

R. c. Lachance, [1990] 2 R.C.S. 1490

David Lachance *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

répertorié: r. c. lachance

N° du greffe: 21197.

1989: 3, 4 octobre; 1990: 22 novembre.

Présents: Le juge en chef Dickson*, le juge en chef Lamer** et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et McLachlin.

en appel de la cour d'appel de l'ontario

Droit criminel -- Interception de communications privées -- Accès au paquet scellé -- Validité d'autorisations d'écoute électronique -- Moyens de contestation des autorisations et recours appropriés -- Protection de l'identité d'informateurs -- Révision d'affidavits -- Droit de l'accusé de contre-interroger sur les affidavits -- Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, partie IV.1.

* Juge en chef à la date de l'audition.

** Juge en chef à la date du jugement.

Droit criminel -- Interception de communications privées -- Admissibilité de la preuve -- Rapport entre l'art. 178.16 du Code criminel et l'art. 24(2) de la Charte canadienne des droits et libertés.

Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Fouille, perquisition et saisie abusives -- Interception de communications privées -- Omission du juge d'inclure une clause de minimisation dans l'autorisation d'écoute électronique -- L'autorisation viole-t-elle l'art. 8 de la Charte canadienne des droits et libertés?

L'appelant a été reconnu coupable de voies de fait graves. Le ministère public a présenté une preuve obtenue par écoute électronique. Le juge du procès a conclu qu'il n'y avait aucune preuve de fraude, de non-divulgence ou de divulgation trompeuse de la part d'aucun de ceux qui avaient participé à l'obtention de l'autorisation et que l'autorisation était en apparence tout à fait valide. Il a conclu à l'admissibilité de la preuve. On n'a pas demandé l'ouverture du paquet scellé. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. Elle a conclu que, lorsque les al. 3i) et 5h) de l'autorisation d'écoute électronique sont lus ensemble, l'autorisation est trop générale, mais elle a conclu que l'al. 3i) pouvait être retranché. Comme aucune des communications interceptées n'avait été obtenue en application de l'alinéa retranché, l'admissibilité de la preuve n'était pas touchée. La cour a ouvert le paquet scellé, révisé le texte des documents qu'il contenait et a remis ces documents à l'appelant. Elle a cependant nié à l'appelant le droit de contre-interroger l'auteur de l'affidavit pour le motif que, pour être autorisé à contre-interroger, le requérant doit alléguer spécifiquement l'existence de déclarations fausses ou inconsidérées, fournir une preuve *prima facie* de l'allégation et démontrer que, si le document contesté est écarté, les documents restants sont insuffisants pour justifier l'autorisation. Les principales questions en litige dans le présent pourvoi sont de savoir si l'absence de conditions de minimisation dans le texte de l'autorisation en fait une autorisation de perquisition, de fouille et

de saisie abusives en contravention de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; si l'accusé a droit d'avoir accès aux documents du paquet scellé; de quelle manière un accusé peut contester une autorisation d'écoute électronique; quelles exigences spéciales s'appliquent aux informateurs; quelle procédure s'applique à la révision des affidavits du paquet scellé; et si l'accusé a le droit de contre-interroger l'auteur de l'affidavit.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Dickson, le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et Gonthier: Bien que les al. 3i) et 5h), lus ensemble, signifient que l'autorisation est trop générale, l'al. 3i) peut être retranché de l'autorisation. L'appelant n'a pas convaincu la Cour que l'interception possible de communications non pertinentes rend l'autorisation abusive et, partant, contraire à l'art. 8 de la *Charte*. Pour les motifs exposés dans l'arrêt *Dersch*, la Cour d'appel a eu raison d'ouvrir le paquet scellé. Conformément aux principes exposés dans l'arrêt *Garofoli*, les affidavits à l'appui de l'autorisation sont en apparence suffisants et la Cour d'appel s'est conformée aux principes applicables à la révision du contenu du paquet scellé, mais la Cour d'appel a commis une erreur en refusant d'autoriser le contre-interrogatoire de l'auteur de l'affidavit parce que l'appelant avait établi un motif justifiant le contre-interrogatoire en mettant en doute le respect en l'espèce de l'al. 178.13(1)b). L'appelant a donc droit à un nouveau procès.

Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes): La question de l'accès au contenu du paquet relève du pouvoir discrétionnaire du juge saisi de la demande, qui doit soupeser, d'une part, les droits de l'accusé à la protection de sa vie privée et à un procès équitable, dont le droit de présenter une défense pleine et entière, et, d'autre part, l'intérêt du public dans la bonne administration de la justice. L'évaluation en l'espèce impose la conclusion de la Cour d'appel que le paquet aurait dû être ouvert, sous réserve de la révision des textes.

En décidant si l'accusé peut contre-interroger l'auteur de l'affidavit, le juge doit de nouveau soupeser les droits de l'accusé et l'intérêt du public dans l'administration de la justice. Vu que le contre-interrogatoire, par rapport à l'accès au paquet, peut présenter des problèmes plus grands en matière d'administration de la justice et avoir moins d'importance, du point de vue de la tenue d'un procès équitable, la balance penchera généralement en faveur du rejet de la demande à moins que l'accusé puisse prouver au préalable la pertinence particulière du contre-interrogatoire. En l'espèce, la Cour d'appel était convaincue que l'appelant n'avait pu faire cette preuve préalable et il n'y a aucune erreur dans cette conclusion.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêts appliqués: *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 000; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 000; **arrêts mentionnés:** *R. v. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1; *R. v. Parmar* (1987), 37 C.C.C. (3d) 300; *Grabowski c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 434; *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 000.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

R. c. Garofoli, [1990] 2 R.C.S. 000; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 000; *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 000.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 178.13(1)*b*) [aj. 1973-74, ch. 50, art. 2; abr. & rempl. 1976-77, ch. 53, art. 9], 610.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1988), 27 O.A.C. 45, qui a rejeté l'appel de l'appelant contre une déclaration de culpabilité relativement à une accusation de voies de fait graves. Pourvoi accueilli, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

Michael Code et Frank Addario, pour l'appelant.

Jeff Casey et Scott Hutchison, pour l'intimée.

//*Le juge Sopinka*//

Version française du jugement du juge en chef Dickson, du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka et Gonthier rendu par

LE JUGE SOPINKA -- Ce pourvoi a été entendu en même temps que d'autres pourvois relatifs à l'écoute électronique, savoir *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 000; *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 000 et *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 000. Il soulève des questions liées à l'ouverture du paquet scellé. Les questions en litige sont essentiellement les mêmes que celles examinées plus en profondeur dans le pourvoi *Garofoli*.

Les faits

Voies de fait graves

L'appelant et son frère, Daniel Lachance, ont été reconnus coupables par le juge Ferguson de la Cour de district, siégeant seul, de voies de fait graves contre Derrick Hollett. L'appelant a connu Hollett à la prison Don de Toronto. En janvier 1985, les frères Lachance étaient impliqués dans le trafic d'amphétamines avec Hollett. Celui-ci leur devait des sommes variant, selon les sources, de 500 \$ à 4 000 \$. La preuve obtenue par écoute électronique montre que l'appelant et son frère cherchaient tous deux à retrouver Hollett pour recouvrer ces sommes. Hollett a cependant réussi à les éviter malgré ses promesses de payer. Il a donné une fois comme excuse qu'il avait été arrêté pour introduction par effraction. Il devait rencontrer les frères Lachance dans une beignerie pour leur montrer le cautionnement, mais il ne s'est pas présenté.

Le 27 mars 1985, Hollett visitait l'appartement d'un ami. Les frères Lachance sont arrivés vers 19 h. Hollett est allé à la salle de bains. Le juge du procès a tiré la conclusion de fait que Hollett est sorti de la salle de bains cachant un couteau dans sa main droite. Il a fait face à l'appelant qui a vu le couteau caché. L'appelant a frappé Hollett au visage avec une force que le juge du procès a considéré comme raisonnable en légitime défense. Le juge du procès a constaté que Daniel Lachance n'a pas vu le couteau caché et que le comportement menaçant de Hollett n'était pas dirigé vers Daniel Lachance. Daniel Lachance est allé derrière Hollett, a tenu son couteau contre la gorge de Hollett et l'a blessé. L'appelant a saisi le couteau de Hollett, avec lequel il lui a fait des entailles à la figure, à l'estomac et l'a poignardé à l'estomac et à la poitrine.

La preuve recueillie par écoute électronique a joué un rôle important dans les constatations de faits. Elle a confirmé des éléments du témoignage de Hollett. Sans cela, Hollett n'aurait pas été un témoin très crédible à cause, notamment, de son lourd dossier criminel. Le juge du procès s'est particulièrement reporté à deux interceptions réalisées le 28 mars, le lendemain des coups de couteau. Il a dit:

[TRADUCTION] Les communications interceptées admises en preuve m'ont convaincu hors de tout doute que les accusés voulaient tous deux une confrontation avec Hollett et qu'ils étaient entièrement satisfaits de la manière dont Hollett avait été traité physiquement. Les mots qu'ils ont employés dans les communications interceptées montrent à l'évidence qu'ils se vantaient de leur exploit physique.

L'écoute électronique

Les autorisations pertinentes d'écoute électronique ont été obtenues relativement au vol qualifié dont avait été victime un commerçant de métaux précieux, Intercontinental Gold, en décembre 1984. Elles ont été obtenues les 31 janvier, 8 février et 27 février 1985, chacune sur le fondement d'un affidavit signé par le sergent John Lamont. Les communications présentées en preuve ont toutes été interceptées en vertu de l'autorisation du 27 février.

L'affidavit du 31 janvier désigne comme cibles cinq personnes que, suivant les renseignements d'un informateur et d'autres recherches, la police croyait être les auteurs du vol qualifié. L'affidavit du 8 février est en substance le même, mais corrige les adresses de deux des cibles. L'affidavit du 27 février reprend le contenu des affidavits antérieurs et ajoute des faits nouveaux, exposés à l'alinéa 1i):

[TRADUCTION] i) Par la suite le sergent Paul Landry, membre du corps de police du Toronto métropolitain affecté à l'escouade des hold-up, m'a informé, et j'ai la ferme conviction:

- (i) Que le 9 février 1985 il a eu une conversation avec un informateur qui n'a pas encore été mentionné dans le présent affidavit.
- (ii) Que l'informateur lui a dit qu'Art Szostak et un homme connu de lui seulement sous le nom de Ted ont tramé le vol qualifié dont a été victime Intercontinental Gold, déjà mentionné dans le présent affidavit.
- (iii) Que l'informateur lui a dit que les bijoux volés à Intercontinental Gold ont été remis à un homme connu de lui seulement sous le nom de "The Jew", en vue de leur vente.

- (iv) Que l'informateur lui a dit qu'Art Szostak et "Ted" ont recruté au moins trois autres hommes pour commettre un autre vol qualifié pour leur compte dans un proche avenir. (Présentement, on ne sait pas s'il y a d'autres participants à ce vol projeté.)
- (v) Que l'informateur lui a dit que ces trois hommes étaient Daniel LaChance, son frère David LaChance et Derrick Hollett.
- (vi) Que l'informateur lui a dit que, parce qu'ils ont déjà fait l'objet d'une enquête policière pour complot en vue de commettre un vol qualifié, les trois hommes savent qu'ils sont connus de la police et prendraient des mesures pour échapper à la surveillance policière.

À l'alinéa 1j) le sergent Lamont affirme que, se fondant sur ses propres observations et enquêtes, il a la ferme conviction que les renseignements que le sergent Landry a obtenus de l'informateur sont exacts. Plus loin, au paragraphe 10 de l'affidavit, le sergent Lamont répète sa conviction que les cibles sont hostiles et conscientes d'être surveillées. Il affirme que les cibles forment un groupe très uni d'amis et de parents, de sorte que toute tentative d'intervention d'un agent d'infiltration serait vaine. Il affirme que la seule autre mesure d'enquête consisterait à interroger les cibles, ce qui a très peu de chance d'aider l'enquête. Il conclut donc que la seule technique d'enquête valable serait d'intercepter les communications privées des cibles.

Il ressort du témoignage de Hollett au procès qu'il est l'informateur mentionné dans l'affidavit du sergent Lamont. Dans son interrogatoire principal, il a affirmé avoir été arrêté pour possession de cocaïne en janvier ou février 1985. Il a dit en contre-interrogatoire qu'il avait menti lorsqu'il avait dit à David et Daniel Lachance qu'il avait été arrêté pour introduction par effraction mais qu'il l'avait fait pour dissimuler ses liens avec l'escouade des hold-up. En réinterrogatoire, il a dit avoir commencé à travailler pour l'escouade des hold-up à titre d'informateur au cours du mois de février 1985. Il a parlé aux membres de l'escouade de la participation des frères Lachance au vol de l'Intercontinental Gold. Les membres de l'escouade lui ont demandé de [TRADUCTION] "se rapprocher" des frères Lachance, ce qu'il a tenté de faire.

Lorsqu'il téléphonait aux frères Lachance, il savait que les appareils étaient sous écoute. Les membres de l'escouade lui ont demandé d'organiser une rencontre avec les frères Lachance et de porter un micro-émetteur de poche à cette occasion. Hollett a accepté, même si l'idée le laissait sceptique.

Le témoignage du sergent Lamont au cours du voir-dire appuie la déduction que Hollett était l'informateur mentionné dans l'affidavit. Dans son interrogatoire principal, il a dit qu'une partie des renseignements impliquant les frères Lachance dans le vol qualifié venaient de l'informateur, Hollett. En contre-interrogatoire, il a dit avoir rencontré Hollett pour la première fois à la fin de février 1985, bien que son collègue ait eu des contacts avec lui avant cela. En contre-interrogatoire, on lui a demandé pourquoi Hollett a été nommé dans l'autorisation. Il a dit que la police avait cru que d'autres infractions étaient sur le point d'être commises, bien que Hollett n'ait pas été un suspect relativement aux infractions énumérées dans l'autorisation.

Les jugements

La Cour de district de l'Ontario

Seul le ministère public a produit des éléments de preuve relativement à l'admissibilité de la preuve recueillie par écoute électronique. Le juge Ferguson a conclu qu'il n'y avait aucune preuve de fraude, de non-divulgarion ou de divulgation trompeuse de la part d'aucun de ceux qui avaient participé à l'obtention de l'autorisation. Le juge de procès a conclu que l'autorisation était en apparence tout à fait valide. Il a donc conclu à l'admissibilité de la preuve. L'avocat de la défense n'a pas demandé l'ouverture du paquet scellé parce qu'il pensait que, vu l'état du droit à l'époque, une telle demande ne pouvait réussir.

La Cour d'appel (le juge en chef de l'Ontario Howland et les juges Cory et Finlayson) (1988), 27 O.A.C. 45

Relativement à l'écoute électronique, on a d'abord allégué que les communications interceptées ne devaient pas être utilisées parce que, lus ensemble, les al. 3i) et 5h) de l'autorisation ne contiennent aucune restriction quant aux personnes ou aux endroits. Le substitut du procureur général a reconnu que l'autorisation était trop générale. La cour a accepté la prétention du ministère public que l'al. 3i) de l'autorisation pouvait être retranché. Comme aucune des communications interceptées n'avait été obtenue en application de l'alinéa retranché, l'admissibilité de la preuve n'était pas touchée.

L'appelant a ensuite allégué que, parce que le paquet scellé n'avait pas été ouvert et qu'il n'avait pas eu accès à son contenu, les communications privées n'auraient pas dû être utilisées. La cour a rejeté cette allégation mais, sur le fondement de décisions postérieures à la décision du juge du procès, elle a ouvert le paquet scellé, révisé le texte des documents qu'il contenait et a ajourné l'audience pour que l'appelant puisse les examiner.

L'appelant a soulevé trois arguments relativement aux affidavits. Premièrement il a allégué qu'une des autorisations n'était pas valide parce que fondée sur un affidavit dont l'auteur n'avait pas été assermenté. Le constat d'assermentation n'avait pas été complété par le commissaire à l'assermentation, bien que la date ait été inscrite. En application de l'art. 610 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, la Cour d'appel a cité comme témoin le sergent Lamont et la personne qui avait obtenu l'autorisation pour le procureur général. Ils ont été soumis à un interrogatoire principal par le ministère public et à un contre-interrogatoire par l'avocat de Daniel Lachance. Se fondant sur ces témoignages, la cour a conclu que le déposant avait été assermenté et que c'est

par inadvertance que le constat d'assermentation n'avait pas été complété. L'autorisation n'était donc pas viciée.

Deuxièmement, l'appelant a allégué qu'il aurait dû recevoir le contenu intégral, non révisé, du paquet pour soumettre le sergent Lamont à un contre-interrogatoire complet, en particulier pour savoir s'il avait des motifs raisonnables et probables de croire les renseignements fournis par un informateur. Suivant l'arrêt *R. v. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1 (C.A. Ont.), la Cour d'appel a conclu que le texte de l'affidavit doit être révisé de manière à protéger les informateurs et que la cour doit procéder sur le fondement des documents révisés.

Troisièmement, l'appelant a prétendu que l'ouverture du paquet donne automatiquement le droit de contre-interroger l'auteur de l'affidavit quant à son contenu. La cour a rejeté cette prétention. Étant une ordonnance rendue par un juge et fondée sur un affidavit, l'autorisation est présumée valide. La cour a approuvé le critère établi dans *R. v. Parmar* (1987), 37 C.C.C. (3d) 300, suivant lequel le requérant doit, pour être admis à contre-interroger, (1) alléguer spécifiquement l'existence de déclarations fausses ou inconsidérées, (2) fournir une preuve *prima facie* de l'allégation, en ce sens qu'elle doit être suffisante pour qu'une question litigieuse soit soumise à l'appréciation d'un jury, et (3) démontrer que, si le document contesté est écarté, les documents restants sont insuffisants pour justifier l'autorisation.

Appliquant ces conclusions aux faits, la Cour d'appel a conclu que le paquet, le voir-dire et le procès ne révélaient aucune preuve permettant de conclure que l'appelant avait le droit de contre-interroger l'auteur de l'affidavit, que l'autorisation n'avait pas été accordée à bon droit ou que la preuve obtenue par écoute électronique ne pouvait être utilisée. La cour a ajouté être convaincue qu'on avait démontré qu'aucun autre moyen d'enquête n'avait de chance de réussir

et qu'il n'y avait aucune fausse déclaration relativement à Hollett et à son rôle d'informateur de police.

Les questions en litige

Les nombreuses allégations de l'appelant en notre Cour peuvent être utilement résumées dans les questions suivantes:

1. L'absence de conditions de minimisation dans le texte de l'autorisation en fait-elle une autorisation de perquisition, de fouille et de saisie abusives en contravention de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Quels sont les droits d'un accusé à l'égard de l'ouverture du paquet scellé?
3. Quels moyens un accusé peut-il invoquer pour contester une autorisation d'écoute électronique et devant quel tribunal?
4. Quel est le recours approprié?
5. Quelles exigences spéciales sont applicables lorsqu'on se fonde sur des renseignements d'informateurs pour obtenir une autorisation?
6. Quels sont les principes et les procédures applicables à la révision du contenu du paquet scellé?

7. L'accusé peut-il contre-interroger l'auteur de l'affidavit produit auprès du juge qui a accordé l'autorisation?

1. *L'absence de conditions de minimisation dans le texte de l'autorisation en fait-elle une autorisation de perquisition, de fouille et de saisie abusives en contravention de l'art. 8 de la Charte?*

Cette question touche la validité de l'autorisation de par son texte même. L'appelant invoque deux arguments relativement à la minimisation. Premièrement il allègue que, lus ensemble, les al. 3i) et 5h) révèlent une autorisation trop large et, partant, illégale en vertu du *Code criminel* et abusive en vertu de l'art. 8 de la *Charte*. Deuxièmement, il adopte l'allégation de l'appelant dans le pourvoi *Garofoli* que l'absence de conditions de minimisation crée la possibilité d'interception d'un grand nombre de communications privées non pertinentes, ce qui rend l'autorisation abusive.

L'autorisation est-elle trop large?

Le ministère public reconnaît, comme il l'a fait devant la Cour d'appel, que l'autorisation est trop large. Lus ensemble, les al. 3i) et 5h) révèlent une autorisation qui ne prévoit aucune limite quant aux personnes et aux endroits, contrairement à l'arrêt de notre Cour *Grabowski c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 434.

La question en litige est de savoir si l'al. 3i) peut être retranché de l'autorisation. Si l'alinéa 3i) ne peut pas être retranché, le ministère public reconnaît alors que l'autorisation n'est pas valide parce qu'elle est trop large. S'il peut être retranché, l'autorisation est en apparence valide et les interceptions sont conformes à ses conditions.

Le pouvoir de diviser l'autorisation est reconnu dans l'arrêt *Grabowski*. Si la partie contestée d'une autorisation peut être retranchée et si la partie restante est suffisante pour autoriser l'interception en cause, alors la légitimité et, partant, l'admissibilité de la preuve ne sont pas touchées.

L'appelant allègue que l'al. 3i) ne peut être retranché parce que le par. 3 est mentionné à l'al. 5h). Supprimer l'al. 3i) modifie nécessairement le sens de l'al. 5h). L'appelant prétend qu'il est irrégulier de modifier l'al. 5h) de cette manière. L'alinéa 3i) doit être conservé ou l'ensemble ne peut tenir.

Je suis tout à fait d'accord avec la Cour d'appel que l'al. 3i) peut être retranché. Je me contente d'adopter ses motifs sur ce point (à la p. 48):

[TRADUCTION] Suivant notre interprétation, l'arrêt **Grabowski c. La Reine** [précité], ne nous oblige pas à lire la clause invalide, l'al. 3i), en corrélation avec la clause valide, l'al. 5h), de manière que les deux clauses deviennent invalides. Nous croyons plutôt que la décision repose toujours sur une lecture des clauses contestées pour déterminer si elles doivent être lues ensemble ou si elles peuvent raisonnablement être lues isolément. Si elles peuvent être lues isolément, alors seule la mauvaise clause doit être retranchée. Ainsi, une des deux clauses contestées peut être retranchée, eu égard au texte de l'autorisation en cause. Cela fait, on peut alors déterminer si les communications interceptées relèvent des clauses valides restantes de l'autorisation.

Cette Cour a jugé bon de ne retrancher qu'une clause d'une autorisation rédigée à peu près comme celle-ci dans l'arrêt **R. v. Paterson, Ackworth and Kovach** (1985), 7 O.A.C. 105; 18 C.C.C. (3d) 137, conf. par (1987), 79 N.R. 316 23 O.A.C. 81. Il faudrait suivre la même procédure en l'espèce. Ici, il n'est pas nécessaire de lire ensemble les clauses contestées et seul l'al. 3i) doit être retranché. Lorsque l'al. 3i) est retranché, on constate que les appels interceptés relèvent de la clause valide, l'al. 5h), et qu'ils ne doivent pas être écartés pour ce motif. [Je souligne.]

La mention du par. 3 à l'al. 5h), après le retrait de l'al. 3i), n'amène pas une modification de sens telle que les deux clauses ne peuvent pas raisonnablement être lues isolément. Le sens de l'al. 5h) demeure tout à fait clair. Ce moyen d'appel doit être rejeté.

La possibilité d'interception de communications privées non pertinentes

Pour les motifs exposés dans l'arrêt *Garofoli*, je conclus que l'appelant n'a pas convaincu la Cour que l'interception possible de communications non pertinentes rend l'autorisation abusive et, partant, contraire à l'art. 8 de la *Charte*.

2. *Quels sont les droits d'un accusé à l'égard de l'ouverture du paquet scellé?*

Pour les motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *Dersch*, la Cour d'appel a eu raison d'ouvrir le paquet scellé.

3. *Quels moyens un accusé peut-il invoquer pour contester une autorisation d'écoute électronique et devant quel tribunal?*

4. *Quel est le recours approprié?*

5. *Quelles exigences spéciales sont applicables lorsqu'on se fonde sur des renseignements d'informateurs pour obtenir une autorisation?*

Ces questions ont toutes trait au caractère suffisant de l'affidavit par rapport aux exigences requises pour obtenir une autorisation valide. Les principes sont exposés dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*. Appliquant ces principes, je suis d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel que les affidavits à l'appui de l'autorisation sont en apparence valides.

6. *Quels sont les principes et les procédures applicables à la révision du contenu du paquet scellé?*

Les principes applicables à la préparation du paquet sont énoncés dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*. La Cour d'appel s'est essentiellement conformée à ces principes. Ce moyen doit donc être rejeté.

7. L'accusé peut-il contre-interroger l'auteur de l'affidavit produit auprès du juge qui a accordé l'autorisation?

Les principes qui devraient régir une demande visant au contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit produit à l'appui d'une autorisation sont exposés dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*. Appliquant ces principes, je suis d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur en refusant d'autoriser le contre-interrogatoire du sergent Lamont. L'appelant avait établi un motif justifiant le contre-interrogatoire. On peut déduire de la preuve au procès que Hollett est l'informateur mentionné dans l'affidavit. L'affidavit du sergent Lamont traite l'informateur et Hollett comme deux personnes différentes. Cela est trompeur sur un point qui touche le fondement même de la décision du juge qui a accordé l'autorisation. Cela a une incidence directe sur la question de savoir si la seule technique d'enquête disponible est l'interception des communications privées des cibles. À l'alinéa 10*b*) de son affidavit, le sergent Lamont affirme notamment: [TRADUCTION] "Toute tentative de faire intervenir un agent d'infiltration dans les activités de ces parties ou dans l'enquête les concernant serait vaine et ne permettrait pas de recueillir d'autres éléments de preuve." Cette affirmation perd beaucoup de force parce que la police avait un informateur. Bien que la preuve donne à entendre qu'il était difficile de continuer d'utiliser Hollett parce qu'il évitait les frères Lachance, nous ne savons pas ce que croyait le sergent Lamont à cet égard. Un contre-interrogatoire aurait bien pu révéler que Hollett pouvait encore jouer ce rôle. À cet égard, la question et la réponse suivantes du réinterrogatoire de Hollett par le ministère public sont pertinentes:

[TRADUCTION]

Q. Pourquoi alors avez-vous raconté ce mensonge à Dave LaChance?

R. C'est l'escouade des hold-up qui m'avait dit de le faire pour essayer de me rapprocher et d'obtenir des renseignements. [Je souligne.]

Si le contre-interrogatoire du sergent Lamont écartait l'affirmation qu'il a faite dans l'affidavit quant à l'utilisation d'autres techniques d'enquête, l'autorisation ne reposerait sur aucun fondement. L'alinéa 178.13(1)*b* exige que le juge qui accorde l'autorisation soit convaincu que "d'autres méthodes d'enquête [. . .] ont peu de chance de succès" Pour ce motif, il doit donc y avoir un nouveau procès.

Dispositif

Appliquant les principes exposés dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*, je conclus que l'appelant était fondé à contre-interroger le sergent Lamont, auteur de l'affidavit produit à l'appui de l'autorisation en l'espèce. Le contre-interrogatoire ayant été refusé, l'appelant a droit à un nouveau procès.

//Le juge McLachlin//

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin rendus par

LE JUGE MCLACHLIN (dissidente) -- Le présent pourvoi porte sur divers aspects du droit relatif à l'interception électronique de communications privées. Il fait partie d'une série d'affaires d'écoute électronique comprenant également *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 000; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 000 et *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 000. Le juge

Sopinka a rédigé des motifs dans chacune de ces affaires. J'ai expliqué dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli* que mon interprétation de la partie IV.1 du *Code criminel* S.R.C. 1970, ch. C-34, me fait aboutir à une conclusion différente sur un certain nombre de questions soulevées par ces pourvois. Compte tenu de la position que j'adopte dans l'arrêt *Garofoli*, il y a lieu de faire de brèves observations sur certaines des questions soulevées en l'espèce.

J'ai notamment abordé de façon différente trois des points en litige que le juge Sopinka expose dans ses motifs en l'espèce: (1) le droit d'un accusé d'ouvrir le paquet; (2) les moyens qu'un accusé peut invoquer pour contester une autorisation et le tribunal devant être saisi; et (3) le droit d'un accusé de procéder à un contre-interrogatoire sur l'affidavit déposé devant le juge qui donne l'autorisation. Ma position quant aux moyens qu'un accusé peut invoquer pour contester une autorisation et le tribunal qui doit être saisi est exposée en détail dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*, et je n'y reviens pas ici.

Quant à la question de l'accès au contenu du paquet, pour les motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *Garofoli*, je considère qu'elle relève du pouvoir discrétionnaire du juge saisi de la demande. Le juge doit exercer ce pouvoir discrétionnaire en évaluant les droits d'un accusé à la protection de sa vie privée et à un procès équitable, dont le droit de présenter une défense pleine et entière, en regard de l'intérêt du public dans la bonne administration de la justice. En l'espèce, la Cour d'appel a jugé que le paquet aurait dû être ouvert, sous réserve de révision des textes. Je suis d'accord pour dire que, dans la présente affaire, l'évaluation des droits de l'accusé et de l'intérêt du public dans l'administration de la justice impose cette conclusion.

Je passe ensuite à la question du droit d'un accusé de contre-interroger sur l'affidavit déposé devant le juge qui a donné l'autorisation. Comme je l'ai expliqué dans l'arrêt *Garofoli*, j'aborderais ce problème de la même façon que je l'ai fait pour la question de l'ouverture du

paquet. Le juge doit de nouveau sopeser les droits de l'accusé et l'intérêt du public dans l'administration de la justice. Vu que le contre-interrogatoire, par rapport à l'accès au paquet, peut présenter des problèmes plus grands en matière d'administration de la justice et avoir moins d'importance, du point de vue de la tenue d'un procès équitable, la balance penchera généralement en faveur du rejet de la demande à moins que l'accusé puisse prouver au préalable la pertinence particulière du contre-interrogatoire.

En l'espèce, la Cour d'appel a refusé de permettre le contre-interrogatoire du déposant au sujet de l'affidavit produit à l'appui de l'autorisation. La Cour d'appel était convaincue que l'accusé n'avait pu prouver au préalable la pertinence particulière du contre-interrogatoire. Je ne relève aucune erreur dans cette conclusion.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges L'HEUREUX-DUBÉ et MCLACHLIN sont dissidentes.

Procureurs de l'appelant: Ruby & Edwardh, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de l'Ontario, Toronto.