

Her Majesty The Queen *Appellant*

v.

Canadian Newspapers Company Limited
Respondent

and

The Attorney General for Ontario and the Attorney General of Quebec *Interveners*

and

Women's Legal Education and Action Fund, Ontario Coalition of Rape Crisis Centres, Barbra Schlifer Commemorative Clinic, Women's College Hospital Sexual Assault Care Centre Team, Metropolitan Toronto Special Committee on Child Abuse, Metro Action Committee on Public Violence Against Women and Children, Broadside Communications, Ltd., and Women HealthSharing, Inc. *Interveners*

INDEXED AS: CANADIAN NEWSPAPERS CO. v. CANADA
(ATTORNEY GENERAL)

File No.: 19298.

1988: March 2; 1988: September 1.

Present: Dickson C.J. and Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ONTARIO

Constitutional law — Charter of Rights — Freedom of the press — Mandatory ban on publication of identity of a complainant in sexual case when request made by complainant — Whether s. 442(3) of the Criminal Code violates s. 2(b) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether such violation justifiable under s. 1 of the Charter.

Constitutional law — Charter of Rights — Right to a public hearing — Mandatory ban on publication of identity of a complainant in sexual case when request made by complainant — Whether s. 442(3) of the Criminal Code violates s. 11(d) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether such violation justifiable under s. 1 of the Charter.

* Estey J. took no part in the judgment.

Sa Majesté La Reine *Appelante*

c.

Canadian Newspapers Company Limited
a Intimée

et

Le procureur général de l'Ontario et le procureur général du Québec *Intervenants*

et

Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes, Ontario Coalition of Rape Crisis Centres, Barbra Schlifer Commemorative Clinic, Women's College Hospital Sexual Assault Care Centre Team, Metropolitan Toronto Special Committee on Child Abuse, Metro Action Committee on Public Violence Against Women and Children, Broadside Communications, Ltd., et Women HealthSharing, Inc. *Intervenants*

RÉPERTORIÉ: CANADIAN NEWSPAPERS CO. c. CANADA
e (PROCUREUR GÉNÉRAL)

N° du greffe: 19298.

1988: 2 mars; 1988: 1^{er} septembre.

Présents: Le juge en chef Dickson et les juges Estey*, McIntyre, Lamer, Wilson, La Forest et L'Heureux-Dubé.

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

g Droit constitutionnel — Charte des droits — Liberté de la presse — Interdiction impérative de publier l'identité du plaignant dans une affaire sexuelle lorsque le plaignant en fait la demande — L'article 442(3) du Code criminel viole-t-il l'art. 2b) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte?

h Droit constitutionnel — Charte des droits — Droit à une audience publique — Interdiction impérative de publier l'identité du plaignant dans une affaire sexuelle lorsque le plaignant en fait la demande — L'article 442(3) du Code criminel viole-t-il l'art. 11d) de la Charte canadienne des droits et libertés? — Dans l'affirmative, cette violation est-elle justifiable en vertu de l'article premier de la Charte?

* Le juge Estey n'a pas pris part au jugement.

An accused was charged with sexual assault; contrary to s. 246.2(a) of the *Criminal Code*. The complainant, the accused's wife, applied for an order under s. 442(3) of the *Code* directing that her identity and any information that could disclose it should not be published in any newspaper or broadcast. Such an order is mandatory under that section when the applicant is the complainant. Respondent, appearing at the accused's trial, opposed the complainant's application on the basis that s. 442(3) violated the right of freedom of the press guaranteed by s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The trial judge made an interim order granting the complainant's application. The respondent then made a civil application for a declaration that s. 442(3) is unconstitutional. The trial judge upheld the validity of s. 442(3), dismissed the application and ordered a publication ban. He also rejected the accused's argument raised informally that s. 11(d) was violated. On appeal, the Court of Appeal held that s. 442(3) infringed s. 2(b) of the *Charter* and that the government had failed to demonstrate the need for a mandatory prohibition section, and as a result, severed from s. 442(3) the words "or if application is made by the complainant or prosecutor, shall". The Court held also that s. 442(3) did not violate the right to a fair and public hearing contained in s. 11(d) of the *Charter*.

Held: The appeal should be allowed.

Section 442(3) of the *Code* infringes the freedom of the press guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. Freedom of the press is an important and essential attribute of a free and democratic society, and measures which prohibit the media from publishing information deemed of interest obviously restrict that freedom.

The limit imposed by s. 442(3) on the freedom of the press is justifiable under s. 1 of the *Charter*. Section 442(3) purports to foster complaints by victims of sexual assault by protecting them from the trauma of widespread publication resulting in embarrassment and humiliation. Encouraging victims to come forward and complain facilitates the prosecution and conviction of those guilty of sexual offences. The overall objective of the publication ban imposed by s. 442(3) is to favour the suppression of crime and to improve the administration of justice. This objective undoubtedly bears on a "pressing and substantial concern" and is of sufficient importance to warrant overriding a constitutional right. The provision has a rational connection to the objective it is

L'accusé a été inculpé d'avoir commis une agression sexuelle contrairement à l'al. 246.2a) du *Code criminel*. En vertu du par. 442(3) du *Code*, la plaignante, la femme de l'accusé, a demandé une ordonnance enjoignant de ne pas publier dans un journal ou de ne pas diffuser à la radio ou à la télévision son identité ou des renseignements qui permettraient de la découvrir. Aux termes dudit paragraphe, cette ordonnance est impérative lorsque c'est le plaignant qui la demande. L'intimée a comparu au procès de l'accusé où elle s'est opposée à la demande de la plaignante pour le motif que le par. 442(3) viole le droit à la liberté de la presse garanti par l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge du procès a rendu une ordonnance provisoire faisant droit à la demande de la plaignante. L'intimée a alors présenté au civil une demande de jugement déclarant le par. 442(3) inconstitutionnel. Le juge du procès a conclu à la validité du par. 442(3), a rejeté la demande et a imposé une interdiction de publication. Il a en outre rejeté l'argument, avancé de façon informelle par l'accusé, voulant qu'il y ait eu violation de l'al. 11d). En appel, la Cour d'appel a conclu que le par. 442(3) violait l'al. 2b) de la *Charte* et que le gouvernement n'était pas parvenu à prouver la nécessité d'un article prévoyant une interdiction impérative; elle a en conséquence retranché du par. 442(3) les mots «ou si le plaignant ou le poursuivant lui en fait la demande, doit». La Cour a décidé également que le par. 442(3) ne portait pas atteinte au droit à un procès public et équitable énoncé à l'al. 11d) de la *Charte*.

Arrêt: Le pourvoi est accueilli.

Le paragraphe 442(3) du *Code* porte atteinte à la liberté de la presse garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. La liberté de la presse est un attribut important et essentiel d'une société libre et démocratique et il est évident que des mesures interdisant aux médias de publier des renseignements estimés d'intérêt public limitent cette liberté.

La restriction qu'impose le par. 442(3) à la liberté de la presse est justifiable en vertu de l'article premier de la *Charte*. Le paragraphe 442(3) a pour but d'encourager les victimes d'agression sexuelle à porter plainte en leur épargnant le traumatisme occasionné par la gêne et l'humiliation qui en résulteraient si l'affaire recevait une grande publicité. En incitant les victimes à dénoncer les auteurs d'agression sexuelle, on en rend la poursuite et la condamnation plus faciles. L'objectif général visé par l'interdiction de publication prévue au par. 442(3) est de réprimer le crime et d'améliorer l'administration de la justice. Cet objectif se rapporte certainement à une «préoccupation urgente et réelle» et revêt une importance suffisante pour qu'il supplante un droit constitu-

designed to serve and imposes only minimal limits on the media's rights. Section 442(3) applies only to sexual offence cases, it restricts publication of facts disclosing the victim's identity and it does not provide for a general ban but is limited to instances where the complainant or prosecutor requests the order or the court considers it necessary. Nothing prevents the media from being present at the hearing and reporting the facts of the case and the conduct of the trial. Only information likely to reveal the complainant's identity is concealed from the public. Therefore, it cannot be said that the effects of s. 442(3) are such an infringement on the media's rights that the legislative objective is outweighed by the abridgement of freedom of the press. A discretionary provision under which a judge would retain the power to decide whether to grant or refuse the ban on publication would not be effective in attaining Parliament's pressing goal, since it would deprive the complainants of the assurance that, upon request, their identity would not be disclosed, an important factor in their decision to report the crime.

Section 442(3) of the *Code* does not infringe the accused's right to a public hearing guaranteed by s. 11(d) of the *Charte*. The mandatory ban on publication does not prevent the public or the press from attending trial proceedings; it only restricts publication of facts disclosing the complainant's identity.

The question as regards the accused's right to a fair hearing should not be answered since it was not an issue properly raised before this Court.

Cases Cited

Applied: *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713; **referred to:** *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 2(b), 7, 11(d), 24(1).
Constitution Act, 1982, s. 52.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 246.2 [ad. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19], 442(3) [rep. & subs. 1974-75-76, c. 93, s. 44; rep. & subs. 1980-81-82-83, c. 125, s. 25].

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1985), 49 O.R. (2d) 557, 7 O.A.C. 161, 16 D.L.R. (4th) 642, 17 C.C.C. (3d) 385, 44 C.R. (3d) 97, 14 C.R.R. 276, allowing in part

tionnel. La disposition en question a un lien rationnel avec l'objectif qu'elle vise et n'impose que des limites minimales aux droits des médias. Le paragraphe 442(3) ne s'applique qu'aux agressions sexuelles. Il restreint la publication de faits révélant l'identité de la victime. Loin de prévoir une interdiction générale, il se limite aux cas où le plaignant ou le poursuivant demande qu'une ordonnance soit rendue ou à ceux dans lesquels la cour juge nécessaire de rendre une ordonnance. Rien n'empêche les médias d'assister à l'audience et de relater les faits de l'affaire ainsi que le déroulement du procès. Les seuls renseignements cachés au public sont ceux qui risquent de révéler l'identité du plaignant. On ne saurait donc pas prétendre que le par. 442(3) porte à tel point atteinte aux droits des médias que l'objectif législatif doit céder le pas devant cette restriction de la liberté de la presse. Une disposition accordant au juge un pouvoir discrétionnaire de décider s'il imposera ou non l'interdiction de publication s'avérerait inefficace pour atteindre le but urgent visé par le législateur puisqu'elle priverait le plaignant de la certitude que, si demande en était faite, son identité ne serait pas divulguée, facteur important de signaler ou de ne pas signaler le crime.

Le paragraphe 442(3) du *Code* ne constitue pas une violation du droit de l'accusé à un procès public, droit garanti par l'al. 11d) de la *Charte*. L'interdiction impérative de publication n'empêche ni le public ni la presse d'être présents au procès; elle a pour seul effet de limiter la publication de faits permettant de découvrir l'identité du plaignant.

La question concernant le droit de l'accusé à un procès équitable ne doit pas recevoir de réponse parce qu'elle n'a pas été dûment soulevée devant la Cour.

Jurisprudence

Arrêts appliqués: *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713; **arrêt mentionné:** *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 2b), 7, 11d), 24(1).
Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 246.2 [aj. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 19], 442(3) [abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 93, art. 44; abr. & rempl. 1980-81-82-83, chap. 125, art. 25].
Loi constitutionnelle de 1982, art. 52.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1985), 49 O.R. (2d) 557, 7 O.A.C. 161, 16 D.L.R. (4th) 642, 17 C.C.C. (3d) 385, 44 C.R. (3d) 97, 14 C.R.R. 276, qui a accueilli en

respondent's appeal from an order of Osborne J., dismissing respondent's civil application for a declaration that s. 442(3) of the *Criminal Code* is unconstitutional. Appeal allowed.

J. E. Thompson, for the appellant.

Sheila R. Block and *James C. Tory*, for the respondent.

David Lepofsky, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Jean Bouchard and *France Bonsaint*, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Elizabeth J. Shilton Lennon and *Helena P. Orton*, for the interveners Women's Legal Education and Action Fund *et al.*

The judgment of the Court was delivered by

LAMER J.—

The Facts

A man was tried in Ontario for committing a sexual assault, contrary to s. 246.2(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34. At the outset of the trial, the complainant, who was the accused's wife, applied through counsel for an order under s. 442(3) of the *Code*, directing that the identity of the complainant and any information that could disclose it not be published in any newspaper or broadcast. At the time, that is in October of 1983, s. 442(3) read as follows:

442. ...

(3) Where an accused is charged with an offence mentioned in section 246.4, the presiding judge, magistrate or justice may, or if application is made by the complainant or prosecutor, shall, make an order directing that the identity of the complainant and any information that could disclose the identity of the complainant shall not be published in any newspaper or broadcast.

Howland C.J.O., writing for the Court, has, in his reasons for judgment ((1985), 17 C.C.C. (3d) 385), set out with great clarity and precision the

partie l'appel interjeté par l'intimée contre une ordonnance du juge Osborne qui avait rejeté la demande civile de l'intimée visant à l'obtention d'un jugement déclarant inconstitutionnel le par. 442(3) du *Code criminel*. Pourvoi accueilli.

J. E. Thompson, pour l'appelante.

Sheila R. Block et *James C. Tory*, pour l'intimée.

David Lepofsky, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean Bouchard et *France Bonsaint*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Elizabeth J. Shilton Lennon et *Helena P. Orton*, pour les intervenants le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et autres.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE LAMER—

Les faits

Un homme a été jugé en Ontario pour avoir commis une agression sexuelle, contrairement à l'al. 246.2a) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34. Dès le début du procès, la plaignante, qui était la femme de l'accusé, a, par l'intermédiaire de son avocat, demandé en vertu du par. 442(3) du *Code* une ordonnance enjoignant de ne pas publier dans un journal ou de ne pas diffuser à la radio ou à la télévision l'identité de la plaignante ou des renseignements qui permettraient de la découvrir. À l'époque en question, c'est-à-dire en octobre 1983, le par. 442(3) portait:

442. ...

(3) Lorsqu'une personne est accusée d'une infraction visée à l'article 246.4, le juge qui préside le procès, le magistrat ou le juge de paix peut, ou si le plaignant ou le poursuivant lui en fait la demande, doit rendre une ordonnance enjoignant de ne pas publier dans un journal ou de ne pas diffuser à la radio ou à la télévision l'identité du plaignant ou des renseignements qui permettraient de la découvrir.

Le juge en chef Howland, dans les motifs qu'il a rédigés au nom de la Cour d'appel de l'Ontario ((1985), 17 C.C.C. (3d) 385), expose avec beau-

various proceedings and phases thereof that took place below. One of these proceedings has not been appealed to us, and some questions below have ceased to be in issue. I will accordingly refer only to that which needs be considered in order to dispose of the issues that are properly before us.

Respondent, appearing at the accused's trial, opposed the application on the basis that s. 442(3) violated s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Section 2(b) reads as follows:

2. Everyone has the following fundamental freedoms:

(b) freedom of thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication;

The trial judge adjourned the proceedings to a later date and, for reasons irrelevant to this appeal, eventually ordered a mistrial. At the time of the adjournment, he granted the application under s. 442(3) on an interim basis.

In the meantime, respondent made a civil application for a declaration that s. 442(3) is unconstitutional, returnable before the trial judge at the date the trial was to resume. Respondent also asked to be granted leave to intervene in the criminal proceedings. At trial, counsel for the accused adopted respondent's position and expanded its argument by emphasizing the accused's right to a fair and public hearing. The judge dismissed the civil application, refused leave to intervene in the criminal proceeding and ordered a publication ban.

I should say right now that at no time did the accused make an application under s. 24(1) of the *Charter* invoking a violation of his right to a fair and public hearing, as guaranteed by s. 11(d) of the *Charter*; nor did he attack the validity of s. 442(3) claiming an unjustified restriction of his right to a fair and public trial. The accused merely raised the matter in argument when he was called upon to make submissions. As a result, at trial

coup de clarté et de précision les différentes procédures et leurs étapes devant les tribunaux d'instance inférieure. L'une de ces procédures ne fait pas l'objet d'un pourvoi devant nous et certaines questions soumises aux tribunaux d'instance inférieure ne sont plus en litige. Je m'en tiendrai donc aux points se rapportant aux questions qui ont été dûment soulevées en cette Cour.

L'intimée a comparu au procès de l'accusé où elle s'est opposée à la demande pour le motif que le par. 442(3) violait l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. L'alinéa 2b) est ainsi rédigé:

2. Chacun a les libertés fondamentales suivantes:

b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication;

Le juge du procès a ajourné les procédures à une date ultérieure et, pour des raisons qui ne sont pas pertinentes en l'espèce, il a fini par prononcer la nullité du procès. Au moment de l'ajournement, il a fait droit à titre provisoire à la demande fondée sur le par. 442(3).

Entre-temps, l'intimée a fait au civil une demande en jugement déclarant le par. 442(3) inconstitutionnel, demande qui devait être rapportée devant le juge du procès à la date de la reprise du procès. L'intimée a sollicité en outre l'autorisation d'intervenir dans les procédures criminelles. Au procès, l'avocat de l'accusé a adopté la position de l'intimée et a élargi la portée de l'argument de celle-ci en soulignant le droit de l'accusé à un procès public et équitable. Le juge a rejeté la demande civile, a refusé d'accorder l'autorisation d'intervenir dans les procédures criminelles et a imposé une interdiction de publication.

Je devrais préciser immédiatement qu'à aucun moment l'accusé n'a présenté une demande en vertu du par. 24(1) de la *Charte* en alléguant la violation de son droit à un procès public et équitable, garanti par l'al. 11d) de la *Charte*, pas plus qu'il n'a attaqué la validité du par. 442(3) en affirmant que celui-ci constituait une restriction injustifiée de ce droit. Il a simplement soulevé la question lorsqu'il a plaidé à l'audience. Par consé-

level, s. 11(d) was not formally invoked to challenge the constitutional validity of s. 442(3).

Respondent appealed the dismissal of the civil application and the refusal of leave to intervene in the criminal proceeding, and both appeals were heard together. Asked whether they wanted to be heard on the merits, counsel for the accused and for the complainant advised the Court of Appeal that they did not wish to make submissions in either of the appeals. The Attorney General for Ontario moved to have both appeals quashed. The Court quashed the appeal in the criminal proceeding and allowed the appeal in part in the civil proceeding. The Crown now comes to us in the civil proceeding, but not in the criminal proceeding.

The Judgments Below

In the Supreme Court of Ontario, Osborne J. held that s. 442(3) clearly infringed the freedom of the press guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. The sole issue was to determine whether s. 442(3) was a reasonable limitation justified in a free and democratic society. The trial judge thus narrowed down his analysis to s. 1 of the *Charter*.

Osborne J. found that the objective of s. 442(3) was to facilitate disclosure by sexual assault victims, by making it easier for the complainant to participate in the prosecution of offenders. In his view, given the purpose of the impugned provision, the mandatory ban on publication was more than reasonable. He considered that a mere discretion in the trial judge would not be an effective remedy to the problem s. 442(3) seeks to resolve, since the complainant would have no assurance that the order sought would be issued upon request. Moreover, Osborne J. stated that the issuance of an order under s. 442(3) did not preclude the public from being present at trial, nor did it prevent publication of information about the hearing. The judge also rejected the argument raised informally by the accused that s. 11(d) was violated. In his opinion, s. 442(3) was a protection for complainants which had no adverse effects on the fairness

quent, au procès, l'al. 11d) n'a pas été formellement invoqué pour contester la constitutionnalité du par. 442(3).

L'intimée a interjeté appel du rejet de la demande civile et du refus d'accorder l'autorisation d'intervenir dans les procédures criminelles. Les deux appels ont été entendus ensemble. Quand on leur a demandé s'ils désiraient présenter des arguments sur le fond, l'avocat de l'accusé et celui de la plaignante ont fait savoir à la Cour d'appel qu'ils ne voulaient le faire dans aucun des deux appels. Le procureur général de l'Ontario ayant demandé l'annulation des deux appels, la cour a accédé à cette demande en ce qui concerne l'appel en matière criminelle, mais a accueilli en partie l'appel interjeté dans le cadre des procédures civiles. Le ministère public nous saisit maintenant d'un pourvoi en matière civile, mais non en matière criminelle.

Les jugements des tribunaux d'instance inférieure

En Cour suprême de l'Ontario, le juge Osborne a conclu que le par. 442(3) violait manifestement la liberté de la presse garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. Il n'avait donc qu'à déterminer si le par. 442(3) constituait une limite raisonnable justifiée dans une société libre et démocratique. L'analyse du juge du procès ne porte en conséquence que sur l'article premier de la *Charte*.

Le paragraphe 442(3), a estimé le juge Osborne, vise à permettre aux victimes d'agression sexuelle de faire plus facilement des dénonciations, en facilitant la participation du plaignant aux poursuites intentées contre les agresseurs. De l'avis du juge Osborne, étant donné l'objectif de la disposition attaquée, l'interdiction impérative de publication est éminemment raisonnable. Selon lui, investir le juge du procès d'un simple pouvoir discrétionnaire ne serait pas une solution efficace au problème que le par. 442(3) cherche à régler, car le plaignant n'aurait aucune garantie qu'une ordonnance serait rendue s'il en faisait la demande. De plus, ajoute le juge Osborne, la délivrance d'une ordonnance en vertu du par. 442(3) n'entraîne pas l'exclusion du public au procès ni n'empêche la publication d'informations à ce sujet. Le juge a en outre rejeté l'argument, avancé de façon informelle par l'accusé, voulant qu'il y ait eu violation de l'al. 11d).

or public nature of the trial. Osborne J. concluded that s. 442(3) was a reasonable limit on freedom of the press justified in a free and democratic society, and he dismissed the application.

On appeal, Howland C.J.O. emphasized the importance of freedom of the press with respect to the integrity of judicial proceedings. He agreed with Osborne J. that s. 442(3) *prima facie* infringed the freedom of the press, under s. 2(b) of the *Charter*, to report what transpired at a public trial. On the s. 1 issue, Howland C.J.O. applied the test laid down in *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, and held that the party seeking to uphold the legislation must show that the limits imposed are not more extensive than are necessary to protect social values of superordinate importance. In his view, s. 442(3) did protect a social value of superordinate importance.

Howland C.J.O. however took issue with the mandatory aspect of the publication ban. He noted that in some instances the complainant might have made false allegations, or might have previously accused a number of persons without justification. In these cases, publication of the complainant's name may bring forth other witnesses to testify on behalf of the accused. In light of this and of the fact that in other countries similar provisions retained some discretion in the trial judge, the government had failed to demonstrate the need for a mandatory prohibition section. As a result, Howland C.J.O. severed from s. 442(3) the words "or if application is made by the complainant or prosecutor, shall" and left untouched the rest of the section.

Howland C.J.O. also dealt briefly with the right to a fair and public hearing under s. 11(d) of the *Charter*, noting that s. 442(3) did not preclude the media from attending the trial in open court. He concluded that there was no violation of s. 11(d)

D'après le juge Osborne, le par. 442(3) protège les plaignants sans pour autant nuire au caractère équitable ou public du procès. Il a conclu que le par. 442(3) constitue une limite raisonnable imposée à la liberté de la presse qui se justifie dans une société libre et démocratique, et il a rejeté la demande.

En appel, le juge en chef Howland a souligné l'importance de la liberté de la presse relativement à l'intégrité des procédures judiciaires. Comme le juge Osborne, il a estimé que, *prima facie*, le par. 442(3) viole la liberté dont jouit la presse en vertu de l'al. 2b) de la *Charte* de relater ce qui se passe à un procès public. Pour ce qui est de la question de l'article premier, le juge en chef Howland a appliqué le critère posé dans l'arrêt *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, et a conclu qu'il incombe à la partie qui défend la validité d'une loi de démontrer que les limites imposées ne dépassent pas ce qui est nécessaire pour protéger des valeurs sociales d'une importance supérieure. À son avis, c'est précisément ce genre de valeur que protège le par. 442(3).

Le juge en chef Howland a cependant reproché à l'interdiction de publication son caractère impératif. Dans certains cas, a-t-il fait remarquer, le plaignant pourrait avoir fait des allégations fausses ou avoir déjà porté des accusations injustifiées contre plusieurs personnes. Dans ces situations, la publication du nom du plaignant pourrait amener d'autres témoins à se présenter pour déposer en faveur de l'accusé. Compte tenu de cela et étant donné que dans d'autres pays des dispositions analogues confèrent un certain pouvoir discrétionnaire au juge du procès, le gouvernement n'est pas parvenu à prouver la nécessité d'un article prévoyant une interdiction impérative. Le juge en chef Howland a en conséquence retranché du par. 442(3) les mots «ou si le plaignant ou le poursuivant lui en fait la demande, doit» sans toucher au reste du paragraphe.

Le juge en chef Howland a également traité brièvement du droit à un procès public et équitable garanti par l'al. 11d) de la *Charte*, soulignant que le par. 442(3) n'empêche pas les représentants des médias d'assister à un procès tenu en audience

since this provision protected the right of a person charged with an offence to a fair and public hearing and not the media's right to report proceedings.

The Issues

Dickson C.J.C. stated the following constitutional questions:

1. Does section 442(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, infringe or deny:

(a) the freedom of the press guaranteed in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
or

(b) the right to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing guaranteed in s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; and if so,

2. Is section 442(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Both courts below held that s. 442(3) infringes the freedom of the press guaranteed by s. 2(b) of the *Charter*. In this Court, appellant conceded that point. Freedom of the press is indeed an important and essential attribute of a free and democratic society, and measures which prohibit the media from publishing information deemed of interest obviously restrict that freedom. Therefore, the main issue before us is whether the impugned provision can be salvaged under s. 1 of the *Charter*, which states:

1. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society.

The test to be applied has been set out in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, and restated in *R. v. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 S.C.R. 713. In order to justify a limitation of a *Charter* right in a free and democratic society, two requirements must be met. The first one is related to the

publique. Il a conclu qu'il n'y a pas eu de violation de l'al. 11d) parce que celui-ci protège le droit d'un inculpé à un procès public et équitable et non pas le droit des médias de relater les procédures.

a Les questions en litige

Le juge en chef Dickson a formulé les questions constitutionnelles suivantes:

b 1. Le paragraphe 442(3) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, constitue-t-il une violation ou une négation

a) de la liberté de la presse garantie à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? ou

c b) du droit d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, à l'issue d'un procès public et équitable, droit que garantit l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? Et dans l'affirmative,

d 2. le paragraphe 442(3) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, est-il justifié sur le fondement de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

e L'un et l'autre tribunal d'instance inférieure ont décidé que le par. 442(3) porte atteinte à la liberté de la presse garantie par l'al. 2b) de la *Charte*. En cette Cour, l'appelante a concédé ce point. Certes, la liberté de la presse représente un attribut important et essentiel d'une société libre et démocratique et il est évident que des mesures interdisant aux médias de publier des renseignements estimés d'intérêt public limitent cette liberté. La question principale sur laquelle nous avons à nous pencher est donc de savoir si la disposition attaquée peut être sauvegardée par l'article premier de la *Charte*, dont voici le texte:

f g h i 1. La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.

Le critère applicable est énoncé dans l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, et reformulé dans l'arrêt *R. c. Edwards Books and Art Ltd.*, [1986] 2 R.C.S. 713. Pour qu'une restriction apportée à un droit garanti par la *Charte* soit justifiée dans une société libre et démocratique, deux exigences

importance of the legislative objective which the limitation is designed to achieve. In the present case, the impugned provision purports to foster complaints by victims of sexual assault by protecting them from the trauma of wide-spread publication resulting in embarrassment and humiliation. Encouraging victims to come forward and complain facilitates the prosecution and conviction of those guilty of sexual offences. Ultimately, the overall objective of the publication ban imposed by s. 442(3) is to favour the suppression of crime and to improve the administration of justice. This objective undoubtedly bears on a "pressing and substantial concern" and respondent conceded that it is of sufficient importance to warrant overriding a constitutional right. The first requirement under s. 1 is thus satisfied and we must now turn to the second part of the *Oakes* test.

To determine whether the means chosen in furtherance of the recognized objective are reasonable and demonstrably justified, a proportionality test balancing the various interests involved must be applied. The proportionality requirement has three aspects: the existence of a rational link between the means and the objective, a minimal impairment on the right or freedom asserted, and a proper balance between the effects of the limiting measures and the legislative objective. As to the first aspect, respondent conceded that there is a rational connection between s. 442(3) and the objective it is designed to serve, and I agree.

Respondent contended that s. 442(3) cannot be justified because a mandatory ban on publication is not a measure that impairs freedom of the press as little as possible. It submitted that only a provision which gives to the trial judge a discretion to determine if publication is appropriate in the circumstances of the case would satisfy the second criterion of the proportionality test. Respondent also argued that appellant had failed to adduce any evidence demonstrating that a mandatory ban impairs the right as little as possible. The Court of Appeal agreed, but this was predicated upon the

doivent être remplies. La première concerne l'importance de l'objectif législatif visé par la restriction. En l'espèce, la disposition attaquée a pour but d'encourager les victimes d'agression sexuelle à porter plainte en leur épargnant le traumatisme occasionné par la gêne et l'humiliation qui en résulteraient si l'affaire recevait une grande publicité. En incitant les victimes à dénoncer les auteurs d'agression sexuelle, on en facilite la poursuite et la condamnation. En dernière analyse, l'objectif général visé par l'interdiction de publication prévue au par. 442(3) est de réprimer le crime et d'améliorer l'administration de la justice. Or, cet objectif se rapporte certainement à une «préoccupation urgente et réelle». L'intimée a d'ailleurs reconnu que son importance est suffisante pour qu'il prenne le pas sur un droit constitutionnel. Il s'ensuit qu'on a satisfait à la première exigence de l'article premier et nous devons maintenant passer au second volet du critère formulé dans l'arrêt *Oakes*.

Pour déterminer si les moyens choisis pour atteindre l'objectif sont raisonnables et si leur justification peut se démontrer, il faut appliquer un critère de proportionnalité par laquelle on soupèse les différents intérêts en jeu. Cette exigence de proportionnalité comporte trois aspects: l'existence d'un lien rationnel entre les moyens et l'objectif, la nécessité de réduire au minimum les atteintes au droit ou à la liberté invoqués et l'établissement d'un juste équilibre entre les effets des mesures limitatives et l'objectif législatif. Quant au premier aspect, l'intimée concède qu'il y a un lien rationnel entre le par. 442(3) et l'objectif qu'il vise. Je suis du même avis.

L'intimée a toutefois soutenu que le par. 442(3) ne saurait se justifier parce qu'une interdiction impérative de publication ne constitue pas une mesure qui porte le moins possible atteinte à la liberté de la presse. Selon l'intimée, seule une disposition attribuant au juge du procès un pouvoir discrétionnaire de déterminer s'il convient de permettre la publication dans un cas donné satisferait au deuxième volet du critère de proportionnalité. Elle a fait valoir aussi que l'appelante n'avait produit aucun élément de preuve démontrant qu'une interdiction impérative porte le moins pos-

fact that the only evidence brought forward by the Attorney General of Canada was the testimony of Doreen Carole Boucher, the co-ordinator of a rape crisis center. The Court further held that this witness had testified that she was aware of some instances where a rape was imagined and the alleged victim wanted to humiliate a person. With respect, the Court of Appeal, probably as a result of an oversight, failed to consider other material that was before the Court. Indeed, contrary to what Howland C.J.O. wrote, Carole Boucher's testimony was not the only evidence adduced before the trial judge, as the Attorney General also tendered in evidence various studies and reports on sexual assaults and other criminal offences. Moreover, with respect, the Court of Appeal misread what Carole Boucher said. While acknowledging that there may be cases whereby the person charged with the offence is falsely accused, the witness never stated that these false allegations were intended to humiliate the accused. During cross-examination, Carole Boucher answered:

Q. So it is quite conceivable that there are cases whereby the real victim is the person accused by the alleged victim.

A. Yes, I could say yes to that.

Q. Therefore you have been exposed to cases where an alleged victim wanted to humiliate a person—

A. —Well I don't know whether the intention was to humiliate the person, but the proportion that we have had is very small in proportion to the actual rapes.

Q. Oh I agree.

A. But there has been a small percentage, not only here but in other centres. [Emphasis added.]

When considering all of the evidence adduced by appellant, it appears that, of the most serious crimes, sexual assault is one of the most unreported. The main reasons stated by those who do not report this offence are fear of treatment by police or prosecutors, fear of trial procedures and fear of

sible atteinte au droit en question. La Cour d'appel a retenu ce point de vue, mais en se fondant sur le fait que la seule preuve présentée par le procureur général du Canada était le témoignage de Doreen Carole Boucher, coordinatrice d'un centre d'aide aux victimes de viol. La Cour a dit en outre qu'il ressortait de la déposition de ce témoin qu'elle connaissait des cas où il s'agissait d'un viol fictif et où la prétendue victime voulait humilier quelqu'un. Avec égards, la Cour d'appel, probablement par inadvertance, n'a pas pris en considération d'autres preuves qui avaient été produites. De fait, contrairement à ce qu'a écrit le juge en chef Howland, le témoignage de Carole Boucher n'était pas la seule preuve dont disposait le juge du procès, car le procureur général avait présenté en outre diverses études et différents rapports ayant trait aux agressions sexuelles et à d'autres infractions criminelles. De plus, j'estime avec égards que la Cour d'appel a mal interprété les propos de Carole Boucher. Bien que reconnaissant la possibilité qu'il y ait des cas où une personne soit faussement accusée, ce témoin n'a jamais affirmé que ces allégations non fondées soient destinées à humilier l'accusé. Au cours du contre-interrogatoire, Carole Boucher a répondu:

[TRADUCTION]

Q. Alors il est tout à fait concevable qu'il y ait des cas où la véritable victime est la personne accusée par la prétendue victime.

R. Oui, je peux dire que c'est vrai.

Q. Vous êtes donc au courant de cas où une prétendue victime a voulu humilier quelqu'un...

R. ... Bien, je ne sais pas s'il y a eu intention d'humilier, mais la proportion de ces cas est très petite par rapport au nombre de viols réellement commis.

Q. Ah oui, j'en conviens.

R. Mais il y a eu un faible pourcentage de cas de ce genre, non seulement ici mais dans d'autres centres. [Je souligne.]

Au vu de l'ensemble de la preuve produite par l'appellante, il appert que, parmi les crimes très graves, l'agression sexuelle est l'un de ceux qui est le moins souvent signalé. D'après les personnes qui se sont abstenues de dénoncer cette infraction, les principales raisons en sont la crainte quant au

publicity or embarrassment. Section 442(3) is one of the measures adopted by Parliament to remedy this situation, the rationale being that a victim who fears publicity is assured, when deciding whether to report the crime or not, that the judge must prohibit upon request the publication of the complainant's identity or any information that could disclose it. Obviously, since fear of publication is one of the factors that influences the reporting of sexual assault, certainty with respect to non-publication at the time of deciding whether to report plays a vital role in that decision. Therefore, a discretionary provision under which the judge retains the power to decide whether to grant or refuse the ban on publication would be counterproductive, since it would deprive the victim of that certainty. Assuming that there would be a lesser impairment of freedom of the press if the impugned provision were limited to a discretionary power, it is clear, in my view, that such a measure would not, however, achieve Parliament's objective, but rather defeats it.

With respect, there seems to be a certain inconsistency in respondent's position. While it concedes the importance of the objective and the existence of a rational link between that objective and s. 442(3), respondent argues that the judge should retain a discretion. It is difficult to reconcile these submissions, because once these concessions are made, one is forced to admit that an absolute ban on publication is the only means to reach the desired objective. Respondent goes even further by contending that a case-by-case approach should be adopted to ensure that publication will not be banned, except where the social values competing with freedom of the press are of superordinate importance. If we were to adopt this submission, the legislative objective embodied in s. 442(3) would never be met, because publication would be the rule and a sexual assault victim could rarely predict whether the circumstances of the case would be viewed as an exception warranting a non-publication order. As a result, while it might impair less the freedom of the press, the discretion-

traitement que leur réserverait la police ou la poursuite, la crainte des procédures judiciaires ainsi que la crainte de la publicité ou de l'humiliation. Le paragraphe 442(3) est l'une des mesures qu'a adoptées le Parlement pour remédier à cette situation. L'idée est de faire en sorte qu'une victime qui craint la publicité puisse être certaine, lorsqu'elle décide si elle va ou non dénoncer le crime, que le juge est tenu d'interdire sur demande la publication de l'identité du plaignant ou de renseignements permettant de la découvrir. De toute évidence, comme la crainte de la publication est l'un des facteurs qui influent sur la dénonciation d'agressions sexuelles, la certitude de la non-publication qu'on peut avoir au moment où l'on décide de dénoncer le crime joue un rôle primordial dans cette décision. Cela étant, une disposition accordant au juge un pouvoir discrétionnaire de décider s'il imposera ou non l'interdiction de publication se révélerait inefficace puisqu'elle priverait la victime de cette certitude. À supposer qu'il y eût une atteinte moins grave à la liberté de la presse si la disposition contestée ne conférait qu'un pouvoir discrétionnaire, il est évident, selon moi, qu'une mesure à cet effet contrarierait toutefois l'objectif visé par le législateur.

Avec égards, la position prise par l'intimée comporte un certain élément de contradiction. Elle reconnaît l'importance de l'objectif et l'existence d'un lien rationnel entre celui-ci et le par. 442(3), mais elle prétend en même temps que le juge devrait conserver un pouvoir discrétionnaire. Ces points de vue sont difficilement conciliables parce que, dès qu'on fait les concessions susmentionnées, force est de reconnaître que ce n'est que par une interdiction absolue de publication que l'objectif visé peut être atteint. L'intimée va en fait encore plus loin en soutenant qu'il convient de procéder cas par cas afin de s'assurer que la publication ne sera pas interdite, à moins que les valeurs sociales rivalisant avec la liberté de la presse ne soient d'une importance supérieure. Or, si nous devons retenir cet argument, l'objectif législatif consacré par le par. 442(3) ne serait jamais atteint parce que la publication serait la règle et une victime d'agression sexuelle pourrait rarement prévoir si les circonstances de l'affaire seraient considérées comme constituant une exception justifiant une

ary ban is not an option as it is not effective in attaining Parliament's pressing goal.

While freedom of the press is nonetheless an important value in our democratic society which should not be hampered lightly, it must be recognized that the limits imposed by s. 442(3) on the media's rights are minimal. The section applies only to sexual offence cases, it restricts publication of facts disclosing the complainant's identity and it does not provide for a general ban but is limited to instances where the complainant or prosecutor requests the order or the court considers it necessary. Nothing prevents the media from being present at the hearing and reporting the facts of the case and the conduct of the trial. Only information likely to reveal the complainant's identity is concealed from the public. Therefore, it cannot be said that the effects of s. 442(3) are such an infringement on the media's rights that the legislative objective is outweighed by the abridgement of freedom of the press.

Respondent further argued that s. 442(3) has a potential chilling effect on the media because in any given case it is difficult to ascertain what evidence could disclose the identity of the complainant. There is thus a risk that the press will choose not to publish any meaningful report on some trials. In my view, it is sufficient to say that media people are certainly competent enough to determine which information is subject to the ban; if not, the judge in his or her order can clarify the matters which cannot be published.

To support his opinion that a judicial discretion is a lesser impairment of freedom of the press than a mandatory ban, Howland C.J.O. stated (at p. 405):

Doreen Carole Boucher testified that she was aware of some instances where a rape was imagined and the alleged victim wanted to humiliate a person. There may also be instances where an alleged victim has accused a

ordonnance de non-publication. Par conséquent, le pouvoir discrétionnaire de prononcer l'interdiction, bien qu'il puisse limiter l'atteinte à la liberté de la presse, n'est pas une solution puisque ce n'est pas un moyen efficace d'atteindre le but urgent visé par le législateur fédéral.

La liberté de la presse représente néanmoins une valeur importante dans notre société démocratique, et on ne doit pas y toucher à la légère. Il faut toutefois reconnaître que les limites imposées aux droits des médias par le par. 442(3) sont minimes. En effet, le paragraphe ne s'applique qu'aux agressions sexuelles, il restreint la publication de faits révélant l'identité du plaignant et, loin de prévoir une interdiction générale, elle se limite aux cas où le plaignant ou le poursuivant demande une ordonnance ou à ceux dans lesquels la cour juge nécessaire de le faire. Rien n'empêche les médias d'assister à l'audience et de relater les faits de l'affaire ainsi que le déroulement du procès. Les seuls renseignements cachés au public sont ceux qui risqueraient de révéler l'identité du plaignant. On ne saurait donc pas prétendre que le par. 442(3) porte à tel point atteinte aux droits des médias que l'objectif législatif doit céder le pas devant cette restriction de la liberté de la presse.

L'intimée a fait valoir en outre que le par. 442(3) risque de museler les médias parce que, dans certains cas, il est difficile de déterminer quels éléments de preuve permettraient de découvrir l'identité du plaignant. Il y a donc danger que la presse choisisse de ne pas publier de reportage valable sur certains procès. À mon avis, il suffit de dire à cet égard que les journalistes sont certainement assez compétents pour décider quels renseignements font l'objet de l'interdiction et, dans l'hypothèse contraire, le juge peut préciser dans son ordonnance ce qui ne doit pas être publié.

À l'appui de son opinion selon laquelle un pouvoir discrétionnaire accordé aux juges constitue une atteinte moins grave à la liberté de la presse qu'une interdiction impérative, le juge en chef Howland affirme, à la p. 405:

[TRADUCTION] Doreen Carole Boucher a témoigné qu'elle connaissait des cas où le viol était fictif et où la prétendue victime désirait humilier quelqu'un. Il peut exister également des situations où une prétendue vic-

number of persons previously of sexual offences without justification. The publication of the name of the complainant may in some cases bring forth other witnesses whose testimony may be helpful.

With respect, this is of relevance, indeed of vital importance, when determining the degree of impairment of an accused's right to a fair trial, or to a full answer and defence, as guaranteed by s. 11(d) and s. 7. But I fail to see its relevance when weighing the degree of impairment of freedom of the press against the attainment of the objective embodied in s. 442(3).

The impairment, if any, by s. 442(3) of the accused's right to a fair trial or to a full answer and defence is not properly in issue before this Court. Indeed, as I have said at the outset, the accused has never applied to any court for a remedy under s. 24(1) of the *Charter*, or for a declaration of unconstitutionality under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*. I am not prepared in this case to decide whether anyone other than an accused has standing, under s. 52 of the *Constitution Act, 1982*, to challenge the constitutionality of s. 442(3) by invoking a violation of the rights guaranteed by s. 11(d) or s. 7. However, assuming without deciding that respondent had standing to attack the validity of s. 442(3) on these grounds, the impairment of the accused's right to a fair trial or to a full answer and defence was not formally raised below by Canadian Newspapers. I am thus of the view that, since the impugned provision was not formally attacked before the trial judge and on appeal on the basis that it restricted the accused's right to a fair trial or to a full answer and defence, that issue is not properly before us and should be left to be considered in the appropriate setting. By that, I mean if and when the provision is challenged under s. 11(d) or s. 7 of the *Charter*, the Attorney General of Canada and others will be alerted to that issue, and have the appropriate opportunity to adduce evidence. In the case at bar, the notice of motion served upon the Attorney General of Canada invokes only a violation of s. 2(b) of the *Charter*. This is the challenge the Attorney General was called upon to meet. It would be unfair to Parliament and unwise for the Court to consider in the abstract the impairment

time a déjà, sans justification, accusé des personnes d'infractions sexuelles. La publication du nom du plaignant peut parfois amener d'autres témoins à venir faire des dépositions qui pourront s'avérer utiles.

^a Avec égards, ces facteurs sont pertinents, voire capitaux, lorsqu'il s'agit de déterminer dans quelle mesure il a été porté atteinte au droit d'un accusé à un procès équitable ou à son droit de présenter une défense pleine et entière, garantis par l'al. 11d) et par l'art. 7. Je ne vois cependant pas en quoi ils peuvent être pertinents lorsqu'on soupèse l'atteinte à la liberté de la presse et la réalisation de l'objectif visé au par. 442(3).

^c La question de savoir si le par. 442(3) porte atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable ou à celui de présenter une défense pleine et entière n'a pas été dûment soumise à cette Cour. ^a De fait, comme je l'ai dit au début des présents motifs, l'accusé ne s'est adressé à aucun tribunal pour obtenir réparation en vertu du par. 24(1) de la *Charte* ni pour obtenir une déclaration d'inconstitutionnalité en vertu de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982*. Je ne suis pas prêt en l'espèce à décider si quelqu'un d'autre qu'un accusé a qualité aux fins de l'art. 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* pour contester la constitutionnalité du par. 442(3) en faisant valoir la violation des droits garantis par l'al. 11d) ou l'art. 7. Toutefois, à supposer, sans en décider, que l'intimée avait qualité pour attaquer la validité du par. 442(3) pour ces motifs, l'atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable ou à son droit de présenter une défense pleine et entière n'a pas été formellement soulevée par Canadian Newspapers devant les tribunaux d'instance inférieure. J'estime en conséquence que, comme ni devant le juge du procès ni en appel on n'a pas formellement attaqué la disposition parce qu'elle restreindrait le droit de l'accusé à un procès équitable ou celui de présenter une défense pleine et entière, cette Cour n'est pas légitimement saisie de la question et que celle-ci devrait de préférence être abordée dans un contexte approprié. J'entends par là qu'advenant le cas où la disposition serait contestée en vertu de l'al. 11d) ou de l'art. 7 de la *Charte*, le procureur général du Canada et autres en seraient avisés et auraient la possibilité de produire des preuves. En l'espèce, l'avis de requête signifié au procureur

of an accused's rights and to rule on the matter absent evidence tendered by the parties addressing the issue.

Section 11(d) of the *Charter* holds that an accused has a right to a fair and public hearing. Accordingly, the reasoning set out above also applies to the "public hearing" issue. I propose, however, to address that point now because it was raised below, argued by the parties and adjudicated upon by the Court of Appeal. Indeed, as was said by Howland C.J.O., at p. 409, "a public hearing is one in open court which the public, including the representatives of the media, are entitled to attend". The mandatory ban on publication, provided for in s. 442(3), does not prevent the public or the press from attending trial proceedings; it only restricts publication of facts disclosing the complainant's identity. Therefore, s. 442(3) does not in any way infringe the accused's right to a public hearing.

Before concluding I should mention that this case has been argued and decided throughout on the assumption that what is being weighed is a restriction to the freedom of the press in order to ensure to victims of sexual assaults that their identity will not be disclosed through the media, if that is their wish. The section, however, enables an application to be made by the "prosecutor" alone. Obviously, the arguments invoked and successfully so under s. 1 in this case would not necessarily carry the day in a situation where the prosecutor was not acting on behalf of the complainant. As this is not our case, we need not and should not decide the matter. However, it must be understood that the answers to the constitutional questions and the disposition of this appeal apply only to a case where under the section, the application has been made by or on behalf of the complainant.

général du Canada n'allègue qu'une violation de l'al. 2b) de la *Charte*. C'était là la contestation à laquelle le procureur général avait à répondre. Il serait donc injuste envers le législateur et peu ^a judicieux de la part de la Cour d'examiner dans l'abstrait l'atteinte portée aux droits d'un accusé et de statuer sur la question en l'absence de preuves produites par les parties à cet égard.

^b L'alinéa 11d) de la *Charte* reconnaît aux accusés le droit à un procès équitable et public. Il s'ensuit que le raisonnement exposé ci-dessus s'applique également à la question d'un «procès public». Je me propose cependant de me pencher ^c sur ce point maintenant parce qu'il a été soulevé devant les tribunaux d'instance inférieure, plaidé par les parties et tranché par la Cour d'appel. Comme l'a dit le juge en chef Howland, à la p. ^d 409, [TRADUCTION] «un procès public est un procès auquel peuvent assister les membres du public, y compris les représentants des médias». L'interdiction impérative de publication prévue au ^e par. 442(3) n'empêche ni le public ni la presse d'être présents au procès; elle a pour seul effet de limiter la publication de faits permettant de découvrir l'identité du plaignant. Cela étant, le par. ^f 442(3) ne porte nullement atteinte au droit de l'accusé à un procès public.

Avant de conclure, je dois mentionner que cette affaire a été plaidée devant toutes les cours et jugée par elles comme si ce que l'on soupèse est ^g une restriction de la liberté de la presse afin d'assurer aux victimes d'agression sexuelle que leur identité ne sera pas dévoilée par les médias, si tel est leur choix. L'article permet toutefois au «poursuivant» seul de présenter une demande. Il est clair que les arguments invoqués avec succès en vertu de l'article premier en l'espèce n'auraient pas nécessairement le même résultat dans le cas où le poursuivant n'agit pas au nom du plaignant. ⁱ Comme ce n'est pas le cas en l'espèce, il n'est pas nécessaire d'en décider et il faut s'en abstenir. Toutefois, il faut bien comprendre que les réponses aux questions constitutionnelles et la conclusion du ^j pourvoi ne s'appliquent qu'à une affaire où, en vertu de l'article, la demande a été présentée par le plaignant ou en son nom.

I would thus allow the appeal and set aside the judgment of the Ontario Court of Appeal. Addressing the constitutional questions, I would answer them in the following way:

1. Does section 442(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, infringe or deny:

(a) the freedom of the press guaranteed in s. 2(b) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

(b) the right to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing guaranteed in s. 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Section 442(3) does not infringe or deny the accused's right to a public hearing; as regards the accused's right to a fair hearing, I would not answer the question, since it is not an issue properly raised before this Court.

2. Is section 442(3) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, justified on the basis of s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes, if the application is made by or on behalf of the complainant, to the extent it infringes the freedom of the press guaranteed in s. 2(b) of the *Charter*.

Appeal allowed.

Solicitor for the appellant: Frank Iacobucci, Ottawa.

Solicitors for the respondent: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.

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

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: The Department of Justice, Ste-Foy.

Solicitors for the interveners the Women's Legal Education and Action Fund et al.: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et d'infirmer l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario. Quant aux questions constitutionnelles, j'y répondrais de la manière suivante:

1. Le paragraphe 442(3) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, constitue-t-il une violation ou une négation

a) de la liberté de la presse garantie à l'al. 2b) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui.

b) du droit d'être présumé innocent tant qu'on n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, à l'issue d'un procès public et équitable, droit que garantit l'al. 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Le paragraphe 442(3) ne constitue ni une violation ni une négation du droit de l'accusé à un procès public; quant à son droit à un procès équitable, je suis d'avis de ne pas répondre à la question parce qu'elle n'a pas été dûment soulevée en cette Cour.

2. Le paragraphe 442(3) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, est-il justifié sur le fondement de l'article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse: Oui, si la demande est présentée par le plaignant ou en son nom, dans la mesure où le paragraphe porte atteinte à la liberté de la presse garantie par l'al. 2b) de la *Charte*.

Pourvoi accueilli.

Procureur de l'appelante: Frank Iacobucci, Ottawa.

Procureurs de l'intimée: Tory, Tory, DesLauriers & Binnington, Toronto.

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

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Le ministère de la Justice, Ste-Foy.

Procureurs des intervenants le Fonds d'action et d'éducation juridiques pour les femmes et autres: Cavalluzzo, Hayes & Lennon, Toronto.