

Numéro du dossier : 37518

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

---

**(EN APPEL D'UN JUGEMENT DE LA COUR D'APPEL  
DE TERRE-NEUVE-ET-LABRADOR)**

---

**ENTRE :**

**SEAN PATRICK MILLS**  
**APPELANT (Appelant)**

**ET :**

**SA MAJESTÉ LA REINE**  
**INTIMÉE (Intimée)**

**ET :**

**DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET  
PÉNALES DU QUÉBEC**  
**PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ONTARIO**  
**CLINIQUE D'INTÉRÊT PUBLIC ET DE POLITIQUE  
D'INTERNET DU CANADA SAMUELSON-GLUSHKO**  
**ASSOCIATION CANADIENNE DES LIBERTÉS CIVILES**  
**CRIMINAL LAWYER'S ASSOCIATION**  
**ASSOCIATION CANADIENNE DES CHEFS DE POLICE**  
**PROCUREUR GÉNÉRAL DE L'ALBERTA**  
**PROCUREUR GÉNÉRAL DE LA COLOMBIE  
BRITANNIQUE**  
**DIRECTOR OF PUBLIC PROSECUTIONS**  
**INTERVENANTS**

---

**MÉMOIRE DE L'INTERVENANT**  
**DIRECTEUR DES POURSUITES CRIMINELLES ET PÉNALES**  
*(Règles 37 et 42 des Règles de la Cour suprême du Canada)*

---

**M<sup>e</sup> Nicolas Abran****M<sup>e</sup> Ann Ellefsen-Tremblay**

Procureurs aux poursuites criminelles et pénales  
*Directeur des poursuites criminelles et pénales*  
Complexe Jules-Dallaire  
2828, boulevard Laurier, Tour 1, bureau 500  
Québec (Québec) G1V 0B9

Téléphone : 418 643-9059, poste 20934

Télécopieur : 418 644-3428

Courriel : [nicolas.abran@dpcp.gouv.qc.ca](mailto:nicolas.abran@dpcp.gouv.qc.ca)

[ann.ellefsen-tremblay@dpcp.gouv.qc.ca](mailto:ann.ellefsen-tremblay@dpcp.gouv.qc.ca)

**Procureurs de l'intervenant**

**Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec**

**M<sup>e</sup> Rosellen Sullivan**

*Sullivan Breen King Defence*  
Suite 300, Haymarket Square  
223-233, Duckworth Street  
St.John's (Terre-Neuve & Labrador) A1C 6N1

Téléphone : 709 739-4141

Télécopieur : 709 739-4145

Courriel : [rsullivan@spdefence.ca](mailto:rsullivan@spdefence.ca)

**Procureure de l'appelant**

**Sean Patrick Mills**

**M<sup>e</sup> Lloyd M. Strickland**

*Attorney General of Newfoundland and Labrador*  
4th Floor, Atlantic Place  
215 Water Street  
St.John's (Terre-Neuve & Labrador) A1C 6C6

Téléphone : 709 729-4299

Télécopieur : 709 729-1135

Courriel : [lstrickland@gov.nl.ca](mailto:lstrickland@gov.nl.ca)

**Procureur de l'intimée**

**Sa Majesté la Reine**

**M<sup>e</sup> Sandra Bonanno**

Procureure aux poursuites criminelles et pénales  
Directeur des poursuites criminelles et pénales  
Palais de justice de Gatineau  
17, rue Laurier, bureau 1.230  
Gatineau (Québec) J8X 4C1

Téléphone : 819 776-8111, poste 60446

Télécopieur : 819 772-3986

Courriel : [sandra.bonanno@dpcp.gouv.qc.ca](mailto:sandra.bonanno@dpcp.gouv.qc.ca)

**Correspondante de l'intervenant**

**Directeur des poursuites criminelles et pénales**

**M<sup>e</sup> Michael A. Crystal**

*Spiteri & Ursulak LLP*  
1010 – 141 Laurier Avenue West  
Ottawa (Ontario) K1P 5J3

Téléphone : 613 563-1010

Télécopieur : 613 563-1011

Courriel : [mac@sulaw.ca](mailto:mac@sulaw.ca)

**Correspondant de l'appelant**

**Sean Patrick Mills**

**M<sup>e</sup> Robert E. Houston, Q.C.**

*Gowling WLG (Canada) LLP*  
160 Elgin Street, Suite 2600  
Ottawa (Ontario) K1P 1C3

Téléphone : 613 783-8817

Télécopieur : 613 788-3500

Courriel : [robert.houston@gowlingwlg.com](mailto:robert.houston@gowlingwlg.com)

**Correspondant de l'intimée**

**Sa Majesté la Reine**

**M<sup>e</sup> Katie Doherty**  
**M<sup>e</sup> Susan Magotiaux**  
*Attorney General of Ontario*  
*Crown Law Office - Criminal*  
720 Bay Street, 10<sup>th</sup> floor  
Toronto (Ontario) M7A 2S9

Téléphone : 416 326-2302  
Télécopieur : 416 326-4656  
Courriel : [katie.doherty@ontario.ca](mailto:katie.doherty@ontario.ca)

**Procureurs de l'intervenant**  
**Procureur général de l'Ontario**

**M<sup>e</sup> Jill R. Presser**  
*Presser Barrister*  
116 Simcoe Street, Suite 100  
Toronto (Ontario) M5H 4E2

Téléphone : 416 586-0330  
Télécopieur : 416 596-2597  
Courriel : [presser@presserlaw.ca](mailto:presser@presserlaw.ca)

**Procureur de l'intervenant**  
**Clinique d'intérêt public et de politique d'internet**  
**du Canada Samuelson-Glushko**

**M<sup>e</sup> Frank Addario**  
**M<sup>e</sup> James Foy**  
*Addario Law Group*  
171 John Street, Suite 101  
Toronto (Ontario) M5T 1X3

Téléphone : 416 649-5055  
Télécopieur : 866 714-1196  
Courriel : [faddario@addario.ca](mailto:faddario@addario.ca)

**Procureurs de l'intervenant**  
**Association canadienne des libertés civiles**

**M<sup>e</sup> Nadia Effendi**  
*Borden Ladner Gervais LLP*  
World Exchange Plaza  
100 Queen Street, suite 1300  
Ottawa, (Ontario) K1P 1J9

Téléphone : 613 237-5160  
Télécopieur : 613 230-8842  
Courriel : [neffendi@blg.com](mailto:neffendi@blg.com)

**Correspondant de l'intervenant**  
**Procureur général de l'Ontario**

**M<sup>e</sup> Tamir Israel**  
*Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy & Public*  
*Interest Clinic*  
University of Ottawa, Faculty of Law, Common Law  
Section  
57 Louis Pasteur Street  
Ottawa (Ontario) K1N 6N5

Téléphone : 613 562-5800, poste 2914  
Télécopieur : 613 562-5417  
Courriel : [tisrael@cippic.ca](mailto:tisrael@cippic.ca)

**Correspondant de l'intervenant**  
**Clinique d'intérêt public et de politique d'internet**  
**du Canada Samuelson-Glushko**

**M<sup>e</sup> Eugene Meehan, Q.C.**  
*Supreme Advocacy LLP*  
100 – 340 Gilmour Street  
Ottawa (Ontario) K2P 0R3

Téléphone : 613 695-8855, poste 101  
Télécopieur : 613 695-8580  
Courriel : [emeehan@supremeadvocacy.ca](mailto:emeehan@supremeadvocacy.ca)

**Correspondant de l'intervenant**  
**Association canadienne des libertés civiles**

**M<sup>e</sup> Gerald Chan***Stockwoods LLP*

TD North Tower, Toronto-Dominion Centre  
77 King Street West, Suite 4130  
Toronto (Ontario) M5K 1H1

Téléphone : 416 593-1617

Télécopieur : 416 593-9345

Courriel : [geraldc@stockwoods.ca](mailto:geraldc@stockwoods.ca)

**Procureur de l'intervenant**  
**Criminal Lawyer's Association**

**M<sup>e</sup> Rachel Huntsman, Q.C.***Royal Newfoundland Constabulary**Legal Services Unit*

1 Fort Townshend

St.John's (Terre-Neuve &amp; Labrador) A1C 2G2

Téléphone : 709 729-8739

Télécopieur : 709 729-8214

Courriel : [rachel.huntsman@rnc.gov.nl.ca](mailto:rachel.huntsman@rnc.gov.nl.ca)

**Procureure de l'intervenant**  
**Association canadienne des chefs de police**

**M<sup>e</sup> Christine Rideout***Attorney General of Alberta*3<sup>rd</sup> floor, Centrium Place

300 – 362 6 Avenue, S.W.

Calgary (Alberta) T2P 0B2

Téléphone : 403 297-6005

Télécopieur : 403 297-3453

Courriel : [christine.rideout@gov.ab.ca](mailto:christine.rideout@gov.ab.ca)

**Procureure de l'intervenant**  
**Procureur général de l'Alberta**

**M<sup>e</sup> Maxine Vincelette***Power Law*

130 Albert Street, Suite 1103  
Ottawa (Ontario) K1P 5G4

Téléphone : 613 702-5561

Télécopieur : 613 702-5561

Courriel : [mvincelette@powerlaw.ca](mailto:mvincelette@powerlaw.ca)

**Correspondante de l'intervenant**  
**Criminal Lawyer's Association**

**M<sup>e</sup> Lynda A. Bordeleau***Perley – Robertson, Hill & McDougall*

1400 - 340 Albert Street

Ottawa (Ontario) K1R 0A5

Téléphone : 613 238-2022

Télécopieur : 613 238-8775

Courriel : [lbordeleau@perlaw.ca](mailto:lbordeleau@perlaw.ca)

**Correspondante de l'intervenant**  
**Association canadienne des chefs de police**

**M<sup>e</sup> D. Lynn Watt***Gowling WLG (Canada) LLP*

160 Elgin Street, Suite 2600

Ottawa (Ontario) K1P 1C3

Téléphone : 613 786-8695

Télécopieur : 613 788-3509

Courriel : [lynne.watt@gowlingwlg.com](mailto:lynne.watt@gowlingwlg.com)

**Correspondante de l'intervenant**  
**Procureur général de l'Alberta**

**M<sup>e</sup> Daniel M. Scanlan**

*Attorney General of British Columbia*  
3<sup>rd</sup> floor – 940 Blanshard Street  
Victoria (Colombie-Britannique) V8W 3E6

Téléphone : 250 387-0284

Télécopieur : 250 387-4262

**Procureur de l'intervenant****Procureur général de la Colombie-Britannique****M<sup>e</sup> Nicholas E. Devlin**

*Public Prosecution Service of Canada*  
130 King Street West, Suite 3400, Box 36  
Toronto (Ontario) M5X 1K6

Téléphone : 416 952-6213

Télécopieur : 416 952-2116

Courriel : [nick.devlin@ppsc-sppc.gc.ca](mailto:nick.devlin@ppsc-sppc.gc.ca)

**Procureur de l'intervenant****Director of Public Prosecutions****M<sup>e</sup> Robert E. Houston, Q.C.**

*Gowling WLG (Canada) LLP*  
160 Elgin Street, Suite 2600  
Ottawa (Ontario) K1P 1C3

Téléphone : 613 783-8817

Télécopieur : 613 788-3500

Courriel : [robert.houston@gowlingwlg.com](mailto:robert.houston@gowlingwlg.com)

**Correspondant de l'intervenant****Procureur général de la Colombie-Britannique****M<sup>e</sup> François Lacasse**

*Director of Public Prosecutions of Canada*  
160 Elgin Street, 12<sup>th</sup> floor  
Ottawa (Ontario) K1A 0H8

Téléphone : 613 957-4770

Télécopieur : 613 941-7865

Courriel : [francois.lacasse@ppsc-sppc.gc.ca](mailto:francois.lacasse@ppsc-sppc.gc.ca)

**Correspondant de l'intervenant****Director of Public Prosecutions**

<b>PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION ET DES FAITS .....</b>	<b>1</b>
<b>PARTIE II – EXPOSÉ CONCIS DES QUESTIONS EN LITIGE .....</b>	<b>2</b>
<b>PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS .....</b>	<b>2</b>
1.1 La notion de contrôle au sens de l'arrêt <i>Marakah</i> doit être élargie .....	2
1.2 Le destinataire doit être connu et avoir intérêt à garder la communication privée pour que l'attente de vie privée soit objectivement raisonnable. ....	3
1.3 La personne raisonnable et bien informée des conséquences sur la vie privée des Canadiens accepterait les intrusions de l'État en vertu de ce critère. ....	8
1.4 L'équilibre entre le droit à la vie privée des particuliers et l'intérêt public doit être respecté.....	9
<b>PARTIE IV – DÉPENS .....</b>	<b>10</b>
<b>PARTIE V – EXPOSÉ CONCIS DES ORDONNANCES DEMANDÉES.....</b>	<b>10</b>
<b>PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES.....</b>	<b>11</b>

**PARTIE I – EXPOSÉ CONCIS DE LA POSITION ET DES FAITS**

- [1] Le Directeur des poursuites criminelles et pénales du Québec<sup>1</sup> s'en remet aux faits présentés par les parties.
- [2] Depuis les arrêts *Marakah*<sup>2</sup> et *Jones*<sup>3</sup>, une grande incertitude plane quant aux moyens d'enquêtes qui peuvent être employés, sans mandat, en matière d'échanges électroniques. De l'avis du DPCP, la portée de ces enseignements récents de la Cour est en cause dans la présente affaire, notamment en ce qui concerne la détermination du caractère objectivement raisonnable de l'attente de vie privée manifestée par un suspect pour une conversation donnée.
- [3] En l'espèce, le DPCP proposera des éléments d'analyse susceptibles, selon lui, de permettre aux tribunaux de première instance de cibler rapidement les envois de messages qui emportent une attente objectivement raisonnable de vie privée et d'écarter<sup>4</sup> les demandes qui ne rencontreraient pas le fardeau imposé à l'accusé qui se plaint d'une violation<sup>5</sup> de la *Charte canadienne des droits libertés*<sup>6</sup>. Ces propositions, nous le soumettons respectueusement, permettront de mieux baliser le travail des policiers en cours d'enquête lorsqu'il est question d'échanges électroniques.
- [4] Le DPCP fera valoir que les notions développées pour analyser le caractère objectivement raisonnable d'une conversation électronique<sup>7</sup> doivent s'analyser par rapport à la relation entre les individus et le contexte dans lequel un message est envoyé. Pour revendiquer la protection de l'art. 8 de la Charte, le destinataire doit donc être connu et avoir un intérêt à garder la communication privée. Autrement, l'attente de vie privée sur le message parvenu au destinataire ne peut être qualifiée d'objectivement raisonnable. Il faut d'ailleurs rappeler que seulement « certains messages textes envoyés et reçus peuvent être protégés par l'art. 8 »<sup>8</sup>.

---

<sup>1</sup> Ci-après le « DPCP ».

<sup>2</sup> *R. c. Marakah*, [2017 CSC 59](#).

<sup>3</sup> *R. c. Jones*, [2017 CSC 60](#).

<sup>4</sup> *R. c. Cody*, [2017 CSC 31](#), paragr. 38.

<sup>5</sup> *R. c. Collins*, [\[1987\] 1 R.C.S. 265](#).

<sup>6</sup> Ci-après « Charte ».

<sup>7</sup> *R. c. Marakah*, précité, note 2, paragr. 38 à 45.

<sup>8</sup> *Ibid*, paragr. 4.

**PARTIE II – EXPOSÉ CONCIS DES QUESTIONS EN LITIGE**

- [5] Le présent dossier démontre la grande complexité du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives en matière de conversations électroniques. S'appuyant sur des décisions rendues dans un tout autre contexte, l'appelant demande à cette Cour de déterminer si les messages qu'il a envoyés par *Facebook messenger*, à partir d'un compte fictif, à un policier incarnant une jeune adolescente, suscitaient une attente raisonnable en matière de vie privée.
- [6] Le cas en l'espèce offre donc l'opportunité à la Cour d'encadrer le travail des policiers, mais également de mieux baliser les critères permettant de déterminer s'il est objectivement raisonnable pour un individu de s'attendre au respect de sa vie privée relativement à des messages qu'il a envoyés.

**PARTIE III – EXPOSÉ DES ARGUMENTS**

**1.1 La notion de contrôle au sens de l'arrêt *Marakah* doit être élargie.**

- [7] Dans *Marakah*, la majorité établit que le contrôle demeure pertinent lors de l'analyse de l'attente de vie privée en matière de conversations électroniques<sup>9</sup>. Celui-ci serait démontré par l'emploi d'un moyen de communication privée et par le choix du destinataire<sup>10</sup>.
- [8] Pour le DPCP, l'emploi d'un moyen de communication privée ne pose aucun problème. En effet, il ne serait pas objectivement raisonnable pour un accusé de s'attendre au respect de sa vie privée pour un message qu'il publierait sur un forum public, un salon de clavardage ou tout autre équivalent. Il n'y a donc pas lieu de s'étendre sur cette question en l'espèce.
- [9] La notion de choix du destinataire est quant à elle plus complexe et devrait être développée davantage. Le présent pourvoi constitue l'occasion d'en préciser les contours, surtout qu'en sus de la forte dissidence du juge Moldaver et des motifs concordants du juge Rowe sur la

---

<sup>9</sup> *R. c. Marakah*, précité, note 2, paragr. 38 et 44.

<sup>10</sup> *Ibid*, paragr. 44.



remise volontaire par un tiers, dès la publication de l'arrêt, certains auteurs ont requis des éclaircissements<sup>11</sup>.

**1.2 Le destinataire doit être connu et avoir intérêt à garder la communication privée pour que l'attente de vie privée soit objectivement raisonnable.**

[10] Récemment, des auteurs commentaient l'arrêt *Marakah* et précisaient que :

« First, while it seems to us correct to say that an individual might well hold a reasonable expectation of privacy in an electronic message that he or she sends to another, it also seems to us that the objective reasonableness of that expectation of privacy may turn on the nature of the relationship between sender and recipient. It is one thing to say that a person has a reasonable expectation of privacy when he or she sends an electronic message to a friend; it is another thing to say that a person has a reasonable expectation of privacy when the electronic message is sent to an unknown person or the victim of crime. The relationship between sender and recipient is a factor that is one of the “totality” of circumstances and ought not to be disregarded. »<sup>12</sup>

[soulignements ajoutés]

[11] Le DPCP partage l'opinion exprimée par ces auteurs. Il estime que si l'intention de cette Cour avait été d'octroyer une protection à tous les messages électroniques envoyés par un moyen de communication privé, elle n'aurait pas indiqué que seuls certains messages textes sont protégés<sup>13</sup>. De même, si l'identité du destinataire n'était pas importante, elle n'aurait certes pas indiqué l'inverse<sup>14</sup>. Le contrôle demeure donc un élément de l'analyse du caractère objectivement raisonnable de l'attente de vie privée, laquelle doit inclure l'intérêt des victimes à dénoncer un crime commis à leur encontre et le devoir des policiers de protéger le public.

[12] Ainsi, suffisamment d'importance doit être accordée à l'identité du destinataire, puisqu'autrement, l'analyse serait tronquée. Le concept doit toutefois être défini davantage.

[13] Il faut également rappeler que c'est à l'accusé de faire la preuve, selon la balance des probabilités, de l'existence de son attente raisonnable de vie privée<sup>15</sup>. Un aspect de celle-ci

<sup>11</sup> Dallas Mack, *Reasonable Expectation of Privacy: Electronic Communications*, [Mack's criminal bulletin, Mack Crim LB 2017-22, décembre 2017](#), *in fine*.

<sup>12</sup> MACFARLANE, Robert J. Frater, Croft Michaelson, [Drug Offences in Canada, Part IV — Evidentiary Issues Chapter 24 — Search and Seizure, Bruce A., 24:60 — section 8 of the charter of rights and freedoms: the legal and analytical framework](#), n° 24:60.20.20.80 — Was the subjective expectation of privacy objectively reasonable?

<sup>13</sup> *R. c. Marakah*, précité, note 2, paragr. 4-5, 29 à 50.

<sup>14</sup> *Ibid*, paragr. 44-45.

<sup>15</sup> *R. c. Simpson*, [2015 CSC 40](#), paragr. 47.

devrait être de démontrer qu'il entretenait une relation personnelle privée avec le destinataire à qui il a envoyé le message. Sans cette démonstration, il n'est pas possible de déterminer si l'attente de vie privée revendiquée est objectivement raisonnable.

[14] Avant *Marakah*, d'autres tribunaux se sont prononcés sur l'attente raisonnable de vie privée en relation avec l'envoi de messages électroniques :

- Dans *Ghotra*<sup>16</sup>, l'accusé a communiqué via *Yahoo messenger* avec un faux compte d'une adolescente de 14 ans créé par un policier dans le but de l'inciter à des contacts sexuels. La Cour supérieure de l'Ontario conclut que l'attente de vie privée de M. Ghotra n'était pas objectivement raisonnable puisque le destinataire était un inconnu. Elle explique que le fait de transférer d'une salle de clavardage public vers un salon privé ne modifie pas la nature du destinataire, il demeure un étranger. Dans ce cas, nul ne peut prétendre connaître son destinataire, ses aspirations ou sa vision de la confidentialité. Au mieux, une personne peut espérer que la conversation restera privée. Or, tel n'est pas le critère qui est plutôt celui d'une attente de vie privée, laquelle n'est pas, dans ces circonstances, objectivement raisonnable.
- Dans *Graff*<sup>17</sup>, une histoire de leurre similaire à la présente, l'accusé a envoyé de l'information personnelle par internet, sans être invité à le faire, sans prendre de mesures pour connaître l'identité de son destinataire ou assurer la confidentialité des informations. L'accusé ne pouvait pas avoir une attente raisonnable de vie privée alors qu'il prit le pari selon lequel les renseignements qu'il envoyait resteraient privés, sans aucune assurance à cet égard.
- Dans *Merrit*<sup>18</sup>, la police a créé un faux profil d'une femme se prétendant associé à un groupe aux intentions charitables. Il s'ensuit des échanges de courriels au cours desquels l'accusée fournit certaines informations pour obtenir une aide financière. Pour le juge, la relation entre l'accusée et sa destinataire est plus développée que dans *Graff* et *Ghotra* puisqu'un échange téléphonique a eu lieu. Cependant, cela ne change pas que ce sont des renseignements qui sont transmis à une étrangère, laquelle pouvait les partager avec d'autres membres du

---

<sup>16</sup> R. v. *Ghotra*, [2015] O.J. no 7253, paragr. 124 à 131.

<sup>17</sup> R. v. *Graff*, [2015] A.J. no 717, paragr. 59 à 63.

<sup>18</sup> R. v. *Merrit*, 2017 ONSC 1648, paragr. 68 à 90.

groupe. Ainsi, il n'était pas raisonnable de croire que ces informations resteraient privées. L'accusée ne pouvait donc pas s'attendre au respect de sa vie privée.

- Dans *Allen*<sup>19</sup>, l'accusé publie une annonce dans laquelle il indique vouloir rencontrer une jeune femme pour avoir une relation sexuelle. Un policier le contacte avec un faux profil d'une adolescente de 14 ans nommée Jenny. S'ensuivent des échanges de messages privés. L'accusé mentionne ne pas vouloir parler à un policier ou que la mère de Jenny apprenne qu'elle a visité des sites pornographiques. De son côté, « Jenny » l'informe qu'elle a parlé de lui à ses amis. Il lui mentionne vouloir les rencontrer. Le juge conclut que l'accusé n'avait pas d'attente raisonnable de vie privée, puisqu'il n'avait pas une relation réelle avec Jenny, qu'il n'a pas confirmé l'identité de celle-ci et qu'il n'a pris aucune mesure pour assurer la confidentialité des conversations. En somme, il ne pouvait qu'espérer que les informations transmises seraient gardées privées. En ce sens, il a parié que Jenny était la personne qu'elle prétendait être. Il ne pouvait avoir d'attente de vie privée.

[15] Selon le DPCP, les causes précédentes présentent des exemples pertinents pour développer davantage l'enseignement de l'arrêt *Marakah* sur le choix du destinataire, puisqu'il est central à l'analyse relative aux conversations électroniques en vertu de l'article 8 de la *Charte*.

[16] En conséquence, l'intervenant DPCP suggère que pour évaluer le contrôle exercé sur un message envoyé, en plus des critères déjà bien établis en matière de vie privée informationnelle<sup>20</sup>, trois éléments d'analyse devraient être ciblés, soit : (1) l'identité du destinataire; (2) l'intérêt du destinataire à garder la conversation privée; (3) la nature de la relation entre les participants à la conversation<sup>21</sup>. Il ne s'agit pas ici d'évaluer le risque que l'État accède aux conversations<sup>22</sup>, mais plutôt de déterminer, à partir de critères objectifs, si l'attente de vie privée d'une personne est raisonnable eu égard à ses communications par messagerie privée. Il faut rappeler que dès 1989, dans un autre contexte, cette Cour citait des auteurs qui soutenaient que « la capacité de contrôler la nature des renseignements personnels

---

<sup>19</sup> *R. v. Allen*, [2017 ONSC 1712](#), paragr. 48 à 52.

<sup>20</sup> *R. c. Plant*, [\[1993\] 3 R.C.S. 281](#), p. 293.

<sup>21</sup> MACFARLANE, Robert J. Frater, Croft Michaelson, précité, note 12, n° 24:60.20.20.

<sup>22</sup> *R. c. Duarte*, [\[1990\] 1 R.C.S. 30](#).

transmis aux autres se [TRADUCTION] "rapporte aux fins et aux relations les plus fondamentales: le respect, l'amour, l'amitié et la confiance"»<sup>23</sup>.

[17] Le premier critère devrait être l'identité du destinataire. La connaissance réelle de celui-ci joue un rôle prédominant dans certaines situations. Comme indiqué par la Cour d'appel en l'espèce, il n'est pas objectivement raisonnable pour une personne de s'attendre au respect de sa vie privée sans savoir à qui elle s'adresse. Comme démontré au paragraphe 13 de ce mémoire, les identités alternatives sur Internet sont omniprésentes. La Cour d'appel de l'Ontario le souligne d'ailleurs expressément dans l'arrêt *Morrison* :

« Representations on the internet are notoriously unreliable. As put by Dawson J. in *R. v. Pengelley*, [2010 ONSC 5488 \(CanLII\)](#), 261 C.C.C. (3d) 93, at para. 17, "nothing may be as it appears on the internet where deception is rampant."»<sup>24</sup>

[18] Ce faisant, un individu qui ne vérifie pas l'identité réelle de son correspondant n'a aucun contrôle sur le message envoyé. Au contraire, il confie ses informations à un étranger qui peut être un fraudeur ou un policier patrouillant le web. Dans un tel contexte, il y a absence de contrôle et l'attente subjective de vie privée clamée par un accusé ne peut pas être objectivement raisonnable.

[19] Selon le DPCP, ce premier critère permet de concilier les intérêts concurrents de l'État de protéger les victimes vulnérables et réprimer le crime avec celui de la protection contre les fouilles abusives. En effet, les conversations objectivement privées seraient protégées en vertu des enseignements de l'arrêt *Marakah*, mais les policiers pourraient continuer de patrouiller le web pour prévenir notamment le leurre, la fraude ou le terrorisme.

[20] Le deuxième critère à analyser devrait être celui de l'intérêt du destinataire à garder le message privé. Les affaires *Allen* ou *Merrit* résumées ci-haut en sont de bons exemples. Dans l'un et l'autre, les policiers agissants, par internet, sous un faux profil, ont obtenu l'assentiment du suspect de partager des informations reçues. Ce fait constitue une circonstance de nature à écarter toute attente de vie privée.

[21] Dans le même ordre d'idée, l'intérêt principal d'une victime de menaces est de dévoiler à la police l'existence de celles-ci, notamment pour empêcher qu'elles se concrétisent, non pas

<sup>23</sup> *Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)*, [\[1989\] 2 R.C.S. 1326](#), p. 1363.

<sup>24</sup> *R. v. Morrison*, [2017 ONCA 582](#), paragr. 60. Autorisation d'en appeler accordée (dossier 37687) et mis au rôle le 24 mai 2018.

d'assurer le respect d'un désir subjectif de confidentialité exprimé par l'auteur des menaces. Il n'est donc pas objectivement raisonnable pour ce dernier de s'attendre à ce que ces messages restent privés<sup>25</sup>. Ce raisonnement devrait s'appliquer dès lors que le destinataire n'a pas intérêt à conserver une conversation privée. Cette analyse factuelle respecte l'approche normative puisqu'elle permet de déterminer si objectivement, un expéditeur peut s'attendre à ce que son destinataire conserve le caractère privé de leur conversation, eu égard à l'intérêt de ce dernier de le faire.

[22] Tel que suggéré par le DPCP, le critère ne s'intéresse pas au contenu du message, mais plutôt à l'intérêt du destinataire d'assurer la confidentialité de celui-ci. Ainsi, et comme l'arrêt *Marakah* en donne l'exemple, malgré le caractère criminel des messages et le fait que Winchester pouvait techniquement dévoiler leurs échanges à la police, Marakah pouvait raisonnablement s'attendre à ce que son destinataire conserve le caractère privé de la conversation<sup>26</sup>. À l'inverse, il serait difficile de prétendre qu'un agresseur sexuel qui contacte sa victime dans l'objectif de la faire taire, donc dans l'objectif de contrecarrer le processus de dénonciation, peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle ne dévoile pas les messages, et ce, qu'elle les dévoile ou non dans les faits. Il s'agit d'un exercice d'évaluation objectif visant à protéger des intérêts concurrents.

[23] Le troisième critère à évaluer suggéré par le DPCP concerne la nature de la relation entre les participants à la conversation. À cet égard, l'existence d'une réelle relation fondée sur la confiance ou la confidentialité<sup>27</sup> entre l'expéditeur et le destinataire peut aider à confirmer le caractère objectivement raisonnable de l'attente de vie privée. À l'inverse, l'absence d'une telle relation peut jouer en défaveur de la prétention d'un requérant. L'utilisation, par le DPCP, de l'expression « réelle relation de confiance » n'est pas fortuite. Elle vise à écarter les liens bâtis autour d'un abus, d'un mensonge ou d'une manipulation. À titre d'exemple, une relation de confiance basée sur un abus d'autorité ne saurait y correspondre.

---

<sup>25</sup> *R. v. Pellucco*, [2015 BCCA 370](#), paragr. 61 (rejetant le raisonnement de *R. v. Sandhu*, [2014 BCSC 2482](#)).

<sup>26</sup> *R. c. Marakah*, précité, note 2.

<sup>27</sup> Une relation professionnelle ou commerciale avec une autre personne peut impliquer des obligations de confidentialité : *R. c. Spencer*, [\[2014\] CSC 43](#), paragr. 66; *R. c. Jones*, précité, note 3, paragr. 38-46.

[24] Bien qu'il puisse être interprété indépendamment, le troisième critère se veut également un outil d'analyse complémentaire aux deux précédents. Il permet de déterminer si la confiance mutuelle avancée par un suspect dans l'objectif d'établir une attente de vie privée objectivement raisonnable est réelle ou plutôt une expression d'un désir purement subjectif.

### **1.3 La personne raisonnable et bien informée des conséquences sur la vie privée des Canadiens accepterait les intrusions de l'État en vertu de ce critère.**

[25] Le DPCP considère qu'en appliquant les critères qu'il propose au contexte des communications électroniques, en plus des autres enseignements de la Cour en matière de vie privée, les juges seraient davantage en mesure d'établir une balance adéquate entre la protection de la vie privée et la protection du public<sup>28</sup>, tout en respectant l'approche normative préconisée par les tribunaux supérieurs.

[26] En effet, l'approche normative doit prendre en compte les valeurs canadiennes, le risque d'intrusion que la société considère acceptable, l'intérêt légitime des tiers et doit être formulée en termes neutres<sup>29</sup>. À cet égard, le DPCP souligne que l'arrêt *Marakah* était limité aux faits de l'affaire et que ce ne sont pas toutes les conversations électroniques tenues sur un moyen de communication privé qui entraînent une attente raisonnable de vie privée<sup>30</sup>.

[27] Ce faisant, lorsque l'État obtient des messages incriminants par une victime à qui ils étaient adressés ou par un policier incarnant un étranger sur internet, il ne s'agit pas d'une intrusion inacceptable. Dans ces cas, l'objectif est de prévenir<sup>31</sup> une infraction inchoative dans un contexte de leurre<sup>32</sup> ou prémunir le public contre d'autres infractions comme la communication pour obtenir des services sexuels d'un mineur<sup>33</sup>, le terrorisme ou la tentative de flouer des investisseurs<sup>34</sup>. Cette interprétation respecte l'intérêt légitime des victimes à dénoncer les crimes qui sont commis à leur égard, la protection du public en général et la vie privée.

---

<sup>28</sup> *R. c. Tessling*, [2004 CSC 67](#), paragr. 17.

<sup>29</sup> *R. v. Orlandis-Habsburgo*, [2017 ONCA 649](#), paragr. 39 à 47.

<sup>30</sup> *R. c. Marakah*, précité, note 2, paragr. 4-5, 29 à 50.

<sup>31</sup> *R. c. Levigne*, [2010 CSC 25](#), paragr. 29.

<sup>32</sup> *R. c. Legare*, [2009 CSC 56](#), paragr. 1-2, 25-26 et *R. v. Alicandro*, [2009 ONCA 133](#).

<sup>33</sup> *R. v. Chiang*, [2012 BCCA 85](#).

<sup>34</sup> *Autorité des marchés financiers c. Paiement*, [2015 QCBDR 82](#).

**1.4. L'équilibre entre le droit à la vie privée des particuliers et l'intérêt public doit être respecté.**

- [28] Le DPCP est d'avis que les critères qu'il propose permettent d'établir un équilibre entre tous les droits en jeu lorsque l'article 8 de la Charte est analysé.
- [29] Pour les policiers, la dissimulation de leur identité sur internet constitue le seul moyen de patrouiller efficacement le web pour prévenir la criminalité. À cet égard, puisque le partage d'information avec un inconnu ne devrait généralement pas créer une attente raisonnable de vie privée objectivement raisonnable, il ne faudrait pas limiter indûment le pouvoir des policiers de patrouiller internet. Il en va de la sécurité du public, mais également, du maintien de la règle de droit dans un monde virtuel où l'anonymat facilite la commission d'infractions graves.
- [30] Concernant plus précisément les impacts sur le travail policier, le DPCP s'en remet aux arguments de l'intervenant *Association des chefs de police du Canada* qui en expose les différents enjeux.
- [31] Ceci étant dit, le DPCP soutient que les critères qu'il propose aideront les tribunaux à départager le bien-fondé des requêtes présentées en vertu de l'article 8 de la *Charte*, mais aussi de baliser, à l'avance, le travail des policiers. Ils permettront également aux procureurs de la poursuite, dans leur fonction de conseil aux agents de la paix, de mieux se diriger en droit et en fait.
- [32] Actuellement, l'arrêt *Marakah* crée une incertitude qui complique le travail des acteurs du système de justice, lesquels ne sont pas en mesure de déterminer quelles conversations sont protégées par l'article 8 de la Charte. L'impact est grand, surtout quant à la nature des interventions auprès des victimes qui dénoncent un crime.
- [33] Finalement, en rendant son arrêt en l'espèce, la Cour doit donc prendre en considération les nombreux intérêts concurrents et éviter d'adopter des règles qui seraient de nature à miner la confiance du public dans l'administration de la justice, notamment en accordant une protection à des attentes subjectives de vie privée, alors qu'elles ne sont pas objectivement raisonnables.

**PARTIE IV : DÉPENS**

**PARTIE V : EXPOSÉ CONCIS DES ORDONNANCES DEMANDÉES**

**MÉMOIRE DE L'INTERVENANT**

**PARTIE IV – DÉPENS**

[34] Le Directeur des poursuites criminelles et pénales ne réclame pas de dépens et demande qu'aucuns dépens ne soient adjugés contre lui.

**PARTIE V – EXPOSÉ CONCIS DES ORDONNANCES DEMANDÉES**

[35] Le Directeur des poursuites criminelles et pénales s'en remet à l'ordonnance datée du 16 avril 2018, laquelle l'autorise à présenter une plaidoirie orale d'au plus 5 minutes.

Québec, le 9 mai 2018



M<sup>c</sup> Nicolas Abran

M<sup>c</sup> Ann Ellefsen-Tremblay

Procureurs aux poursuites criminelles et pénales

Procureurs de l'intervenant

Directeur des poursuites criminelles et pénales



**PARTIE VI – TABLE ALPHABÉTIQUE DES SOURCES****Paragraphe****Jurisprudence**

1.	<i>Autorité des marchés financiers c. Paiement</i> , <a href="#">2015 QCBDR 82</a> .....	27
2.	<i>Edmonton Journal c. Alberta (Procureur général)</i> , <a href="#">[1989] 2 R.C.S. 1326</a> .....	16
3.	<i>R. c. Cody</i> , <a href="#">2017 CSC 31</a> .....	3
4.	<i>R. c. Collins</i> , <a href="#">[1987] 1 R.C.S. 265</a> .....	3
5.	<i>R. c. Duarte</i> , <a href="#">[1990] 1 R.C.S. 30</a> .....	16
6.	<i>R. c. Jones</i> , <a href="#">2017 CSC 60</a> .....	2, 23
7.	<i>R. c. Legare</i> , <a href="#">2009 CSC 56</a> .....	27
8.	<i>R. c. Levigne</i> , <a href="#">2010 CSC 25</a> .....	26
9.	<i>R. c. Marakah</i> , <a href="#">2017 CSC 59</a> .....	2, 4, 7, 11, 22, 26
10.	<i>R. c. Plant</i> , <a href="#">[1993] 3 R.C.S. 281</a> .....	16
11.	<i>R. c. Simpson</i> , <a href="#">2015 CSC 40</a> .....	13
12.	<i>R. c. Spencer</i> , <a href="#">2014 CSC 43</a> .....	23
13.	<i>R. c. Tessling</i> , <a href="#">2004 CSC 67</a> .....	25
14.	<i>R. v. Alicandro</i> , <a href="#">2009 ONCA 133</a> .....	27
15.	<i>R. v. Allen</i> , <a href="#">2017 ONSC 1712</a> .....	14
16.	<i>R. v. Chiang</i> , <a href="#">2012 BCCA 85</a> .....	27
17.	<i>R. v. Ghotra</i> , <a href="#">[2015] O.J. no 7253</a> .....	14
18.	<i>R. v. Graff</i> , <a href="#">[2015] A.J. no 717</a> .....	14
19.	<i>R. v. Merrit</i> , <a href="#">2017 ONSC 1648</a> .....	14
20.	<i>R. v. Morrison</i> , <a href="#">2017 ONCA 582</a> .....	17
21.	<i>R. v. Orlandis-Habsburgo</i> , <a href="#">2017 ONCA 649</a> .....	26
22.	<i>R. v. Pellucco</i> , <a href="#">2015 BCCA 370</a> .....	21
23.	<i>R. v. Sandhu</i> , <a href="#">2014 BCSC 2482</a> .....	21

ParagrapheLégislation

24. *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, constituant l'annexe B de la *Loi de 1989 sur le Canada*, (R.-U.), 1982, c. 11

Article 8 [\[Français\]](#) [\[English\]](#) .....3-4, 15, 28, 31-32

Doctrine

25. *Dallas Mack, Reasonable Expectation of Privacy: Electronic Communications*, [Mack's criminal bulletin, Mack Crim LB 2017-22, décembre 2017](#), *in fine*. ..... 9
26. MACFARLANE, Robert J. Frater, Croft Michaelson, [Drug Offences in Canada, Part IV — Evidentiary Issues Chapter 24 — Search and Seizure, Bruce A., 24:60 — section 8 of the charter of rights and freedoms: the legal and analytical framework](#)..... 10, 16