

Dersch c. Canada (Procureur général), [1990] 2 R.C.S. 1505

**Wilfred Wayne Dersch, Marianne Payne,  
Raymond John Waller, Grethe Elise Waller  
et Ralph Ross Harris**

*Appelants*

*c.*

**Le procureur général du Canada**

*Intimé*

répertorié: dersch c. canada (procureur général)

N° du greffe: 20580.

1988: 27 avril.

Présents: Les juges Beetz, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain, La Forest et L'Heureux-Dubé.

Nouvelle audition: 1989: 2 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 la colombie-britannique

---

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

\*\* Juge en chef à la date du jugement.

*Droit criminel -- Interception de communications privées -- Accès au paquet scellé -- L'accusé doit-il faire la preuve prima facie de conduite répréhensible de la part du requérant avant de pouvoir inspecter l'affidavit déposé à l'appui de la demande d'autorisation d'écoute électronique? -- Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 178.14 -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8.*

Les appelants ont été accusés de diverses infractions relatives au trafic de drogues. La preuve contre eux a été obtenue en partie par écoute électronique. Ils ont obtenu l'accès aux paquets scellés contenant les affidavits produits pour la demande d'autorisation d'écoute électronique, mais la cour supérieure de la province a statué qu'on n'aurait pas dû accorder l'accès au contenu des paquets alors que les appelants n'avaient présenté aucune preuve *prima facie* de la conduite répréhensible des auteurs des demandes d'autorisation. La Cour d'appel a confirmé cette décision.

*Arrêt:* Le pourvoi est accueilli.

*Le juge en chef Dickson, le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et Gonthier:* L'accusé qui cherche à avoir accès aux documents relatifs à une autorisation d'écoute électronique n'est pas tenu de faire la preuve *prima facie* de conduite répréhensible. L'affirmation que l'utilisation de la preuve est contestée et qu'il est nécessaire d'avoir accès au contenu du paquet pour préparer une défense pleine et entière, est suffisante.

Selon le sous-al. 178.14(1)a)(ii) du *Code criminel*, le paquet scellé ne doit être ouvert qu'en application de l'ordonnance d'un juge. Le fait que le Parlement s'en remette au pouvoir discrétionnaire des tribunaux ne révèle pas l'intention de nier à l'accusé la divulgation du contenu du paquet scellé; il indique plutôt que le juge doit exercer avec soin son pouvoir

discrétionnaire en tenant compte de tous les intérêts en jeu. Une série de décisions antérieures à la *Charte* a ajouté, par interprétation, certains critères très restrictifs, mais le droit à une défense pleine et entière exige la divulgation à l'accusé puisque, sans les renseignements contenus dans le paquet, il peut ne pas être en mesure d'établir que l'interception a été faite illégalement et ne peut donc être utilisée, ou qu'elle a été faite de manière abusive et viole donc l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le juge conserve un pouvoir discrétionnaire mais, dans le cas d'un accusé, il ne peut l'exercer judiciairement et conformément à la *Charte* qu'en accueillant la demande.

En l'espèce, l'autorisation est expirée et les préoccupations relatives à la divulgation de l'identité d'informateurs et de techniques policières seront examinées par le juge qui décidera du degré de révision nécessaire. S'il n'est pas satisfait de la révision des textes, le ministère public a toujours l'option de retirer l'élément de preuve.

*Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin:* La question de savoir si le paquet devrait être ouvert ou non 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. Vu l'importance du droit de l'accusé à une défense pleine et entière, la balance penchera généralement en faveur de l'ouverture du paquet, sous réserve de la révision des textes et de considérations spéciales en matière d'administration de la justice qui peuvent se présenter dans des cas particuliers. En l'espèce, rien ne laisse supposer que l'évaluation exige une autre conclusion que la décision du juge saisi de la demande d'autoriser l'ouverture du paquet.

Citée par le juge Sopinka

**Arrêts mentionnés:** *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594; *R. v. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48; *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1; *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 000; *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; *R. v. Playford* (1987), 40 C.C.C. (3d) 142; *R. v. Parmar* (1987), 34 C.C.C. (3d) 260; *R. v. Williams* (1985), 44 C.R. (3d) 351; *R. v. Hunter* (1987), 34 C.C.C. (3d) 14; *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 000; *R. c. Lachance*, [1990] 2 R.C.S. 000; *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 000.

Citée par le juge McLachlin

**Arrêts mentionnés:** *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 000; *R. c. Lachance*, [1990] 2 R.C.S. 000; *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 000.

### **Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 7, 8.

*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 178.14 [aj. 1973-74, ch. 50, art. 2; mod. 1985, ch. 19, art. 24].

18 U.S.C. {SS}{SS} 2510 à 2520 (1988).

### **Doctrine citée**

Watt, David. *Law of Electronic Surveillance in Canada*. Toronto: Carswells, 1979.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 145, 43 D.L.R. (4th) 562, [1987] 6 W.W.R. 700, 36 C.C.C. (3d) 435, 59 C.R. (3d) 289, qui a confirmé l'ordonnance du juge Murray (1986), 32 C.C.C. (3d) 346, qui avait annulé la décision du juge Wetmore de la Cour de comté d'accorder aux appelants accès aux paquets scellés. Pourvoi accueilli.

*Thomas R. Berger et Howard Rubin*, pour les appelants.

*S. David Frankel, c.r.*, pour l'intimé.

*//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 -- Le présent pourvoi fait partie d'une série de pourvois entendus ensemble parce qu'ils portent sur divers aspects du droit relatif à l'interception de communications privées ou écoute électronique. Les dispositions législatives en cause sont contenues à la partie IV.1 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34. Les autres pourvois sont *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 000; *R. c. Lachance*, [1990] 2 R.C.S. 000; et *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 000 dont les arrêts sont déposés en même temps que celui-ci. La question centrale en l'espèce est le droit d'un accusé à l'accès au contenu du paquet qui, en application du par. 178.14(1) (maintenant le par. 187(1)), doit être scellé.

Les faits

Les appelants ont été accusés de diverses infractions relatives au trafic de drogues. Comme l'exige la loi, ils ont été avisés qu'on produirait en preuve des communications privées interceptées par suite de 22 autorisations obtenues en vertu de la partie IV.1 du *Code criminel*. Les appelants ont demandé à la Cour de comté de Vancouver une ordonnance selon le sous-al. 178.14(1)a)(ii) qui leur donnerait accès au contenu des paquets scellés contenant les affidavits produits pour obtenir l'autorisation d'écoute électronique. Dans chaque cas, la demande était appuyée d'un affidavit indiquant qu'il était nécessaire de prendre connaissance des déclarations des policiers pour assurer la bonne marche de l'enquête préliminaire et pour que l'accusé puisse préparer une défense pleine et entière.

Suivant les arrêts *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594 (présumément les motifs de la minorité), et *R. c. Finlay and Grellette* (1985), 23 C.C.C. (3d) 48 (C.A. Ont.), le juge Wetmore de la Cour de comté a accueilli la demande dans un jugement oral. Le ministère public a demandé à la Cour suprême de la Colombie-Britannique une ordonnance de *certiorari* qui annulerait l'ordonnance de la Cour de comté, et une ordonnance de prohibition qui empêcherait le juge Wetmore de mettre à la disposition des accusés des copies des affidavits contenus dans les paquets scellés. Dans des motifs publiés à (1986), 32 C.C.C. (3d) 346 (*sub nom. Re Regina and Dersch*), le juge Murray a accueilli la demande du ministère public, statuant que la Cour de comté avait agi sans compétence en donnant accès au contenu du paquet scellé alors que les accusés n'avaient présenté aucune preuve *prima facie* de conduite répréhensible de la part de l'auteur de la demande d'autorisation. Le juge Esson a rédigé les motifs unanimes de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, publiés sous l'intitulé *Dersch v. Canada (Attorney General)* (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 145, rejetant l'appel. Notre Cour a accordé une autorisation de pourvoi le 3 décembre 1987, [1987] 2 R.C.S. vi, sur le moyen suivant:

[TRADUCTION] la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a-t-elle commis une erreur en donnant à l'art. 178.14 du *Code criminel* une interprétation qui impose à l'accusé l'obligation de présenter une preuve *prima facie* de conduite répréhensible de la part de l'auteur de la demande avant que l'accusé puisse examiner l'affidavit déposé à l'appui d'une demande d'autorisation d'écoute électronique.

Quoique la question à l'égard de laquelle l'autorisation de pourvoi a été accordée ne mentionne pas la *Charte canadienne des droits et libertés*, les avocats ont été autorisés à présenter des arguments sur l'interprétation de l'art. 178.14 en fonction de la *Charte*.

#### Accès au paquet scellé

L'article 178.14 est ainsi rédigé:

**178.14** (1) Tous les documents relatifs à une demande faite en application de l'article 178.12 ou du paragraphe 178.13(3) ou 178.23(3) sont confidentiels et, à l'exception de l'autorisation, doivent être placés dans un paquet scellé par le juge auquel la demande est faite dès qu'une décision est prise au sujet de cette demande; ce paquet doit être gardé par le tribunal, en un lieu auquel le public n'a pas accès ou en tout autre lieu que le juge peut autoriser et il ne doit pas

- a) être ouvert et son contenu ne doit pas être enlevé, si ce n'est
  - (i) pour traiter d'une demande de renouvellement de l'autorisation, ou
  - (ii) en application d'une ordonnance d'un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou d'un juge défini à l'article 482; ni
- b) être détruit, si ce n'est en application d'une ordonnance d'un juge mentionné au sous-alinéa a)(ii).

(2) Une ordonnance prévue au paragraphe (1) ne peut être rendue qu'après que le procureur général ou le solliciteur général qui a demandé l'autorisation à laquelle les documents visés par l'ordonnance se rapportent, ou sur l'ordre de qui cette demande a été faite, a eu la possibilité de se faire entendre.

Suivant l'art. 178.14, les documents relatifs à une demande d'autorisation sont confidentiels et doivent être placés dans un paquet scellé qui ne doit être ouvert qu'en application de

l'ordonnance d'un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou d'un juge défini à l'art. 482 (maintenant l'art. 552). Cette disposition étend la définition d'un juge de manière à comprendre, outre un juge d'une cour supérieure, un juge d'une cour de district ou de comté ou un juge de la Cour du Québec. Aucune disposition de la partie IV.1 du *Code criminel* ne limite le pouvoir d'un juge d'ouvrir le paquet. Le Parlement a donc voulu conférer au juge un pouvoir discrétionnaire illimité.

La disposition relative à la confidentialité a apparemment pour objet d'assurer que l'enquête sera tenue secrète pendant la durée de l'autorisation et de protéger les informateurs, ainsi que les techniques et procédures policières quand l'autorisation est expirée. Différentes considérations s'appliquent dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge selon que l'autorisation est en vigueur ou est expirée. De même, différents facteurs entrent en jeu si le requérant est un accusé, une personne visée par l'écoute électronique ou simplement un citoyen intéressé. La disposition ne fait pas de distinction, laissant le tout à l'appréciation du juge. Apparemment, le Parlement s'est contenté de laisser aux tribunaux le soin de déterminer quelles considérations spéciales s'appliquent à la protection des droits des accusés dans l'exercice du pouvoir d'ouvrir le paquet.

Ce que devraient être ces considérations spéciales est source de nombreuses divergences parmi les juges des provinces. La série de pourvois dont celui-ci fait partie illustre l'étendue des divergences. Voici un résumé des décisions rendues sur ce point:

(1) *Dersch*: Le juge de première instance a ordonné l'ouverture du paquet, mais sa décision a été infirmée par le juge Murray et la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

(2) *Garofoli*: Le juge de première instance a refusé l'ouverture, mais la Cour d'appel de l'Ontario a accepté.

(3) *Lachance*: Aucune demande d'ouverture n'a été faite parce que l'avocat pensait que cela était interdit par des précédents faisant autorité. La Cour d'appel de l'Ontario a ouvert le paquet.

(4) *Zito*: Le juge de première instance a refusé l'ouverture du paquet. La Cour d'appel du Québec a ordonné l'ouverture du paquet au cours du nouveau procès dont elle a ordonné la tenue.

Les arrêts antérieurs à la *Charte* ont vu dans l'art. 178.14 une intention du législateur de subordonner les droits de l'accusé aux exigences de l'application de la loi. En plus des particularités de l'article, comme le paquet scellé et la limitation du pouvoir d'ouverture à des catégories spécifiques de juges, certaines décisions ont souligné l'absence, dans la partie IV.1, d'une disposition semblable à celle contenue au titre III de l'*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act*, 18 U.S.C. §§ 2510 à 2520 (1988). Cette disposition prévoit expressément que le contenu du paquet doit être remis à l'accusé dix jours avant le début du procès. Faisant la revue de ces décisions, le juge Martin de la Cour d'appel a fait le commentaire suivant dans l'arrêt *R. v. Rowbotham* (1988), 41 C.C.C. (3d) 1, à la p. 40:

[TRADUCTION] On a établi que, puisqu'aux États-Unis une disposition spécifique prévoit la production et que la loi canadienne n'a aucune disposition en ce sens, le Parlement a voulu nier à l'accusé l'accès au contenu du paquet scellé.

Cela a mené à la conclusion que le requérant doit démontrer l'existence de circonstances exceptionnelles pour qu'une ordonnance d'ouverture du paquet soit justifiée. L'effet de ces

décisions est résumé par Watt (maintenant le juge Watt de la Cour de justice de l'Ontario, Division générale) dans l'ouvrage *Law of Electronic Surveillance in Canada* (1979), aux pp. 251 et 252:

[TRADUCTION] . . . les demandes d'ordonnances en application du sous-al. 178.14(1)a)(ii) visant à l'ouverture du paquet scellé et à la divulgation de son contenu au requérant ont des chances limitées de succès qu'elles aient pour objectif de découvrir la période ou les motifs de la surveillance électronique autorisée par la cour ou de permettre soit à l'accusé soit au ministère public de préparer des arguments quant à l'admissibilité de la preuve à un procès à venir. La fraude et la non-divulgation d'éléments importants dans la documentation à l'appui ont fréquemment été considérées comme des "circonstances exceptionnelles" qui justifient la délivrance d'une telle ordonnance, mais la difficulté d'obtenir la preuve extrinsèque de l'une ou de l'autre nie leur utilité comme moyen d'obtenir le redressement recherché.

Dans l'arrêt *Wilson c. La Reine*, précité, notre Cour a examiné les conditions sous lesquelles une autorisation pouvait être annulée. Ni les motifs de la majorité ni ceux de la minorité ne traitent spécifiquement de la question des conditions préalables à la communication du paquet. En outre, la *Charte* ne s'appliquait pas à cette affaire.

L'interprétation restrictive de ces dispositions, résumée par le juge Watt, ne tient pas compte d'une différence fondamentale entre le titre III américain et la partie IV.1. Alors que le titre III contient des dispositions spécifiques destinées à protéger divers intérêts touchés, le Parlement s'est contenté de laisser cette protection entre les mains du pouvoir judiciaire. Cela s'applique non seulement à la production du contenu du paquet, mais aussi à la minimisation. Dans mes motifs de l'arrêt *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 000, j'ai signalé que l'équivalent canadien du par. 2518(5) du titre III est le pouvoir discrétionnaire que l'al. 178.13(2)d) accorde à un juge. Dans l'arrêt *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, le juge Estey a résumé comme suit cette particularité de la partie IV.1, aux pp. 669, 670 et 695:

En conséquence, les tribunaux doivent remplir avec soin le devoir qui leur incombe en vertu de l'al. 178.13(2)*d*) et prescrire les modalités qui peuvent être opportunes dans l'intérêt public relativement à la mise en place de ces dispositifs envahissants. Ce rôle judiciaire est un élément de protection indispensable de l'intérêt public relativement à l'application ambivalente de la partie IV.1 qui doit à la fois préserver contre l'atteinte à la vie privée des personnes et la rendre possible. Il appartient au tribunal de maintenir l'équilibre entre ces intérêts dans le cadre du programme prescrit par le Parlement.

...

Ma remarque vise à faire ressortir l'importance du rôle des tribunaux dans le programme de réglementation de la vie privée que le Parlement prescrit dans ces dispositions.

Le fait qu'au sous-al. 178.14(1)*a*)(ii), le Parlement s'en remette de la même manière au pouvoir discrétionnaire des tribunaux ne révèle pas l'intention de nier à l'accusé la divulgation du contenu du paquet scellé; il indique plutôt qu'on voulait qu'un juge exerce "avec soin" son pouvoir discrétionnaire en tenant compte de tous les intérêts en jeu.

La Cour d'appel en l'espèce a suivi le raisonnement de ces arrêts antérieurs à la *Charte*. Pour les motifs déjà exposés, je suis d'avis que, indépendamment des effets de la *Charte*, ce raisonnement est douteux. Il est inutile d'arriver à une conclusion définitive sur ce sujet parce que la partie IV.1 doit maintenant être examinée en fonction de la *Charte*. La Cour d'appel (le juge Esson) l'a reconnu mais a conclu, à la p. 183, que [TRADUCTION] "la *Charte* n'a pas affecté de manière générale la législation et la jurisprudence qui restreignent l'accès au contenu du paquet". Cette conclusion était fondée dans une large mesure sur l'interprétation qu'a donnée le juge Esson au jugement du juge Martin dans l'arrêt *Finlay and Grellette*, précité, aux pp. 76 et 77, qui, à son avis, n'a pas voulu mettre en doute les décisions qui restreignaient l'accès au contenu du paquet scellé. À son avis, les restrictions imposées par ces décisions signifiaient simplement qu'il peut y avoir des cas où ces restrictions privent un accusé de l'accès à des documents essentiels à sa défense. Cela pourrait avoir une incidence sur la question de savoir s'il y a eu un procès équitable.

Depuis l'arrêt de la Cour d'appel en l'espèce, nous avons eu le bénéfice de l'arrêt *Rowbotham*, précité, de la Cour d'appel de l'Ontario. La cour, formée des juges Martin, Cory (maintenant juge de notre Cour) et Grange, a expliqué l'effet de la *Charte* sur les opinions exprimées dans les décisions portant restriction d'accès. La cour a dit, à la p. 41: [TRADUCTION] "Si ces opinions étaient correctes à l'origine, elles ne font plus autorité dans cette province depuis l'adoption de la *Charte*". La cour a poursuivi, à la p. 42:

[TRADUCTION] Nier à un accusé l'accès au contenu du paquet scellé le place dans une situation impossible. Sans les renseignements contenus dans le paquet, il peut ne pas être en mesure d'établir que l'interception a été faite illégalement et est donc inadmissible en preuve, ou qu'elle a été faite de manière abusive et viole donc l'art. 8 de la Charte. Un accusé serait ainsi privé du droit de présenter une défense pleine et entière. Dans ces circonstances, on ne pourrait pas dire qu'il a eu un procès équitable, et les droits que lui reconnaissent l'art. 7 et l'al 11*d*) de la Charte seraient par conséquent violés.

Dans l'arrêt *R. v. Playford* (1987), 40 C.C.C. (3d) 142, le juge Goodman, en son nom et au nom des juges Blair et Cory, a exposé comme suit l'impasse devant laquelle les décisions portant restriction d'accès placent l'accusé, à la p. 178:

[TRADUCTION] . . . il ne peut avoir accès à l'affidavit à moins de pouvoir présenter une preuve *prima facie* des motifs pour lesquels il doit y avoir accès, et il ne peut pas faire la preuve de ces motifs à moins d'y avoir accès.

C'est là une description exacte de la situation dans laquelle les décisions portant restriction d'accès placent l'accusé. Comme le souligne le juge Watt, on a rarement en mains la preuve extrinsèque pour établir les motifs *prima facie* requis. L'accusé est presque chaque fois placé devant une impasse. Si le mettre dans cette impasse est une négation du droit de préparer une défense pleine et entière, alors, dans chaque cas où l'accès est refusé, on nie à l'accusé le droit de préparer une défense pleine et entière. Par conséquent, il y aurait dans chaque cas violation de l'art. 7 de la *Charte*, qui comprend, entre autres principes de justice fondamentale, le droit

de préparer une défense pleine et entière. Si les décisions portant restriction d'accès interprètent bien l'article, le Parlement a alors autorisé une procédure qui produit inmanquablement une violation de la *Charte*. Par conséquent, ou l'article est inconstitutionnel ou l'interprétation des décisions portant restriction d'accès ne peut tenir. Avec égards, je partage l'opinion de la Cour d'appel de l'Ontario que l'article est constitutionnel et que l'interprétation antérieure ne peut plus s'appliquer. Cette opinion repose essentiellement sur le fait que la négation de l'accès constitue une négation du droit de présenter une défense pleine et entière.

Le juge Esson est d'avis que ce n'est pas le cas, estimant que l'accusé est simplement privé d'une possibilité d'écarter un élément de preuve pour un motif de forme. Il a formulé cette position comme suit, à la p. 151:

[TRADUCTION] Il s'ensuit, à mon avis, que le refus de la possibilité de démontrer un vice dans la procédure qui a mené à l'autorisation ne réduit pas le droit de présenter une défense pleine et entière ni le droit à un procès équitable. Il prive simplement l'accusé de la possibilité d'obtenir l'exclusion d'un élément de preuve pertinent pour un motif de forme. Cette possibilité n'est pas un droit protégé par la Constitution.

La présomption d'innocence exige que la poursuite prouve la culpabilité de l'accusé hors de tout doute raisonnable. Cela doit se faire au moyen d'une preuve admissible. La partie IV.1 prévoit qu'une communication privée n'est admissible en preuve que si elle a été interceptée légalement. Pour être admissible, la preuve doit avoir été obtenue en vertu d'une autorisation qui respecte les exigences de la partie IV.1. En vertu de l'art. 8 de la *Charte*, l'accusé a acquis un droit constitutionnel d'être protégé contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives. Comme une fouille illégale sera généralement une fouille abusive, l'art. 8 confère aussi à l'accusé le droit de contester la légalité d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie dirigée contre l'accusé. Ce droit serait vide de sens s'il ne permettait pas l'accès au paquet scellé.

L'absence de motifs raisonnables et probables pour l'autorisation est un moyen de contestation à la fois en vertu du *Code* et en vertu de la *Charte*.

Dans l'arrêt *Playford*, précité, le juge Goodman a résumé ainsi la situation, à la p. 187:

[TRADUCTION] Si, en fait, l'autorisation a été obtenue sur le fondement de quelque vice de fond qui a rendu l'autorisation invalide, la communication privée est alors interceptée illégalement et ne peut être admise en preuve, et l'interception constitue une fouille ou perquisition abusive contraire à l'art. 8 de la Charte.

Retenir des renseignements qui permettraient à l'accusé de faire valoir qu'une preuve est inadmissible non seulement en vertu de la loi mais aussi en vertu de la constitution me paraît aller plus loin que priver l'accusé d'un moyen de forme. Je préfère, pour le qualifier, reprendre ce que dit le juge Watt dans la décision *R. v. Parmar* (1987), 34 C.C.C. (3d) 260, à la p. 273:

[TRADUCTION] On dit qu'un aspect décisif du droit de préparer une défense pleine et entière, qui découle du droit constitutionnel à la justice fondamentale garanti par l'art. 7 de la *Charte*, est le droit de contester la recevabilité de la partie de la preuve de la poursuite qui est l'élément principal de preuve qu'on dit avoir été obtenu au moyen des interceptions . .

Le droit à une défense pleine et entière ne signifie pas qu'un accusé peut obtenir, en vertu de la *Charte*, une révision de l'ensemble du droit de la preuve qui aille jusqu'à rendre admissible une affirmation qui ne le serait pas, par exemple en vertu des règles du oui-dire, parce qu'elle tend à prouver son innocence. (Voir *R. v. Williams* (1985), 44 C.R. (3d) 351 (C.A. Ont.)) Mais il signifie bien, à mon avis, qu'on doit accorder à l'accusé la possibilité de vérifier l'admissibilité d'un élément de preuve conformément aux règles ordinaires qui régissent l'admissibilité de la preuve. Je suis donc d'avis que le sous-al. 178.14(1)a)(ii) devrait être interprété de manière à accorder cette possibilité.

Cette conception du droit à une défense pleine et entière a été adoptée à l'égard de documents relatifs à des mandats de perquisition. Rédigeant l'arrêt de la Cour d'appel *R. c. Hunter* (1987), 34 C.C.C. (3d) 14, le juge Cory a conclu que les documents en vertu desquels le mandat avait été obtenu devraient être produits pour permettre à l'accusé de préparer une défense pleine et entière. Il a ajouté que l'identité des informateurs de police pourrait être protégée par la révision attentive des textes.

Nous traitons ici de la production de documents relatifs à une autorisation expirée. Les préoccupations relatives à la divulgation de l'identité d'informateurs et de techniques policières seront examinées par le juge qui déterminera le degré de révision nécessaire des textes. J'analyse ce point dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*, mais deux observations s'imposent. En dernière analyse, la non-divulgation de l'identité des informateurs et des techniques est entièrement sous le contrôle du ministère public. S'il n'est pas satisfait de la révision des textes, le ministère public a toujours l'option de retirer cette preuve. En outre, comme l'a fait observer la Cour d'appel dans l'arrêt *Rowbotham*, précité, si la divulgation devient la règle, les affidavits seront rédigés de manière qu'une révision minimale des textes protégera les intérêts de la police.

Je ne partage pas l'avis du juge Eson que l'opinion qui précède constitue une modification de la loi. Comme je l'ai signalé, l'art. 178.14 confère à un juge un très large pouvoir discrétionnaire d'ordonner l'ouverture du paquet. Une série de décisions a comblé les lacunes de la loi en ajoutant, par interprétation, certains critères pour l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, lorsque l'accusé demande l'accès au contenu. Ces critères sont très restrictifs. Une série de décisions postérieures à la *Charte* a mis en doute ces restrictions dans le contexte du droit à une défense pleine et entière garanti par la *Charte*. Elles ont conclu que ce droit exige la divulgation à l'accusé. Le juge conserve un pouvoir discrétionnaire mais, dans le cas

d'un accusé, il ne peut l'exercer judiciairement et conformément à la *Charte* qu'en accueillant la demande. Cela ne modifie pas son pouvoir discrétionnaire relatif à une demande présentée par une cible ou une personne qui n'est pas l'accusé, auxquelles des considérations différentes s'appliquent. Ce n'est pas une modification apportée à la loi; c'est plutôt une modification, eu égard à la *Charte* de l'interprétation que les tribunaux lui avaient donnée.

Par conséquent, la question posée dans le moyen d'appel pour lequel l'autorisation de pourvoi a été accordée doit recevoir une réponse affirmative. L'accusé requérant qui cherche à avoir accès au contenu du paquet scellé n'est pas tenu de faire la preuve *prima facie* de conduite répréhensible. L'affirmation, comme en l'espèce, que l'utilisation de la preuve est contestée et qu'il est nécessaire d'avoir accès au contenu du paquet pour préparer une défense pleine et entière, est suffisante.

La demande d'ouverture du paquet scellé doit être faite en conformité avec le sous-al. 178.14(1)a)(ii). Dans certains cas, le juge désigné ne sera pas le juge du procès. Il serait préférable que la demande soit présentée au juge du procès et, lorsque le procès est présidé par un juge mentionné au sous-al. 178.14(1)a)(ii), la demande devrait être présentée au juge du procès. Sinon, le juge des requêtes devrait simplement rendre une ordonnance renvoyant l'affaire au juge du procès pour révision des textes (le cas échéant) et autres directives. Le bien fondé de cette démarche est analysée dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*. Il est à souhaiter que cette procédure supplémentaire, qui ajoute aux frais de justice et ne sert aucune fin importante, sera éliminée par une modification législative qui permettra que la demande soit, dans tous les cas, présentée au juge du procès. Il n'y a aucun problème en l'espèce car le juge du procès est un juge mentionné dans le sous-alinéa.

Le pourvoi est accueilli et l'ordonnance du juge Wetmore de la Cour de comté est rétablie. Les autres questions découlant de l'ouverture du paquet scellé ne sont pas en cause ici. Elles sont examinées dans les arrêts *Garofoli* et *Lachance* dans le contexte de leurs faits particuliers.

//Le juge McLachlin//

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

LE JUGE MCLACHLIN -- Il s'agit d'une série de pourvois portant sur l'interception électronique de communications privées; les autres pourvois sont *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 000; *R. c. Lachance*, [1990] 2 R.C.S. 000; et *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 000. J'ai pris connaissance des motifs rédigés par le juge Sopinka dans chacun de ces pourvois et j'ai expliqué dans l'affaire *Garofoli* comment 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 que présentent ces pourvois. Je vais maintenant aborder la question posée dans le présent pourvoi, selon la position que j'adopte dans l'arrêt *Garofoli*.

La question en l'espèce est de savoir si un accusé a le droit d'avoir accès au paquet scellé, dont le contenu sert de fondement à l'autorisation de mettre des communications privées sur écoute électronique. Les appelants ont demandé conformément au sous-al. 178.14(1)a)(ii) du *Code criminel* une ordonnance leur permettant d'y avoir accès. Le juge Wetmore de la Cour de comté a accueilli la demande, mais l'ordonnance a été infirmée par le juge Murray, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (1986), 32 C.C.C. (3d) 346, qui a statué que la Cour de comté avait agi sans compétence en donnant accès au paquet scellé alors que les appelants n'avaient présenté aucune preuve *prima facie* de conduite répréhensible de la part de l'auteur de la demande d'autorisation. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté à

l'unanimité un appel formé contre le jugement rendu par le juge Murray (1987), 17 B.C.L.R. (2d) 145.

Comme je l'ai expliqué dans mes motifs dans l'arrêt *Garofoli*, la question de savoir si le paquet devrait être ouvert ou non relève du pouvoir discrétionnaire du juge saisi de la demande. Les principaux facteurs à considérer sont, 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. Le juge doit sopeser ces facteurs dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire. Vu l'importance du droit de l'accusé à une défense pleine et entière, la balance penchera généralement en faveur de l'ouverture du paquet, sous réserve de la révision des textes et de considérations spéciales en matière d'administration de la justice qui peuvent se présenter dans des cas particuliers.

En l'espèce, le juge Wetmore a instruit et accueilli la demande d'ouverture du paquet. Cette décision relevait de son pouvoir discrétionnaire, et rien ne laisse supposer que l'évaluation des droits de l'accusé et de l'intérêt du public dans l'administration de la justice exige une autre conclusion. Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'ordonnance rendue par le juge Wetmore.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureur des appelants Dersch, Payne et Harris: K. S. Westlake, Vancouver.*

*Procureurs des appelants Waller et Waller: Rubin & Associates, Vancouver.*

*Procureur de l'intimé: John C. Tait, Ottawa.*