



Décision relative aux demandes présentées au titre de la règle 56 et des règles 105 à 108 (Jeremy MacKenzie)

1. Il est actuellement prévu que Jeremy MacKenzie témoigne devant moi le 4 novembre 2022. Il a déposé deux demandes relatives à son témoignage. La première vise à obtenir une ordonnance pour que son témoignage soit entendu *ex parte* et à huis clos ou, à titre subsidiaire, une ordonnance de non-publication et des ordonnances connexes. La deuxième demande vise à obtenir une ordonnance pour que son témoignage soit dirigé par son propre avocat plutôt que par celui de la Commission.
2. Dans la présente décision, j'explique pourquoi je rejeterais les deux demandes.

Contexte des demandes et règles applicables

3. M. MacKenzie a reçu une sommation en vertu de la règle 48 des *Règles de pratique et de procédure de la Commission* (les Règles). Il est censé témoigner le 4 novembre 2022, à 14 h.
4. Le 31 octobre 2022, M. MacKenzie a signifié une demande au titre des règles 105 à 108, que voici :

105. 105. Dans des circonstances exceptionnelles, les intérêts privés et personnels d'un témoin peuvent exiger du commissaire, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, de déroger au principe général voulant que tous les renseignements concernant ce témoin soient divulgués au public, que ce soit par témoignage ou par des documents accessibles.

106. Dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du commissaire, ce dernier peut, entre autres mesures :

- a. demander ou permettre le retranchement de renseignements personnels non pertinents auxquels le public aurait autrement accès;



- b. demander que certains renseignements soient assujettis à une ordonnance de non-publication, lesquels seraient autrement inclus dans des documents publics;
- c. décider dans quelle mesure de tels renseignements devraient être mentionnés dans les témoignages;
- d. demander qu'un témoin ne soit pas identifié dans les dossiers publics et la transcription de l'audience sauf avec des initiales ne permettant pas de l'identifier, et que les transcriptions publiques et les documents publics soient caviardés pour exclure tout renseignement d'identification;
- e. permettre à un témoin de prêter serment ou d'affirmer qu'il dira la vérité en utilisant des initiales qui ne permettent pas de l'identifier;
- f. utiliser des initiales qui ne permettent pas d'identifier une personne et exclure les renseignements d'identification dans son rapport;
- g. tenir une audience à huis clos, en dernier recours, dans les circonstances où le fait d'éviter la divulgation est plus important que celui d'adhérer au principe général voulant que les audiences soient ouvertes au public.

107. Si le commissaire a utilisé son pouvoir discrétionnaire conformément à la règle 106d, aucune représentation photographique du témoin ni aucune autre représentation qui pourrait permettre de l'identifier ne doit être effectuée, en aucun temps, et aucun renseignement pouvant mener à l'identification du témoin ne doit être publié.

108. Tous les représentants des médias doivent s'être engagés à respecter les règles en ce qui concerne la protection des renseignements personnels, tel qu'il est indiqué dans le présent document. Toute infraction à ces règles par un représentant des médias sera traitée par le commissaire de la façon qu'il juge appropriée.

5. M. MacKenzie a demandé une ordonnance pour que son témoignage soit entendu *ex parte* et à huis clos. Cela signifie que son témoignage serait recueilli en l'absence des parties ou du public. À titre subsidiaire, M. MacKenzie demande que son témoignage ne soit pas publié et que la Commission ne divulgue pas de documents qui permettraient de l'identifier.



6. M. MacKenzie s'appuie sur les articles 7 et 11 de la *Charte des droits et libertés* (la Charte). Il fait actuellement l'objet d'accusations pénales. Il exprime plusieurs préoccupations quant à l'incidence potentielle sur ses poursuites pénales de la publicité entourant son témoignage devant la Commission. Il fait valoir que le témoignage attendu à l'enquête est sans rapport avec ses procès, mais qu'il comprend des affirmations préjudiciables, séditeuses et incendiaires qui le présenteront sous un jour défavorable. Il soutient que l'équité signifie que « le fait d'éviter la divulgation est plus important que celui d'adhérer au principe général voulant que les audiences soient ouvertes au public ».

7. M. MacKenzie établit une analogie entre sa situation et celle d'une personne accusée lors d'une enquête sur cautionnement, qui a le droit d'obtenir une interdiction de publication en vertu de l'article 517 du *Code criminel*. Dans l'arrêt *Toronto Star Newspapers Ltd.*¹, la Cour suprême décrit les intérêts importants que l'article 517 protège. M. MacKenzie fait valoir qu'il est dans une situation semblable et que les mêmes considérations que celles qui ont été examinées dans l'arrêt *Toronto Star* s'appliquent dans son cas.

8. Conformément aux Règles de la Commission, la demande de M. MacKenzie a été communiquée aux parties, qui ont eu l'occasion d'y réagir. La Commission a reçu des réponses de l'Ottawa Coalition of Businesses and Community Associations d'Ottawa (la coalition d'Ottawa), de la Criminal Lawyers' Association et du Conseil canadien des avocats de la défense (CLA/CCCDL), et du gouvernement du Canada. La coalition d'Ottawa s'est opposée à la demande, tandis que la CLA/CCCDL et le Canada se sont opposés à la demande d'audience *ex parte*.

¹ *Toronto Star Newspapers Ltd. c Canada*, [2010] 1 RCS 721.



9. Conformément à l'arrêt *Dagenais c. Société Radio-Canada*², la Commission a aussi donné avis de cette demande aux médias. La Commission a reçu des observations d'un consortium de médias qui s'est opposé à la demande.

10. Le 2 novembre 2022, M. MacKenzie a signifié une deuxième demande visant à obtenir une ordonnance au titre de la règle 56 des Règles, que voici :

56. Le représentant juridique d'une partie peut demander au commissaire le droit de diriger le témoignage en interrogatoire principal d'un témoin particulier. Si le commissaire accorde ce droit au représentant, l'interrogatoire doit respecter les règles habituelles qui régissent l'interrogatoire de son propre témoin lors de procédures judiciaires, sauf indication contraire du commissaire. De plus, avant le témoignage en interrogatoire principal du témoin, le représentant juridique de ce dernier devra indiquer aux parties et aux avocats de la Commission, avec un préavis raisonnable, les sujets qui seront abordés dans la preuve attendue de ce témoin, et leur fournir une liste des documents associés à cette preuve.

11. Dans sa demande, l'avocat de M. MacKenzie a évoqué la [TRADUCTION] « relation de confiance positive » entre son client et lui qui, selon lui, [TRADUCTION] « favoriserait un témoignage complet, franc et équitable » de M. MacKenzie.

12. Aucune partie n'a déposé de réponse à cette demande.

Analyse

13. Pour les motifs suivants, je suis d'avis de rejeter les deux demandes.

Demande au titre des règles 105 à 108

14. Dans l'arrêt *Sherman Estate c. Donovan*, la Cour suprême du Canada décrit le principe de la publicité des débats comme suit :

[1] La Cour a toujours fermement reconnu que le principe de la publicité des débats judiciaires est protégé par le droit constitutionnel à la liberté

² *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 RCS 835 [*Dagenais*].



d'expression, et qu'il représente à ce titre un élément fondamental d'une démocratie libérale. En règle générale, le public peut assister aux audiences et consulter les dossiers judiciaires, et les médias – les yeux et les oreilles du public – sont libres de poser des questions et de formuler des commentaires sur les activités des tribunaux, ce qui contribue à rendre le système judiciaire équitable et responsable.

[2] Par conséquent, il existe une forte présomption en faveur de la publicité des débats judiciaires³.

15. Dans l'arrêt *Dagenais*⁴, la Cour suprême du Canada a établi qu'une ordonnance de non-publication ne doit être rendue que si :

- a) elle est nécessaire pour écarter le risque réel et important que le procès soit inéquitable, vu l'absence d'autres mesures raisonnables pouvant écarter ce risque; et
- b) ses effets bénéfiques sont plus importants que ses effets préjudiciables sur la libre expression de ceux qui sont touchés par l'ordonnance⁵.

16. Dans l'arrêt *Sherman Estate*, la Cour suprême reformule cet énoncé en un critère comportant trois éléments :

- 1) la publicité des débats judiciaires pose un risque sérieux pour un intérêt public important;
- 2) l'ordonnance sollicitée est nécessaire pour écarter ce risque sérieux pour l'intérêt mis en évidence, car d'autres mesures raisonnables ne permettront pas d'écarter ce risque; et
- 3) du point de vue de la proportionnalité, les avantages de l'ordonnance l'emportent sur ses effets négatifs⁶.

³ *Sherman Estate c. Donovan*, 2021 CSC 25, para. 1-2 [*Sherman Estate*].

⁴ *Dagenais c. Société Radio-Canada* [1994] 3 RCS 835 [*Dagenais*].

⁵ *Dagenais*, p. 878.

⁶ *Sherman Estate*, para. 38.



17. Une interdiction de publication – ou une autre limite à la publication des débats – ne peut être imposée que lorsque les trois conditions préalables sont remplies.

18. À titre préliminaire, j'estime que le cadre créé par les arrêts *Dagenais* et *Sherman Estate* s'applique à la procédure dont je suis saisi. Bien que la Commission ne soit pas un tribunal, les préoccupations relatives à la publicité et à la transparence discutées dans ces affaires s'appliquent également à une enquête⁷. Dans la mesure où une enquête diffère d'un procès, il est possible d'examiner ces différences dans le cadre créé par les arrêts *Dagenais* et *Sherman Estate*.

19. Je prends le temps de souligner qu'une audience à huis clos a un effet plus délétère sur le principe de la publicité des débats qu'une interdiction de publication. Une audience à huis clos constitue la plus grande atteinte possible au principe de la publicité des débats. Par conséquent, si M. MacKenzie n'a pas droit à une interdiction de publication, il n'a pas droit non plus à une audience à huis clos.

20. Comme M. MacKenzie n'a pas établi le bien-fondé d'une interdiction de publication, je n'ai pas besoin d'examiner séparément sa demande d'audience à huis clos.

21. La demande d'interdiction de publication de M. MacKenzie est fondée sur l'équité du procès. L'équité du procès est un intérêt public important qui peut remplir la première exigence du cadre créé par les arrêts *Dagenais* et *Sherman Estate*. Cependant, j'ai plusieurs raisons de conclure qu'il n'a pas satisfait aux éléments du cadre.

22. Premièrement, je note que le dossier de preuve que M. MacKenzie m'a présenté est mince. Il incombe à la partie qui cherche à restreindre l'application du principe de la

⁷ Voir *Toronto Star v. AG Ontario*, 2018 ONSC 2586.



publicité des débats de produire des éléments de preuve concrets établissant un risque réel de préjudice à son droit à un procès équitable ou à un autre intérêt⁸. Je reconnais que, dans certaines situations, un décideur peut s'appuyer sur la raison et la logique pour déterminer si l'ensemble de la preuve révèle un risque sérieux de préjudice⁹. Je suis aussi sensible aux délais serrés dans lesquels la Commission fonctionne et à leurs conséquences sur la capacité des avocats de produire des preuves. Cependant, je crois que je dois tenir compte du fait que les preuves présentées dans le cadre de cette demande sont minces.

23. Deuxièmement, M. MacKenzie reconnaît qu'il a déjà fait l'objet de nombreuses allégations et condamnations publiques. Par conséquent, tout préjudice allégué découlant de son témoignage devant la Commission est atténué.

24. Troisièmement, il existe des mesures de rechange raisonnablement disponibles et efficaces pour protéger les intérêts de M. MacKenzie sans recourir à une interdiction de publication. Il s'agit notamment de directives restrictives données aux jurés, ainsi que de la récusation motivée si la preuve justifie une telle récusation fondée sur la publicité avant le procès.

25. Quatrièmement, la preuve n'appuie pas la probabilité que toute publicité avant les procès découlant de son témoignage à l'enquête ait une incidence sur les procès de M. MacKenzie. Les dates de ces procès n'ont pas encore été fixées et il y a lieu de croire qu'elles ne le seront pas avant un certain temps. Le temps écoulé entre le témoignage de M. MacKenzie devant moi et ses procès est un facteur pertinent.

⁸ Voir, par exemple, *H. (M.E.) v. Williams*, 2012 ONCA 35; *Toronto Star Newspapers Ltd. c. Ontario*, 2005 CSC 41.

⁹ *AB c. Bragg Communications Inc.*, [2012] 2 RCS 567.



26. Cinquièmement, une enquête publique est conçue pour explorer pleinement les enjeux pertinents dans un cadre public, dans la mesure du possible. Dans le cas de la présente Commission, la transparence et la publicité des débats revêtent une importance particulière. L'une de mes fonctions consiste à promouvoir et à maintenir la confiance du public, et un processus ouvert est le meilleur moyen d'y parvenir. J'estime que le risque hypothétique limité de préjudice porté aux intérêts de M. Mackenzie ne l'emporte pas sur le préjudice grave et certain qu'entraînerait une restriction de l'accès du public à cette procédure.

27. Enfin, pendant le témoignage de M. MacKenzie, je conserve la latitude de limiter la portée des questions qui lui seront posées. Cette latitude est renforcée par le décret qui m'ordonne « d'exercer [m]es fonctions en veillant à ce que l'Enquête publique ne compromette aucune autre enquête ou poursuite en matière criminelle en cours¹⁰ ». En cas de situations imprévues présentant un risque pour le droit de M. MacKenzie à un procès équitable, je dispose des outils procéduraux nécessaires pour y remédier.

28. Je ne pense pas que l'analogie de M. MacKenzie avec les enquêtes sur cautionnement soit appropriée. Il existe de nombreuses différences entre les enquêtes sur cautionnement et la présente Commission, et l'analyse ci-dessus a dûment pris en compte les préoccupations soulevées par M. MacKenzie.

29. Pour ces motifs, je conclus à l'absence de risques sérieux pour l'équité des procès, que la mesure corrective consistant à interdire la publication (ou à rendre anonymes les initiales de M. MacKenzie) n'est pas nécessaire et que les avantages d'une interdiction de publication ne l'emporteraient pas sur ses effets négatifs.

¹⁰ Décret PC 2022-0392, section a)(vi)(B).



Demande au titre de la règle 56

30. Je suis également d'avis de rejeter la demande de M. MacKenzie pour que son avocat dirige son témoignage en interrogatoire principal. Pour parvenir à cette conclusion, je m'appuie sur les mêmes considérations que celles sur lesquelles je me suis appuyé pour trancher une demande similaire présentée par Benjamin Dichter¹¹.

31. En l'espèce, j'ai également tenu compte des facteurs suivants :

- a. Le fait que M. MacKenzie est en détention et qu'il témoignera par vidéo depuis un établissement correctionnel ne suffit pas, en soi, à écarter la présomption selon laquelle les avocats de la Commission dirigent le témoignage des témoins.
- b. L'avocat de M. MacKenzie dit qu'il entretient avec M. MacKenzie une [TRADUCTION] « relation de confiance ». Cela ne suffit pas non plus à renverser la présomption selon laquelle les avocats de la Commission dirigent le témoignage. M. MacKenzie et son avocat peuvent s'entretenir avec les avocats de la Commission ou les rencontrer avant le témoignage de M. MacKenzie pour discuter des sujets sur lesquels les avocats de la Commission comptent interroger M. Mackenzie et s'assurer qu'ils peuvent aborder tous les points et documents pertinents dans son interrogatoire.

32. Je rappelle à M. MacKenzie qu'en vertu de la règle 58c), son avocat aura l'occasion de l'interroger après les contre-interrogatoires des parties.

¹¹ Commissaire Paul S. Rouleau, *Décision relative à la demande présentée au titre de la règle 56 (Benjamin Dichter)*, 2 novembre 2022. Voir aussi, Commissaire Stephen T. Goudge, *Décision du commissaire sur la demande du Dr Charles Smith que l'interrogatoire principal soit mené par son propre avocat*, 20 novembre 2007.



33. M. MacKenzie peut aussi présenter une demande au titre de la règle 59 si, après l'interrogatoire de l'avocat de la Commission, il croit toujours qu'il existe des points pertinents sur lesquels il devrait être interrogé par son propre avocat.

Décision

34. Je rejette donc ces demandes, sans préjudice du droit de l'avocat de M. MacKenzie de demander une autorisation en vertu de la règle 59 après l'interrogatoire de l'avocat de la Commission.

Signature

L'honorable Paul S. Rouleau
Commissaire

3 novembre 2022