

**Canadian Broadcasting Corporation** *Appellant*

v.

**The Attorney General for New Brunswick, His Honour Douglas Rice and Gerald Carson** *Respondents*

and

**The Attorney General of Canada, the Attorney General for Ontario, the Attorney General of Manitoba, the Attorney General of British Columbia, the Attorney General for Saskatchewan and the Attorney General for Alberta** *Interveners*

INDEXED AS: CANADIAN BROADCASTING CORP. v. NEW BRUNSWICK (ATTORNEY GENERAL)

File No.: 24305.

1996: March 29; 1996: October 31.

Present: Lamer C.J. and La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR NEW BRUNSWICK

*Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of expression — Freedom of the press — Trial judge excluding public and media from courtroom during part of accused's sentencing proceedings — Whether s. 486(1) of Criminal Code infringes freedoms of expression and of the press — If so, whether s. 486(1) justifiable in a free and democratic society — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b) — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 486(1).*

*Criminal law — Exclusion of public from court — Trial judge excluding public and media from courtroom during part of accused's sentencing proceedings — Whether trial judge exceeded his jurisdiction in making such order — Criminal Code, R.S.C., 1985, c. C-46, s. 486(1).*

**La Société Radio-Canada** *Appelante*

c.

**Le procureur général du Nouveau-Brunswick, le juge Douglas Rice et Gerald Carson** *Intimés*

et

**Le procureur général du Canada, le procureur général de l'Ontario, le procureur général du Manitoba, le procureur général de la Colombie-Britannique, le procureur général de la Saskatchewan et le procureur général de l'Alberta** *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: SOCIÉTÉ RADIO-CANADA c. NOUVEAU-BRUNSWICK (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 24305.

1996: 29 mars; 1996: 31 octobre.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU NOUVEAU-BRUNSWICK

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté d'expression — Liberté de la presse — Le juge du procès a ordonné l'exclusion du public et des médias de la salle d'audience pendant une partie des procédures de détermination de la peine de l'accusé — L'article 486(1) du Code criminel porte-t-il atteinte à la liberté d'expression et à la liberté de la presse? — Dans l'affirmative, l'art. 486(1) est-il justifiable dans une société libre et démocratique? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b) — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(1).*

*Droit criminel — Exclusion du public de la salle d'audience — Le juge du procès a ordonné l'exclusion du public et des médias de la salle d'audience pendant une partie des procédures de détermination de la peine de l'accusé — Le juge du procès a-t-il outrepassé sa compétence en rendant cette ordonnance? — Code criminel, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 486(1).*

The accused pleaded guilty to two charges of sexual assault and two charges of sexual interference involving young female persons. On a motion by the Crown, consented to by defence counsel, the trial judge ordered the exclusion of the public and the media from those parts of the sentencing proceedings dealing with the specific acts committed by the accused, pursuant to s. 486(1) of the *Criminal Code*. The order was sought on the basis of the nature of the evidence, which the court had not yet heard and which purportedly established that the offence was of a "very delicate" nature. The exclusion order remained in effect for approximately 20 minutes. Afterwards, following a request by the CBC, the trial judge gave reasons for making the exclusion order, stating that it had been rendered in the interests of the "proper administration of justice"; it would avoid "undue hardship on the persons involved, both the victims and the accused". The CBC challenged the constitutionality of s. 486(1) before the Court of Queen's Bench. The court held that s. 486(1) constituted an infringement on the freedom of the press protected by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* but that the infringement was justifiable under s. 1 of the *Charter*. The court also held that the trial judge had not exceeded his jurisdiction in making the exclusion order. The Court of Appeal affirmed the judgment.

*Held:* The appeal should be allowed.

(1) *Constitutional law issue*

The open court principle is one of the hallmarks of a democratic society, fostering public confidence in the integrity of the court system and understanding of the administration of justice. This principle is inextricably tied to the rights guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. The freedom to express ideas and opinions about the operation of the courts and the right of members of the public to obtain information about them are clearly within the ambit of s. 2(b). As well, s. 2(b) protects the freedom of the press to gather and disseminate this information. Members of the public in general rely and depend on the media to inform them and, as a vehicle through which information pertaining to courts is transmitted, the press must be guaranteed access to the courts in order to gather information. Measures that prevent the media from gathering that information, and from disseminating it to the public, restrict the freedom of the press guaranteed by s. 2(b). To the extent that such measures prohibit public access to the courts and to information about the courts, they may also be said to restrict freedom of expression in so far as it encompasses the

L'accusé a plaidé coupable à l'égard de deux chefs d'agression sexuelle et de deux chefs de contacts sexuels mettant en cause de jeunes personnes de sexe féminin. Sur requête présentée par le ministère public et à laquelle a consenti l'avocat de la défense, le juge du procès a ordonné, en vertu du par. 486(1) du *Code criminel*, que les médias et le public soient exclus de la partie des procédures de détermination de la peine portant sur les actes précis commis par l'accusé. L'ordonnance a été demandée en raison de la nature de la preuve, que la cour n'avait pas encore entendue et qui était censée établir que l'infraction était de nature «très délicate». Elle est restée en vigueur pendant environ 20 minutes. Par la suite, la SRC lui ayant demandé de motiver son ordonnance, le juge du procès a expliqué qu'il l'avait rendue dans l'intérêt de la «bonne administration de la justice», qu'elle éviterait un «préjudice indu considérable aux personnes concernées, tant les victimes que l'accusé». La SRC a contesté la constitutionnalité du par. 486(1) devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick, qui a jugé que le par. 486(1) constitue une atteinte à la liberté de la presse protégée par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, mais que cette atteinte était justifiable au sens de l'article premier de la *Charte*. La cour a en outre statué que le juge du procès n'avait pas outrepassé sa compétence en ordonnant l'exclusion du public. La Cour d'appel a confirmé ce jugement.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

(1) *Question de droit constitutionnel*

Le principe de la publicité des débats en justice est l'une des caractéristiques d'une société démocratique. Il favorise la confiance du public dans la probité du système judiciaire et la compréhension de l'administration de la justice. Ce principe est inextricablement lié aux droits garantis à l'al. 2b) de la *Charte*. La liberté d'exprimer des idées et des opinions sur le fonctionnement des tribunaux, ainsi que le droit du public d'obtenir au préalable de l'information sur les tribunaux, relèvent clairement de la liberté garantie à l'al. 2b). De plus, l'al. 2b) protège la liberté de la presse de recueillir et de diffuser cette information. Les membres du public comptent en général sur les médias pour être informés et, en tant que véhicule par lequel l'information sur les tribunaux est communiquée, la presse doit se voir garantir l'accès aux tribunaux nécessaire pour qu'elle puisse recueillir cette information. Des mesures qui empêchent les médias de recueillir l'information et de la diffuser limitent la liberté de la presse garantie à l'al. 2b). Si de telles mesures empêchent le public d'avoir accès aux tribunaux et à l'information concernant ceux-ci, il est éga-

freedom of listeners to obtain information that fosters public criticism of the courts. The recognition of the importance of public access to the courts as a fundamental aspect of our democratic society should not be understood, however, as affirming a right to be physically present in the courtroom; there may be a shortage of space. Nor should it be seen as extending public access to all venues within which the criminal law is administered. By its facial purpose, s. 486(1) of the *Code* restricts expressive activity, in particular the free flow of ideas and information, in providing a discretionary bar on public and media access to the courts. This is sufficient to ground a violation of s. 2(b).

The exclusion of the public under s. 486(1) of the *Code* is a means by which the court may control the publicity of its proceedings with a view to protecting the innocent and safeguarding privacy interests and thereby afford a remedy to the underreporting of sexual offences. This provision constitutes a reasonable limit on the freedoms guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. Section 486(1) is aimed at preserving the general principle of openness in criminal proceedings to the extent that openness is consistent with and advances the proper administration of justice. In situations where openness conflicts with the proper administration of justice, s. 486(1) purports to further the proper administration of justice by permitting covertness where necessary. This objective is of sufficient importance to warrant overriding a constitutional freedom. Section 486(1) is also proportionate to the legislative objective. First, the means adopted — a discretionary power in the trial judge to exclude the public where it is in the interests of the proper administration of justice — is rationally connected to the objective. The trial judge must exercise his discretion in conformity with the *Charter* and the grant of this judicial discretion necessarily ensures that any order made under s. 486(1) will serve the objective of furthering the administration of justice. If it is not rationally connected to the objective, then the order will constitute an error of law. Second, s. 486(1) impairs the rights under s. 2(b) as little as reasonably possible in order to achieve the objective. The discretion conferred on trial judges by s. 486(1) is not overbroad. Section 486(1) provides an intelligible and workable standard — the proper administration of justice — according to which the judiciary can exercise the discretion conferred. It also arms the judiciary with a useful and flexi-

lement possible de dire qu'elles limitent la liberté d'expression, dans la mesure où celle-ci englobe la liberté des auditeurs d'obtenir de l'information qui favorise la critique publique des tribunaux. Toutefois, la reconnaissance de l'importance de l'accès du public aux tribunaux en tant qu'aspect fondamental de notre société démocratique ne doit pas être considérée comme la confirmation de l'existence d'un droit d'assister en personne aux séances des tribunaux; il est possible qu'il y ait manque d'espace. Elle ne saurait non plus être considérée comme ayant pour effet d'accorder au public l'accès à tous les lieux où la justice pénale est rendue. De par son objet manifeste, le par. 486(1) du *Code* limite les activités d'expression, en particulier la libre circulation des idées et de l'information, en créant un pouvoir discrétionnaire permettant d'interdire au public et aux médias l'accès aux tribunaux. Voilà qui suffit à établir une violation de l'al. 2b).

L'exclusion du public en vertu du par. 486(1) du *Code* est le moyen par lequel le tribunal peut contrôler la publicité de ses procédures en vue de protéger l'innocent et de sauvegarder la vie privée, et, partant, permet d'accroître le signalement des infractions sexuelles. Cette disposition constitue une restriction raisonnable des libertés garanties à l'al. 2b) de la *Charte*. Le paragraphe 486(1) vise à préserver le principe général de la publicité des procédures criminelles dans la mesure où cette publicité est compatible avec la bonne administration de la justice et la favorise. Dans les cas où la publicité va à l'encontre de la bonne administration de la justice, la disposition législative vise à favoriser la bonne administration de la justice en autorisant le huis clos lorsque la chose est nécessaire. Cet objectif présente une importance suffisante pour justifier la restriction d'une liberté protégée par la Constitution. En outre, le par. 486(1) est proportionné à l'objectif visé. Premièrement, le moyen choisi — en l'occurrence le pouvoir discrétionnaire du juge du procès d'exclure le public lorsque cela est dans l'intérêt de la bonne administration de la justice — a un lien rationnel avec l'objectif. Le juge du procès doit exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la *Charte*, et en conférant aux tribunaux un pouvoir discrétionnaire le par. 486(1) garantit nécessairement que toute ordonnance rendue sert l'objectif qui consiste à favoriser la bonne administration de la justice. Si elle n'a pas un lien rationnel avec l'objectif, l'ordonnance constituera alors une erreur de droit. Deuxièmement, le par. 486(1) restreint aussi peu qu'il est raisonnablement possible de le faire les droits garantis à l'al. 2b) pour réaliser l'objectif. Le pouvoir discrétionnaire qui est conféré au juge du procès par le par. 486(1) n'a pas une portée excessive. Le paragraphe 486(1)

ble interpretative tool to accomplish its goal of preserving the openness principle, subject to what is required by the proper administration of justice. Again, since the discretion must be exercised in a manner that conforms with the *Charter*, the discretionary aspect of s. 486(1) guarantees that the impairment is minimal. An order that fails to impair the rights at stake as little as possible will constitute an error. Third, the salutary effects of s. 486(1) outweigh the deleterious effects. Parliament has attempted to balance the different interests affected by s. 486(1) by ensuring a degree of flexibility in the form of judicial discretion, and by making openness the general rule and permitting exclusion of the public only when public accessibility would not serve the proper administration of justice. The discretion necessarily requires that the trial judge weigh the importance of the interests the order seeks to protect against the importance of openness and specifically the particular expression that is limited. In this way, proportionality is guaranteed by the nature of the judicial discretion. In deciding whether to order exclusion of the public pursuant to s. 486(1), a trial judge should bear in mind whether the type of expression that may be impaired by the order infringes upon the core values sought to be protected.

## (2) *Criminal law issue*

In applying s. 486(1) to order the exclusion of the public, the trial judge must exercise his discretion in conformity with the *Charter*. He must (a) consider available options and whether there are any other reasonable and effective alternatives available; (b) consider whether the order is limited as much as possible; and (c) weigh the importance of the objectives of the particular order and its probable effects against the importance of openness and the particular expression that will be limited in order to ensure that the positive and negative effects of the order are proportionate. Additionally, the burden of displacing the general rule of openness lies on the party making the application. The applicant bears the burden of proving: that the particular order is necessary, in terms of relating to the proper administration of justice; that the order is as limited as possible; and that

énonce une norme intelligible et pratique — la bonne administration de la justice — suivant laquelle le pouvoir judiciaire peut exercer le pouvoir discrétionnaire qui lui est conféré. Le paragraphe 486(1) fournit également au pouvoir judiciaire un outil d'interprétation souple et utile pour réaliser son objectif de préservation du principe de la publicité des débats en justice, sous réserve des exigences de la bonne administration de la justice. Encore une fois, compte tenu du fait qu'il doit être exercé d'une manière conforme à la *Charte*, l'aspect discrétionnaire du par. 486(1) garantit que l'atteinte sera minimale. Une ordonnance qui ne restreindrait pas le moins possible les droits en cause constituerait une erreur. Troisièmement, les effets bénéfiques du par. 486(1) l'emportent sur ses effets préjudiciables. Le législateur fédéral a tenté d'établir l'équilibre entre les différents intérêts touchés par le par. 486(1) en assurant une certaine souplesse par l'attribution d'un pouvoir discrétionnaire au tribunal, et en faisant de la publicité des débats en justice la règle générale, l'exclusion n'étant permise que dans les cas où l'accès du public ne servirait pas la bonne administration de la justice. Le pouvoir discrétionnaire oblige nécessairement le juge du procès à soulever, d'une part, l'importance des intérêts que l'ordonnance vise à protéger, et, d'autre part, l'importance de la publicité des débats en justice et, plus précisément, de l'activité d'expression particulière qui est restreinte. De cette façon, la proportionnalité est garantie par la nature du pouvoir discrétionnaire du tribunal. Le juge du procès appelé à décider s'il y a lieu d'ordonner l'exclusion du public en vertu du par. 486(1) doit se demander si le type d'expression qui est susceptible d'être restreint par l'ordonnance porte atteinte aux valeurs fondamentales qu'on cherche à protéger.

## (2) *Question de droit pénal*

Lorsqu'il applique le par. 486(1) pour ordonner l'exclusion du public, le juge du procès doit exercer son pouvoir discrétionnaire en conformité avec la *Charte*. Il doit envisager a) les solutions disponibles et se demander s'il existe d'autres mesures de rechange raisonnables et efficaces; b) se demander si l'ordonnance a une portée aussi limitée que possible; et c) comparer l'importance des objectifs de l'ordonnance et de ses effets probables avec l'importance de la publicité des procédures et de l'activité d'expression qui sera restreinte, afin de veiller à ce que les effets positifs et négatifs de l'ordonnance soient proportionnels. De plus, c'est à la partie qui présente la demande qu'incombe la charge de justifier la dérogation à la règle générale de la publicité des procédures. La partie qui sollicite l'ordonnance doit prouver les éléments suivants: l'ordonnance demandée

the salutary effects of the order are proportionate to its deleterious effects. In relation to the proportionality issue, if the order is sought to protect a constitutional right, this must be considered. There must also be a sufficient evidentiary basis from which the trial judge may assess the application and upon which he may exercise his discretion judicially. In some cases in which the facts are not in dispute the statement of counsel will suffice. If there is insufficient evidence placed before the trial judge, or there is a dispute as to the relevant facts, the applicant should seek to have the evidence heard *in camera*.

Since the trial judge considering an application to exclude the public is usually in the best position to assess the demands in a given situation, where the record discloses facts that may support the trial judge's exercise of discretion, it should not lightly be interfered with. In this case, however, the trial judge erred in excluding the public from any part of the proceedings. There was insufficient evidence to support a concern for undue hardship to the complainants or to the accused. The order was unnecessary to further the proper administration of justice and its deleterious effects were not outweighed by its salutary effects. The mere fact that the victims are young females is not, in itself, sufficient to warrant exclusion. The victims' privacy was already protected by a publication ban and there was no evidence that their privacy interests required more protection. While the criminal justice system must be ever vigilant in protecting victims of sexual assault from further victimization, the record before the trial judge did not establish that undue hardship would befall the victims in the absence of a s. 486(1) order. Nor did the record reveal that there were any other reasons to justify an exception to the general rule of openness. Finally, barring exceptional cases, there is no issue of hardship to the accused arising from prejudicial publicity once the accused has pleaded guilty.

est nécessaire pour assurer la bonne administration de la justice; l'ordonnance a une portée aussi limitée que possible; il y a proportionnalité entre les effets bénéfiques de l'ordonnance et ses effets préjudiciables. Pour ce qui est de la question de la proportionnalité, si l'ordonnance a pour but de protéger un droit constitutionnel, ce fait doit être pris en considération. Le juge du procès doit disposer d'une preuve suffisante pour être en mesure d'apprécier la demande et d'exercer son pouvoir discrétionnaire de manière judiciaire. Dans les cas où les faits ne sont pas contestés, la déclaration de l'avocat suffira. Si la preuve présentée au juge est insuffisante ou s'il y a divergence de vues sur les faits pertinents, le plaideur qui sollicite l'ordonnance devrait demander que la preuve soit entendue à huis clos.

Comme le juge du procès qui est saisi d'une demande d'exclusion du public est habituellement le mieux placé pour apprécier les exigences de la situation, si le dossier révèle des faits susceptibles d'étayer l'exercice par le juge du procès de son pouvoir discrétionnaire, il ne faudrait pas intervenir à la légère. En l'espèce, toutefois, le juge du procès a fait erreur en excluant le public de quelque partie que ce soit des procédures. Il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour étayer la crainte que l'accusé ou les plaignantes subissent un préjudice indu. L'ordonnance n'était pas nécessaire pour favoriser la bonne administration de la justice, et les effets bénéfiques de l'ordonnance ne l'emportaient pas sur ses effets préjudiciables. Le simple fait que les victimes soient des jeunes filles n'est pas suffisant en soi pour justifier l'exclusion du public. La vie privée des victimes était déjà protégée par une ordonnance de non-publication, et il n'y avait aucune preuve établissant que leur vie privée exigeait une protection encore plus grande. Bien que le système de justice pénale doive toujours être attentif au besoin de protéger les victimes d'agression sexuelle contre toute victimisation supplémentaire, les éléments de preuve dont disposait le juge du procès n'établissaient pas qu'un préjudice indu aurait été causé aux victimes en l'absence de l'ordonnance prévue au par. 486(1). Le dossier ne révélait pas non plus l'existence d'autres motifs justifiant une exception à la règle générale de la publicité des débats en justice. Finalement, sauf dans des cas exceptionnels, une fois que l'accusé a plaidé coupable, ce dernier ne saurait prétendre à quelque préjudice indu résultant d'une publicité dommageable.

### Cases Cited

**Applied:** *Dagenais v. Canadian Broadcasting Corp.*, [1994] 3 S.C.R. 835; **referred to:** *Danson v. Ontario*

### Jurisprudence

**Arrêt appliqué:** *Dagenais c. Société Radio-Canada*, [1994] 3 R.C.S. 835; **arrêts mentionnés:** *Danson c.*

(Attorney General), [1990] 2 S.C.R. 1086; *Edmonton Journal v. Alberta (Attorney General)*, [1989] 2 S.C.R. 1326; *Scott v. Scott*, [1913] A.C. 419; *Re Southam Inc. and The Queen (No.1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113; *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *Canadian Broadcasting Corp. v. Lessard*, [1991] 3 S.C.R. 421; *Canadian Broadcasting Corp. v. New Brunswick (Attorney General)*, [1991] 3 S.C.R. 459; *Canadian Newspapers Co. v. Canada (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 122; *Irwin Toy Ltd. v. Quebec (Attorney General)*, [1989] 1 S.C.R. 927; *R. v. Keegstra*, [1990] 3 S.C.R. 697; *Ross v. New Brunswick School District No. 15*, [1996] 1 S.C.R. 825; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *United Nurses of Alberta v. Alberta (Attorney General)*, [1992] 1 S.C.R. 901; *B.C.G.E.U. v. British Columbia (Attorney General)*, [1988] 2 S.C.R. 214; *Morris v. Crown Office*, [1970] 1 All E.R. 1079; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411; *R. v. L. (D.O.)*, [1993] 4 S.C.R. 419; *RJR-MacDonald Inc. v. Canada (Attorney General)*, [1995] 3 S.C.R. 199; *R. v. Beare*, [1988] 2 S.C.R. 387; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69; *R. v. Brint* (1979), 45 C.C.C. (2d) 560; *R. v. Lefebvre* (1984), 17 C.C.C. (3d) 277, [1984] C.A. 370; *R. v. McArthur* (1984), 13 C.C.C. (3d) 152; *R. v. Vandavelde* (1994), 89 C.C.C. (3d) 161; *R. v. Quesnel and Quesnel* (1979), 51 C.C.C. (2d) 270.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 2(b), 11(d).  
*Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, ss. 151 [rep. & sub. c. 19 (3rd Supp.)], s. 1], 271(1)(a), 486(1) [am. c. 27 (1st Supp.)], s. 203], (3) [rep. & sub. c. 23 (4th Supp.)], s. 1].

### Authors Cited

Lepofsky, M. David. *Open Justice: The Constitutional Right to Attend and Speak About Criminal Proceedings*. Toronto: Butterworths, 1985.  
 Mill, James. "Liberty of the Press". In *Essays on Government, Jurisprudence, Liberty of the Press, and Law of Nations*. Reprints of Economic Classics. New York: Augustus M. Kelley, 1967.

APPEAL from a judgment of the New Brunswick Court of Appeal (1994), 148 N.B.R. (2d) 161, 378 A.P.R. 161, 116 D.L.R. (4th) 506, 91 C.C.C. (3d) 560, 32 C.R. (4th) 334, dismissing the appellant's appeal from a judgment of Landry J.

*Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086; *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [1989] 2 R.C.S. 1326; *Scott c. Scott*, [1913] A.C. 419; *Re Southam Inc. and The Queen (No. 1)* (1983), 41 O.R. (2d) 113; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 R.C.S. 421; *Société Radio-Canada c. Nouveau-Brunswick (Procureur général)*, [1991] 3 R.C.S. 459; *Canadian Newspapers Co. c. Canada (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 122; *Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, [1989] 1 R.C.S. 927; *R. c. Keegstra*, [1990] 3 R.C.S. 697; *Ross c. Conseil scolaire du district n° 15 du Nouveau-Brunswick*, [1996] 1 R.C.S. 825; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *United Nurses of Alberta c. Alberta (Procureur général)*, [1992] 1 R.C.S. 901; *B.C.G.E.U. c. Colombie-Britannique (Procureur général)*, [1988] 2 R.C.S. 214; *Morris c. Crown Office*, [1970] 1 All E.R. 1079; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411; *R. c. L. (D.O.)*, [1993] 4 R.C.S. 419; *RJR-MacDonald Inc. c. Canada (Procureur général)*, [1995] 3 R.C.S. 199; *R. c. Beare*, [1988] 2 R.C.S. 387; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69; *R. c. Brint* (1979), 45 C.C.C. (2d) 560; *R. c. Lefebvre*, [1984] C.A. 370; *R. c. McArthur* (1984), 13 C.C.C. (3d) 152; *R. c. Vandavelde* (1994), 89 C.C.C. (3d) 161; *R. c. Quesnel and Quesnel* (1979), 51 C.C.C. (2d) 270.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 2b), 11d).  
*Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, art. 151 [abr. & rempl. ch. 19 (3<sup>e</sup> suppl.), art. 1], 271(1)a), 486(1) [mod. ch. 27 (1<sup>er</sup> suppl.), art. 203], (3) [abr. & rempl. ch. 23 (4<sup>e</sup> suppl.), art. 1].

### Doctrine citée

Lepofsky, M. David. *Open Justice: The Constitutional Right to Attend and Speak About Criminal Proceedings*. Toronto: Butterworths, 1985.  
 Mill, James. "Liberty of the Press". In *Essays on Government, Jurisprudence, Liberty of the Press, and Law of Nations*. Reprints of Economic Classics. New York: Augustus M. Kelley, 1967.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick (1994), 148 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 161, 378 A.P.R. 161, 116 D.L.R. (4th) 506, 91 C.C.C. (3d) 560, 32 C.R. (4th) 334, qui a rejeté l'appel formé par l'appelante contre un jugement du juge

(1993), 143 N.B.R. (2d) 174, 366 A.P.R. 174, dismissing its application to quash an order of Rice Prov. Ct. J. excluding the public and media from part of the sentencing proceedings. Appeal allowed.

*André G. Richard, Marie-Claude Bélanger-Richard and Jacques McLaren*, for the appellant.

*Graham J. Sleeth, Q.C.*, for the respondents.

*Graham Garton, Q.C.*, and *Barbara Kothe*, for the intervener the Attorney General of Canada.

*M. David Lepofsky and James K. Stewart*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

*Deborah Carlson*, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

*Galvin C. Deedman*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Graeme G. Mitchell*, for the intervener the Attorney General for Saskatchewan.

Written submissions only by *Jack Watson, Q.C.*, for the intervener the Attorney General for Alberta.

The judgment of the Court was delivered by

LA FOREST J. — This appeal is brought by the Canadian Broadcasting Corporation (“CBC”) from the judgment of the New Brunswick Court of Appeal dismissing an appeal from a decision of Landry J. who had refused to quash an order of Rice Prov. Ct. J. restricting public access to the courtroom. The order in question was made pursuant to s. 486(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, which reads:

486. (1) Any proceedings against an accused shall be held in open court, but where the presiding judge, provincial court judge or justice, as the case may be, is of the opinion that it is in the interest of public morals, the maintenance of order or the proper administration of

Landry (1993), 143 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 174, 366 A.P.R. 174, qui avait rejeté sa demande d’annulation de l’ordonnance du juge Rice de la Cour provinciale ayant exclu le public et les médias de la salle d’audience pendant une partie des procédures de détermination de la peine. Pourvoi accueilli.

*André G. Richard, Marie-Claude Bélanger-Richard et Jacques McLaren*, pour l’appelante.

*Graham J. Sleeth, c.r.*, pour les intimés.

*Graham Garton, c.r.*, et *Barbara Kothe*, pour l’intervenant le procureur général du Canada.

*M. David Lepofsky et James K. Stewart*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*Deborah Carlson*, pour l’intervenant le procureur général du Manitoba.

*Galvin C. Deedman*, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Graeme G. Mitchell*, pour l’intervenant le procureur général de la Saskatchewan.

Argumentation écrite seulement par *Jack Watson, c.r.*, pour l’intervenant le procureur général de l’Alberta.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LA FOREST — La Société Radio-Canada («SRC») a formé le présent pourvoi contre un arrêt de la Cour d’appel du Nouveau-Brunswick ayant rejeté un appel interjeté d’une décision du juge Landry qui avait refusé d’annuler une ordonnance du juge Rice de la Cour provinciale restreignant l’accès du public à la salle d’audience. L’ordonnance en question avait été rendue en vertu du par. 486(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, qui est ainsi rédigé:

486. (1) Les procédures dirigées contre un prévenu ont lieu en audience publique, mais lorsque le juge, le juge de la cour provinciale ou le juge de paix qui préside est d’avis qu’il est dans l’intérêt de la moralité publique, du maintien de l’ordre ou de la bonne administration de

justice to exclude all or any members of the public from the court room for all or part of the proceedings, he may so order.

The order mandated the exclusion of the public and the media from the courtroom during part of the sentencing proceedings of the respondent, Gerald Carson. A pre-existing non-identification order, made pursuant to s. 486(3) of the *Code*, was already in effect. The CBC now seeks a declaration that s. 486(1) is of no force or effect as infringing s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and cannot be justified under s. 1 of the *Charter*. In the alternative, if the provision is held to be constitutionally valid, the CBC seeks a declaration that Rice Prov. Ct. J. exceeded his jurisdiction in making the exclusion order. If such a declaration is made, it further seeks an order quashing the exclusion order and a mandatory order granting access to the media and the public to a transcript of the proceedings held *in camera*.

### I. Facts

The facts are straightforward. The respondent, Gerald Carson, a prominent Moncton resident, pleaded guilty to two charges of sexual assault, contrary to s. 271(1)(a) of the *Code*, and two charges of sexual interference, contrary to s. 151 of the *Code*. On motion by Crown counsel, consented to by defence counsel, Rice Prov. Ct. J. ordered the exclusion of the public and the media, with the exception of the accused, the victims, their immediate families and a victim services coordinator, from those parts of the sentencing proceedings dealing with the specific acts committed by Carson. The exclusion order remained in effect for approximately 20 minutes. The order was sought on the basis of the nature of the evidence, which the court had not yet heard, and which purportedly established that the offence was of a "very delicate" nature. Crown counsel further pointed to the fact that the case involved young, female persons.

la justice, d'exclure de la salle d'audience l'ensemble ou l'un quelconque des membres du public, pour toute ou partie de l'audience, il peut en ordonner ainsi.

L'ordonnance requérait l'exclusion du public et des médias de la salle d'audience pour une partie des procédures de détermination de la peine de l'intimé, Gerald Carson. Une ordonnance de non-divulgaration d'identité, fondée sur le par. 486(3) du *Code*, était déjà en vigueur. Dans le présent pourvoi, la SRC sollicite un jugement déclaratoire portant que le par. 486(1) est inopérant parce qu'il viole l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés* et qu'il ne peut pas être justifié conformément à l'article premier de la *Charte*. Subsidiairement, si la disposition est jugée constitutionnelle, la SRC demande un jugement déclaratoire portant que le juge Rice de la Cour provinciale a outrepassé sa compétence en rendant l'ordonnance d'exclusion. Si un tel jugement déclaratoire est rendu, la SRC sollicite en outre une ordonnance annulant l'ordonnance d'exclusion, ainsi qu'une ordonnance intimant d'accorder aux médias et au public accès à la transcription des procédures tenues à huis clos.

### I. Les faits

Les faits sont simples. Gerald Carson, intimé, réside en vue de Moncton, a plaidé coupable à l'égard de deux chefs d'agression sexuelle, infraction prévue à l'al. 271(1)a) du *Code* et de deux chefs de contacts sexuels, infraction prévue à l'art. 151 du *Code*. Sur requête présentée par l'avocat du ministère public et à laquelle a consenti l'avocat de la défense, le juge Rice de la Cour provinciale a ordonné que les médias et le public — mais non l'accusé, les victimes, leur famille immédiate et un coordonnateur des services d'aide aux victimes — soient exclus de la partie des procédures de détermination de la peine portant sur les actes précis commis par Carson. L'ordonnance d'exclusion est restée en vigueur pendant environ 20 minutes. Elle a été demandée en raison de la nature de la preuve, que la cour n'avait pas encore entendue et qui était censée établir que l'infraction était de nature [TRA-DUCTION] «très délicate». L'avocat du ministère public a de plus souligné que l'affaire concernait de jeunes personnes de sexe féminin.



3 André Veniot, a CBC reporter, was excluded from the court along with the other members of the media and the public. Shortly after the public had been invited to reattend the proceedings, a lawyer retained by Veniot was granted permission to address the court. She requested that Rice Prov. Ct. J. give reasons for making the exclusion order. In maintaining his order, Rice Prov. Ct. J. stated that it had been rendered in the interests of the proper administration of justice; it would avoid undue hardship to the victims and the accused.

## II. Judicial History

*Court of Queen's Bench* (1993), 143 N.B.R. (2d) 174

4 A constitutional challenge to s. 486(1) of the *Code* was then made before the Court of Queen's Bench of New Brunswick on the basis of s. 2(b) of the *Charter*. Landry J., who heard the matter, held that since s. 486(1) limits or prohibits the right of the public and the press to gather and publish information in court proceedings in certain instances, it constitutes an infringement on the freedom of the press protected by s. 2(b).

5 Landry J. then considered whether the infringement could be saved by s. 1 of the *Charter* as being reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society. He found that s. 486(1) addressed a pressing and substantial objective since it was a mechanism to ensure the "proper administration of justice" (p. 179). He also determined that the infringement is proportionate to that objective. He stated: "There exists a rational connection between the section and the objective, the section impairs the freedom as little as possible and there is some balance between the importance of the objective and the injurious effect of the section" (p. 179). He, therefore, concluded that s. 486(1) is saved by s. 1 of the *Charter*.

6 In deciding whether the trial judge had exceeded his jurisdiction in ordering the exclusion of the public, Landry J. noted that the test was not

André Veniot, reporter de la SRC, a été exclu de la salle d'audience en même temps que les autres membres des médias et le public. Peu après que le public a été invité à réintégrer la salle d'audience, une avocate mandatée par Veniot a obtenu la permission de présenter des observations à la cour. Elle a demandé au juge Rice de motiver l'ordonnance d'exclusion. Maintenant son ordonnance, le juge Rice a dit qu'il l'avait rendue dans l'intérêt de la bonne administration de la justice, qu'elle éviterait un préjudice indu aux victimes et à l'accusé.

## II. Les décisions des juridictions inférieures

*La Cour du Banc de la Reine* (1993), 143 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 174

La constitutionnalité du par. 486(1) du *Code* a été contestée devant la Cour du Banc de la Reine du Nouveau-Brunswick en vertu de l'al. 2b) de la *Charte*. Le juge Landry, qui a entendu l'affaire, a statué que comme le par. 486(1) a pour effet d'écarter ou de limiter, dans certaines circonstances le droit du public et de la presse de recueillir et de publier des informations relatives à des procédures judiciaires, il constitue une atteinte à la liberté de la presse protégée par l'al. 2b).

Le juge Landry s'est ensuite demandé si, aux termes de l'article premier de la *Charte*, l'atteinte était raisonnable et pouvait se justifier dans une société libre et démocratique. Il a conclu que le par. 486(1) visait un objectif urgent et réel, car il constituait un mécanisme destiné à garantir la «bonne administration de la justice» (p. 179). Il a également décidé que l'atteinte était proportionnée à cet objectif. Il a déclaré ceci: [TRADUCTION] «Il existe un lien rationnel entre le paragraphe et l'objectif en question. Le paragraphe est de nature à porter le moins possible atteinte à la liberté en question et il y a un certain équilibre entre l'importance de l'objectif et l'effet préjudiciable du paragraphe» (p. 179). Il a donc conclu que le par. 486(1) était justifié au sens de l'article premier de la *Charte*.

Le juge Landry a fait remarquer que la question qu'il devait se poser pour décider si le juge du procès avait outrepassé sa compétence en ordonnant

whether he would have excluded the public in the same circumstances. The proper administration of justice, which Rice Prov. Ct. J. relied on, was an appropriate reason for the exercise of his discretion in this case. Landry J. further noted that the public and the press were excluded for a short period of time only and as such he found no injustice had been done to the parties involved in the proceedings. Finally, he stated (at pp. 181-82):

It is important for the proper administration of justice to preserve the discretion provided by s. 486(1) and a Court of Appeal should not substitute its judgment for that of a judge who felt compelled to exercise a discretion as did the judge in the present case. Although this is a borderline case I find that the judge acted within his jurisdiction by excluding the public. It would, however, have been preferable if the judge had elaborated more on his reasons for excluding the public and the press.

*Court of Appeal* (1994), 148 N.B.R. (2d) 161

Hoyt C.J.N.B. (for the majority)

In the Court of Appeal, Hoyt C.J.N.B. (speaking for himself and Turnbull J.A.) expressed the view that freedom of expression, as protected by s. 2(b) of the *Charter*, includes the right of the media, as well as any member of the public, to attend criminal trials. He agreed with Landry J.'s finding that s. 486(1) limits freedom of expression and is, therefore, contrary to s. 2(b), but he also agreed that the provision could be saved by s. 1 of the *Charter*. The case, he found, illustrates why s. 486(1) can be justified; the failure to have made the order would likely have resulted in the further victimization of the complainants, by permitting details of the offences to be published and the possible identification of the complainants. And this was so notwithstanding that a non-publication order was already in effect.

l'exclusion du public n'était pas de savoir s'il aurait pris la même décision dans les mêmes circonstances. La bonne administration de la justice, motif invoqué par le juge Rice de la Cour provinciale, était une raison appropriée pour exercer son pouvoir discrétionnaire en l'espèce. Le juge Landry a aussi souligné que le public et la presse n'avaient été exclus que pendant une courte période et que, à son avis, aucune injustice n'en avait résulté pour les parties en cause. Enfin, il a dit ceci (aux pp. 181 et 182):

[TRADUCTION] Il est important pour la bonne administration de la justice de maintenir le pouvoir discrétionnaire conféré par le paragraphe 486(1) et un tribunal d'appel ne devrait pas substituer sa décision à celle d'un juge qui s'est senti obligé d'exercer un pouvoir discrétionnaire comme ce fut le cas en l'espèce. Bien qu'il s'agisse ici d'un cas limite, je conclus que le juge a agi dans les limites de sa compétence en excluant le public. Il aurait toutefois été préférable que le juge précise davantage les motifs pour lesquels il a exclu le public et la presse.

*La Cour d'appel* (1994), 148 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 161

Le juge en chef Hoyt du Nouveau-Brunswick  
(pour la majorité)

En Cour d'appel, le juge en chef du Nouveau-Brunswick Hoyt (en son nom et au nom du juge Turnbull), a dit être d'avis que la liberté d'expression protégée par l'al. 2b) de la *Charte* inclut le droit des médias ainsi que celui de tout membre du public d'assister aux procès criminels. Il a souscrit à la conclusion du juge Landry selon lequel le par. 486(1) limite la liberté d'expression et contrevient donc ainsi à l'al. 2b), mais il a également affirmé être d'accord avec le juge Landry pour dire que la validité de la disposition était sauvegardée par l'article premier de la *Charte*. Cette affaire, a-t-il conclu, illustre la raison pour laquelle le par. 486(1) peut être justifié; le fait de ne pas avoir rendu l'ordonnance aurait vraisemblablement exacerbé la victimisation des plaignantes, en permettant que soient publiés des détails concernant les infractions et peut-être même que les plaignantes puissent être identifiées. Tout cela en dépit du fait qu'une ordonnance de non-publication était déjà en vigueur.

8 As to the particular exercise of discretion by Rice Prov. Ct. J., he agreed with Landry J. that it was not for him to say whether he would have exercised the discretion in the same fashion. He found it was Rice Prov. Ct. J.'s belief that the young complainants in this case deserved protection. That being so, he concluded: "For this reason alone, I cannot say that he was wrong in making the order, even though, in my view, he may have taken an irrelevant factor into consideration, namely, the protection of the accused from undue hardship" (p. 169). He did not rule out the protection of the accused as a factor in other cases; however, he concluded that Rice Prov. Ct. J.'s other reasons were sufficient.

#### Angers J.A.

9 Angers J.A. concurred, but for different reasons. He first observed that most of the issues raised by the appellant were moot since the trial was over and the sentence had been imposed. He further noted that it would be wrong for a non-party to the proceedings to succeed in having an interlocutory order quashed or altered when the parties themselves could not appeal. He next discussed the right to a public trial as a means of protecting the accused. The right was prescribed in s. 486(1) of the *Code* and guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*. He noted, however, that there was no express right in any legislation, including the *Charter*, giving the public access to trials; rather, in criminal law the right of the public to be present in court is merely a corollary of the right of the accused to a public trial. As such, it is a subordinate to, and cannot prevail over the principal right. In his view, s. 486(1) provides the necessary guidelines to permit the presiding judge to exercise his or her discretion in a judicial manner. Given the respondent Carson's consent to the order, he found that a possible infringement of the respondent's s. 11(d) right did not arise.

Quant à la façon dont le juge Rice de la Cour provinciale a exercé son pouvoir discrétionnaire, le juge Hoyt a été d'accord avec le juge Landry qu'il ne lui appartenait pas de dire s'il l'aurait exercé de la même manière. À son avis, le juge Rice croyait qu'en l'espèce les jeunes plaignantes devaient être protégées. Il a donc conclu ainsi: [TRADUCTION] «Pour ce motif seulement, je ne peux pas conclure qu'il avait tort de rendre l'ordonnance, même si, à mon avis, il a pu prendre en considération un facteur non pertinent, c'est-à-dire empêcher qu'un préjudice indu ne soit causé à l'accusé» (p. 169). Il n'a pas exclu la possibilité que la protection de l'accusé puisse constituer un facteur dans d'autres cas. Toutefois, il a conclu que les autres motifs du juge Rice étaient suffisants.

#### Le juge Angers

Le juge Angers a souscrit à la décision mais pour des motifs différents. Il a d'abord fait observer que la plupart des points soulevés par l'appelante étaient devenus théoriques puisque le procès était fini et que la peine avait été infligée. Il a en outre fait remarquer qu'il serait aberrant qu'une personne qui n'est pas partie à l'instance réussisse à faire annuler ou modifier une ordonnance interlocutoire alors que les parties elles-mêmes ne pourraient pas en appeler. Il a examiné ensuite la question du droit à un procès public comme moyen de protéger l'accusé. Ce droit est prévu au par. 486(1) du *Code* et garanti à l'al. 11(d) de la *Charte*. Il a toutefois souligné qu'aucun texte législatif, pas même la *Charte*, ne confère expressément au public le droit d'assister aux procès. En droit criminel, le droit du public d'être présent dans la salle d'audience est plutôt un simple corollaire du droit de l'accusé à un procès public. En tant que tel, il est subordonné au droit principal et ne peut l'emporter sur celui-ci. À son avis, le par. 486(1) donne au juge qui préside les directives nécessaires pour lui permettre d'exercer son pouvoir discrétionnaire d'une manière judiciaire. Étant donné que l'intimé Carson avait consenti à l'ordonnance, le juge Angers a estimé qu'il ne pouvait être question d'une violation du droit que lui garantit l'al. 11(d).

10 Angers J.A. stated that he could not accept that s. 2(b) of the *Charter* gives the media better access

Le juge Angers a dit qu'il ne pouvait pas admettre que l'al. 2b) de la *Charte* accorde aux médias

to court proceedings than members of the public. He added (at p. 174):

The principle of a public trial goes beyond a particular accused and must be approached while keeping in mind the reasons that led to the right: that no person be convicted of a criminal offence behind closed doors or on secret and unknown evidence. It is the duty of all those involved in the administration of the criminal justice system to see that the principle is upheld. While the public, through the Attorney General, is involved in the administration of criminal justice, the media per se is not. Its interests are different. Its duty is to inform, its temptation to entertain. It was given and it should have the constitutional freedom to perform its duty to inform, but the gathering of information involves different considerations such as individual privacy, defamation, due process of law, fair trial. . . .

Angers J.A. concluded that s. 486(1) involves a balancing between the constitutional rights of an accused to a public trial and the protection of a certain class of witnesses or potential witnesses. It had nothing to do with, and does not infringe on any freedom of the press to publish what is legally permissible. The argument of the media that freedom to publish necessarily includes freedom to gather information was, in his view, really "misleading and fallacious" (p. 175).

### III. Issues

The CBC then sought and was granted leave to appeal to this Court. Two major issues arise in this appeal. The first relates to the constitutionality of s. 486(1) of the *Code* and is conveniently set forth in the constitutional questions stated by the Chief Justice on September 18, 1995:

1. Does s. 486(1) of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46, limit the freedom of expression of the press in whole or in part as guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. If so, is the limit one that can be justified in accordance with s. 1 of the *Charter*?

un accès plus grand aux procédures judiciaires qu'aux membres du public. Il a ajouté ce qui suit (à la p. 174):

[TRADUCTION] Le principe d'un procès public va au-delà d'un accusé en particulier et doit être vu sous l'angle des motifs qui y ont donné lieu: nul ne doit être déclaré coupable d'une infraction criminelle à huis clos ou sur la base d'éléments de preuve secrets et inconnus. Toutes les personnes engagées dans l'administration de la justice criminelle sont tenues de respecter ce principe. Alors que le public, par l'entremise du procureur général, est partie à l'administration de la justice criminelle, les médias en eux-mêmes ne le sont pas. Leurs intérêts sont différents. Ils ont la charge d'informer, ils sont tentés de divertir. La Constitution leur donne la liberté d'accomplir leur devoir, mais la cueillette de l'information met en cause d'autres considérations, notamment la vie privée de la personne, la diffamation, l'application régulière de la loi et la tenue d'un procès équitable.

Le juge Angers a conclu que l'application du par. 486(1) demande la mise en équilibre, d'une part, des droits constitutionnels de l'accusé à un procès public, et, d'autre part, de la protection d'une certaine catégorie de témoins ou de témoins éventuels. Il ne concerne pas la liberté de la presse de publier ce que la loi lui permet de publier, et il ne porte pas atteinte à cette liberté. L'argument des médias qui veut que la liberté de publier inclut nécessairement celle de recueillir l'information était, à son avis, vraiment [TRADUCTION] «trompeur et fallacieux» (p. 175).

### III. Les questions en litige

La SRC a ensuite demandé et obtenu l'autorisation de se pourvoir devant notre Cour. Deux questions principales se posent dans ce pourvoi. La première, qui concerne la constitutionnalité du par. 486(1) du *Code*, figure dans les questions constitutionnelles qui ont été formulées par le Juge en chef, le 18 septembre 1995:

1. Le paragraphe 486(1) du *Code criminel*, L.R.C. (1985), ch. C-46, limite-t-il, en tout ou en partie, la liberté d'expression et la liberté de la presse garanties à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Dans l'affirmative, est-ce qu'il s'agit d'une limite qui peut être justifiée conformément à l'article premier de la *Charte*?

The second issue is whether Rice Prov. Ct. J. exceeded his jurisdiction in making the order excluding members of the media and the public from a part of the sentencing proceedings, thereby committing reversible error.

13 Before turning to these issues, I propose to address some preliminary matters raised by the interveners. The first of these matters, brought to our attention by the Attorney General for Ontario, relates to the sequence in which the Court should deal with the issues. He argued that the constitutionality of the provision should not be considered until it has been determined whether Rice Prov. Ct. J. properly exercised his discretion. If he did not, then he acted without jurisdiction, and the constitutional question need not, and should not, be considered. Such an approach may certainly be appropriate in some situations, but in the present case, I am disposed to deal with the constitutional question with a view to providing guidance to courts faced with the issue in the future.

14 A second preliminary matter, raised by the Attorney General of Canada, concerns the appropriate scope of constitutional review to be undertaken in relation to s. 486(1). Rice Prov. Ct. J. granted the order of exclusion solely on the basis of the "proper administration of justice". The Attorney General of Canada contends that the Court should not go beyond the circumstances of this case and review the constitutionality on each of the three grounds for exclusion set forth in s. 486(1).

15 This Court has in the past exhibited a reluctance to consider the constitutionality of legislative provisions in the absence of a proper factual foundation; see *Danson v. Ontario (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1086. To accede to the appellant's contention that the other grounds be constitutionally reviewed would require us to conduct such review in the absence of a factual framework, contrary to this Court's practice. Moreover, it would be dangerous to make a determination of the constitutionality of the other two grounds for exclu-

La seconde question en litige est de savoir si le juge Rice a outrepassé sa compétence en rendant l'ordonnance excluant les médias et le public de la salle d'audience pendant une partie des procédures de détermination de la peine, commettant ainsi une erreur susceptible de révision.

Avant d'aborder les questions en litige, je me propose d'examiner quelques points préliminaires soulevés par les intervenants. Le premier de ces points, qui nous a été soumis par le procureur général de l'Ontario, concerne l'ordre dans lequel notre Cour devrait examiner ces questions. Il a soutenu que la constitutionnalité de la disposition ne devrait pas être examinée tant qu'il n'aura pas été décidé si le juge Rice a exercé adéquatement son pouvoir discrétionnaire. S'il ne l'a pas fait, il a alors agi sans compétence et la question constitutionnelle n'a pas besoin d'être examinée et ne devrait pas l'être. Pareille solution peut certes être indiqué dans certaines situations, mais, en l'espèce, je suis disposé à examiner la question constitutionnelle en vue de fournir des indications aux tribunaux qui seraient saisis de la question litigieuse dans le futur.

Une seconde question préliminaire, soulevée par le procureur général du Canada, concerne la portée exacte de l'examen du par. 486(1) au regard de la Constitution. Le juge Rice a rendu l'ordonnance d'exclusion uniquement sur le fondement de la «bonne administration de la justice». Le procureur général du Canada prétend que notre Cour devrait s'en tenir aux circonstances du présent cas et ne pas étudier la constitutionnalité du par. 486(1) eu égard à chacun des trois motifs d'exclusion qui y sont énoncés.

Dans le passé, notre Cour s'est montrée réticente à examiner la constitutionnalité de dispositions législatives en l'absence d'un contexte factuel adéquat; voir *Danson c. Ontario (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1086. Accepter la prétention de l'appelante que la constitutionnalité des autres motifs doit être examinée nous obligerait à faire cet examen en l'absence d'un contexte factuel, ce qui va à l'encontre de la pratique de notre Cour. De plus, il serait dangereux de statuer sur la constitutionnalité des deux autres motifs d'exclusion pré-

sion under s. 486(1) by extrapolation from the constitutional review of the proper administration of justice ground; the values and interests invoked may differ depending upon the specific legislative context. It is best, then, to leave to another day the constitutionality of the other two statutory grounds for exclusion, and to focus solely on the ground relied upon by Rice Prov. Ct. J., i.e., the proper administration of justice.

I come then to an analysis of the major issues, beginning with the constitutional issue.

#### IV. The Constitutional Issue

##### A. *Section 2(b) of the Charter*

This appeal engages two essential issues in relation to s. 2(b). The first is integrally linked to the concept of representative democracy and the corresponding importance of public scrutiny of the criminal courts. It involves the scope of public entitlement to have access to these courts and to obtain information pertaining to court proceedings. Any such entitlement raises the further question: the extent to which protection is afforded to listeners in addition to speakers by freedom of expression. The second issue relates to the first, in so far as it recognizes that not all members of the public have the opportunity to attend court proceedings and will, therefore, rely on the media to inform them. Thus, the second issue is whether freedom of the press protects the gathering and dissemination of information about the courts by members of the media. In particular, it involves recognition of the integral role played by the media in the process of informing the public. Both of these issues invoke the democratic function of public criticism of the courts, which depends upon an informed public; in turn, both relate to the principle of openness of the criminal courts.

vus au par. 486(1) en extrapolant à partir de l'analyse de la validité constitutionnelle du motif de la bonne administration de la justice; les valeurs et les intérêts invoqués peuvent différer selon le contexte législatif de chaque cas. Par conséquent, il vaut mieux reporter à une autre occasion l'examen de la constitutionnalité des deux autres motifs d'exclusion et se concentrer uniquement sur le motif sur lequel s'est fondé le juge Rice, c'est-à-dire la bonne administration de la justice.

J'en arrive à l'analyse des principales questions en litige, en commençant par la question d'ordre constitutionnel.

#### IV. La question d'ordre constitutionnel

##### A. *L'alinéa 2b) de la Charte*

Le présent pourvoi soulève deux questions essentielles relativement à l'al. 2b). La première se rattache intégralement au concept de démocratie représentative et à l'importance correspondante de la publicité des débats en justice. Elle met en cause l'étendue du droit du public d'avoir accès aux tribunaux et d'obtenir de l'information sur les procédures qui s'y déroulent. Un tel droit soulève une question supplémentaire: la mesure dans laquelle la protection de la liberté d'expression bénéficie autant à ceux qui écoutent qu'à ceux qui s'expriment. La seconde question se rattache à la première en ce qu'elle reconnaît que ce ne sont pas tous les membres du public qui ont la possibilité d'assister aux procédures des tribunaux et, donc, que ceux qui n'en ont pas l'occasion comptent sur les médias pour être informés à cet égard. En conséquence, la seconde question est de savoir si la liberté de la presse protège la cueillette et la diffusion par les médias d'informations sur les tribunaux. De façon particulière, cette question implique la reconnaissance du rôle essentiel joué par les médias dans l'information du public. Ces deux questions mettent en jeu la fonction démocratique de la critique du système judiciaire par le public, critique qui n'est possible que si le public est informé; corollairement, toutes deux se rattachent au principe de la publicité des procédures criminelles.