

COUR DU QUÉBEC

CANADA
PROVINCE DE QUÉBEC
DISTRICT DE MONTRÉAL
« Chambre criminelle et pénale »

N° : 500-01-160503-170

DATE : 30 septembre 2019

SOUS LA PRÉSIDENTE DE L'HONORABLE JOËLLE ROY, J.C.Q.

SA MAJESTÉ LA REINE
Poursuivante-INTIMÉE
c.
FRANK ZAMPINO
Accusé-REQUÉRANT

**JUGEMENT SUR REQUÊTE EN ARRÊT DES PROCÉDURES
(ARTICLES 7, 8, 11d) ET 24 (1) DE
LA CHARTE CANADIENNE DES DROITS ET LIBERTÉS)**

APERÇU

[1] Le requérant, ainsi que cinq coaccusés, font face à diverses accusations de fraude, complot, d'abus de confiance par un fonctionnaire public, et d'actes de corruption dans les affaires municipales.

[2] Entre le 17 juin 2015 et le 15 août 2015, un mandat d'écoute électronique permet l'interception de conversations avec leur avocats respectifs, alors qu'ils sont inculpés

dans un autre dossier d'une grande similitude, tant au niveau des accusations, du cadre temporel, des témoins, du corps de police que de l'unité spécifique des procureurs de la poursuivante.

[3] En fait, il s'agit de la même souche d'enquête, débutée en 2009, qui, en cours de route, s'est vue scindée sous le vocable du projet *Fronde* (compteurs d'eau), alors que le requérant est arrêté en 2012 dans le dossier *Faufil* (Faubourg Contrecoeur), dont le procès doit débiter le 8 février 2016.

[4] Le requérant est arrêté le 19 septembre 2017 dans le projet *Fronde*, alors qu'il témoigne en contre-interrogatoire, pour sa défense, dans le dossier *Faufil*.

[5] Le requérant allègue une violation de ses droits constitutionnels en regard du non-respect du privilège avocat-client par l'État.

[6] La poursuivante n'entend pas utiliser l'écoute électronique au cours du présent procès, dont le Tribunal est saisi.

QUESTIONS EN LITIGE

[7] Le requérant démontre-t-il, par prépondérance, une violation de ses droits constitutionnels, prévus aux articles 7, 8 et 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés* (la *Charte*) ?

[8] Dans l'affirmative, l'arrêt des procédures s'avère-t-il le seul remède adéquat aux termes de l'article 24(1) de la *Charte* ?

[9] De l'avis du Tribunal, il convient d'acquiescer à ses deux interrogations. Voici pourquoi.

CONTEXTE ET ANALYSE

[10] Dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Chambre des notaires du Québec*¹, notre Cour suprême réitère ce qui suit :

[5] La Cour a déjà reconnu que le secret professionnel est un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 (*Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61 (CanLII), [2002] 3 R.C.S. 209, par. 49). C'est aussi un droit civil de la plus haute importance dans le système de justice canadien. Le secret professionnel doit donc demeurer aussi absolu que possible, et les tribunaux doivent adopter des normes rigoureuses afin d'en assurer la protection.

[...]

¹ 2016 CSC 20 (CanLII).

[28] (...), il convient de rappeler que, de simple règle de preuve à l'origine, le secret professionnel s'est transformé au fil du temps en une règle de fond (Solosky c. La Reine, 1979 CanLII 9 (CSC), [1980] 1 R.C.S. 821, p. 837; Descôteaux c. Mierzwinski, 1982 CanLII 22 (CSC), [1982] 1 R.C.S. 860, p. 875-876; Smith c. Jones, 1999 CanLII 674 (CSC), [1999] 1 R.C.S. 455, par. 48-49; Canada (Commissaire à la protection de la vie privée) c. Blood Tribe Department of Health, 2008 CSC 44 (CanLII), [2008] 2 R.C.S. 574, par. 10). La Cour lui reconnaît aujourd'hui une grande importance et une place exceptionnelle dans notre système juridique (R. c. McClure, 2001 CSC 14 (CanLII), [2001] 1 R.C.S. 445, par. 28 et 31-33; Smith, par. 46-47). Dans Lavallee, la Cour réaffirme que le droit au secret professionnel est maintenant devenu un droit civil important et que le secret professionnel de l'avocat ou du notaire est un principe de justice fondamentale au sens de l'art. 7 de la Charte (par. 49). Il est, au surplus, généralement considéré comme une règle de droit « fondamentale et substantielle » (R. c. National Post, 2010 CSC 16 (CanLII), [2010] 1 R.C.S. 477, par. 39). En raison de son statut important, la Cour a souvent indiqué qu'on ne doit y porter atteinte que dans la mesure où cela est absolument nécessaire, étant donné que le secret professionnel doit demeurer aussi absolu que possible (Lavallee, par. 36-37; McClure, par. 35; R. c. Brown, 2002 CSC 32 (CanLII), [2002] 2 R.C.S. 185, par. 27; Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels), 2006 CSC 31 (CanLII), [2006] 2 R.C.S. 32, par. 15).

[...]

[40] Dans cette optique, il n'est pas approprié de fixer une délimitation stricte entre les communications qui sont protégées par le secret professionnel et les faits qui ne le sont pas (Maranda, par. 30-33; Foster Wheeler, par. 38). La ligne de démarcation entre les faits et les communications peut être difficile à tracer (S. N. Lederman, A. W. Bryant et M. K. Fuerst, *The Law of Evidence in Canada* (4^e éd. 2014), p. 941). Selon les circonstances, il est parfois possible, par exemple, que le non-paiement des honoraires d'un avocat puisse être couvert par le secret professionnel (R. c. Cunningham, 2010 CSC 10 (CanLII), [2010] 1 R.C.S. 331, par. 30). La Cour a déjà reconnu que « [l]a divulgation de certains faits peut parfois en dire long sur une communication » (Maranda, par. 48). Il faut donc s'en tenir à l'existence d'une présomption réfragable voulant que « l'ensemble des communications entre le client et l'avocat et des informations seraient considérées prima facie de nature confidentielle » (Foster Wheeler, par. 42).

[11] La substantifique moelle du présent dossier consiste en trois thèmes fondamentaux, inter-reliés les uns aux autres, à savoir :

- le respect de la vie privée par l'État;
- l'administration de la justice;
- l'équité procédurale.

[12] À titre introductif, puisqu'il est question d'écoute électronique, rappelons que le *Code criminel* (C.cr.) en régit l'octroi sous l'article 186. Il semble important de revenir à la base afin de faire ressortir certains principes.

[13] L'article 186 C.cr. se retrouve à la partie VI du *Code criminel*, intitulée *Atteintes à la vie privée* et se lit comme suit :

Opinion du juge

186 (1) Une autorisation visée au présent article peut être donnée si le juge auquel la demande est présentée est convaincu que :

- a) d'une part, l'octroi de cette autorisation servirait au mieux l'administration de la justice;
- b) d'autre part, d'autres méthodes d'enquête ont été essayées et ont échoué, ou ont peu de chance de succès, ou que l'urgence de l'affaire est telle qu'il ne serait pas pratique de mener l'enquête relative à l'infraction en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

Exception dans le cas d'une organisation criminelle ou d'une infraction de terrorisme

(1.1) L'alinéa (1)b) ne s'applique pas dans les cas où le juge est convaincu que l'autorisation demandée vise :

- a) une infraction prévue aux articles 467.11, 467.111, 467.12 ou 467.13;
- b) une infraction commise au profit ou sous la direction d'une organisation criminelle, ou en association avec elle;
- c) une infraction de terrorisme.

Obligation de refuser d'accorder l'autorisation

(2) Le juge auquel est faite une demande d'autorisation en vue d'intercepter des communications privées au bureau ou à la résidence d'un avocat, ou à tout autre endroit qui sert ordinairement à l'avocat ou à d'autres avocats pour la tenue de consultations avec des clients, doit refuser de l'accorder à moins qu'il ne soit convaincu qu'il existe des motifs raisonnables de croire que l'avocat, un autre avocat qui exerce le droit avec lui, un de ses employés, un employé de cet autre avocat ou une personne qui habite sa résidence a participé à une infraction ou s'apprête à le faire.

Modalités

(3) Le juge qui accorde l'autorisation d'intercepter des communications privées à un endroit décrit au paragraphe (2) doit y inclure les modalités qu'il

estime opportunes pour protéger les communications sous le sceau du secret professionnel entre l'avocat et son client.

Contenu et limite de l'autorisation

- (4) Une autorisation doit :
- a) indiquer l'infraction relativement à laquelle des communications privées pourront être interceptées;
 - b) indiquer le genre de communication privée qui pourra être interceptée;
 - c) indiquer, si elle est connue, l'identité des personnes dont les communications privées doivent être interceptées et donner une description générale du lieu où les communications privées pourront être interceptées, s'il est possible de donner une description générale de ce lieu, et une description générale de la façon dont les communications pourront être interceptées;
 - d) énoncer les modalités que le juge estime opportunes dans l'intérêt public;
 - e) être valide pour la période maximale de soixante jours qui y est indiquée.

[14] Premièrement, il s'agit d'un moyen extraordinaire d'enquête, étant donné son caractère intrusif et son autorisation doit servir au mieux l'administration de la justice. Ces mots parlent et doivent être respectés.

[15] La Cour suprême, dans l'arrêt *R. c. Araujo*², indique ceci au paragraphe 21 :

L'écoute électronique constitue une grave ingérence. Elle peut toucher les rapports humains dans le domaine des communications très privées, voire intimes, et ce même dans l'intérieur du foyer. Le juge La Forest était conscient de l'importance des valeurs de la société que met en cause l'écoute électronique et du risque pour les droits fondamentaux liés au respect de la vie privée. S'exprimant au nom de notre Cour dans Duarte, précité, à la p. 44, il insiste sur le risque d'atteinte à la vie privée que comporte le recours à ces méthodes d'enquête modernes :

Cette protection s'explique par la conscience du fait que, si l'État était libre de faire, à son entière discrétion, des enregistrements électroniques permanents de nos communications privées, il ne nous resterait rien qui vaille de notre droit de vivre libre de toute surveillance. La surveillance électronique est à ce point efficace qu'elle rend possible, en l'absence de réglementation, l'anéantissement de tout espoir que nos communications

² (2000) 2 RCS 992, 2000, CSC 65 (CanLII), paragr. 21.

restent privées. Une société nous exposant, au gré de l'État, au risque qu'un enregistrement électronique permanent soit fait de nos propos chaque fois que nous ouvrons la bouche, disposerait peut être d'excellents moyens de combattre le crime, mais serait une société où la notion de vie privée serait vide de sens. Comme le dit le juge Douglas, dissident dans l'affaire United States v. White, précitée, à la p. 756: [TRADUCTION] «La surveillance électronique est le pire destructeur de la vie privée». S'il est permis à l'État d'enregistrer et de transmettre arbitrairement nos communications privées, il devient dès lors impossible de trouver un juste équilibre entre le droit du particulier d'être laissé tranquille et le droit de l'État de porter atteinte à la vie privée dans la poursuite de ses objets, notamment la nécessité d'enquêter sur le crime et de le combattre.

[16] Dans le présent dossier, l'enquête a débuté en 2009 et nous sommes en 2015. Il n'y a pas d'urgence, mais une action concertée, un *momentum* crée, via diverses techniques d'enquête, afin de provoquer des échanges entre les cibles et diverses autres personnes³.

[17] Ensuite, le juge autorisateur *doit*, et non *peut* inclure des modalités afin de protéger le secret professionnel entre l'avocat et son client.

[18] Il est à noter ici que les avocats ne sont pas des cibles de l'écoute octroyée, ce que reconnaît la poursuivante mais, selon la poursuivante et la défense, il demeure évident que les cibles allaient contacter leurs avocats respectifs, compte tenu du contexte mis en amont par les policiers.

[19] De l'avis du Tribunal, il y a un effet entonnoir.

[20] Le juge autorisateur, toujours selon les parties, est bien au fait de cette situation et prévoit donc une clause spécifique à cet effet⁴. Le Tribunal y reviendra plus en détails au cours de ce jugement.

[21] Comme il s'agit d'une atteinte à la vie privée, le *Code criminel* prévoit un mécanisme d'octroi et des modalités ainsi que des limites à l'autorisation, notamment au niveau temporel, soit une durée *maximale* de soixante jours.

[22] Ici, le mandat d'écoute électronique prévoit la durée maximale, et la lecture des modalités du mandat amène le Tribunal à constater que le requérant n'avait plus de vie privée durant ces deux mois.

[23] En date du 10 novembre 2015, le requérant reçoit l'avis selon l'article 196 et 487.01(5) *C.cr.*⁵, lui indiquant qu'il a fait l'objet d'une écoute électronique entre le 17 juin

³ Voir pièce R-5 (R-50).

⁴ Pièces R-5-R-18, p.15).

⁵ Pièces R-5 / R-3.

et le 15 août, ainsi que l'autorisation permettait d'observer ses activités au moyen d'une caméra ou autre dispositif électronique semblable, selon les dispositions de l'article 487.01(4) *C.cr.*

[24] Même la conjointe du requérant fait partie des cibles dont on peut intercepter les communications durant ces deux mois, aux mêmes modalités restrictives que toutes les autres cibles. Le lieu de travail du requérant est aussi visé par le mandat.

[25] Le mandat prévoit également et simultanément un mandat général en vertu de l'article 487.01 *C.cr.*, un mandat pour un dispositif de localisation en vertu de l'article 492.1 *C.cr.*, et un mandat pour un enregistreur de données de transmission en vertu de l'article 492.1 *C.cr.*

[26] Ce qui signifie que les lieux de résidence ainsi que les véhicules des cibles font aussi partie des endroits où les communications privées peuvent être interceptées.

[27] Au surplus, toutes les communications Internet sont interceptées concernant les cibles durant cette période.

[28] Le mandat prévoit même des modalités d'écoute post-arrestation, dans un véhicule de police, banalisé ou non, ainsi que dans tout lieu de détention, et ce, avant la comparution des personnes ciblées au mandat.

[29] De l'avis du Tribunal, il est difficile de concevoir plus intrusif, voire abusif. Les modalités du *Code criminel* doivent s'interpréter et s'appliquer en conformité de la *Charte*. L'égide de notre Constitution prévaut et cette primauté nous garantit une société libre et démocratique dont la vie privée fait partie intégrante.

[30] Il s'agit là d'un premier constat, soit les procédés mis en place qui portent fortement atteinte à la vie privée, dans des conditions restrictives et définies par l'État, qui comporte son importance dans la balance d'analyse finale, au soutien de l'arrêt des procédures.

[31] Le second constat a trait au non-respect du privilège avocat-client. Voici pourquoi.

[32] D'entrée de jeu, le Tribunal tient à souligner le caractère singulier du contexte qui fait naître les questions en litige, et ce, à bien des égards.

[33] D'abord, le moment, la façon et la durée de l'écoute électronique elle-même.

[34] En effet, à l'été 2015, moment de l'octroi de l'écoute dans le dossier *Fronde*, le requérant se trouve en pleine préparation de procès dans son dossier *Faufil*, qui doit débiter le 8 février 2016.

[35] Cet aspect est connu du juge autorisateur, puisque le dossier est revenu devant lui à quatre reprises (29 octobre 2012, 12 décembre 2012, 16 janvier 2013 et 29 avril 2013), avant qu'il n'autorise l'écoute. Il sait également que le requérant est représenté par la même avocate depuis le début des procédures, soit en 2012, et que d'autres membres de son cabinet l'assistent dans ces procédures.

[36] Cette remarque s'applique à toutes les sphères de l'État. La situation s'avère évidente et aux yeux de tous. Au moment de l'obtention du mandat, la relation avocat-client entre le requérant et les membres de l'étude de Me Schurman est sans équivoque.

[37] Une mention dont aurait dû faire part l'affiant au juge autorisateur, afin de protéger le privilège avocat-client, mais dont le juge lui-même avait la connaissance.

[38] Il est de la responsabilité du juge de protéger le privilège avocat-client, et comme le précise l'arrêt *Chambre des notaires*⁶ : « ...les tribunaux doivent adopter des normes rigoureuses afin d'en assurer la protection. ».

(Soulignement de la soussignée)

[39] Le mandat stipule que les communications pourront être interceptées pour le même genre d'infractions auxquelles fait déjà face le requérant dans le dossier *Faufil*, soit de la fraude envers le gouvernement (art. 121 C.cr.), de l'abus de confiance (art. 122 C.cr.), de la corruption dans les affaires municipales (art. 123 C.cr.), de la fraude (art. 380 C.cr.) et un complot de ces crimes (art. 465 C.cr.).

[40] Le procès *Faufil* est d'envergure, avec plusieurs coaccusés, qui doit s'échelonner sur une période de douze semaines mais qui, dans les faits, se terminera le 2 mai 2018 par un verdict d'acquiescement pour tous les accusés.

[41] Ce n'est donc pas un dossier qui se prépare quelques semaines à l'avance, mais requiert une organisation de longue haleine, et ce, à plusieurs niveaux. La présence de coaccusés comporte aussi un aspect stratégique et organisationnel supplémentaire.

[42] Au surplus, l'écoute est provoquée, entre autre, par du coulage d'informations de la part des policiers, dans le but de médiatiser leurs actions, afin de provoquer de l'action pour rendre leur écoute rentable⁷.

[43] Ceci se veut également à la connaissance de toutes les sphères de l'État. Il ne s'agit pas, en l'occurrence, d'un oubli, d'une erreur de l'un des rouages de l'État, ou d'un aspect dont on ignorait la connaissance ou dont on ne pouvait mesurer l'impact à court, moyen ou long terme.

⁶ *Précité*, note 1, paragr. 5.

⁷ Voir la pièce R-5 (R-50), p. 240 et 241.

[44] Il semble évident au Tribunal que les circonstances ainsi que le moment choisi pour mettre l'écoute en branle, favorisent le fait que le requérant joindra nécessairement son avocat afin de savoir ce qui se passe. Ceci est admis par la poursuivante.

[45] La poursuivante indique au Tribunal que le juge autorisateur, bien au fait de cette situation, prend la peine d'indiquer, dans le mandat d'écoute, une façon de procéder lorsqu'il y aura des conversations entre un avocat et son client.

[46] En page 15 de l'autorisation d'écoute électronique (500-54-000021-150), il est inscrit ce qui suit⁸ :

« Modalités pour préserver le privilège client-avocat

Aucune communication ne pourra être interceptée au bureau ou à la résidence d'un avocat ou à tout autre endroit qui sert ordinairement aux avocats pour la tenue de consultations avec des clients.

Dès qu'il existera des motifs raisonnables de croire qu'un avocat est partie à une communication, l'écoute sera interrompue mais l'enregistrement continuera. Les enregistrements dont l'écoute aura ainsi été interrompue, seront mis sous scellés par le Service de la surveillance électronique de la Sûreté du Québec et ne devront pas être écoutés par qui que ce soit avant que j'aie personnellement pris connaissance de leur contenu et aie statué sur le caractère confidentiel de chacune des communications interceptées.

Lorsque des enregistrements seront mis sous scellés en vertu des modalités qui précèdent, une copie des enregistrements sera mise sur CD ou tout autre support informatique de même nature, et me sera remise accompagnée d'une liste identifiant le lieu, la session, la date et l'heure. J'indiquerai sur ce document quelles conversations ou parties de conversations sont privilégiées et celles qui ne le sont pas. Ce document sera mis dans une enveloppe scellée avec le CD ou le support informatique de même nature. L'enveloppe sera conservée au dossier de la Cour relatif à la présente autorisation. Je remettrai une copie de ce document à la S/D Sylvie Martel ou à son remplaçant. Les conversations ou parties de conversations que j'aurai jugées non privilégiées pourront être écoutées par les policiers affectés à l'enquête, par le personnel civil et policier affecté à l'écoute électronique ou par les procureurs aux poursuites criminelles et pénales. Si je ne suis pas en mesure d'exercer les pouvoirs prévus par la présente clause, ils pourront être exercés par un autre juge de la Cour du Québec.

Il est entendu que si les conversations interceptées ne sont pas tenues en anglais ou en français, je pourrai retenir les services d'une interprète que j'aurai choisi après que cette personne aura reçu une accréditation sécuritaire de la part des policiers de la Sûreté du Québec.

⁸ Pièce R-5 / R-18.

La procédure de mise sous scellé décrite précédemment s'applique, avec les adaptations nécessaires, à tout autre type de communication privée interceptée. »

(*Soulignement de la soussignée*)

[47] Selon la poursuivante, cette clause spécifique reflète l'état du droit.

[48] Le Tribunal ne partage pas cette opinion. D'abord, la clause ne protège pas le privilège avocat-client, puisque le juge autorisateur écoute d'emblée toutes les conversations avocat-client, dans le but d'en extraire celles qui, de son point de vue, ne s'avèrent pas privilégiées. Le juge indique même, qu'il pourra, de sa propre initiative et compréhension du privilège, scinder certaines conversations afin de ne remettre qu'une partie de celle-ci à la police.

[49] Un exemple de fragmentation est déposé sous la cote R-5 / R-8, *in fine*.

[50] Le privilège avocat-client ne se fragmente pas au cas par cas, de conversations ou de bribes de conversations diverses, glanées en un espace temporel et situationnel définis, mais constitue bien un continuum de communication entre l'avocat et son client⁹.

[51] Dans l'arrêt *Maranda c. Richer*¹⁰, la Cour suprême traite de la portée du privilège en précisant qu'il n'est pas approprié de fixer une délimitation stricte entre les communications qui sont protégées par le secret professionnel et les faits qui ne le sont pas. Conséquemment, les documents relatifs aux honoraires de l'avocat de la défense avaient été jugés protégés dans cette affaire.

[52] Ainsi, il semble difficile, selon le Tribunal, de concevoir comment le juge autorisateur qui ne connaît pas toute l'historique événementielle d'un dossier, puisse déterminer ce qui est privilégié de ce qui ne l'est pas, en totalité ou en partie.

[53] Surtout dans le contexte où l'enquête roule depuis six ans et que le requérant est représenté par la même firme depuis trois ans.

[54] Aussi, le juge ne connaît pas la preuve, ni toutes les incidences explicites et implicites des propos entre les parties. Ce qui est transmis aux policiers, après examen, peut devenir une mine de renseignements pour ces derniers qui, eux, maîtrisent la preuve et sont en mesure d'effectuer des liens avec des éléments anodins pour le juge autorisateur.

[55] La multiplicité des cibles décuple cet effet.

⁹ *Samson Indian Band and Nation c. Canada*, (1995) 2 F.C. 762, 125 D.L.R. (4th) 294 (C.A.).

¹⁰ (2003) 3 R.C.S. 193, 2003 CSC 67 (CanLII).

[56] À ce sujet, la Cour suprême, dans l'arrêt *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*¹¹, s'exprime ainsi :

[23] Dans le cadre d'une enquête criminelle, le privilège prend une autre dimension. Le détenteur du privilège fait face à l'État, qui est son « adversaire singulier », de sorte qu'il a besoin d'une multitude de droits garantis par la Constitution (*Irwin Toy Ltd. c. Québec (Procureur général)*, 1989 CanLII 87 (CSC), [1989] 1 R.C.S. 927, p. 994). C'est surtout lorsqu'une personne est visée par une enquête criminelle que le besoin de la protection entière du privilège se fait sentir. Il ne s'agit donc pas d'un principe théorique, mais de la question réelle de veiller à ce que le privilège procure la confidentialité qu'il promet.

[24] Il est essentiel de souligner ici que l'État ne peut avoir accès aux renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat. On ne peut pas découvrir par la force ces renseignements ni en forcer la divulgation, et ils sont inadmissibles en cour. Il s'agit du privilège du client, et l'avocat agit comme gardien, tenu par l'éthique de protéger les renseignements privilégiés appartenant à son client. Par conséquent, il y a une règle de justice fondamentale voulant que tout renseignement privilégié obtenu par l'État sans le consentement de son détenteur est un renseignement auquel l'État n'a pas droit.

[57] Il demeure important de spécifier que la captation de ces conversations avocat-client n'a pas lieu par inadvertance, par ricochet, ou émanant d'un numéro de téléphone dont on ignore la provenance, ou encore, l'interlocuteur qu'on peine à identifier en cours d'enquête.

[58] En ce sens, il est une grande différence d'avec les arrêts *R. c. Pasquin*¹², *R. c. Robillard*¹³ et aussi du jugement *Rizzuto c. R.*¹⁴.

[59] Ici, dans les circonstances spécifiques de l'écoute, il semble logique de prétendre que ces captations sont voulues, ciblées et inévitables entre le requérant et son avocate, ou les avocats de son étude. Ce constat est identique pour toutes les autres cibles figurant au mandat¹⁵.

[60] Au total, environ 57 000 conversations sont captées dont 624 entre avocats et clients et 39 conversations entre le requérant et son avocate sont jugées privilégiées par le juge autorisateur, après écoute de celles-ci.

[61] La défense allègue, et en a fait la preuve devant le Tribunal, que le système prévu par le juge autorisateur démontre des failles, en ce que, malgré ses recommandations, certaines conversations avocat-client ont pu être écoutées par les

¹¹ (2002) 3 R.C.S. 209, 2002 CSC 61.

¹² 2014 QCCA 786.

¹³ 2000 CanLII, 6755.

¹⁴ (2018) J.Q. No. 294.

¹⁵ Voir pièce R-5 (R-50), p. 239, section 4.27.

services policiers dont une enquêtrice qui, simultanément, avait les pieds dans les deux enquêtes (*Fronde et Faufil*), soit la S/D Poutré-Noiseux.

[62] Preuve est également faite que ces conversations ne sont pas bloquées dès leur interception.

[63] Selon la poursuivante, il était difficile de savoir qui se trouvait au téléphone avec les cibles, tant qu'un avocat n'était pas clairement identifié, afin de bloquer l'écoute.

[64] Avec égards, cet argument ne tient pas la route, et ne cadre pas avec les moyens technologiques disponibles en 2015, ni avec le fait que des mesures toutes simples et essentielles devaient être mises en place par l'État dès le départ.

[65] Cette explication tiède et tardive de la poursuivante ne respecte pas non plus les enseignements nombreux, constants, forts et clairs de notre Cour suprême, dont la poursuivante ne peut ignorer l'existence en 2015. Ni même les policiers qui sont en charge de la mise en place et de la gestion de l'écoute électronique.

[66] Il s'agit d'un projet d'envergure, calculé et projeté. Pas une situation d'urgence ou certains détails pourraient se voir omis par inadvertance dans l'action impérieuse de l'instant.

[67] Des mesures simples, comme indiquer les numéros de téléphone afférents au bureau de Me Schurman, à même le mandat d'écoute, afin de bloquer les appels entrants de son client, immédiatement au niveau de l'analyste, auraient dû se voir imposer. Me Schurman est mentionnée dans l'affidavit recherchant l'obtention du mandat de l'écoute électronique. Donc, l'État connaît cette information initialement¹⁶.

[68] L'État n'a pas pris les mesures nécessaires afin de respecter le privilège avocat-client, alors qu'il en avait l'obligation claire et n'a pas, au surplus, mis ces mesures strictes dans son plan d'action avant sa mise en marche, alors qu'il lui était facile de le faire.

[69] Mais il y a plus. La défense argue que le juge autorisateur n'aurait pas dû lui-même écouter les conversations présumées privilégiées, afin d'en effectuer le tri pour déterminer si elles doivent être divulguées à la police ou gardées sous scellé.

[70] Le Tribunal, pour les motifs évoqués précédemment, partage cette opinion et va plus loin. Ces conversations n'auraient pas dû être enregistrées, puis mises sous scellé. Elles auraient dû être bloquées tout simplement, au départ. Il était facile de le faire, et ainsi protéger le secret professionnel, comme le code criminel et l'état du droit l'exigent.

[71] Cependant, pour des mesures de protection de l'entièreté de la preuve, et où une situation pourrait survenir, qu'un débat crucial au dossier surgisse, ces

¹⁶ Voir la Pièce R-5 (R-50), page 236.

conversations avocat-client doivent être gardées sous scellé, sans que personne ne puisse y avoir accès, sauf après audition, représentations des parties et jugement en autorisant la divulgation, et ce, jusqu'à la fin des procédures.

[72] Rien dans le mandat ne traite de motifs raisonnables et probables de croire que l'avocate du requérant *a participé à une infraction ou s'apprête à le faire*.

[73] Une conversation entre un avocat et son client est présumée privilégiée.

[74] Dans les faits présents, le système mis en place par l'État amène la conjoncture suivante :

« Un individu qui s'adresse à son avocat en pensant le faire privément, se retrouve face à la justice avec certaines de ces conversations, et c'est la partie adverse qui les a en sa possession, comme preuve à charge, puisque le juge autorisateur, après avoir écouté chacune de ces conversations, a statué que le privilège avocat-client ne s'appliquait pas ».

[75] Le Tribunal rappelle que le requérant se trouve en pleine préparation de procès concernant des infractions similaires, sur une même période infractionnelle, avec les mêmes équipes de la poursuivante et de la police.

[76] D'ailleurs, très peu de temps avant que ne débute le procès dans le dossier *Faufil*, soit le 20 janvier 2016, la poursuivante, via une lettre envoyée à Me Schurman, fait la mention suivante¹⁷ :

« Quant à l'écoute électronique du dossier Fronde, les fruits de cette écoute ne sont pas en la possession ou sous le contrôle du Directeur des poursuites criminelles et pénales. Par contre, la Sûreté du Québec en fait présentement un tri afin de déterminer si certaines conversations pourraient être pertinentes au dossier Faufil. Nous serons par la suite en mesure de vous faire part des résultats de ce tri et, comme pour les déclarations de témoins, vous serez invité à identifier les conversations que vous jugez pertinentes à votre client. »

[77] Par contre, ce n'est que le 23 janvier 2017, alors que le procès recommence et que le premier témoin doit être entendu, que la poursuivante indique à la Cour, pour la première fois, que des conversations entre le requérant et son avocate ont été interceptées¹⁸.

[78] Cet état de fait a retardé l'audition du premier témoin au 21 mars 2017.

¹⁷ Pièce R-5 / R-5).

¹⁸ Pièce R-5 / R-6.

[79] Même si le privilège appartient au client, il convient de mentionner l'effet de cette mesure sur l'avocat de la défense qui, lui, est gardien de ce privilège¹⁹.

[80] Ces derniers ne sont pas des cibles de cette écoute, mais certaines de leurs conversations avec leurs clients se retrouvent dans la preuve, au même titre que n'importe quel autre élément à charge, en plein procès.

[81] Même si ces conversations, ou bribes de conversations ne sont pas privilégiées, selon le juge autorisateur, ce que conteste la défense, il demeure néanmoins qu'elles comportent une foule d'informations, dont on ne peut mesurer l'effet et qui sont en possession de la partie adverse.

[82] L'équité procédurale est mise à mal.

[83] Dans l'arrêt *Couche-Tard*²⁰, notre Cour d'appel s'exprime ainsi :

« Dans un tel contexte, il est légitime de présumer que l'équilibre entre le ministère public et l'accusé à la base de notre système de justice criminelle est modifié, en faveur du premier et, conséquemment, au détriment du second. »

[84] L'avocat de la défense est d'abord un officier de justice, comme tout avocat. L'on ne peut imaginer une société chapeauté par une constitution, permettre qu'une des parties au litige ait cet avantage indu de posséder ce genre de preuve dans les circonstances décrites.

[85] L'État s'est arrogé une permission sans droit, et ce, sans débat, c'est-à-dire que la partie à qui appartient le privilège présumé, n'a pu faire valoir d'argument avant que le juge autorisateur ne fournisse les conversations à la police.

[86] Il n'y a pas eu, non plus, renonciation à ce privilège par la partie à qui il appartient.

[87] Aucun motif ne permettait au juge d'écouter ces conversations et de les transmettre par la suite à la police. Rien ne permettait de lever le privilège présumé.

[88] Le Tribunal constate ainsi les violations aux articles 7, 8 et 11d) de la *Charte*. Les violations s'avèrent nombreuses et graves.

[89] D'abord, le mandat ne protège pas suffisamment le privilège avocat-client dès son émission, ce qui constitue une violation des articles 7 et 8 de la *Charte*. Le mandat n'aurait pas dû être émis sous ses modalités.

[90] La défense a de plus démontré que la gestion par l'État, et ce, à bien des égards et paliers, de ces conversations démontre un laxisme qui ne concorde pas avec les

¹⁹ *Lavallee, Rackel & Heintz, précité*, note 11, paragr. 24.

²⁰ 2014 QCCA 1456, paragr. 35.

nombreux enseignements clairs et constants de notre Cour suprême, afin de protéger le principe de justice fondamentale et de la plus haute importance que constitue le privilège avocat-client.

[91] Puis, cette violation est aggravée par l'écoute du juge autorisateur des conversations issues de cette violation et davantage par la transmission du reliquat aux policiers, sans débat, et en plein procès du requérant, constituant une violation des articles 7,8 et 11d) de la *Charte*.

[92] Le ministère public obtient donc ces éléments de preuve en violation du privilège présumé, avocat-client, dont bénéficie l'accusé.

LA RÉPARATION EN VERTU DE 24(1) DE LA CHARTE

[93] Dans *R. v. Rudolph*²¹, la juge Denise M. Boudreau s'exprime ainsi :

« It is the state's duty to avoid breaches of privilege, not to seek ways to get around its protection. »

[94] Lorsqu'il y a violation, comme en l'espèce, au privilège avocat-client, la Cour d'appel du Québec, dans l'arrêt *R. c. Couche-Tard Inc.*²², écrit ceci :

[32] Tout comme c'est le cas lorsque le ministère public obtient un élément de preuve en violation du privilège avocat-client dont bénéficie un accusé, je suis d'avis qu'il en résulte une présomption de préjudice à l'équité du procès, laquelle est par ailleurs réfutable.

[33] Dans *R. c. Bruce Power*, la Cour d'appel de l'Ontario, conclut comme suit :

In my view, the above cases support the proposition that when the Crown comes into possession of a defence document that is protected by solicitor-client and litigation privilege, prejudice to the defence will be presumed. The presumption, however, is rebuttable.

[34] Elle appuie notamment sa conclusion sur les propos suivants du juge Binnie dans *Celanese Canada Inc. c. Murray Demolition Corp* :

L'arrêt de notre Cour *Succession MacDonald c. Martin*, 1990 CanLII 32 (CSC), [1990] 3 R.C.S. 1235, établit clairement qu'il y a présomption de préjudice lorsqu'une partie adverse a accès à des communications pertinentes effectuées à titre confidentiel entre un avocat et un client. Dans cet arrêt, la principale différence entre les opinions minoritaire et majoritaire tient au fait que les juges

²¹ 2017 NSCC 333, paragr. 76.

²² *Précité*, note 20.

majoritaires considéreraient que la présomption de risque de préjudice est réfutable dans certaines circonstances (p. 1260-1261), alors que les juges minoritaires n'auraient pas donné la possibilité de réfuter cette présomption (p. 1266).

[95] Présomption de préjudice donc, et pas n'importe lequel : il est question de préjudice à l'équité du procès, rien de moins.

[96] Cette présomption s'avère toutefois réfutable, mais pas facilement. Dans l'arrêt *Succession MacDonald c. Martin*²³ la Cour suprême indique que, pour ce faire, il faut des «... preuves claires et convaincantes... ».

[97] Dans le cas qui nous occupe, la poursuivante n'a pas repoussé cette forte présomption, avec ce genre de preuve.

[98] Cette double présomption, soit celle du privilège avocat-client et celle du préjudice afférent s'il y a violation de ce droit, indique clairement la haute importance à y accorder. Rappelons que la Cour suprême, dans *Chambre des notaires*²⁴, statue qu'il s'agit d'«...un principe de justice fondamentale et de droit de la plus haute importance ».

[99] Dans l'arrêt *Succession MacDonald*²⁵ précité, il s'agit d'un jugement (4/3), où les trois juges minoritaires, ont statué que cette présomption devrait être irréfutable, afin de conserver la confiance du public dans notre système judiciaire.

[100] Le juge Cory, qui rédige pour la minorité, bien qu'il souscrive au dispositif final, écrit ceci :

Les avocats font partie intégrante de notre système judiciaire et y jouent un rôle absolument indispensable. C'est à eux qu'il incombe de préparer et de défendre les causes de leurs clients devant les tribunaux. En vue de l'audition d'une question litigieuse, le client doit souvent confier des renseignements confidentiels à l'avocat qu'il a mandaté. Il doit souvent, par nécessité, dévoiler à son avocat ses plans et ses désirs les plus secrets, ses craintes les plus vives. Le client doit avoir la certitude que l'avocat ne révélera pas ses confidences ni n'en tirera profit.

Sans cela, notre système judiciaire serait incapable de fonctionner. Si le public se demande si les renseignements confidentiels communiqués par un client à un avocat seront divulgués ou s'il soupçonne qu'ils pourraient l'être, le système ne peut pas fonctionner normalement.

[101] La majorité, quant à elle, énonce :

²³ 1990 CanLII 32 (CSC), 1990 3 R.C.S. 1235.

²⁴ *Précité*, note 1.

²⁵ *Précité*, note 23.

Pour garder cette confiance, il importe, au premier chef, que les communications entre l'avocat et son client soient confidentielles. La profession d'avocat s'est distinguée des autres professions par l'inviolabilité du secret professionnel. La loi aussi, peut-être indûment, a protégé le secret professionnel des avocats mais non celui d'autres professionnels. Cette tradition revêt une importance particulière dans tous les cas où un client se confie à son avocat en vue d'un procès au civil ou au pénal. Les clients agissant ainsi en toute légitime confiance que les faits qu'ils confient ne pourront pas servir contre eux et au bénéfice de l'adversaire. La perte de cette confiance porterait gravement atteinte à l'intégrité de la profession et déconsidérerait l'administration de la justice.

[102] Le Tribunal ajoute ceci. Les avocats de la défense, comme tout autre avocat, ont le droit et non le privilège, d'exercer leur profession sans la crainte d'être écoutés, enregistrés et analysés par l'État. Pour qu'ensuite, les fruits de leur travail, que tous croient confidentiels et protégés clairement et fermement par la loi et le droit, soit remis à la partie adverse, en plein litige.

[103] Comme le privilège appartient au client, c'est la confiance du public envers l'administration de la justice qui est en jeu.

[104] Bien que la poursuivante indique au Tribunal ne pas se servir de l'écoute électronique durant le procès, cette assertion ne réduit en rien les violations qui se sont produites en amont. L'utilisation n'en constituerait qu'une violation supplémentaire.

[105] Le Tribunal a statué que le processus d'obtention de l'écoute, de même que la gestion de cette même écoute sont viciés et la preuve dérivée de cette écoute semble impossible à déterminer, malgré le questionnement du Tribunal à cet effet lors de l'audience.

[106] L'on ne peut extirper toutes les informations contenues ou tirées de cette écoute illégale. Il peut s'agir par exemple, de stratégie à adopter pour le procès, de faire entendre ou non un témoin, ou de se préparer pour le contre-interrogatoire d'un accusé.

[107] Il est à noter que le requérant n'est pas la seule cible de l'écoute dont les conversations avec son avocat ont pu être captées et suivre le même cheminement, ce qui multiplie les réverbérations possibles.

[108] Ce qui signifie que le nombre de conversations en jeu, qui concernent seulement le requérant, n'est pas pertinent, puisque la preuve dérivée ne peut être isolée, elle s'avère multipliée par le nombre de conversations avocat-client de tout acabit dans ce dossier.

[109] L'écoute dure deux mois. Ce n'est pas un acte isolé, une décision prise rapidement qui n'a comme conséquence qu'un seul incident. La durée amène logiquement à penser qu'une toile d'informations diverses s'est formée, que des impressions en sont ressorties et des liens ont été faits par les policiers et ou la poursuivante.

[110] En matière d'arrêt des procédures sous l'article 24(1) de la *Charte*, l'on doit appliquer les règles de l'arrêt *R. c. Babos*²⁶, ci- décrites :

[31] La Cour a néanmoins reconnu qu'il existe de rares cas — les « cas les plus manifestes » — dans lesquels un abus de procédure justifie l'arrêt des procédures (*R. c. O'Connor*, 1995 CanLII 51 (CSC), [1995] 4 R.C.S. 411, par. 68). Ces cas entrent généralement dans deux catégories : (1) ceux où la conduite de l'État compromet l'équité du procès de l'accusé (la catégorie « principale »); (2) ceux où la conduite de l'État ne présente aucune menace pour l'équité du procès, mais risque de miner l'intégrité du processus judiciaire (la catégorie « résiduelle ») (*O'Connor*, par. 73). La conduite attaquée en l'espèce ne met pas en cause la catégorie principale. Elle fait plutôt nettement partie de la deuxième catégorie.

[32] Le test servant à déterminer si l'arrêt des procédures se justifie est le même pour les deux catégories et comporte trois exigences :

(1) Il doit y avoir une atteinte au droit de l'accusé à un procès équitable ou à l'intégrité du système de justice qui « sera révélé[e], perpétué[e] ou aggravé[e] par le déroulement du procès ou par son issue » (*Regan*, par. 54);

(2) Il ne doit y avoir aucune autre réparation susceptible de corriger l'atteinte;

(3) S'il subsiste une incertitude quant à l'opportunité de l'arrêt des procédures à l'issue des deux premières étapes, le tribunal doit mettre en balance les intérêts militant en faveur de cet arrêt, comme le fait de dénoncer la conduite répréhensible et de préserver l'intégrité du système de justice, d'une part, et « l'intérêt que représente pour la société un jugement définitif statuant sur le fond », d'autre part (*ibid.*, par. 57).

[33] Le test est le même pour les deux catégories parce que les problèmes touchant l'équité du procès et ceux touchant l'intégrité du système de justice sont souvent liés et se posent couramment dans la même affaire. Le recours à un seul test pour les deux catégories crée un cadre cohérent qui permet d'éviter une « dichotomie » inutile dans le droit (*O'Connor*, par. 71). Cela dit, bien que le cadre d'analyse soit le même pour les deux catégories, le test pourra s'appliquer — et s'appliquera souvent — différemment, selon qu'on invoque la catégorie « principale » ou la catégorie « résiduelle ».

[111] Le Tribunal considère que les deux catégories s'appliquent, puisqu'il s'agit d'un principe de justice fondamentale qui est en jeu et que l'administration de la justice demeure au cœur du débat, pas en périphérie.

[112] L'équité du procès et l'intégrité du système de justice sont en cause, pour les raisons explicitées précédemment.

²⁶ (2014) 1 R.C.S. 309.

[113] Le Tribunal considère que les deux premières étapes de l'arrêt Babos²⁷, sont claires et n'a donc pas besoin de se livrer à l'exercice de la balance des intérêts.

[114] Notre Cour d'appel, dans l'arrêt *Couche-Tard*²⁸, écrit au paragraphe 51 :

Par contre, l'intérêt public requiert également que les valeurs fondamentales de notre système de justice criminelle soient respectées. Et comme le souligne le juge Moldaver dans R. c. Babos [37], la mise en balance des intérêts effectuée à la troisième étape du test ajoute souvent peu à l'analyse lorsque la catégorie principale d'abus (atteinte à l'équité procédurale) est invoquée; la société n'ayant aucun intérêt dans la tenue d'un procès inéquitable. Tel est le cas ici.

[115] Faire fi de ces violations ou seulement les constater, mais continuer le procès tout de même, irait à l'encontre des principes directeurs de notre Cour suprême et signifierait que la fin justifie les moyens.

[116] Les violations s'avèrent graves, l'écho de la réparation se doit d'être en conséquence, ne doit pas être sibyllin ou laisser place à l'équivoque. Le Tribunal doit intervenir.

[117] En matière de secret professionnel et du privilège avocat-client qui en découle, les enseignements de notre Cour suprême demeurent constants et puissants, voir *Chambre des notaires*²⁹. L'on ne peut ni édulcorer ces principes ni les contourner, seulement les appliquer dans l'entièreté de leur signification.

[118] Il n'est pas d'autre solution mitoyenne, moins draconienne que l'arrêt des procédures.

[119] Dans les circonstances particulières de ce dossier, continuer les procédures déconsidérerait l'administration de la justice.

[120] L'enjeu, dans les présentes, n'est pas seulement en regard du requérant, mais du système judiciaire, et la dimension prospective et sociétale en ce qui a trait à l'interprétation de la *Charte*, doit toujours être mise dans la balance.

PAR CES MOTIFS, LE TRIBUNAL :

DÉCLARE le mandat d'écoute électronique invalide, puisqu'obtenu en violation des articles 7, 8 et 11 d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

ORDONNE l'arrêt des procédures à l'encontre du requérant en vertu de l'article 24(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*;

²⁷ *Précité*, note 25.

²⁸ *Précité*, note 20, paragr. 51.

²⁹ *Précité*, note 1.

ORDONNE que les 39 conversations interceptées entre le requérant et son avocate, ou un membre de son étude, soient détruites, de même que toute copie, transcription ou notes de ces conversations.

JOËLLE ROY, J.C.Q.

M^e Julien Tardif
Procureur de la poursuivante-intimée

M^e Isabel J. Schurman
M^e Stéphanie Calicchia
Procureures de l'accusé-requérant

Dates d'audience : 2 et 3 juillet 2019
6, 7 et 8 août 2019