécessité, en principe, pour les fins des enquêtes policières. De ces arrêts, seule l'affaire Lessard a été l'objet à ce jour d'un jugement en appel. Dans Lessard, la Cour d'appel du Québec a cassé le mandat de perquisition au motif que la demande de mandat ne spécifiait pas que la règle de l'épuisement des autres sources disponibles adoptée dans l'affaire Pacific Press avait été remplie.<sup>375</sup>

L'affaire Pacific Press avait bien besoin de cet appui de la Cour d'appel puisque seule la Cour du Banc de la

---

373. Supra, note 318.

374. Il s'agit des affaires Langdon, Lessard, Gaudreault et Young qui sont étudiées à partir de la p. 160.

375. Supra, note 320. De plus, tel qu'on la vu, le juge Jacques dans cette affaire n'écarte pas le critère de nécessité pour qu'une perquisition et saisie soit maintenue contre un organe de presse. Au contraire, il s'y réfère expressément, supra, note 337.

Reine du Nouveau-Brunswick dans l'affaire Young<sup>376</sup> lui avait donné son aval.

Ajoutons, enfin, que seuls le juge Daigle dans l'affaire Young<sup>377</sup> et le juge Jacques dans l'affaire Lessard ont justifié leurs motifs par la liberté de la presse que garantit l'alinéa 2b) de la Charte.

---

376. Supra, note 363.

377. Le juge Daigle parlant ici pour la cour.

## CONCLUSION GÉNÉRALE

Nos tribunaux devront s'appliquer à chercher l'objet véritable de la liberté de la presse selon les enseignements de la Cour suprême dans l'arrêt Big M. Drug Mart<sup>378</sup> Cet exercice les conduira assurément à reconnaître que cet objet est le droit du public à l'information. Véritable garantie d'une jouissance effective des libertés d'opinion et d'expression ainsi que des droits démocratiques, la liberté de la presse et son objet deviennent par le fait même gardiens de notre démocratie parlementaire.<sup>379</sup>

Une conception restrictive de l'objet de la liberté de la presse ne peut être retenue. On ne saurait donc à ce titre parler uniquement de la protection des individus contre la censure. C'est là une réalité dépassée. La liberté de la presse ne peut avoir pour objet la libre circulation des idées puisqu'il s'agit indéniablement là de l'objet de la liberté d'expression.

Or, comme en cette fin du 20<sup>ième</sup> siècle, ce sont les journalistes oeuvrant pour les grands médias qui assument le

---

378. Supra, note 205.

379. Voir à cet effet l'arrêt Reference Re Alberta Statutes, supra, note 6.

rôle d'informateurs du grand public,<sup>380</sup> il faut reconnaître du même souffle que leur recherche d'information d'intérêt public se fait en grande partie par le biais de sources confidentielles et que forcer les journalistes à dévoiler leur identité pose une entrave sérieuse à leur rôle d'éclaireur de l'opinion publique. Un journaliste qui dévoile l'identité d'une source risque en effet le tarissement de ce moyen indispensable d'obtention de l'information. La saisie de matériel journalistique entrave pareillement la liberté de la presse puisqu'elle ternit la crédibilité des journalistes, sans compter parfois que le remue ménage qu'elle entraîne peut exposer l'identité d'une source confidentielle.

Nos tribunaux n'ont pas le choix. A moins que la liberté de la presse ne soit qu'un leurre, ils doivent faire en sorte que les médias et les journalistes puissent faire leur travail de recherche de l'information sans être entravés ni importunés par l'État.

Ils doivent cependant agir avec réalisme et éviter d'accorder aux journalistes une immunité absolue. Il ne faut pas oublier, en effet, que la liberté de la presse, malgré tous

---

380. N'est-ce pas en ces termes que l'on doit aborder le débat si l'on tient à interpréter la liberté de la presse de façon à rendre compte des réalités du 20<sup>ème</sup> siècle?

les intérêts fondamentaux qu'elle a pour objet de protéger, voit son poids contrebalancé par le besoin de tout tribunal de disposer d'une information complète afin de pouvoir réellement rendre justice. Un compromis s'impose donc. Une immunité relative qui pourrait être commune aux deux situations que nous avons étudiées doit être recherchée. Mais laquelle?

Avant de répondre à cette question, il importe de nuancer les propos qui précèdent. Lorsqu'il est dit d'éviter d'accorder au journaliste une immunité absolue, il est question, pour ce qui est du domaine des sources d'information, d'une immunité testimoniale. En d'autres termes, lorsqu'un journaliste peut valablement être cité à comparaître, il ne doit pas jouir d'une immunité absolue. Nous avons vu toutefois l'importance pour tout employé de l'État de pouvoir dénoncer confidentiellement tout écart de conduite d'intérêt public. Dans le cadre d'une telle situation, l'État ne peut se retourner contre son employé. Il ne peut donc justifier un recours en justice afin de connaître son identité. Pas de procès, pas de témoignage en cour. Le journaliste et la source sont, en définitive, immunisés contre toute poursuite.

Lorsqu'un droit d'action existe par ailleurs, nous croyons que la liberté de la presse commande à nos tribunaux à ne contraindre un journaliste à révéler l'identité d'une

source que s'il appert qu'il est le seul à pouvoir révéler cette information jugée par ailleurs nécessaire à la solution d'un litige.

En matière de saisie de matériel journalistique, la même immunité pourrait être reconnue: sauf en cas de danger pour la santé ou la sécurité d'un individu ou du public, un juge de paix ne devrait lancer un mandat de perquisition que si la demande de mandat spécifie que le matériel recherché est disponible uniquement auprès d'un journaliste et que ce même matériel est nécessaire aux fins de l'enquête policière. Une procédure de mise sous scellé des documents saisis devrait alors être instaurée afin de permettre un débat contradictoire où les médias pourraient faire valoir leur point de vue.

Comme on l'a vu, les critères de nécessité et d'épuisement des autres sources disponibles ne sont pas étrangers au droit américain et anglais. Nos propres tribunaux les ont parfois reconnus. En effet, les affaires Crown Trust<sup>381</sup> et Jackson<sup>382</sup> sont à signaler au chapitre des sources d'information, sans mentionner que la Cour suprême dans l'affaire

---

381. Supra, note 152.

382. Supra, note 147.

Moysa<sup>383</sup> s'est référée à ces critères lors de sa discussion de la liberté de la presse.<sup>384</sup> Au niveau des saisies de matériel journalistique, l'affaire Pacific Press<sup>385</sup> alliée aux affaires Langdon<sup>386</sup> Lessard<sup>387</sup> et Gaudreault<sup>388</sup> nous offre une immunité relative fondée sur les mêmes critères.

Une question demeure, par ailleurs: quel segment de la presse devrait bénéficier d'une immunité? Qui peut se réclamer du titre de "journaliste"? Comme le fait si bien observer un auteur:

Part of the argument against the granting of such a privilege arises out of the uncertainty of the status of journalism. It is not a profession, has no code of ethics, is not subject to self-regulation as is the case with law or medicine; and in Canada is just beginning to face the gentle and by no means ubiquitous scrutiny of press councils.<sup>389</sup>

Cette absence de statut devrait amener les tribunaux

---

383. Supra, note 185.

384. Supra, note 224.

385. Supra, note 309.

386. Supra, note 321.

387. Supra, notes 320 et 329.

388. Supra, note 349.

389. Wilfred A. KESTERTON, op. cit., supra, note 136, 37; le Rapport du Comité spécial, supra, note 137, 117 et 120.

à ne protéger que le ou la journaliste de profession oeuvrant pour au moins une entreprise de presse. Comme l'information est de nos jours essentiellement assurée par les entreprises de presse, cette considération majeure nous permet de trancher dans le débat. Partant, l'immunité ne devrait profiter qu'à la personne qui a pour occupation principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession pour une ou plusieurs entreprises de presse.<sup>390</sup> Cette définition exclut les collaborations occasionnelles. Elle inclut, toutefois, le journaliste professionnel qui, étant rattaché à une entreprise de presse, travaille régulièrement à la pige pour une ou plusieurs entreprises de presse.

Nos tribunaux se doivent de revoir leur définition de la liberté de la presse que garantit l'alinéa 2b) de la Charte. S'ils tardent à réagir et à reconnaître au journaliste une immunité relative, les législateurs pourraient être tentés d'intervenir pour couper court à tout tarissement de l'information et, ainsi, éviter un effritement de la

---

390. Cette définition rejoint celle retenue par le droit français: Jacques ROBERT, op. cit., supra, note 5, 584; Claude-Albert COLLIARD, Libertés publiques, 6<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1982, 573. Ce qui ne veut pas dire que le droit français reconnaît aux journalistes une immunité en matière de sources d'information ou de perquisitions dans leurs locaux. La définition proposée ici rejoint également celle mise de l'avant dans le Rapport Ducharme, supra, note 9, 10; Contra, Peter J. GOLDSWORTHY, loc. cit., supra, note 13, 174.

démocratie au Canada. Une telle intervention législative consacrerait l'échec de la Charte à protéger une des libertés fondamentales qu'elle garantit. Cet échec peut être réparé par des lois ordinaires mais il s'agira vraisemblablement d'une protection disparate dans notre système fédéral. De par notre Constitution, les règles de preuve en matière civile sont du ressort du législateur provincial et celles en matière criminelle du ressort du législateur fédéral. Une action séparée des législateurs serait donc nécessaire à cet égard. La solution serait la même en matière de perquisition et de saisie de matériel journalistique. En effet, ce dernier domaine relève du législateur fédéral pour ce qui est des poursuites criminelles.

ANNEXE A

Le tableau ci-dessous est tiré de The News Media & The Law, septembre/octobre 1982, 32-3

STATE	WHO	SOURCE	WHAT INFORMATION	COMMENT
	Absolute	absolute	N/A	Publication or broadcast required for privilege to attach.
Alaska	A "reporter" acting in the course of his "duties."	Qualified - May be challenged by party or court.	N/A	Journalist may appeal order to testify to state Supreme Court.
Ark.	Editorial employees of news organizations and manager/owner of radio station.	Qualified.	N/A	Burden of proof on non-news media party.
Az.	Newspaper, TV, radio reporters and others who do "reportorial work."	Absolute.	Qualified.	Affidavit requirement, see related story.
Calif.	Print and broadcast personnel connected with the editorial process.	Absolute - No contempt finding permitted.	Absolute - Includes unpublished information, whether or not intended for publication.	Only constitutional shield law. Under attack in courts, see related story.
Fl.	Reporters employed, at least on part-time basis.	Absolute.	Absolute.	Privilege attaches, when reporter acts within scope of professional activity.
I.	Reporter regularly engaged in the news business for publication or broadcast.	Qualified - Public interest, lack of other sources justify disclosure order.	Qualified.	Divestiture order appealable. Privilege not available to libel defendant.
I.	Paid newspaper, TV, radio employee.	Absolute.	Not specified.	Publication or broadcast not necessary to claim privilege.
K.	Newspaper, radio, TV "personnel".	Absolute.	Not specified.	Privilege attaches on broadcast or publication.
L.	Reporter regularly engaged in the "news media".	Qualified - Court may order disclosure in the public interest.	Not specified.	Burden of proving accuracy on reporter in defamation action.

ANNEXE A (suite)

WHO	SOURCE	WHAT	INFORMATION	COMMENT
Press, radio or TV employees.	Absolute		Not specified.	Privilege applies when information obtained for publication or broadcast.
Reporters of newspapers or other publications.	Absolute.		Absolute.	Similar to attorney-client privilege.
News organization employees involved in editorial process.	Qualified.		Qualified.	Compelling public interest, source knowledge of felony, lack of alternative sources are grounds for divestiture.
Editorial employees of news organization.	Absolute.		Absolute.	Applies to unpublished material.
Persons engaged in editorial process.	Absolute.		Absolute.	Includes notes, film, outtakes, "other data."
Any broadcast employee and editorial employee of print media.	Absolute.		Absolute.	
Employees of news organizations.	Qualified - But absolute in defamation case.		Qualified - But absolute in defamation case.	Countervailing constitutional rights balanced, e.g. "Sixth Amendment."
Journalist, newscaster or his "working associate" for "gain."	Qualified.		Qualified.	Court may order disclosure if necessary to prevent injustice.
Professional journalist or newscaster, supervisors and owners.	Absolute.		Absolute.	Testimony obtained in violation of law inadmissible.
Editorial employees of news organizations.	Qualified.		Qualified.	Disclosure order to prevent miscarriage of justice. See story.

ANNEXE A (suite)

DATE	WHO	SOURCE	WHAT INFORMATION	COMMENT
	Editorial employees of news organizations.	Absolute.	Not specified.	See story.
1.	Editorial employees regularly engaged in preparing news.	Qualified.	Qualified.	Clear and convincing evidence of information relevance, lack of other source are grounds for divestiture.
re.	Person connected with medium of communication to public.	Qualified.	Qualified.	Does not apply in defamation actions.
	Editorial staffer of general circulation newspaper.	Absolute.	Not specified.	Broadcasters must keep transcript or tape to invoke privilege.
	Editorial employee of "accredited" news organization.	Qualified - Not allowed in libel action or grand jury proceeding.	Qualified.	Divestiture possible in some criminal cases. Order is appealable.
	Editorial employees and freelancers.	Qualified.	Qualified.	Possible forced disclosure in libel action. In order cases, party may apply to appellate court for disclosure order.

Struck down by New Mexico Supreme Court in 1976 (*Ammerman v. Hubbard Broadcasting*, 89 NM 307; 551 P2d 1354), stating state Constitution bars Legislature from making court rules. Reasserted by Legislature in 1982, as applicable to non-judicial government proceedings.

ANNEXE B

OHIO EVIDENCE RULES (Rev. Code Ann.)

2739.04 Revelation of news source by broadcasters.

No person engaged in the work of, or connected with, or employed by any noncommercial educational or commercial radio broadcasting station, or any noncommercial educational or commercial television broadcasting station, or network of such stations, for the purpose of gathering, procuring, compiling, editing, disseminating, publishing, or broadcasting news shall be required to disclose the source of any information procured or obtained by such person in the course of his employment, in any legal proceeding, trial, or investigation before any court, grand jury, petit jury, or any officer thereof, before the presiding officer of any tribunal, or his agent, or before any commission, department, division, or bureau of this state, or before any county or municipal body, officer, or committee thereof.

Every noncommercial educational or commercial radio broadcasting station, and every noncommercial educational or commercial television broadcasting station shall maintain for a period of six months from the date of its broadcast thereof, a record of those statements of information the source of which was procured or obtained by persons employed by the station in gathering, procuring, compiling, editing, disseminating, publishing, or broadcasting news.

As used in this section:

(A) "Record" includes a tape, disc, script, or any other item or document that sets forth the content of the statements that are required by this section to be recorded.

(B) "Noncommercial educational television or radio broadcasting station" means a television or radio broadcast station that is licensed by the federal communications commission as a noncommercial educational radio or television broadcast station, transmits only noncommercial programs for educational purposes, and is owned and operated by:

(1) A public agency or institution or nonprofit private foundation, corporation, or association;

(2) A municipal corporation.

HISTORY: 128 v 140 (Eff 8-26-59); 137 v S 106. Eff 11-11-77.

ANNEXE B (suite)

[NEWSPAPER]

2739.11 Definitions. (GC 6319-2)

Any person, firm, partnership, voluntary association, joint-stock association, or corporation, wherever organized or incorporated, engaged in the business of printing or publishing a newspaper, magazine, or other periodical sold or offered for sale in this state, is a newspaper company, and any such newspaper, magazine, or other periodical publication is a newspaper within the meaning of sections 2739.13 to 2739.18, inclusive, of the Revised Code.

HISTORY: GC 6319-2; 103 v 854, 1. Eff 10-1-53.

2739.12 Newspaper reporters not required to reveal source of information.  
(GC 6319-2a)

Any person engaged in the work of, or connected with, or employed by any newspaper or any press association for the purpose of gathering, procuring, compiling, editing, disseminating, or publishing news shall be required to disclose the source of any information procured or obtained by such person in the course of his employment, in any legal proceeding, trial, or investigation before any court, grand jury, petit jury, or any officer thereof, before the presiding officer of any tribunal, or his agent, or before any commission, department, division, or bureau of this state, or before any county or municipal body, officer or committee thereof.

HISTORY: GC 6319-2a; 119 v 286, 1. Eff 10-1-53.

ANNEXE B (suite)

NEW YORK STATE CIVIL RIGHTS LAW 79 - H

Art. 7 MISCELLANEOUS RIGHTS AND IMMUNITIES 79-h

79-h. Special provisions relating to persons employed by, or connected with, news media

(a) Definitions. As used in this section, the following definitions shall apply:

(1) "Newspaper" shall mean a paper that is printed and distributed ordinarily not less frequently than once a week, and has done so for at least one year, and that contains news, articles of opinion (as editorials), features, advertising, or other matter regarded as of current interest, has a paid circulation and has been entered at United States post-office as second-class matter.

(2) "Magazine" shall mean a publication containing news which is published and distributed periodically, and has done so for at least one year, has a paid circulation and has been entered at a United States post-office as second-class matter.

(3) "New agency" shall mean a commercial organization that collects and supplies news to subscribing newspapers, magazines, periodicals and news broadcasters.

(4) "Press association" shall mean an association of newspapers and/or magazines formed to gather and distribute news to its members.

(5) "Wire service" shall mean a news agency that sends out syndicated news copy by wire to subscribing newspapers, magazines, periodicals or news broadcasters.

(6) "Professional journalist" shall mean one who, for gain or livelihood, is engaged in gathering, preparing or editing of news for a newspaper, magazine, news agency, press association or wire service.

(7) "Newscaster" shall mean a person who, for gain or livelihood, is engaged in analyzing, commenting on or broadcasting, news by radio or television transmission.

(8) "News" shall mean written, oral or pictorial information or communication concerning local, national or worldwide events or other matters of public concern or public interest or affecting the public welfare.

(b) Exemption of professional journalists and newscasters from contempt.

ANNEE B (suite)

NEW YORK CONT'D 1981 AMENDMENTS

79-h Special provisions relating to persons employed by, or connected with, news media

(a) Definitions. As used in this section, the following definitions shall apply:

[Voir page précédente pour le texte des paragraphes (1) à (5)]

(6) "Professional journalist" shall mean one who, for gain or livelihood, is engaged in gathering, preparing, collecting, writing, editing, filming, taping or photographing of news intended for a newspaper, magazine, news agency, press association or wire service or other professional medium or agency which has as one of its regular functions the processing and researching of news intended for dissemination to the public; such person shall be someone performing said function either as a regular employee or as one otherwise professionally affiliated for gain or livelihood with such medium of communication.

[Voir page précédente pour le texte du paragraphe (7)]

(8) "News" shall mean written, oral, pictorial, photographic, or electronically recorded information or communication concerning local, national or worldwide events or other matters of public concern or public interest or affecting the public welfare.

(b) Exemption of professional journalists and newscasters from contempt. Notwithstanding the provisions of any general or specific law to the contrary, no professional journalist or newscaster presently or having previously been employed or otherwise associated with any newspaper, magazine, news agency, press association, wire service, radio or television transmission station or network or other professional medium of communicating news or information to the public shall be adjudged in contempt by any court, the legislature or other body having contempt powers nor shall a grand jury seek to have a journalist or ~~newscaster~~ held in contempt by any court, legislature or other body having contempt powers for refusing or failing to disclose any news or the source of any such news coming into his possession in the course of gathering or obtaining news for publication or to be published in a newspaper, magazine, or for broadcast by a radio or television transmission station or network or for public dissemination by any other professional medium or agency which has as one of its main functions the dissemination of news to the public, by which he is professionally employed or otherwise associated in a news gathering capacity notwithstanding that the material or identity of a source of such material or related material gathered by a person described above performing a function described above is or is not highly relevant to a particular inquiry of government and notwithstanding that the information was not solicited by the journalist or newscaster prior to disclosure to him.

ANNEXE B (suite)

(c) Any information obtained in violation of the provisions of this section shall be inadmissible in any action or proceeding or hearing before any agency.

(d) No fine or imprisonment may be imposed against a person for any refusal to disclose information privileged by the provisions of this section.

(e) The privilege contained within this section shall apply to supervisory or employer third person or organization having authority over the person described in this section.

(As amended L. 1981, c 468, 1-3.)

ANNEXE B (suite)

CALIFORNIA EVIDENCE CODE 1070

CHAPTER 5. IMMUNITY OF NEWSMAN FROM CITATION FOR CONTEMPT

1070. Newsmen's refusal to disclose news source

(a) A publisher, editor, reporter, or other person connected with or employed upon a newspaper, magazine, or other periodical publication, or by a press association or wire service, or any person who has been so connected or employed, cannot be adjudged in contempt by a judicial, legislative, administrative body, or any other body having the power to issue subpoenas, for refusing to disclose, in any proceeding as defined in Section 901, the source of any information procured while so connected or employed for publication in a newspaper, magazine or other periodical publication, or for refusing to disclose any unpublished information obtained or prepared in gathering, receiving or processing of information for communication to the public.

(b) Nor can a radio or television news reporter or other person connected with or employed by a radio or television station, or any person who has been so connected or employed, be so adjudged in contempt for refusing to disclose the source of any information procured while so connected or employed for news or news commentary purposes on radio or television, or for refusing to disclose any unpublished information obtained or prepared in gathering, receiving or processing of information for communication to the public.

(c) As used in this section, "unpublished information" includes information not disseminated to the public by the person from whom disclosure is sought, whether or not related information has been disseminated and includes, but is not limited to, all notes, outtakes, photographs, tapes or other data of whatever sort not itself disseminated to the public through a medium of communication, whether or not published information based upon or related to such material has been disseminated.

(Amended by Stats. 1971, c.1717, p. 3658, 1; Stats. 1972, c. 1431, p. 3126, 1, Stats. 1974, c. 1323, p. 2877, 1, Stats. 1974, c. 1456, p. 3184, 2.)

(les soulignés indiquent des modifications législatives)

ANNEXE C

AN ACT TO PROTECT THE PUBLIC'S ACCESS TO THE NEWS

Her Majesty, by and with the advice and consent of the Senate and House of Commons of Canada, enacts as follows.

SECTION I      TITLE

This act may be cited as "An Act to Protect the Public's Access to the News."

SECTION II      DECLARATION OF POLICY

In the interest of preserving the public's right to access to news, information and opinion through the free and unimpeded functioning of journalists and the press, it is hereby declared to be the public policy of the Dominion of Canada to prohibit practices which restrict the public's access to news, information and opinion by interfering with the functioning of journalists and the press.

SECTION III    DEFINITIONS

a) "Journalism" means the occupation of (1) observing, investigating, photographing and/or otherwise recording news, instantly or over a period of time, for the purpose of publication of accounts, descriptions, photographs, analyses, comments upon, or opinions about the news, whether or not publication results, and/or of (2) writing or other preparation of news communication for publication, whether or not publication results.

b) "Journalist" means any person engaged or employed by another person, or independently engaged or employed, in journalism.

c) "Publication" means verbal and/or visual dissemination through any medium of mass communication, including but not limited to, newspapers, news and wire services, magazines, books, journals, radio and television broadcasting.

d) "News" means any and all events, occurrences, persons or objects of public interest, singly or severally; the character, quality and operation of government and society and any phase or section thereof; the conduct, character, views and opinions of persons of public interest; and all other matters commonly understood to constitute news.

e) "News Document" means any document, notes, notebook, manuscript, printed article, recording, film, photograph, photographic negative or any other record pertaining to news acquired or created by a journalist in the course of his or her practice of journalism.

f) "News Custodian" means any person who has acquired custody or control of a news document, or who has learned through a professional relationship with a journalist or other news custodian of a journalist's knowledge and information concerning news and /or of the source of a journalist's knowledge and information concerning news.

g) "Court" means (1) a criminal or civil proceeding held before or under the authority of a court exercising judicial authority, (2) an inquiry or investigation held or made under authority of a law of Canada or by order of Her Majesty before and under the authority of a court, tribunal, administrative or ministerial official, or (3) any other proceeding or matter whatsoever coming within the legislative authority of the Parliament of Canada or within the prerogative of Her Majesty.

SECTION IV

a) A journalist shall not be required to give testimony for, in or to any court, whether or not under oath or penalty of false swearing, or of any knowledge or information concerning news, including the identity of persons shown in a photograph, photographic negative or film, or the source thereof, or of his or her news sources, whether in general or concerning any particular item of news, and whether or not published, acquired by him or her in the course of his or her practice of journalism.

b) A journalist shall not be required to produce or authenticate any news document, which he or she has acquired or created in the course of his or her practice of journalism, for, in or before any court for examination by the court or for use as evidence in the inquiry, investigation or proceeding before the court, or to testify to authenticate or disclose the source of any news document.

SECTION V

a) A news custodian shall not be required to produce, authenticate or testify as to the source of a news document which he or she has acquired from a journalist or other news custodian, which the journalist who originally acquired or created the news document cannot be required to produce, authenticate or testify about under Section 4 of this Act.

b) A news custodian shall not be required to testify as to his or her knowledge of a journalist's news sources, in general or in connection with any particular news item, as to which the journalist cannot be required to testify under Section 4 of this Act.

c) A news custodian shall not be required to testify as to the identity of any person shown in a news photograph or described in a news item, his or her knowledge of which identity originates with a journalist who cannot be required under Section 4 of this Act to identify such person.

d) A news custodian shall not voluntarily give testimony or produce or authenticate a news document, which he or she cannot be required to give, produce or authenticate under Section 5 a, b and c of this Act, without the written and unrevoked consent of the journalist who acquired or created the news document, or as to whose news source the custodian is ordered or requested to testify about.

e) A news custodian who violates Section d of this Act shall be guilty of an indictable offence.

f) Any interested journalist may bring suit in any court of appropriate jurisdiction to enjoin a news custodian from violation of Section 5 d of this Act.

SECTION VI

This Act shall bind the Crown and shall have application notwithstanding the provisions of any law of Canada contrary hereto or inconsistent herewith.

## BIBLIOGRAPHIE

### I- MONOGRAPHIES

ANISMAN, P. et A. M. LINDEN (éd.), The Media The Courts and The Charter, Carswell, 1986, 521 p.

BARREAU DU QUÉBEC, Le témoignage des journalistes: Le conflit entre la libre circulation de l'information et l'administration de la justice, 1988, 81 p.

BECKTON, Clare F., The Law and The Media in Canada, Toronto, Carswell, 1982, 161 p.

COLLIARD, Claude-Albert, Libertés publiques, 6<sup>e</sup> édition, Paris, Dalloz, 1982, 904 p.

COMMISSION DES DROITS DE LA PERSONNE DU QUÉBEC, Protection des sources d'information des journalistes, Montréal, 1978, 73 p.

DICEY, A.V., Introduction to the Study of the Law of the Constitution, 8<sup>ème</sup> édition, London, MacMillan and Co. Ltd., 1927, 577 p.

FRÉMONT, Jacques, L'immunité des sources des journalistes, Ottawa, Fondation du Barreau Canadien, 25 p.

FRÉMONT, Jacques, Les balises de l'immunité des sources des journalistes en droit canadien, document présenté lors du colloque portant sur la protection des sources et matériel journalistiques qui s'est tenu les 23 et 24 septembre 1988 à l'Hôtel Méridien de Montréal, 6 p.

HOGG, Peter W., Canada Act, 1982 Annotated, Toronto, Carswell, 1982, 155 p.

KESTERTON, Wilfred H., The Law and the Press in Canada, Carleton Library Series, McClelland and Stewart, 1976, 242 p.

LEIGH, L. H., Police Powers in England and Wales, London, Butterworths, 1975, 261 p.

MADIOT, Yves, Droits de l'homme et libertés publiques, Paris, Masson, 1976, 298 p.

MIDDLETON, K. and R. M. Mersky (éd.), Freedom of Expression: A Collection of Best Writings, W. S. Hein & Co. Inc., 1981, 504 p.

MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, Les journalistes devant la Justice, Québec, Direction des communications, 1984, 15 p.

MOREL, André (éd.), Code des droits et libertés, Montréal, Thémis, 2e éd., 1985, 337 p.

NIMMER, Melville B., Nimmer on Freedom of Speech, New York, Matthew Bender, 1984, (feuilles mobiles).

RAPPORT DU COMITÉ SPÉCIAL DU SÉNAT SUR LES MOYENS DE COMMUNICATION DE MASSE, Le miroir équivoque, vol. 1, Ottawa, Imprimeur de la Reine, 1970, 295 p.

RICHER, Laurent, Les droits de l'homme et du citoyen, Paris, Economica, 1982, 406 p.

ROBERT, Jacques, Libertés publiques, 3<sup>e</sup> éd., Paris, éd. Montchrestien, 1982, 776 p.

ROBERTSON, Geoffrey and Andrew G.L. NICOL, Media Law: The Rights of Journalists and Broadcasters, London, Oyez Longman, 1984, 403 p.

ROYAL COMMISSION INTO CIVIL RIGHTS (REPORT NUMBER ONE), vol. 2, Queen's Printer, 1968, 956 p.

TRUDEL, Pierre, Jacques BOUCHER, René DIOTTE et Jean-Maurice BRISSON, Le droit à l'information, Montréal, P.U.M., 1981, 454 p.

TURP, Daniel et Gérald A. BEAUDOIN, Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, éd. Yvon Blais, 1986, 722 p.

VALLIÈRES, Nicole, La presse et la diffamation, Montréal, Wilson & Lafleur, 1985, 137 p.

WIGMORE, H., Wigmore on Evidence, vol. 8, 3<sup>ième</sup> éd., (McNaughton Revision), Boston, Little, Brown & Co., 1961, 878 p.

## II- Articles de Revues

BAINBRIDGE, J.S., "Subpoenaing The Press", (1988) A.B.A.J. 68-74.

BAZELL, C.E., "Police And Criminal Evidence Act 1984", 149 J.P.N. 740-743.

BECKTON, Clare F., "La liberté d'expression", dans Beaudoin et Tarnopolsky (éd.), Charte canadienne des droits et libertés, Wilsoon & Lafleur, 1982, 770 p.

BILODEAU, Emmanuel, "Le journaliste peut refuser de divulguer ses sources", le Journal Barreau, vol. 19, no. 21, 1<sup>er</sup> décembre 1987, 8.

BLAZI, Vincent, "The Newsman's Privilege: An Empirical Study", (1971) 70 Mich. L. Rev. 229-284.

BOYD, J.K., "Legislative Response to Zurcher v. Stanford Daily", (1981-82) 9 Pepperdine L. Rev. 131-163.

BROWN, L.N., "Thalidomide, the Sunday Times and the Reform of the English Law of Contempt of Court", dans Daniel Turp et Gérard A. Beaudoin, Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, éd. Yvon Blais, 1986, 527-541.

COMEAU, Paul-André, "La frénésie des perquisitions", Le Devoir, le jeudi 18 août 1988.

CRIPPS, Yvonne, "Judicial Proceedings and Refusals to Disclose the Identity of Sources of Information", (1984) 43 Cambridge L.J. 266-289.

DEVIRIEUX, Claude Jean, "Pour assurer le droit à l'information: la vigilance de la profession", dans Alain Prujiner et Florian Sauvageau, Qu'est-ce que la liberté de presse?, Boréal, 1986, 49-53.

DICKSON, Brian, "The Canadian Charter of Rights and Freedoms and its Interpretation by the Courts", discours prononcé le 25 avril 1985 devant l'Association des Anciens de l'Université de Princeton, New Jersey 1-34.

DOODY, Michael R., "Freedom of the Press, the Canadian Charter of Rights and Freedoms, and a New Category of Qualified Privilege", (1983) 61 Can. Bar. Rev. 124-150.

DUPLÉ, Nicole, "La liberté de la presse et la Charte canadienne des droits et libertés", dans Alain Prujiner et Florian Sauvageau, Qu'est-ce que la liberté de presse?, Boréal, 1986, 117-173.

FALARDEAU, Louis, "La liberté de presse, une liberté d'entreprise?", dans Alain Prujiner et Florian Sauvageau, Qu'est-ce que la liberté de presse?, Boréal, 1986, 81-96.

GOLDSWORTHY, Peter J., "The Claim to Secrecy of News Source: A Journalistic Privilege?" (1971) Osgoode Hall L.J. 157-177.

GRANT, Alan, "Criminal Investigation", dans P. Anisman et A. M. Linden (éd.), The Media The Courts and The Charter, Carswell, 1986, 267-284.

HIGDON, Philip R., "The Burger Court and The Media: A Ten-Year Perspective", (1980) 2 Western New England L.R. 593-680.

HOUDE, Danièle, "La liberté de la presse en droit anglais, américain et canadien", (1972) 13 C. de D. 121-193.

JONES, S., "The Police and Criminal Evidence Act 1984", 48 M.L.R. 679-693.

KEEL, Vernon A., "Developing Journalist's Privilege in American Law", texte présenté lors du Colloque Juridique 1985 - droit et information - tenu à l'Université de Montréal les 8 et 9 mars 1985, 47-59.

LANGLEY, Monica et Lee LEVINE, "Branzburg Revisited: Confidential Sources and First Amendment Values", (1988) 57 Geo. Wash. L. Rev. 13-50.

LEDERMAN et al., "Confidentiality of News Sources", dans P. Anisman et A. M. Linden (éd.), The Media The Courts And The Charter, Carswell, 1986, 227-263.

LEWIS, Anthony, "A Preferred Position for Journalism?", dans Middleton et Mersky (éd.), Freedom of Expression: A Collection of Best Writings, W.S. Hein & Co. Inc., 1981, 435-469.

MARCUS, Philip H., "A Fourth Amendment Gagorder-Upholding Third Party Searches at the Expense of First Amendment Freedom of Association Guarantees", (1985-86) 47 U. Pitt. L. Rev. 257-293.

MARCUS, Paul, "The Reporter's Privilege: An Analysis of the Common Law, Branzburg v. Hayes, and Recent Statutory Developments", (1983) 25 Arizona L. Rev. 815-867.

MASON, Stephen G., "A Re-Examination of the Liberty of Press and Media Shield Laws After Knight-Ridder Broadcasting, Inc. v. Greenberg", (1987) 2 St. John's J Legal Commentary 188-211.

MONK, Carl C., "Evidentiary Privilege For Journalists' Sources: Theory and Statutory Protection", (1986-87) 51 Mo. L. Rev. 1-62.

MULLEN, L.J., "Developments in the News Media Privilege: The Qualified Constitutional Approach Becoming Common Law", (1981) 33 Ma. L. Rev. 401-444.

PRUJINER, Alain, "Nature et limites de la liberté de la presse", dans Alain Prujiner et Florian Sauvageau, Qu'est-ce que la liberté de presse?, Boréal, 1986, 9-14.

ROACH, Phillip Randolph, "The Newsmen's Confidential Source Privilege in Virginia", (1988) 22 U. Rich. L. Rev. 377-397.

ROSEN, Richard, "A Call for Legislative Response to New York's Narrow Interpretation of the Newspersons' Privilege, Knight-Ridder Broadcasting Inc. v. Greenberg", (1988) 54 Brooklyn L. Rev. 285-319.

ROSEN, Dan, "Newsroom Searches: The Privacy Protection Act Takes Effect", (1981) 9 Am. J. Crim. Law 193-233.

RYAN, Claude, "Les multiples facettes du problème", dans Alain Prujiner et Florian Sauvageau, Qu'est-ce que la liberté de presse?, Boréal, 1986, 15-34.

SARIEGO, Jose M., "The Privacy Protection Act of 1980: Curbing Unrestricted Third-Party Searches in the Wake of Zurcher v. Stanford Daily", (1980-81) 14 U. Mich J.L. Ref. 519-561.

SHERER, Michael D., "Obtaining the Photojournalist's Work Product Via Warranted Searches and Subpoenas", (1984) 6 Communications and the Law 3-14.

STEWART, Potter, "'Or of the Press'", dans Middleton et Mersky (éd.), Freedom of Expression: A collection of Best Writings, W.S. Hein & Co. Inc., 1981, 435-469.

SWIERZBINSKI, Annett, "The Newsperson's Privilege and the Right to Compulsory Process - Establishing an Equilibrium", (1980) Fordham Law Review 695-734.

SYLVESTER, J.H., "How the States Govern the News Media - A Survey of Selected Jurisdiction", (1986) 16 Sw. U.L. Rev. 723-755.

TARNOPOLSKY, Walter, "La liberté de la presse", dans Les quotidiens et la loi, Vol.3, Commission royale sur les quotidiens, 1981, 3-53.

TREMBLAY, André, "La liberté d'expression au Canada: le cheminement vers le marché libre des idées", dans Daniel Turp et Gérard A. Beaudoin, Perspectives canadiennes et européennes des droits de la personne, éd. Yvon Blais, 1986, 281-301.

## TABLE DE LA LÉGISLATION CITÉE

Administration of Civil and Criminal Justice, New Jersey Statutes Annotated, Title II A, c. 84A, art. 21.9.

American Bill of Rights, 1<sup>er</sup> et 4<sup>e</sup> amendements.

Charte canadienne des droits et libertés, R.U. 1982, c.11, Annexe B, arts. 2 et 8.

Charte des droits et libertés de la personne, L.R.Q., c. C-12.

Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 443 (maintenant L.R.C. 1985, c. C-46, art. 487).

Contempt of Court Act 1981, 1981 (Engl.), c.49, art. 10.

Déclaration canadienne des droits, S.R.C. 1970, app. III, al. 1(f).

Loi sur la presse, L.R.Q., c. P-19.

Pacte international relatif aux droits civils et politiques, (1976) 999 Recueil des traités des Nations-Unies [R.T.N.U.] 187.

Police and Criminal Evidence Act 1984, (Engl.), c.60.

Practice, Illinois Annotated Statutes, c.110, par. 8-101.

Privacy Protection Act of 1980, Pub. L. No. 96-440, 94 Stat. 1879.

TABLE DE LA JURISPRUDENCE CITÉE

- A.G. v. Clough, [1963] 1 All. E.R. 420.
- A.G. v. Mulholland and Foster, [1963] 1 All. E.R. 767.
- A.G. Ont. v. Gowling & Henderson, (1984) 47 O.R. (2d) 449.
- Bisailon c. Keable, [1983] 2 R.C.S. 60.
- British Steel Corporation v. Granada Television Limited, [1981] 1 All. E.R. 417.
- Branzburg v. Hayes, 408 U.S. 665.
- Caldwell v. United States, 434 F. 2d 1081.
- Canadian Broadcasting Corporation v. R. et al., (1987) 63 Nfld & P.E.I.R. 209 (Nfld S.C.T.D.).
- Canadian Newspapers Co. Ltd. v. A.G. for Canada, (1985) 17 C.C.C. (3d) 385 (Ont. C.A.); [1988] 2 R.C.S. 122 (CSC).
- Coates v. The Citizen, (1986) 72 N.S.R. (2d) 116 (N.S.S.C.T.D.); (1986) 74 N.S.R. (2d) 143 (N.S.C.A.).
- Crown Trust v. Rosenberg, (1984) 38 C.P.C. 109 (Ont. S.C.).
- D. v. National Society for the Prevention of Cruelty to Children, [1977] 2 W.L.R. 201.
- Descôteaux c. Mierzwinski, [1982] 1 R.C.S. 860.
- Duchess of Kingston's case, 20 How. St. Tr. 586.
- Entick v. Carrington, 95 Eng. Rep. 807 (K.B. 1765).
- Farber v. Jasclevich, (1978) 394 A (2nd) 330.
- Fraser c. C.R.T.F.P., [1985] 2 R.C.S. 455.
- Gay Alliance v. Vancouver Sun, [1972] 2 R.C.S. 435.
- Garland v. Torre, 259 F. 2d 545.
- Hale v. Henkel, 201 U.S. 43.
- Hunter c. Southam, [1984] 2 R.C.S. 145.
- In re Pappas, 266 N.E. 2d 297.
- Initial Services Ltd. v. Putteril, [1967] 3 All. E.R. 145.

Jackson v. Belzberg, [1981] 3 W.W.R. 85 (B.C.S.C.); [1981] 6 W.W.R. 273 (B.C.C.A.).

Katz v. United States, 389 U.S. 347 (1967).

Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357.

McGuinness v. Attorney General of Victoria, [1940] 63 C.L.R. 73.

Marcus v. Search Warrant, 367 U.S. 717.

P.G. (Can.) et Dupond c. Montréal, [1978] 2 R.C.S. 770.

P.G. (Nouvelle-Ecosse) c. MacIntyre, [1982] 1 R.C.S. 175.

Radio-Canada c. Gaudreault, [1978] R.J.Q. 355 (C.S.).

R. c. Big M Drug Mart Ltd., [1985] 1 R.C.S. 295.

R. v. Bristol Crown Court, (1987) 85 Cr. App. R. 190.

R. v. Central Criminal Court, [1986] 3 All. E.R. 113.

R. v. G.B., [1983] 3 W.W.R. 141 (Alta. Q.B.).

R. c. Oakes, [1986] 1 R.C.S. 103.

R. c. Therens, [1985] 1 R.C.S. 613.

Reference Re Alberta Statutes, [1938] S.C.R. 100.

Re Canada Post Corp. and Canadian Union of Postal Workers (Varma), (1985) 19 L.A.C. (3d) 361.

Re Global Communications Ltd. and A.G. Can., (1984) 10 C.C.C. (3d) 97 (Ont. C.A.).

Re Ministry of Attorney-General and Gov't Employees, (1981) 3 L.A.C. (3d) 140.

Re Moysa And Labour Relations Board, (1986) 28 D.L.R. (4th) 140 (Alta Q.B.); 52 Alta. L.R. (2d) 193 (Alta. C.A.); C.S.C., no. 20513, 8 juin 1989.

Re Pacific Press Ltd. and the Queen, (1977) 37 C.C.C. (2d) 487 (B.C.S.C.).

Re Southam Inc. and the Queen (No. 1), 41 O.R. (2d) 113 (Ont. C.A.).

Reg. v. Leicester Crown Court, Exp. D.P.P., [1987] 1 N.L.R. 1371.

Renvoi relatif au par. 94(2) de la Motor Vehicle Act, [1985] 2 R.C.S. 486.

Reporters Com. v. American Tel. & Tel., 593 F. 2d. 1030.

Riley v. City of Chester, 612 F. 2d 708.

Saxbe v. Washington Post Co., 417 U.S. 843 (1974).

SDGMR c. Dolphin Delivery Ltd., [1986] 2 R.C.S. 573.

Secretary of State for Defence v. Guardian Newspaper, [1984] 1 All. E.R. 453; [1984] 3 All. E.R. 601 (H.L.).

Senior v. Holdsworth, Ex parte Independent Television News Ltd., [1976] 1 Q.B. 23.

Slavutych c. Baker et al., [1976] 1 R.C.S. 254.

Société Radio-Canada c. Lessard, [1987] R.J.Q. 2543 (C.S.); C.A. Mtl, nos. 500-10-000271-872/500-36-000386-873, 4 juillet 1989, (JJ Monet, Jacques et Vallerand).

Société Radio-Canada c. Reine, B.R.N.B. 1<sup>ère</sup> instance, 7 avril 1989 (J. Daigle).

Terrapin Ltd. v. Builders' Supply Co. (Hayes) Ltd. et al., [1960] R.P.C. 128.

United States v. Cuthbertson, 630 F. 2d. 139.

Wilkes v. Wood, 98 Eng. Rep. 489 (K.B. 1763).

Zurcher v. The Stanford Daily, 436 U.S. 547.