

APPENDICE II

DÉCISION DU COMITÉ D'ENQUÊTE

**CONSTITUÉ EN VERTU DES PARAGRAPHES 63(2) ET 63(3) DE
LA *LOI SUR LES JUGES*
CONCERNANT LE JUGE THEODORE MATLOW DE
LA COUR SUPÉRIEURE DE JUSTICE DE L'ONTARIO**

**Objet : Requête en annulation de la citation à comparaître comme
témoin signifiée à John Barber**

Publiée le 7 décembre 2007

MEMBRES DU COMITÉ D'ENQUÊTE

**L'honorable Clyde K. Wells
Juge en chef de Terre-Neuve-et-Labrador
(président)**

**L'honorable François Rolland
Juge en chef de la Cour supérieure
du Québec
(membre)**

**L'honorable Ronald Veale
Juge en chef de la
Cour suprême du Yukon
(membre)**

**Douglas M. Hummell
Avocat
St. Catharines (Ontario)
(membre)**

**Maria Lynn Freeland
Avocate
Meadow Lake (Saskatchewan)
(membre)**

AVOCATS DE L'HONORABLE THEODORE MATLOW

**Paul J.J. Cavalluzzo
Fay C. Faraday**

AVOCATS INDÉPENDANTS

**Douglas C. Hunt, c.r.
Andrew Burns**

AVOCATS DE JOHN BARBER

**Peter M. Jacobsen
Iona Bala**

AVOCATE DU COMITÉ D'ENQUÊTE

Nancy K. Brooks

MOTIFS DE LA DÉCISION

INTRODUCTION

[1] Cette instance a été introduite par une plainte concernant le juge Theodore Matlow, juge de la Cour supérieure de justice de l'Ontario, qui a été reçue de la part de l'avocate de la Ville de Toronto, Anna Kinastowski. Dans la lettre qu'elle a adressée au Conseil canadien de la magistrature, M^e Kinastowski a sollicité l'ouverture d'une enquête visant à déterminer si le juge Matlow devrait être révoqué pour l'une des raisons énoncées aux alinéas 65(2)b) à d) de la *Loi sur les juges*, L.R. 1985, ch. J-1 (la « *Loi* »). Conformément aux *Procédures relatives aux plaintes*, un sous-comité du Conseil a été constitué pour enquêter sur les allégations soulevées dans la plainte. Le sous-comité a fait part de ses conclusions au Conseil qui, après avoir examiné le rapport du sous-comité et les observations écrites du juge Matlow, a conclu à l'ouverture d'une enquête fondée sur le paragraphe 63(2) de la *Loi*. En vertu de cette disposition de la *Loi*, le Conseil peut enquêter sur toute plainte ou accusation relative à un juge d'une juridiction supérieure. Le paragraphe 63(3) prévoit que l'enquête peut être effectuée par un comité d'enquête.

[2] Le Conseil a nommé trois de ses membres au Comité d'enquête : l'honorable Clyde K. Wells (président), l'honorable François Rolland et l'honorable Ronald Veale. Le ministre de la Justice a nommé Douglas Hummell et Maria Lynn Freeland, membres des barreaux des provinces d'Ontario et de Saskatchewan, respectivement, au Comité.

[3] Le président du Comité sur la conduite des juges du Conseil a nommé Douglas Hunt, c.r., comme avocat indépendant. Selon l'art. 3 du *Règlement administratif du Conseil canadien de la magistrature sur les enquêtes*, DORS/2002-371 (le « *Règlement* »), l'avocat indépendant présente l'affaire au Comité d'enquête, notamment en présentant des observations sur les questions de procédure ou de droit qui sont soulevées lors de l'audience. L'avocat indépendant doit agir avec impartialité et conformément à l'intérêt public.

Nature de la requête

[4] Les allégations formulées par M^e Kinastowski relativement au juge Matlow font suite à une audience judiciaire (la « *Requête SOS* ») où le juge Matlow a siégé comme membre d'une

formation de trois juges de la Cour divisionnaire de l'Ontario, après un litige très médiatisé entre un groupe de citoyens, dont le juge Matlow, et la Ville de Toronto. Aux fins de cette requête, le Comité n'a pas besoin d'en dire davantage au sujet de l'instance à la Cour divisionnaire. Compte tenu de la nature de la plainte, le Comité a comme mandat d'enquêter, notamment, sur les relations entre le juge Matlow et M. Barber, journaliste du Globe and Mail. À la demande de l'avocat indépendant, le Comité d'enquête a délivré une citation à comparaître comme témoin exigeant de M. Barber qu'il participe à l'audience du Comité devant débiter le 8 janvier 2008 afin de témoigner et d'apporter les documents visés par la description des documents figurant dans la citation à comparaître comme témoin.

[5] M. Barber a présenté une requête en annulation de la citation. Essentiellement, il prétend que les documents qu'il a produits et le témoignage qu'il a rendu devant un examinateur spécial, en réponse à une citation à comparaître comme témoin délivrée dans le cadre de la requête, présentée par la Ville, demandant au juge Matlow de se récuser de la Requête SOS (la « requête en récusation ») devraient être acceptés en preuve par le Comité, de sorte qu'il est inutile que M. Barber témoigne.

[6] L'avocat indépendant et l'avocat du juge Matlow se sont opposés à la requête de M. Barber. À la conclusion de l'audience, le Comité a rejeté la requête, avec motifs à suivre. Les voici.

Les questions en litige

[7] À l'appui de sa requête, M. Barber a présenté plusieurs arguments. De façon générale, il a affirmé ce qui suit :

- (i) son témoignage n'est ni nécessaire ni pertinent;
- (ii) l'avocat indépendant et l'avocat du juge Matlow peuvent recourir à d'autres sources d'information;
- (iii) le forcer à témoigner constituerait une atteinte à son droit en tant que journaliste de recueillir et de diffuser des nouvelles, droit qui est protégé par l'alinéa 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[8] M. Barber soutient également que l'atteinte aux droits que lui garantit la *Charte* serait particulièrement grave « étant donné que M. Barber n'a pas d'autres renseignements à fournir que ceux dont dispose déjà l'avocat indépendant et qui figurent au dossier » (par. 1 du mémoire

de M. Barber). Il indique cependant que les questions en litige dans le cadre de la requête sont les suivantes :

- (a) Quel est le critère applicable au témoignage forcé des membres des médias au moyen d'une citation à comparaître comme témoin?
- (b) L'avocat indépendant a-t-il respecté le critère en l'espèce?

Analyse

[9] L'avocat de M. Barber cite de nombreuses décisions à l'appui de ses arguments. Pour examiner et trancher la requête de M. Barber, le Comité dispose des principes directeurs figurant dans l'un des arrêts qu'il a cités, *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 R.C.S. 421. L'avocat de M. Barber a cité l'extrait suivant de cette décision tiré des motifs de la juge McLachlin (maintenant juge en chef), dissidente :

L'historique de la liberté de la presse au Canada dément l'idée que la presse peut être traitée comme les autres citoyens ou personnes morales lorsque ses activités entrent en conflit avec l'État. Bien avant l'adoption de la *Charte*, les tribunaux ont reconnu la place très particulière que la presse occupe dans une société libre et démocratique. (à la p. 450)

[10] Il y a cependant des limites à la « place très particulière que la presse occupe ». Après avoir fait l'observation susmentionnée, le juge McLachlin a cité avec approbation la décision rendue par la Cour d'appel d'Angleterre dans *Senior c. Holdsworth, Ex parte Independent Television News Ltd.*, [1976] 1 Q.B. 23 (C.A.) à la p. 34, où le maître des rôles Denning a résumé ainsi la position des médias :

Il y a la situation très particulière du journaliste ou du reporter qui recueille des informations d'intérêt public. Les tribunaux respectent son travail et ne l'entraveront pas plus qu'il ne faut. [Soulignement ajouté]

[11] S'exprimant au nom de la majorité dans *Lessard*, le juge Cory a aussi convenu que les médias ont droit à une considération spéciale en raison de l'importance de leur rôle dans une société démocratique, mais il a aussi reconnu que les droits des médias ne sont pas absolus. Pour trancher cette requête, le Comité est guidé par le principe selon lequel il ne devrait pas entraver le rôle de M. Barber comme membre des médias plus qu'il ne faut à la lumière des circonstances de cette enquête.

[12] M. Barber a prétendu que les critères énoncés dans l'arrêt *R. c. Hughes*, [1998] B.C.J. n° 1695, doivent être appliqués lorsque le tribunal détermine si un membre des médias doit être cité à comparaître comme témoin à l'égard d'une affaire où il a été impliqué en tant que membre des médias. L'avocat indépendant s'est penché sur les arguments de M. Barber dans le contexte de ce qu'il a qualifié de « critère proposé par M. Barber ».

[13] L'arrêt *R. c. Hughes*, décision rendue par la Cour suprême de la Colombie-Britannique, portait sur une demande de production forcée des notes d'un journaliste dans une affaire criminelle. Selon le Comité, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a bien énoncé les principes pertinents dans les cas où on sollicite la production forcée d'élément de preuve de la part d'un membre des médias. Le Comité n'est pas lié par l'arrêt *R. c. Hughes*. Toutefois, vu la manière dont les avocats ont formulé leurs arguments et l'avis du Comité selon lequel l'analyse effectuée dans *R. c. Hughes* énonce une liste non exhaustive des facteurs pertinents, il examine les facteurs tels qu'ils ont été présentés en l'espèce.

[14] Auparavant, le Comité souligne que, comme le prévoit l'article 7 du Règlement, il doit mener l'enquête conformément au principe de l'équité. Le Comité n'a pas le pouvoir de prendre une décision relative à la révocation du juge Matlow. En vertu de la Constitution canadienne, cette décision relève du Parlement. Toutefois, le mandat du Comité consiste à présenter au Conseil un rapport énonçant les résultats de l'enquête et ses conclusions à l'égard de la question de savoir s'il convient de recommander la révocation du juge Matlow. Compte tenu du mandat du Comité, de même que de l'effet que les résultats de son enquête et son rapport peuvent avoir sur le juge dont la conduite est sous enquête, le juge Matlow a droit à une norme élevée d'équité procédurale. Le Comité souligne également que l'article 64 de la *Loi* donne au juge « la possibilité de se faire entendre, de contre-interroger les témoins et de présenter tous éléments de preuve utiles à sa décharge personnellement ou par procureur ». C'est dans ce contexte législatif que la requête en annulation de la citation à comparaître comme témoin présentée par M. Barber doit être examinée.

[15] Dans *R. c. Hughes*, la Cour a analysé la liste suivante de facteurs, soulignant que cette liste n'était pas exhaustive.

(i) Le témoignage sollicité est-il important et pertinent?

[16] Les affirmations de M. Barber relativement à l'importance et à la pertinence ne contiennent aucun fondement factuel ni argument susceptible d'écarter l'argument convaincant présenté par l'avocat indépendant quant à la pertinence des relations entre le juge Matlow et M. Barber aux fins de l'enquête du Comité. Il ressort de la teneur des précisions, déposées par l'avocat indépendant, que M. Barber peut fournir un témoignage important et pertinent concernant certains actes du juge Matlow qui font l'objet de l'enquête. Le Comité estime que le témoignage de M. Barber sera important et pertinent.

(ii) Le témoignage sollicité est-il nécessaire?

[17] L'importance et la pertinence ressortent non seulement des précisions, mais aussi du fait que M. Barber est peut-être le seul témoin susceptible d'être assigné qui puisse faire une déposition relative aux relations entre le juge Matlow et lui. Comme l'avocat indépendant et l'avocat du juge Matlow le soulignent, le témoignage de M. Barber touche l'essence même de l'objet de l'enquête. Le Comité est d'avis que la nécessité du témoignage de M. Barber ne fait aucun doute. La nécessité est donc établie.

(iii) Le témoignage sollicité a-t-il une valeur probante?

[18] Se fondant sur l'arrêt *R. c. Hughes*, M. Barber prétend que « lorsque la valeur probante du témoignage est faible, elle ne justifie peut-être pas l'assignation à comparaître comme témoin des membres des médias, particulièrement lorsque la fonction des médias pourrait être compromise » (par. 63 du mémoire de M. Barber). Il ajoute que « puisqu'il n'a pas été démontré que le témoignage est important ou pertinent, il ne peut avoir aucune valeur probante possible » (par. 65 du mémoire de M. Barber). Toutefois, compte tenu de la conclusion du Comité selon laquelle l'importance et la pertinence ont été clairement établies, la prémisse de M. Barber est fautive.

[19] M. Barber soutient également que puisqu'il « n'a rien ajouté d'autre que ce dont l'avocat indépendant dispose déjà et qui est public, tout témoignage de sa part n'aurait aucune valeur probante supplémentaire » (par. 65 du mémoire de M. Barber). L'avocat indépendant fait valoir que la position de M. Barber présume que le fait que M. Barber a témoigné dans un autre forum

« peut d'une certaine manière éliminer l'exigence de sa présence pour la simple raison que l'information est publique » (par. 3 du mémoire de l'avocat indépendant).

[20] L'argument de M. Barber présume que le contre-interrogatoire ne produira aucun renseignement nouveau par rapport à ce qu'il a dit lorsqu'il a été interrogé dans le cadre de la requête en récusation. Toutefois, comme l'avocat indépendant le souligne et que l'avocat de M. Barber le concède, le témoignage rendu dans le cadre de cette requête était d'une portée restreinte en raison d'une entente préalable. Cela ressort de la transcription de l'interrogatoire de M. Barber dans le cadre de la requête en récusation. Le Comité accepte l'argument, présenté par l'avocat indépendant, selon lequel il est raisonnable de croire que M. Barber pourrait rendre un témoignage important et pertinent allant au-delà du contenu du dossier public de la requête en récusation.

[21] De plus, même si le témoignage de M. Barber dans le cadre de la requête en récusation n'avait pas été restreint en raison d'une entente préalable, ce témoignage n'a pas été rendu dans le présent forum. Les allégations relatives aux relations entre le juge Matlow et M. Barber constituent la pierre angulaire de cette enquête. Comme l'indiquent déjà les présents motifs, le juge Matlow dispose du droit au contre-interrogatoire, enchâssé dans la *Loi*. L'avocat indépendant doit pouvoir interroger M. Barber, et l'avocat du juge Matlow doit pouvoir le contre-interroger, afin que l'ensemble du témoignage pertinent et important, ayant une valeur probante quant aux questions en litige dans l'enquête, soit soumis au Comité. Le témoignage de M. Barber est important et pertinent. Le Comité estime que le témoignage de M. Barber a une valeur probante.

(iv) Peut-on raisonnablement trouver d'autres sources d'information?

[22] Encore une fois, M. Barber se fonde sur l'arrêt *R. c. Hughes* pour prétendre que « la partie qui sollicite ces renseignements doit démontrer qu'il n'y a aucune autre source à leur égard et qu'une recherche raisonnable d'autres sources a été effectuée » (par. 66 du mémoire de M. Barber, soulignement dans l'original). Partant, il soutient que puisque l'avocat indépendant dispose déjà de la transcription du témoignage rendu par M. Barber dans le cadre de la requête en récusation et qu'il a déjà des copies des documents pertinents, il existe une preuve tirée d'une autre source, de sorte que la citation doit être annulée.

[23] L'avocat de M. Barber prétend que le Comité a le pouvoir d'établir les procédures qu'il juge convenables, de sorte qu'il est inutile que M. Barber témoigne conformément aux règles de preuve ordinaires. Il prétend que le Comité peut accepter en preuve la transcription et les pièces déposées dans le cadre de la requête en récusation.

[24] Les procédures du Comité doivent respecter les directives législatives qui lui sont imposées, y compris la disposition de la *Loi* le qualifiant de juridiction supérieure. Il doit donc non seulement effectuer son enquête conformément au principe de l'équité, mais selon une norme convenant à une juridiction supérieure. Il doit donner au juge Matlow l'occasion de contre-interroger les témoins à l'audience. Compte tenu de ces directives législatives, le Comité conclut que M. Barber doit témoigner et pouvoir être contre-interrogé conformément aux règles de preuve ordinaires, compte non tenu du fait que ce témoignage a peut-être déjà été rendu dans le cadre de la requête en récusation. Même si la transcription du témoignage rendu par M. Barber dans le cadre de la requête en récusation pouvait être admise au dossier de l'enquête, le Comité ne peut, en toute justice, tenir compte de ce témoignage sans accorder au juge Matlow l'occasion de procéder à un contre-interrogatoire à son égard.

[25] De plus, même si le Comité était enclin à assouplir les règles de preuve de la manière sollicitée par M. Barber, le tribunal ayant entendu la requête en récusation n'est pas une autre source de preuve. Il ne s'agit pas d'une source. Il s'agit simplement d'un forum où la source de la preuve – M. Barber l'a produite. La seule source de la preuve est M. Barber. Il n'y a donc aucune autre source de preuve.

(v) La capacité des médias de recueillir et de diffuser les nouvelles sera-t-elle compromise?

(vi) La nécessité du témoignage l'emporte-t-elle sur le dommage?

[26] Comme les deux types de rubrique précédents l'indiquent, ces deux critères sont traités séparément dans l'arrêt *R. c. Hughes*. Cependant, M. Barber les a traités ensemble et nous examinons ses arguments de la même façon. M. Barber a prétendu dans son mémoire que le forcer à témoigner « porterait indûment atteinte à son droit à la liberté de la presse » (par. 72 du mémoire de M. Barber). Dans sa plaidoirie devant le Comité, l'avocat de M. Barber a affirmé que si M. Barber était forcé à témoigner, cela découragerait la collecte et la diffusion de nouvelles par les médias dans l'avenir.

[27] M. Barber n'a produit aucun affidavit et aucun autre élément de preuve n'a été déposé à l'appui de l'affirmation que le fait de contraindre M. Barber à témoigner aurait un effet paralysant sur la capacité des médias de recueillir et de diffuser les nouvelles.

[28] La Cour suprême du Canada s'est penchée sur un argument semblable dans *Moysa c. Alberta (Labour Relations Board)*, [1989] 1 R.C.S. 1572. Comme dans la présente instance, aucun élément de preuve n'a été déposé à l'appui de l'affirmation dans cette affaire que le fait de forcer des journalistes à témoigner devant des organismes administratifs (dans *Moysa*, il s'agissait de la Commission des relations de travail) nuit à la capacité des journalistes de recueillir des renseignements. Le juge Sopinka a fait remarquer ce qui suit :

Aucun élément de preuve soumis à la Cour ne permet de conclure à l'existence d'un lien aussi 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 et le tarissement des sources d'information. (à la p. 1581)

[29] Dans *Moysa*, la Cour a conclu qu'aucune violation de l'al. 2b) de la *Charte* n'avait été établie. Le Comité tire la même conclusion en l'espèce. On n'a soumis au Comité aucun élément de preuve à l'appui de l'allégation selon laquelle la capacité des médias de recueillir et de diffuser les nouvelles serait de quelque manière compromise par le fait que M. Barber soit contraint à témoigner. On ne peut pas non plus prétendre de façon crédible qu'un dommage éventuel peut raisonnablement être déduit des précisions ou de tout autre renseignement dont est saisi le Comité.

[30] Le Comité a déjà conclu que le témoignage de M. Barber est nécessaire. Puisqu'il n'y a aucune preuve de dommage réel ou éventuel subi par les médias, rien ne pondère la nécessité du témoignage.

(vii) Le dommage subi par les médias peut-il être minimisé par la restriction du témoignage?

[31] Comme il a été mentionné, la position de M. Barber veut essentiellement que les documents qu'il a produits et le témoignage qu'il a rendu devant un examinateur spécial dans le cadre de la requête en récusation doivent être admis en preuve par le Comité, éliminant ainsi le besoin que M. Barber témoigne et soit contre-interrogé. Le Comité a analysé cet argument à la rubrique (iv) et l'a rejeté.

[32] M. Barber demande subsidiairement que si le Comité ne conclut pas à l'annulation de la citation, « la portée de la citation soit explicitement limitée à la production des documents publics et, en interrogatoire, à la confirmation par M. Barber des circonstances où ces documents ont été obtenus » (par. 80 du mémoire de M. Barber). En plaidoirie, l'avocat de M. Barber a réitéré sa demande de restriction du contre-interrogatoire. L'avocat indépendant et l'avocat du juge Matlow se sont opposés aux demandes de M. Barber. L'avocat indépendant fait valoir la nécessité de déterminer l'existence d'éléments de preuve supplémentaires outre les documents remis par le juge Matlow à M. Barber. L'avocat du juge Matlow a soutenu qu'il ne faut pas en l'espèce éliminer ainsi d'avance son droit au contre-interrogatoire.

[33] Le Comité est d'accord avec l'avocat indépendant et l'avocat du juge Matlow. Le Comité a conclu que rien ne compromet la capacité des médias de recueillir et diffuser les nouvelles. Le Comité ne délègue pas à M. Barber la détermination de l'importance et de la pertinence du témoignage qu'il peut rendre devant lui à l'audience. Compte tenu de la norme élevée d'équité procédurale à laquelle a droit le juge Matlow, le Comité refuse de limiter le contre-interrogatoire de la manière sollicitée par M. Barber.

Conclusion

[34] Pour les motifs qui précèdent, la requête en annulation de la citation à comparaître comme témoin présentée par M. Barber est rejetée. Le Comité ne rend aucune ordonnance relative aux dépens.

L'honorable Clyde K. Wells
Président

L'honorable François Rolland
Membre

L'honorable Ronald Veale
Membre

Douglas M. Hummell
Membre

Maria Lynn Freeland
Membre
