

**Imperial Oil** *Appellant*

v.

**Simon Jacques, Marcel Lafontaine,  
Automobile Protection Association,  
Attorney General of Quebec and  
Director of Public Prosecutions  
of Canada** *Respondents*

and

**Attorney General of Ontario, Couche-Tard Inc., Alimentation Couche-Tard Inc., Dépan-  
Escompte Couche-Tard Inc., Céline Bonin,  
Richard Bédard, Carole Aubut, Ultramar  
Ltd., Luc Forget, Jacques Ouellet, Pétroles  
Therrien Inc., Distributions Pétrolières  
Therrien Inc., Irving Oil Inc./Irving Oil  
Operations Ltd., Olco Petroleum Group  
Inc., Coop fédérée, Robert Murphy, Gary  
Neiderer, 9142-0935 Québec Inc., 9131-  
4716 Québec Inc., Groupe Denis Mongeau  
Inc., France Benoît, Richard Michaud, Luc  
Couturier, Guy Angers, Philippe Gosselin  
& Associés ltée, André Bilodeau, Carol  
Lehoux, Claude Bédard, Stéphane Grant,  
Pétroles Cadrin Inc., Daniel Drouin, Pétroles  
Global inc./Global Fuels Inc., Pétroles Global  
(Québec) inc./Global Fuels (Québec) Inc.,  
Provigo Distribution Inc., Christian Payette,  
Pierre Bourassa, Daniel Leblond, Dépanneur  
Magog-Orford Inc., 2944-4841 Québec Inc.,  
Société coopérative agricole des Bois-Francis,  
Gestion Astral Inc., Lise Delisle, 134553  
Canada Inc., Garage Luc Fecteau et fils Inc.,  
Station-Service Jacques Blais Inc., 9029-6815  
Québec Inc., Garage Jacques Robert Inc.,  
Gérald Groulx Station Service Inc., Services  
Autogarde D.D. Inc., 9010-1460 Québec Inc.,  
Armand Pouliot, Julie Roberge, Station-  
Service Pouliot et Roberge s.e.n.c., 9038-6095  
Québec Inc., 9083-0670 Québec Inc., Gestion  
Ghislain Lallier Inc., 2429-7822 Québec Inc.,**

**Pétrolière Impériale** *Appelante*

c.

**Simon Jacques, Marcel Lafontaine,  
Association pour la protection automobile,  
procureur général du Québec et  
directeur des poursuites pénales  
du Canada** *Intimés*

et

**Procureur général de l'Ontario, Couche-Tard  
inc., Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-  
Escompte Couche-Tard inc., Céline Bonin,  
Richard Bédard, Carole Aubut, Ultramar  
ltée, Luc Forget, Jacques Ouellet, Pétroles  
Therrien inc., Distributions Pétrolières  
Therrien inc., Pétroles Irving inc./Opérations  
pétroles Irving ltée, Groupe Pétrolier Olco  
inc., Coop fédérée, Robert Murphy, Gary  
Neiderer, 9142-0935 Québec inc., 9131-  
4716 Québec inc., Groupe Denis Mongeau  
inc., France Benoît, Richard Michaud, Luc  
Couturier, Guy Angers, Philippe Gosselin  
& Associés ltée, André Bilodeau, Carol  
Lehoux, Claude Bédard, Stéphane Grant,  
Pétroles Cadrin inc., Daniel Drouin, Pétroles  
Global inc./Global Fuels Inc., Pétroles Global  
(Québec) inc./Global Fuels (Quebec) Inc.,  
Provigo Distribution inc., Christian Payette,  
Pierre Bourassa, Daniel Leblond, Dépanneur  
Magog-Orford inc., 2944-4841 Québec inc.,  
Société coopérative agricole des Bois-Francis,  
Gestion Astral inc., Lise Delisle, 134553  
Canada inc., Garage Luc Fecteau et fils inc.,  
Station-Service Jacques Blais inc., 9029-6815  
Québec inc., Garage Jacques Robert inc.,  
Gérald Groulx Station Service inc., Services  
Autogarde D.D. inc., 9010-1460 Québec inc.,  
Armand Pouliot, Julie Roberge, Station-  
Service Pouliot et Roberge s.e.n.c., 9038-6095  
Québec inc., 9083-0670 Québec inc., Gestion  
Ghislain Lallier inc., 2429-7822 Québec inc.,**

2627-3458 Québec Inc., 9098-0111 Québec Inc., 2311-5959 Québec Inc., Gaz-O-Pneus Inc., C. Lagrandeur et fils Inc., University Galt Service Inc., Valérie Houde, Sylvie Fréchette, Robert Beurivage, 9011-4653 Québec Inc., Pétroles Remay Inc., Variétés Jean-Yves Plourde Inc. and 9016-8360 Québec Inc. *Interveniers*

- and -

Couche-Tard Inc., Alimentation Couche-Tard Inc., Dépan-Escompte Couche-Tard Inc., Céline Bonin, Richard Bédard, Ultramar Ltd., Pétroles Therrien Inc., Distributions Pétrolières Therrien Inc., Irving Oil Operations Ltd., Olco Petroleum Group Inc., Coop fédérée, Robert Murphy, Gary Neiderer, 9142-0935 Québec Inc., 9131-4716 Québec Inc. and Groupe Denis Mongeau Inc. *Appellants*

v.

Simon Jacques, Marcel Lafontaine, Automobile Protection Association, Attorney General of Quebec, Director of Public Prosecutions of Canada, France Benoît, Richard Michaud, Luc Couturier, Guy Angers, Philippe Gosselin & Associés Itée, André Bilodeau, Carol Lehoux, Claude Bédard, Stéphane Grant, Pétroles Cadrin Inc., Daniel Drouin, Pétroles Global inc./Global Fuels Inc., Pétroles Global (Québec) inc./Global Fuels (Québec) Inc., Provigo Distribution Inc., Christian Payette, Pierre Bourassa, Daniel Leblond, Dépanneur Magog-Orford Inc., 2944-4841 Québec Inc., Société coopérative agricole des Bois-Francs, Gestion Astral Inc., Lise Delisle, 134553 Canada Inc., Garage Luc Fecteau et fils Inc., Station-Service Jacques Blais Inc., 9029-6815 Québec Inc., Garage Jacques Robert Inc., Gérald Groulx Station-Service Inc., Services

2627-3458 Québec inc., 9098-0111 Québec inc., 2311-5959 Québec inc., Gaz-O-Pneus inc., C. Lagrandeur et fils inc., University Galt Service inc., Valérie Houde, Sylvie Fréchette, Robert Beurivage, 9011-4653 Québec inc., Pétroles Remay inc., Variétés Jean-Yves Plourde inc. et 9016-8360 Québec inc. *Intervenants*

- et -

Couche-Tard inc., Alimentation Couche-Tard inc., Dépan-Escompte Couche-Tard inc., Céline Bonin, Richard Bédard, Ultramar Itée, Pétroles Therrien inc., Distributions Pétrolières Therrien inc., Opérations pétroles Irving Itée, Groupe Pétrolier Olco inc., Coop fédérée, Robert Murphy, Gary Neiderer, 9142-0935 Québec inc., 9131-4716 Québec inc. et Groupe Denis Mongeau inc. *Appellants*

c.

Simon Jacques, Marcel Lafontaine, Association pour la protection automobile, procureur général du Québec, directeur des poursuites pénales du Canada, France Benoît, Richard Michaud, Luc Couturier, Guy Angers, Philippe Gosselin & Associés Itée, André Bilodeau, Carol Lehoux, Claude Bédard, Stéphane Grant, Pétroles Cadrin inc., Daniel Drouin, Pétroles Global inc./Global Fuels Inc., Pétroles Global (Québec) inc./Global Fuels (Québec) Inc., Provigo Distribution inc., Christian Payette, Pierre Bourassa, Daniel Leblond, Dépanneur Magog-Orford inc., 2944-4841 Québec inc., Société coopérative agricole des Bois-Francs, Gestion Astral inc., Lise Delisle, 134553 Canada inc., Garage Luc Fecteau et fils inc., Station-Service Jacques Blais inc., 9029-6815 Québec inc., Garage Jacques Robert inc., Gérald Groulx Station-Service inc., Services

**Autogarde D.D. Inc., 9010-1460 Québec Inc., Armand Pouliot, Julie Roberge, Station-Service Pouliot et Roberge s.e.n.c., 9038-6095 Québec Inc., 9083-0670 Québec Inc., Gestion Ghislain Lallier Inc., 2627-3458 Québec Inc., 2429-7822 Québec Inc., University Galt Service Inc., 9098-0111 Québec Inc., 2311-5959 Québec Inc., Gaz-O-Pneus Inc., C. Lagrandeur et fils Inc., Valérie Houde, Sylvie Fréchette, Robert Beurivage, 9011-4653 Québec Inc., Pétroles Remay Inc., Variétés Jean-Yves Plourde Inc., 9016-8360 Québec Inc., Carole Aubut, Luc Forget and Jacques Ouellet** *Respondents*

and

**Attorney General of Ontario** *Intervener*

**INDEXED AS: IMPERIAL OIL v. JACQUES**

**2014 SCC 66**

File Nos.: 35226, 35231.

2014: April 24; 2014: October 17.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Wagner JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC**

*Evidence — Civil procedure — Disclosure — Plaintiffs in class action filing motion for disclosure of documents in which they requested disclosure by third party of recordings of private communications intercepted in course of criminal investigation — Defendants to class action objecting to disclosure on basis of immunities from disclosure provided for in legislation or established by courts — Whether party to civil proceeding can request disclosure of recordings of private communications intercepted by state in course of criminal investigation — How conditions for and limits on disclosure are to be set — Code of Civil Procedure, CQLR, c. C-25, art. 402 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 193(2)(a) — Competition Act, R.S.C. 1985, c. C-34, ss. 29, 36.*

**Autogarde D.D. inc., 9010-1460 Québec inc., Armand Pouliot, Julie Roberge, Station-Service Pouliot et Roberge s.e.n.c., 9038-6095 Québec inc., 9083-0670 Québec inc., Gestion Ghislain Lallier inc., 2627-3458 Québec inc., 2429-7822 Québec inc., University Galt Service inc., 9098-0111 Québec inc., 2311-5959 Québec inc., Gaz-O-Pneus inc., C. Lagrandeur et fils inc., Valérie Houde, Sylvie Fréchette, Robert Beurivage, 9011-4653 Québec inc., Pétroles Remay inc., Variétés Jean-Yves Plourde inc., 9016-8360 Québec inc., Carole Aubut, Luc Forget et Jacques Ouellet** *Intimés*

et

**Procureur général de l'Ontario** *Intervenant*

**RÉPERTORIÉ : PÉTROLIÈRE IMPÉRIALE c. JACQUES**

**2014 CSC 66**

N<sup>os</sup> du greffe : 35226, 35231.

2014 : 24 avril; 2014 : 17 octobre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner.

**EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC**

*Preuve — Procédure civile — Communication de la preuve — Requête sollicitant la communication de documents déposée dans le cadre d'un recours collectif et demandant la communication par un tiers d'enregistrements de communications privées interceptées dans le cadre d'une enquête pénale — Défendeurs dans le recours collectif s'opposant à la communication au motif qu'il existe des immunités de divulgation de source légale et prétorienne — Une partie à un recours civil peut-elle demander que lui soient communiqués des enregistrements de conversations privées interceptées par l'État dans le cadre d'une enquête pénale? — Comment les modalités et les limites de la communication doivent-elles être établies? — Code de procédure civile, RLRQ, ch. C-25, art. 402 — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 193(2)a) — Loi sur la concurrence, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 29, 36.*

To carry out the “Octane” investigation into allegations of a conspiracy to fix gasoline pump prices in certain regions of Quebec, the Competition Bureau of Canada obtained judicial authorizations under Part VI of the *Criminal Code* that enabled it to intercept and record more than 220,000 private communications. As a result of the investigation, charges were laid against 54 persons, including certain of the appellants. In parallel with the criminal proceedings, the respondents instituted a class action against a number of persons, including the appellants, alleging that they had engaged in anti-competitive practices in breach of the duties imposed by art. 1457 of the *Civil Code of Québec* (“*C.C.Q.*”) and s. 36 of the *Competition Act*. In support of their action, they filed, under art. 402 of the *Code of Civil Procedure* (“*C.C.P.*”), a motion in which they sought disclosure by the federal Director of Public Prosecutions and the Competition Bureau of the recordings that had already been disclosed to the accused in the parallel criminal proceedings. The appellants contested the motion.

The Superior Court, being of the opinion that the evidence requested by the respondents was relevant and that neither the *Competition Act* nor the *Criminal Code* created an immunity from disclosure, granted the motion. To control the disclosure process and the scope of the disclosure, it ordered that the Director of Public Prosecutions and the Competition Bureau disclose the requested recordings solely to the lawyers and experts participating in the civil proceedings, and that they screen the recordings to protect the privacy of third parties having nothing whatsoever to do with the proceedings. The Court of Appeal refused leave to appeal that decision.

*Held* (Abella J. dissenting): The appeals should be dismissed.

*Per* LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Wagner JJ.: A party to a civil proceeding can request the disclosure of recordings of private communications intercepted by the state in the course of a criminal investigation. Although s. 29 of the *Competition Act* provides for confidentiality of the Competition Bureau’s record of investigation, it does not prohibit the disclosure of private communications intercepted under Part VI of the *Criminal Code*, as such communications are not among the types of information referred to in s. 29(1)(a) to (e). Moreover, even though s. 193(1) of the *Criminal Code* lays down the principle that it is unlawful to disclose or use an intercepted private communication without the consent of the originator or the intended recipient of the

Pour mener à bien l’enquête « Octane » sur des allégations de complot en vue de fixer les prix de l’essence à la pompe dans certaines régions du Québec, le Bureau de la concurrence du Canada obtient, en vertu de la Partie VI du *Code criminel*, des autorisations judiciaires qui lui permettent d’intercepter et d’enregistrer plus de 220 000 communications privées. L’enquête conduit au dépôt d’accusations contre 54 personnes, dont certains des appelants. Parallèlement aux procédures pénales, les intimés intentent un recours collectif reprochant à plusieurs personnes, dont les appelants, de s’être livrées à des activités anticoncurrentielles, en violation des devoirs imposés par les art. 1457 du *Code civil du Québec* (« *C.c.Q.* ») et 36 de la *Loi sur la concurrence*. Dans le but d’étayer leur recours, ils déposent, conformément à l’art. 402 du *Code de procédure civile* (« *C.p.c.* »), une requête sollicitant du Directeur des poursuites pénales du Canada et du Bureau de la concurrence la communication des enregistrements déjà communiqués aux accusés dans les procédures pénales parallèles. Les appelants s’y opposent.

D’avis que les éléments de preuve sollicités par les intimés sont pertinents et que ni la *Loi sur la concurrence* ni le *Code criminel* ne créent d’immunité de divulgation, la Cour supérieure accueille la requête. Afin d’encadrer le processus de communication des documents et l’étendue de celle-ci, elle ordonne au directeur des poursuites pénales et au Bureau de la concurrence de communiquer uniquement aux avocats et experts participant aux procédures civiles les enregistrements demandés et de filtrer ceux-ci pour protéger la vie privée des tiers complètement étrangers au litige. La Cour d’appel refuse la permission d’appeler de cette décision.

*Arrêt* (la juge Abella est dissidente) : Les pourvois sont rejetés.

*Les juges* LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner : Une partie à un recours civil peut demander que lui soient communiqués des enregistrements de conversations privées interceptées par l’État dans le cadre d’une enquête pénale. Bien que l’art. 29 de la *Loi sur la concurrence* énonce la confidentialité du dossier d’enquête constitué par le Bureau de la concurrence, il n’interdit pas la communication des conversations privées interceptées en vertu de la partie VI du *Code criminel*, car celles-ci ne font pas partie des éléments mentionnés aux al. 29(1)a) à e). De plus, même si le par. 193(1) du *Code criminel* établit le principe selon lequel il est illégal de divulguer ou d’utiliser une communication privée interceptée sans le consentement de son auteur ou du destinataire, des

communication, this general prohibition is tempered by some exemptions. Section 193(2)(a) provides that a disclosure is not an offence under s. 193(1) if it is made “in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil . . . proceedings”. Nothing in the words of this provision justifies limiting its application to the time when evidence is being given. The documents requested at the exploratory stage of any civil proceeding may be requested “for the purpose” of testifying at the hearing. The provision’s object and context admit of no other conclusion. Section 193(2)(a) does not have facilitating the fight against crime as its sole purpose; rather, its object is to ensure that courts will have access to all information relevant to the proceedings before them. Similarly, the case law and the academic literature support a broad interpretation of s. 193(2)(a). Finally, the admissibility in evidence of recordings of private communications is governed by s. 24(2) of the *Charter* and the various applicable provincial statutes.

Section 193 of the *Criminal Code* creates neither an actual disclosure mechanism nor a right of access. Since this case involves civil proceedings brought under s. 36 of the *Competition Act* and art. 1457 *C.C.Q.*, the procedure for seeking access to the recordings is the one provided for in art. 402 *C.C.P.* The first paragraph of art. 402 *C.C.P.* empowers a judge to order the disclosure of documents relating to the issues between the parties that are in the possession of a third party. Judges have great discretion, but will generally favour disclosure. Nevertheless, a judge must deny a request for disclosure in the face of an immunity from disclosure that is either provided for in legislation or established by the courts. In exercising his or her discretion, the judge may consider, *inter alia*, the relevance of the documents to the issues between the parties, the extent to which the privacy of a party or of a third party to the proceedings is invaded and the importance of remaining sensitive to the duty to protect a person’s privacy. The concept of relevance is generally interpreted broadly at the exploratory stage of the proceedings. The impact of disclosure on the rights of innocent persons requires that care be taken in considering motions for disclosure, although it cannot constitute a cause why evidence should not be disclosed in all circumstances. The scope of the protection of the right of the innocent to privacy must always be assessed in light of the various interests at stake. Finally, by giving judges the power to refuse to order disclosure where a barrier to disclosure is provided for in legislation or has been established by the courts, art. 402, para. 1 already provides that, where necessary, the principle of disclosure it codifies will yield to any applicable federal provision that prohibits disclosure.

exemptions tempèrent cette interdiction générale. L’alinéa 193(2)a dispose que l’infraction établie au par. 193(1) ne s’applique pas lorsqu’une divulgation est faite « au cours ou aux fins d’une déposition lors de poursuites civiles ». Rien dans le texte de cette disposition ne justifie de restreindre l’application de celle-ci au seul moment de la déposition. Les documents qui sont demandés durant la phase exploratoire de tout recours civil peuvent l’être « aux fins » de témoigner à l’audience. L’objet et le contexte de cette disposition n’admettent aucune autre conclusion. L’alinéa 193(2)a n’est pas uniquement destiné à faciliter la lutte contre la criminalité, mais a pour objet d’assurer aux tribunaux qu’ils auront accès à toute l’information pertinente aux procédures dont ils sont saisis. De même, jurisprudence et doctrine appuient une interprétation large de l’al. 193(2)a. Enfin, l’admissibilité en preuve des enregistrements de communications privées est régie par le par. 24(2) de la *Charte* et les différentes lois provinciales applicables.

L’article 193 du *Code criminel* ne crée pas de mécanisme de divulgation en soi ni un droit d’accès. Puisque la poursuite civile en l’espèce est intentée en vertu de l’art. 36 de la *Loi sur la concurrence* et de l’art. 1457 *C.c.Q.*, c’est l’art. 402 *C.p.c.* qui prévoit la procédure permettant d’accéder aux enregistrements. Le premier alinéa de l’art. 402 *C.p.c.* habilite un juge à ordonner la communication de documents relatifs au litige qui se trouvent entre les mains d’un tiers. Le juge jouit d’une grande discrétion, mais favorisera généralement la communication. Il doit cependant refuser la communication en présence d’une immunité de divulgation de source légale ou prétorienne. Dans l’exercice de sa discrétion, le juge pourra considérer, entre autres, la pertinence des documents à l’égard du litige, le degré d’atteinte à la vie privée d’une partie ou d’un tiers au litige et l’importance de demeurer sensible au devoir de protéger la vie privée. Le concept de pertinence s’apprécie généralement de manière large au cours de la phase exploratoire de l’instance. L’impact de la communication sur les droits de personnes innocentes exige un examen attentif d’une requête en communication, mais ne justifie pas pour autant l’opposition à la communication en toutes circonstances. L’étendue de la protection du droit à la vie privée des personnes innocentes doit toujours être mesurée en fonction des divers intérêts en jeu. Enfin, en octroyant au juge le pouvoir de refuser d’accorder la communication s’il existe une barrière légale ou prétorienne à une telle communication, l’art. 402, al. 1 prévoit déjà que, au besoin, le principe de communication qu’il codifie cèderait devant un texte fédéral prohibitif applicable.

Judges also have great discretion to control the process of disclosing evidence at the exploratory stage of proceedings, and to set conditions for and limits on disclosure. In doing so, they must weigh the interests involved, but must at the same time limit the potential for invasion of privacy and avoid unduly limiting access to relevant documents so as to ensure that the proceedings remain fair, the search for truth is not obstructed and the proceedings are not unjustifiably delayed. Where the requested documents result from a criminal investigation, the judge must also consider the impact of disclosure on the efficient conduct of the criminal proceedings and on the right of the accused to a fair trial. However, at the exploratory stage of a proceeding, the right to privacy, the efficient conduct of criminal proceedings and the right to make full answer and defence are, to some degree, protected by the duty of confidentiality imposed on the parties, their counsel and their experts. Nevertheless, judges have the powers they need to impose other conditions. In every case, the judge must, bearing in mind the proportionality principle that is inherent in art. 402 *C.C.P.* and is also spelled out in art. 4.2 *C.C.P.*, consider the financial and administrative impact of the conditions being imposed and how they will affect the general conduct of the proceedings.

The order of the Superior Court in this case is consistent with these principles. There is no factual or legal impediment to disclosure of the documents requested by the respondents under art. 402 *C.C.P.* Nor is there anything to cast doubt on the Superior Court's finding that the requested evidence is relevant. Furthermore, the scope of the disclosure order is limited so as to protect the right to privacy of all those whose communications were intercepted. The limits also ensure that disclosure of the information will not hinder the efficient conduct of the criminal proceedings or violate the right of the parties still facing criminal charges to a fair trial. There is no indication that the order imposes an undue financial and administrative burden on the third party in question in this case.

*Per McLachlin C.J.:* The power to obtain disclosure of intercepted private communications in this case arises solely from art. 402 *C.C.P.*, not s. 193(2)(a) of the *Criminal Code*. Where the state is otherwise empowered or required to disclose intercepted private communications in civil proceedings, s. 193(2)(a) protects the authorities from criminal sanction.

Le juge jouit aussi d'une grande discrétion pour contrôler le processus de communication de la preuve durant la phase exploratoire de l'instance, pour en établir les modalités et en fixer les limites. Pour ce faire, il doit soupeser les intérêts en présence, en limitant les risques d'atteinte à la vie privée et en évitant de restreindre indûment l'accès aux documents pertinents, pour que les procédures demeurent équitables, que la recherche de la vérité ne soit pas entravée et que le déroulement de l'instance ne soit pas retardé de manière injustifiée. Dans les cas où les documents demandés sont le produit d'une enquête pénale, le juge devra aussi considérer l'impact de la communication sur le bon déroulement des procédures pénales et le droit des accusés concernés à un procès juste et équitable. Cependant, au cours de la phase exploratoire de l'instance, le droit au respect de la vie privée, le bon déroulement des procédures pénales et le droit à une défense pleine et entière sont, dans une certaine mesure, protégés par le devoir de confidentialité qui s'impose aux parties, à leurs avocats et à leurs experts. Le juge dispose néanmoins des pouvoirs nécessaires pour fixer d'autres modalités. Dans tous les cas, tout en respectant le principe de proportionnalité qui fait intrinsèquement partie de l'art. 402 *C.p.c.*, en plus d'être consacré à l'art. 4.2 *C.p.c.*, le juge doit considérer l'impact financier et administratif des modalités qu'il impose, de même que leur influence sur le déroulement général de l'instance.

L'ordonnance de la Cour supérieure en l'espèce respecte ces principes. Il n'existe aucun obstacle factuel ou légal à la communication des documents que sollicitent les intimés en vertu de l'art. 402 *C.p.c.* Rien ne permet de remettre en question la conclusion de la Cour supérieure selon laquelle les éléments de preuve sollicités sont pertinents. De plus, la portée de l'ordonnance de communication est limitée de manière à protéger le droit à la vie privée de l'ensemble des personnes dont les conversations ont été interceptées. Ces limites assurent également que la communication ne constitue pas une entrave au bon déroulement des procédures pénales ou une atteinte au droit qu'ont les parties toujours accusées au pénal de subir un procès juste et équitable. Rien n'indique que l'ordonnance crée un fardeau financier et administratif excessif pour le tiers visé en l'espèce.

*La juge en chef McLachlin :* En l'espèce, le pouvoir d'obtenir les communications privées interceptées découle uniquement de l'art. 402 du *C.p.c.*, et non de l'al. 193(2)a) du *Code criminel*. Lorsque l'État a par ailleurs le pouvoir ou l'obligation de divulguer dans une instance civile des communications privées interceptées, l'al. 193(2)a) protège les autorités contre toute sanction criminelle.

*Per* Abella J. (dissenting): It is not legally permissible in Canada to authorize electronic surveillance for the purpose of gathering evidence in civil proceedings. Electronic surveillance can only be authorized in the limited circumstances set out in Part VI of the *Criminal Code* for the investigation of serious crimes, or under the *Canadian Security Intelligence Service Act* for the investigation of threats to national security. Part VI recognizes the uniquely intrusive character of electronic surveillance by permitting state interception of private communications *only* if express safeguards are followed. Until a determination has been made as to the legality of a challenged interception, the communication is not admissible in a criminal proceeding.

Section 193(2)(a) should not be interpreted in a way that overrides the privacy protections in Part VI. Section 193(2)(a) does not create a right to access intercepted communications and is not available to pre-empt a judicial determination about the validity of an interception. Until those interceptions have been found, or are conceded to be, lawful and admitted into evidence in a criminal proceeding, they retain their private character for all purposes and are not available to the public. Using s. 193(2)(a) to permit litigants in a civil case to get disclosure of communications intercepted in the course of a criminal investigation before a challenged interception is found to be lawful, allows those litigants to benefit indirectly from an extraordinary investigative technique they are otherwise not legally entitled to.

The general right to privacy and the specific right not to have confidential information disclosed are expressly protected in Quebec's *Charter of human rights and freedoms*. The discretion in art. 402 of the *Code of Civil Procedure* to order disclosure should therefore not be so interpreted as to extinguish the scrupulous protection for the non-disclosure of intercepted communications found in other parts of the law. This provision gives significant discretion to a trial judge, but it does not give him or her *carte blanche* to order disclosure of communications protected by an almost impermeable legal coating like a privileged communication. Evidence gathered through electronic surveillance is entitled to the same protection and, as a result, is not amenable to a balancing exercise.

*La* juge Abella (dissidente) : En droit canadien, aucune activité de surveillance électronique ne peut être autorisée à l'occasion d'une instance civile en vue de recueillir des éléments de preuve. La surveillance électronique ne peut être autorisée que dans les circonstances limitées énoncées à la partie VI du *Code criminel*, dans le cadre d'enquêtes relatives à des crimes graves, ou encore en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, en matière d'enquêtes sur des menaces envers la sécurité du Canada. La partie VI reconnaît le caractère exceptionnellement attentatoire de la surveillance électronique, en ce qu'elle permet l'interception de communications privées par l'État *uniquement* si certaines garanties expresses sont respectées. Tant qu'il n'a pas été statué sur la légalité d'une interception contestée, les communications interceptées ne sont pas admissibles dans une instance pénale.

L'alinéa 193(2)a ne devrait pas être interprété d'une manière qui écarte les mesures de protection de la vie privée que prévoit la partie VI. Cette disposition ne crée pas un droit d'accès aux communications interceptées et ne peut être invoquée pour prévenir une décision judiciaire relative à la validité d'interceptions. Tant que la validité de ces interceptions n'a pas été constatée ou concédée et que les communications interceptées n'ont pas été admises en preuve dans une instance criminelle, elles conservent à toutes fins utiles leur caractère privé et le public ne peut y avoir accès. Le fait de se fonder sur l'al. 193(2)a afin de permettre à des plaideurs dans une instance civile d'obtenir la divulgation de communications interceptées dans une enquête criminelle — avant qu'une interception contestée ait été jugée légale — permet à ces mêmes plaideurs de bénéficier indirectement d'une technique d'enquête extraordinaire à laquelle ils n'ont autrement pas droit en vertu de la loi.

Le droit général au respect de la vie privée ainsi que le droit particulier au respect du secret professionnel sont expressément protégés dans la *Charte des droits et libertés de la personne* du Québec. Par conséquent, le pouvoir discrétionnaire conféré à l'art. 402 du *Code de procédure civile* ne devrait pas être interprété d'une manière qui supprimerait la protection scrupuleuse contre la divulgation des communications interceptées prévue par d'autres règles de droit. Cette disposition confère un vaste pouvoir discrétionnaire au juge de première instance, mais ne lui donne pas *carte blanche* pour ordonner la divulgation de communications jouissant d'une protection légale pratiquement impénétrable, comme c'est le cas pour les communications privilégiées. Les éléments de preuve recueillis au moyen de mesures de surveillance électronique ont droit à la même protection et, en conséquence, ne se prêtent pas à une mise en balance des intérêts opposés.

## Cases Cited

By LeBel and Wagner JJ.

**Considered:** *Tide Shore Logging Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.* (1979), 13 B.C.L.R. 316; *Ault v. Canada (Attorney General)* (2007), 88 O.R. (3d) 541; *Canada (Procureur général) v. Charbonneau*, 2012 QCCS 1701 (CanLII); **distinguished:** *Michaud v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 3; **referred to:** *Jacques v. Petro-Canada*, 2009 QCCS 5603 (CanLII); *Glegg v. Smith & Nephew Inc.*, 2005 SCC 31, [2005] 1 S.C.R. 724; *P. (D.) v. Wagg* (2004), 71 O.R. (3d) 229; *R. v. Nikolovski*, [1996] 3 S.C.R. 1197; *Frenette v. Metropolitan Life Insurance Co.*, [1992] 1 S.C.R. 647; *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55; *Technologie Labtronix Inc. v. Technologie Micro Contrôle Inc.*, [1998] R.J.Q. 2312; *Blaikie v. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1990] R.D.J. 473; *Autorité des marchés financiers v. Panju*, 2008 QCCA 832, [2008] R.J.Q. 1233; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec v. Hôpital Laval*, 2006 QCCA 1345, [2006] R.J.Q. 2384; *Westfalia Surge Canada Co. v. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*, 2005 QCCA 514 (CanLII); *Westinghouse Canada Inc. v. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735; *Lac d'Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743; *Communauté urbaine de Montréal v. Chubb du Canada compagnie d'assurances*, [1998] R.J.Q. 759; *Kruger Inc. v. Kruger*, [1987] R.D.J. 11; *Industries GDS inc. v. Carbotech inc.*, 2005 QCCA 655 (CanLII); *Corporation de financement commercial Transamérica Canada v. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633; *Union Canadienne, compagnie d'assurance v. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, [2012] R.J.Q. 340; *Goulet v. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085; *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R. 670; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577; *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531; *R. v. TELUS Communications Co.*, 2013 SCC 16, [2013] 2 S.C.R. 3; *R. v. Welsh* (1977), 15 O.R. (2d) 1; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] S.C.R. 596; *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581; *Law Society of Upper Canada v. Canada (Attorney General)* (2008), 89 O.R. (3d) 209; *Re Board of Commissioners of Police for City of Thunder Bay and Sundell* (1984), 15 C.C.C. (3d) 574; *Children's Aid Society of Thunder Bay (District) v. D. (S.)*, 2011 ONCJ 100, 2 R.F.L. (7th) 202; *Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175; *R. v. Durette*, [1994] 1 S.C.R. 469; *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671; *Phillips v. Vancouver Sun*, 2004 BCCA 14, 27 B.C.L.R.

## Jurisprudence

Citée par les juges LeBel et Wagner

**Arrêts examinés :** *Tide Shore Logging Ltd. c. Commonwealth Insurance Co.* (1979), 13 B.C.L.R. 316; *Ault c. Canada (Procureur général)* (2007), 88 O.R. (3d) 541; *Canada (Procureur général) c. Charbonneau*, 2012 QCCS 1701 (CanLII); **distinction d'avec l'arrêt :** *Michaud c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 3; **arrêts mentionnés :** *Jacques c. Petro-Canada*, 2009 QCCS 5603 (CanLII); *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, 2005 CSC 31, [2005] 1 R.C.S. 724; *P. (D.) c. Wagg* (2004), 71 O.R. (3d) 229; *R. c. Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197; *Frenette c. Métropolitaine (La), cie d'assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647; *Jones c. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55; *Technologie Labtronix Inc. c. Technologie Micro Contrôle Inc.*, [1998] R.J.Q. 2312; *Blaikie c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1990] R.D.J. 473; *Autorité des marchés financiers c. Panju*, 2008 QCCA 832, [2008] R.J.Q. 1233; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec c. Hôpital Laval*, 2006 QCCA 1345, [2006] R.J.Q. 2384; *Westfalia Surge Canada Co. c. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*, 2005 QCCA 514 (CanLII); *Westinghouse Canada Inc. c. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735; *Lac d'Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743; *Communauté urbaine de Montréal c. Chubb du Canada compagnie d'assurances*, [1998] R.J.Q. 759; *Kruger Inc. c. Kruger*, [1987] R.D.J. 11; *Industries GDS inc. c. Carbotech inc.*, 2005 QCCA 655 (CanLII); *Corporation de financement commercial Transamérica Canada c. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633; *Union Canadienne, compagnie d'assurance c. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, [2012] R.J.Q. 340; *Goulet c. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085; *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Seaboyer*, [1991] 2 R.C.S. 577; *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531; *R. c. Société TELUS Communications*, 2013 CSC 16, [2013] 2 R.C.S. 3; *R. c. Welsh* (1977), 15 O.R. (2d) 1; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] R.C.S. 596; *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581; *Law Society of Upper Canada c. Canada (Attorney General)* (2008), 89 O.R. (3d) 209; *Re Board of Commissioners of Police for City of Thunder Bay and Sundell* (1984), 15 C.C.C. (3d) 574; *Children's Aid Society of Thunder Bay (District) c. D. (S.)*, 2011 ONCJ 100, 2 R.F.L. (7th) 202; *Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175; *R. c. Durette*, [1994] 1 R.C.S. 469; *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671;

(4th) 27; *Marché Lionel Coudry inc. v. Métro inc.*, 2004 CanLII 73143; *Southam Inc. v. Landry*, 2003 CanLII 71970; *Daishowa inc. v. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1993] R.J.Q. 175, aff'd [1993] AZ-50072356; *S.M. v. S.G.*, [1986] R.D.J. 617.

By Abella J. (dissenting)

*R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *R. v. Comisso*, [1983] 2 S.C.R. 121; *Goodis v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, 2006 SCC 31, [2006] 2 S.C.R. 32; *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992; *National Broadcasting Co. v. United States Department of Justice*, 735 F.2d 51 (1984); *In re Motion to Unseal Electronic Surveillance Evidence*, 990 F.2d 1015 (1993).

#### Statutes and Regulations Cited

*Act to amend the Criminal Code, the Crown Liability and Proceedings Act and the Radiocommunication Act*, S.C. 1993, c. 40, s. 10(1).  
*Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1985, App. III, s. 2(e).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 8, 24(2).  
*Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C. 1985, c. C-23, ss. 12, 21.  
*Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12, ss. 5, 9.  
*Civil Code of Québec*, arts. 35, 36, 1457, 2803, 2858.  
*Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, arts. 2, 4.2, 20, 29, 46, 76, 77, 395, 402, 1045.  
*Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, ss. 29, 36.  
*Constitution Act, 1867*, s. 91(27).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.16, 178.2(2).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, Part VI, ss. 183 “offence”, 184, 186(1)(b), 187(1)(a)(ii) [rep. & sub. 1993, c. 40, s. 7], (1.3), 189, 190, 193, 196.  
*Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (U.K.)*, 2000, c. 23, ss. 17, 18.  
*Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194.  
*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40(1).  
*Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 310/76, r. 26(11).

#### Authors Cited

Baudouin, Jean-Louis. *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve: Étude de Droit Québécois comparé au Droit Français et à la Common-Law*. Paris: L.G.D.J., 1965.

*Phillips c. Vancouver Sun*, 2004 BCCA 14, 27 B.C.L.R. (4th) 27; *Marché Lionel Coudry inc. c. Métro inc.*, 2004 CanLII 73143; *Southam Inc. c. Landry*, 2003 CanLII 71970; *Daishowa inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1993] R.J.Q. 175, conf. par. [1993] AZ-50072356; *S.M. c. S.G.*, [1986] R.D.J. 617.

Citée par la juge Abella (dissidente)

*R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. Comisso*, [1983] 2 R.C.S. 121; *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, 2006 CSC 31, [2006] 2 R.C.S. 32; *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992; *National Broadcasting Co. c. United States Department of Justice*, 735 F.2d 51 (1984); *In re Motion to Unseal Electronic Surveillance Evidence*, 990 F.2d 1015 (1993).

#### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 24(2).  
*Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, ch. C-12, art. 5, 9.  
*Code civil du Québec*, art. 35, 36, 1457, 2803, 2858.  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, partie VI, art. 183 « infraction », 184, 186(1)(b), 187(1)(a)(ii) [abr. & remp. 1993, ch. 40, art. 7], (1.3), 189, 190, 193, 196.  
*Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 178.16, 178.2(2).  
*Code de procédure civile*, RLRQ, ch. C-25, art. 2, 4.2, 20, 29, 46, 76, 77, 395, 402, 1045.  
*Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. 1985, app. III, art. 2e).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(27).  
*Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif et la Loi sur la radiocommunication*, L.C. 1993, ch. 40, art. 10(1).  
*Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, art. 29, 36.  
*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, art. 40(1).  
*Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 12, 21.  
*Règles de procédure civile*, R.R.O. 1990, Règl. 194.  
*Regulation of Investigatory Powers Act 2000 (R.-U.)*, 2000, ch. 23, art. 17, 18.  
*Supreme Court Rules*, B.C. Reg. 310/76, règle 26(11).

#### Doctrine et autres documents cités

Baudouin, Jean-Louis. *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve: Étude de Droit Québécois comparé au Droit Français et à la Common-Law*. Paris: L.G.D.J., 1965.

- Bellemare, Daniel A. *L'écoute électronique au Canada*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 1981.
- Black's Law Dictionary*, 9th ed. St. Paul, Minn.: West, 2009, "purpose".
- Brown, Henry S. *Supreme Court of Canada Practice 2014*. Scarborough, Ont.: Thomson Professional Publishing Canada, 2013.
- Canadian Oxford Dictionary*, 2nd ed. Don Mills, Ont.: Oxford University Press, 2004, "purpose".
- Côté, Pierre-André, in collaboration with Stéphane Beaulac and Mathieu Devinat. *The Interpretation of Legislation in Canada*, 4th ed. Toronto : Carswell, 2011.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1983.
- Ducharme, Léo. "Rapports canadiens — première partie: la vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois", dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 38, *La vérité et le droit — Journées canadiennes*. Paris: Économica, 1987, 657.
- Ducharme, Léo, et Charles-Maxime Panaccio. *L'administration de la preuve*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal: Wilson & Lafleur, 2010.
- Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2003.
- Fishman, Clifford S., and Anne T. McKenna. *Wiretapping & Eavesdropping: Surveillance in the Internet Age*, 3rd ed., vol. 4. Eagan, Minn.: Thomson/West, 2007 (loose-leaf updated November 2012).
- Grammond, Sébastien. "La justice secrète: information confidentielle et procès civil" (1996), 56 *R. du B.* 437.
- Hubbard, Robert W., Peter M. Brauti and Scott K. Fenton. *Wiretapping and Other Electronic Surveillance: Law and Procedure*, vol. 1. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2000 (loose-leaf updated February 2014, release 30).
- Marseille, Claude. *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois*. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2004.
- Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd. Paris : Le Robert, 2012, « fin ».
- Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Rapport du Comité de révision de la procédure civile : une nouvelle culture judiciaire*. Québec : Le Comité, 2001.
- Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2010, « fins ».
- Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué.: Yvon Blais, 2008.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.
- Tessier, Pierre. "La vérité et la justice" (1988), 19 *R.G.D.* 29.
- Bellemare, Daniel A. *L'écoute électronique au Canada*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 1981.
- Brown, Henry S. *Supreme Court of Canada Practice 2014*. Scarborough, Ont. : Thomson Professional Publishing Canada, 2013.
- Côté, Pierre-André, avec la collaboration de Stéphane Beaulac et Mathieu Devinat. *Interprétation des lois*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal : Thémis, 2009.
- Driedger, Elmer A. *Construction of Statutes*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1983.
- Ducharme, Léo. « Rapports canadiens — première partie : la vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois », dans *Travaux de l'Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 38, *La vérité et le droit — Journées canadiennes*. Paris : Économica, 1987, 657.
- Ducharme, Léo, et Charles-Maxime Panaccio. *L'administration de la preuve*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2010.
- Ferland, Denis, et Benoît Emery. *Précis de procédure civile du Québec*, vol. 1, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2003.
- Fishman, Clifford S., and Anne T. McKenna. *Wiretapping & Eavesdropping : Surveillance in the Internet Age*, 3rd ed., vol. 4. Eagan, Minn. : Thomson/West, 2007 (loose-leaf updated November 2012).
- Grammond, Sébastien. « La justice secrète : information confidentielle et procès civil » (1996), 56 *R. du B.* 437.
- Hubbard, Robert W., Peter M. Brauti and Scott K. Fenton. *Wiretapping and Other Electronic Surveillance : Law and Procedure*, vol. 1. Aurora, Ont. : Canada Law Book, 2000 (loose-leaf updated February 2014, release 30).
- Marseille, Claude. *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois*. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2004.
- Petit Robert : dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française*, nouvelle éd. Paris : Le Robert, 2012, « fin ».
- Québec. Ministère de la Justice. Comité de révision de la procédure civile. *Rapport du Comité de révision de la procédure civile : une nouvelle culture judiciaire*. Québec : Le Comité, 2001.
- Reid, Hubert, avec la collaboration de Simon Reid. *Dictionnaire de droit québécois et canadien avec table des abréviations et lexique anglais-français*, 4<sup>e</sup> éd. Montréal : Wilson & Lafleur, 2010, « fins ».
- Royer, Jean-Claude, et Sophie Lavallée. *La preuve civile*, 4<sup>e</sup> éd. Cowansville, Qué. : Yvon Blais, 2008.
- Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2008.
- Tessier, Pierre. « La vérité et la justice » (1988), 19 *R.G.D.* 29.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Morin, Rochon and Vézina JJ.A.), 2012 QCCA 2265, [2012] AZ-50922387, [2012] J.Q. n° 16661 (QL), 2012 CarswellQue 13421, refusing leave to appeal a decision of Bélanger J., 2012 QCCS 2954, [2012] AZ-50869641, [2012] J.Q. n° 6264 (QL), 2012 CarswellQue 6715. Appeal dismissed, Abella J. dissenting.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal (Morin, Rochon and Vézina JJ.A.), 2012 QCCA 2266, [2012] AZ-50922388, [2012] J.Q. n° 16662 (QL), 2012 CarswellQue 13424, refusing leave to appeal a decision of Bélanger J., 2012 QCCS 2954, [2012] AZ-50869641, [2012] J.Q. n° 6264 (QL), 2012 CarswellQue 6715. Appeal dismissed, Abella J. dissenting.

*Billy Katelanos, Paule Hamelin and Guy Régimbald*, for the appellant Imperial Oil.

*Jean-Philippe Groleau, Louis-Martin O'Neill, Louis Belleau, Julie Chenette, Sylvain Lussier, Elizabeth Meloche, Sidney Elbaz, Rachel April Giguère, Marie-Geneviève Masson, Pascale Cloutier and Fadi Amine*, for the appellants Couche-Tard Inc. et al.

*Louis P. Bélanger and Julie Girard*, for the appellant Ultramar Ltd.

*Pierre LeBel, Guy Paquette, Nicolas Guimond and Claudia Lalancette*, for the respondents Simon Jacques et al.

*Dominique A. Jobin, Patricia Blair, Émilie-Annick Landry-Therriault and Jean-Vincent Lacroix*, for the respondent the Attorney General of Quebec.

*François Lacasse and Stéphane Hould*, for the respondent the Director of Public Prosecutions of Canada.

*Deborah Calderwood and Megan Stephens*, for the intervener the Attorney General of Ontario.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Morin, Rochon et Vézina), 2012 QCCA 2265, [2012] AZ-50922387, [2012] J.Q. n° 16661 (QL), 2012 CarswellQue 13421, qui a refusé la permission d'appeler d'une décision de la juge Bélanger, 2012 QCCS 2954, [2012] AZ-50869641, [2012] J.Q. n° 6264 (QL), 2012 CarswellQue 6715. Pourvoi rejeté, la juge Abella est dissidente.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec (les juges Morin, Rochon et Vézina), 2012 QCCA 2266, [2012] AZ-50922388, [2012] J.Q. n° 16662 (QL), 2012 CarswellQue 13424, qui a refusé la permission d'appeler d'une décision de la juge Bélanger, 2012 QCCS 2954, [2012] AZ-50869641, [2012] J.Q. n° 6264 (QL), 2012 CarswellQue 6715. Pourvoi rejeté, la juge Abella est dissidente.

*Billy Katelanos, Paule Hamelin et Guy Régimbald*, pour l'appelante Pétrolière Impériale.

*Jean-Philippe Groleau, Louis-Martin O'Neill, Louis Belleau, Julie Chenette, Sylvain Lussier, Elizabeth Meloche, Sidney Elbaz, Rachel April Giguère, Marie-Geneviève Masson, Pascale Cloutier et Fadi Amine*, pour les appelants Couche-Tard inc. et autres.

*Louis P. Bélanger et Julie Girard*, pour l'appelante Ultramar ltée.

*Pierre LeBel, Guy Paquette, Nicolas Guimond et Claudia Lalancette*, pour les intimés Simon Jacques et autres.

*Dominique A. Jobin, Patricia Blair, Émilie-Annick Landry-Therriault et Jean-Vincent Lacroix*, pour l'intimé le procureur général du Québec.

*François Lacasse et Stéphane Hould*, pour l'intimé le directeur des poursuites pénales du Canada.

*Deborah Calderwood et Megan Stephens*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

English version of the judgment of LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Wagner JJ. delivered by

Le jugement des juges LeBel, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Wagner a été rendu par

LEBEL AND WAGNER JJ. —

LES JUGES LEBEL ET WAGNER —

## I. Introduction

[1] The question raised by the appeals before the Court is whether a party to a civil proceeding can request the disclosure of recordings of private communications intercepted by the state in the course of a criminal investigation.

## I. Introduction

[1] Les pourvois dont nous sommes saisis portent sur la question de savoir si une partie à un recours civil peut demander que lui soient communiqués des enregistrements de conversations privées interceptées par l'État dans le cadre d'une enquête pénale.

## II. Origin of the Case

[2] In the early summer of 2004, the Competition Bureau of Canada began an investigation (“the Octane investigation”) into allegations of a conspiracy to fix gasoline pump prices in certain regions of Quebec. To carry out the investigation, the Competition Bureau obtained from the Court of Québec, under Part VI of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“*Cr. C.*”), seven judicial authorizations that enabled it to intercept and record more than 220,000 private communications.

## II. L'origine du litige

[2] Au tout début de l'été 2004, le Bureau de la concurrence du Canada entreprend une enquête (« l'enquête Octane ») sur des allégations de complot en vue de fixer les prix de l'essence à la pompe dans certaines régions du Québec. Pour mener à bien cette enquête, le Bureau de la concurrence obtient de la Cour du Québec, en vertu de la partie VI du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (« *C. cr.* »), sept autorisations judiciaires qui lui permettent d'intercepter et d'enregistrer plus de 220 000 communications privées.

[3] In 2008, as a result of the Octane investigation, a series of charges were laid against 13 natural persons and 11 legal persons. The Crown alleged that they had conspired to fix pump prices in several cities in the following regions: Estrie, Chaudière-Appalaches and Centre-du-Québec. In July 2010 and September 2012, other charges for the same offences were laid against another 30 persons, bringing the total number of accused to 54. Some of the appellants in this Court were or still are among the accused.

[3] L'enquête Octane conduit, en 2008, au dépôt d'une série d'accusations contre 13 personnes physiques et 11 personnes morales. L'État reproche à ces personnes d'avoir comploté pour fixer les prix à la pompe dans différentes villes des régions suivantes : Estrie, Chaudière-Appalaches et Centre-du-Québec. En juillet 2010 et septembre 2012, d'autres accusations pour les mêmes infractions sont déposées contre 30 autres personnes, portant ainsi le nombre total d'accusés à 54. Un certain nombre des appelants devant notre Cour ont fait ou font toujours partie de ces accusés.

[4] In parallel with the criminal proceedings, the respondents Simon Jacques, Marcel Lafontaine and Automobile Protection Association (“Jacques et al.”) instituted a class action in the Quebec Superior Court against a number of persons, including the appellants, alleging that they had breached the duties imposed on them by art. 1457 of the *Civil Code*

[4] Parallèlement aux procédures pénales, les intimés Simon Jacques, Marcel Lafontaine et l'Association pour la protection automobile (« Jacques et autres ») intentent, devant la Cour supérieure du Québec, un recours collectif contre plusieurs personnes, dont les appelants. Ils leur reprochent d'avoir violé les devoirs que leur imposent les art. 1457 du

of Québec (“C.C.Q.”) and s. 36 of the *Competition Act*, R.S.C. 1985, c. C-34, by engaging in anti-competitive practices. On November 30, 2009, the Superior Court authorized the bringing of the class action (*Jacques v. Petro-Canada*, 2009 QCCS 5603 (CanLII)), which would subsequently be amended.

[5] On December 8, 2011, in support of their action, the respondents filed a motion for the disclosure of documents under art. 402 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25 (“C.C.P.”). They requested that the federal Director of Public Prosecutions (“DPP”) and the Competition Bureau disclose to them all the private communications that had been intercepted in the course of the Octane investigation. Shortly before the motion was heard, the respondents narrowed its scope, limiting it to the recordings that had already been disclosed to the accused in the parallel criminal proceedings. The appellants contested the motion.

### III. Judicial History

#### A. *Decision of the Superior Court (2012 QCCS 2954 (CanLII))*

[6] On June 28, 2012, Bélanger J., as she then was, granted the respondents’ motion. She ordered that the Competition Bureau and the DPP disclose the requested recordings solely to the lawyers and experts participating in the civil proceedings, and that they screen the recordings to protect the privacy of [TRANSLATION] “third parties having nothing whatsoever to do with the proceedings” (para. 98).

[7] In support of her decision, Bélanger J. began by noting that the courts have the power to order the disclosure of evidence in the possession of a third party as long as it is relevant (arts. 402 and 1045 C.C.P.). However, that power is limited if the evidence in question is subject to immunity from disclosure. Bélanger J. found that no such immunity applies in this case. Contrary to what the appellants were arguing, neither the *Competition Act* nor the *Criminal Code* provides for one. Section 29 of the *Competition Act* expressly provides that evidence obtained may be disclosed “for the purposes of the

*Code civil du Québec* (« C.c.Q. ») et 36 de la *Loi sur la concurrence*, L.R.C. 1985, ch. C-34, en se livrant à des activités anticoncurrentielles. Le 30 novembre 2009, la Cour supérieure autorise l’exercice de ce recours collectif (*Jacques c. Petro-Canada*, 2009 QCCS 5603 (CanLII)), lequel sera amendé par la suite.

[5] Le 8 décembre 2011, dans le but d’étayer leur recours, les intimés déposent une requête sollicitant la communication de documents conformément à l’art. 402 du *Code de procédure civile*, RLRQ, ch. C-25 (« C.p.c. »). Ils demandent au directeur des poursuites pénales du Canada (« DPP »), ainsi qu’au Bureau de la concurrence, de leur communiquer l’ensemble des communications privées interceptées durant l’enquête Octane. Peu avant l’audition de cette requête, les intimés en réduisent la portée aux enregistrements déjà divulgués aux accusés dans le cadre des procédures pénales parallèles. Les appelants s’opposent à cette requête.

### III. Historique judiciaire

#### A. *Décision de la Cour supérieure (2012 QCCS 2954 (CanLII))*

[6] Le 28 juin 2012, la juge Bélanger, alors juge à la Cour supérieure, accueille la requête des intimés. Elle ordonne au Bureau de la concurrence et au DPP de communiquer uniquement aux avocats et experts participant aux procédures civiles les enregistrements demandés et de filtrer ceux-ci afin de protéger la vie privée des « tiers complètement étrangers au litige » (par. 98).

[7] Au soutien de sa décision, la juge Bélanger souligne d’abord que, dans la mesure où un élément de preuve en la possession d’un tiers est pertinent, les tribunaux détiennent le pouvoir d’en ordonner la communication (art. 402 et 1045 C.p.c.). Ce pouvoir est toutefois restreint si l’élément de preuve est visé par une immunité de divulgation. Or, estime-t-elle, ce n’est pas le cas en l’espèce. En effet, contrairement aux prétentions des appelants, ni la *Loi sur la concurrence* ni le *Code criminel* ne créent une telle immunité. D’une part, l’art. 29 de la *Loi sur la concurrence* permet expressément qu’une preuve

administration or enforcement” of that Act, which is what was at issue in this case. And under s. 193(2)(a) *Cr. C.*, a person may disclose a private communication in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil proceedings. In this regard, Bélanger J. stated that this Court’s decision in *Michaud v. Quebec (Attorney General)*, [1996] 3 S.C.R. 3, does not limit the application of s. 193(2)(a) to situations in which the plaintiff in the civil proceedings is also the “target” of the wiretap. As a result, there was no impediment to disclosing the wiretap information in the case at bar.

[8] Bélanger J. then stated that, because of the exceptional nature of the interception of private communications, the disclosure of such information must be subject to proper controls. Relying on this Court’s decision in *Glegg v. Smith & Nephew Inc.*, 2005 SCC 31, [2005] 1 S.C.R. 724, she indicated that the courts have the powers they need to control the disclosure process and the scope of the disclosure. In her view, the right of access to information obtained from wiretaps must be weighed so as to strike an appropriate balance between the rights of the parties and ensure the proper administration of justice.

[9] After listing the various factors to be considered in this weighing exercise, Bélanger J. concluded that the motion should be granted except for communications involving [TRANSLATION] “third parties having nothing whatsoever to do with the proceedings” (para. 98). Various factors weighed in favour of disclosing the evidence in this case, including the principles of expeditious conduct of proceedings and equality of the parties, the importance and reliability of the audio evidence in the search for truth, and the low risk of a violation of the rights to privacy and to a fair trial that were protected by the implied duty of confidentiality and by the terms of the order. However, the disclosure was to be limited to the lawyers and experts participating in the civil proceedings in order to avoid influencing the conduct of the criminal cases.

obtenue soit communiquée « dans le cadre de l’application ou du contrôle » de cette loi, ce qui est le cas en l’espèce. D’autre part, aux termes de l’al. 193(2)a) *C. cr.*, une personne peut divulguer une communication privée au cours ou aux fins d’une déposition faite lors de poursuites civiles. À cet égard, précise la juge Bélanger, la décision de notre Cour *Michaud c. Québec (Procureur général)*, [1996] 3 R.C.S. 3, ne limite pas l’application de cet article aux seules situations où le demandeur à l’instance civile est également la « cible » de l’écoute. Dans ce contexte, il n’existe donc aucun empêchement à ce que les fruits de l’écoute électronique soient communiqués en l’espèce.

[8] Ensuite, la juge Bélanger affirme qu’en raison du caractère exceptionnel de l’interception des conversations privées, la communication de celles-ci doit être bien encadrée. S’appuyant sur l’arrêt de notre Cour *Glegg c. Smith & Nephew Inc.*, 2005 CSC 31, [2005] 1 R.C.S. 724, elle indique que les tribunaux possèdent les pouvoirs nécessaires pour encadrer le processus de communication et l’étendue de celle-ci. Le droit d’accès aux fruits de l’écoute électronique doit selon elle être pondéré, de manière à respecter un juste équilibre entre les droits des parties et à assurer une saine administration de la justice.

[9] Après avoir énuméré les divers éléments à considérer dans cette pondération, la juge Bélanger conclut que, sous réserve des communications touchant des « tiers complètement étrangers au litige » (par. 98), il doit être fait droit à la demande. En l’espèce, les principes de conduite diligente des procédures et d’égalité des parties, l’importance et la fiabilité de la preuve audio dans la recherche de la vérité, de même que le faible risque d’atteinte à la vie privée et au droit à un procès juste et équitable qu’assurent le devoir implicite de confidentialité et les termes de l’ordonnance sont autant de considérations qui militent en faveur de la communication de la preuve. Toutefois, afin d’éviter d’influencer le déroulement des procédures criminelles, cette communication sera restreinte aux avocats et experts participant à l’instance civile.

[10] Belanger J. also briefly discussed, and rejected, the alternative argument that s. 193 *Cr. C.* was of no force or effect. She noted that the disclosure order was based not on that section, but on the *Competition Act* and the *Code of Civil Procedure*. The application of s. 193 *Cr. C.* therefore did not result in an infringement of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or s. 2(e) of the *Canadian Bill of Rights*, R.S.C. 1985, App. III.

[11] Finally, regarding the appellant Imperial Oil, Bélanger J. found that the fact that it was not involved in the criminal proceedings did not change its status for the purposes of the motion. It was not a third party to the civil proceedings, so it had the same rights and obligations as its co-defendants. As a result, the intercepted communications had to be disclosed if they were relevant. In any event, Bélanger J. added, Imperial Oil could object to the production of the evidence, if need be, at the proper time.

[12] In the end, Bélanger J. ordered that the communications intercepted in the course of the Octane investigation that had already been disclosed to the accused in the criminal proceedings be disclosed to the lawyers and experts participating in the civil proceedings. These communications would have to be screened, however, to protect the privacy rights of third parties having nothing whatsoever to do with the proceedings.

B. *Decisions of the Court of Appeal (2012 QCCA 2265 (CanLII) and 2012 QCCA 2266 (CanLII))*

[13] In two separate judgments, Morin, Rochon and Vézina J.J.A. of the Court of Appeal declined to review the merits of the motion judge's decision, finding that art. 29 *C.C.P.*, which provides for appeals from interlocutory decisions, did not apply in this case. Moreover, they noted, the courts have consistently held that a judgment dismissing an objection to evidence may not in principle be appealed, and the impugned order, which was based

[10] La juge rejette aussi, en quelques lignes, l'argument subsidiaire d'inopérabilité de l'art. 193 *C. cr.* Elle rappelle que l'ordonnance de communication n'est pas basée sur ce texte, mais bien sur la *Loi sur la concurrence* et le *Code de procédure civile*. L'application de l'art. 193 *C. cr.* ne devient donc pas la source d'une violation de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et de l'al. 2e) de la *Déclaration canadienne des droits*, L.R.C. 1985, app. III.

[11] Finalement, à propos de l'appelante Pétrolière Impériale, la juge Bélanger conclut que l'absence de cette dernière dans les procédures pénales ne modifie pas son statut pour les besoins de la requête. Elle n'est pas un tiers au litige civil et, en ce sens, elle possède les mêmes droits et est tenue aux mêmes obligations que ses co-défendeurs. Pour cette raison, si les conversations interceptées sont pertinentes, elles doivent être communiquées. Quoi qu'il en soit, ajoute la juge, Pétrolière Impériale pourra, au besoin et au moment opportun, s'opposer à la production de la preuve.

[12] En définitive, la juge Bélanger ordonne que les conversations interceptées dans le cadre de l'enquête Octane et déjà communiquées aux accusés dans les procédures pénales soient également communiquées aux avocats et experts participant à l'instance civile. Ces conversations devront toutefois être filtrées pour protéger le droit à la vie privée des tiers complètement étrangers au litige.

B. *Arrêts de la Cour d'appel (2012 QCCA 2265 (CanLII) et 2012 QCCA 2266 (CanLII))*

[13] Dans deux arrêts distincts, les juges Morin, Rochon et Vézina de la Cour d'appel refusent de réexaminer le bien-fondé de la décision de première instance, concluant que l'art. 29 *C.p.c.*, qui permet l'appel de décisions interlocutoires, ne s'applique pas en l'espèce. De plus, souligne la cour, il est de jurisprudence constante qu'un jugement rejetant une objection à la preuve n'est en principe pas appealable, et l'ordonnance contestée, qui repose à la fois

on the *Code of Civil Procedure*, the *Criminal Code* and the *Competition Act*, had been made at a stage prior to the presentation of evidence. The Court of Appeal accordingly dismissed the motions for leave to appeal.

#### IV. Issues and Positions of the Parties

##### A. *Issues*

[14] The appeals before this Court raise two issues. First, the Court must rule on the validity of an order, made in the course of civil proceedings, for disclosure of a series of communications that had been intercepted for the purposes of a criminal investigation. More specifically, the Court must decide whether there is any reason why the communications intercepted by the state in the course of the Octane investigation should not be disclosed to the parties to the civil proceedings. Second, the Court must rule on the constitutionality of art. 402 *C.C.P.*, on which the motion judge's order was based. In this regard, the Chief Justice stated the following question on September 23, 2013:

Does art. 402 of the *Code of Civil Procedure* . . . apply constitutionally having regard to the legislative authority of Parliament under s. 91(27) of the *Constitution Act, 1867*?

[15] In the alternative, the appellants ask the Court to decide whether the Court of Appeal erred in refusing to grant them leave to appeal Bélanger J.'s decision. Since this Court has jurisdiction to hear the appeal on the merits under its enabling legislation (*Supreme Court Act*, R.S.C. 1985, c. S-26, s. 40(1)), we are of the opinion that it is not necessary to answer this question (see H. S. Brown, *Supreme Court of Canada Practice 2014* (2013), at pp. 83-84).

##### B. *Positions of the Parties*

[16] The appellants generally argue that disclosure of the intercepted private communications would be inconsistent with the provisions of the *Criminal Code* and the *Competition Act* and that, as a result,

sur le *Code de procédure civile*, le *Code criminel* et la *Loi sur la concurrence*, à été rendue à une étape préalable à la présentation de la preuve. La Cour d'appel rejette en conséquence les requêtes pour permission d'appeler.

#### IV. Questions en litige et thèses des parties

##### A. *Les questions en litige*

[14] Les pourvois dont notre Cour est saisie soulèvent deux questions. Premièrement, la Cour doit se prononcer sur la validité d'une ordonnance requérant, dans le cadre d'une instance civile, la communication d'une série de conversations interceptées pour les besoins d'une enquête pénale. Plus exactement, la Cour doit décider s'il existe un empêchement à la communication, aux parties à l'instance civile, des conversations interceptées par l'État durant l'enquête Octane. Deuxièmement, la Cour doit statuer sur la constitutionnalité de l'art. 402 *C.p.c.*, sur lequel est fondée l'ordonnance rendue en première instance. À cet effet, la Juge en chef a formulé, le 23 septembre 2013, la question suivante :

L'article 402 du *Code de procédure civile* [. . .] s'applique-t-il constitutionnellement au regard de l'autorité législative que confère au Parlement le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle de 1867*?

[15] Subsidiairement, les appelants demandent à la Cour de décider si la Cour d'appel a commis une erreur en refusant de les autoriser à faire appel de la décision de la juge Bélanger. Comme notre Cour a compétence à l'égard de l'appel sur le fond en vertu de sa loi constitutive (*Loi sur la Cour suprême*, L.R.C. 1985, ch. S-26, par. 40(1)), nous sommes d'avis qu'il n'est pas nécessaire de répondre à cette question (voir H. S. Brown, *Supreme Court of Canada Practice 2014* (2013), p. 83-84).

##### B. *Les thèses des parties*

[16] De façon générale, les appelants prétendent que la communication des conversations privées interceptées est incompatible avec les dispositions du *Code criminel* et de la *Loi sur la concurrence*. En

art. 402 *C.C.P.* cannot serve as a basis for their disclosure.

[17] The appellants Couche-Tard et al. state, first, that electronic surveillance is the most serious violation of the right to privacy and that such a violation is exacerbated if the recording is subsequently disclosed. According to them, s. 193 *Cr. C.* lays down a rule of strict confidentiality that is subject to a few exceptions, listed exhaustively in s. 193(2) and (3). In their view, the purpose of all these exceptions is to fight crime, which is the government objective that justified interception in the first place. Second, according to Couche-Tard et al., an interpretation consistent with the modern approach to statutory interpretation and with this Court's decision in *Michaud* leads necessarily to the conclusion that Part VI *Cr. C.* does not give private litigants a right of access to information from wiretaps. Finally, the words of s. 29 of the *Competition Act* confirm the confidential nature of wiretap information and do not permit its disclosure.

[18] As for the appellant Imperial Oil, it submits that the motion of the respondents Jacques *et al.* constitutes an unlawful application for authorization to intercept private communications that would enable them to put together evidence they could not have obtained otherwise. The class action based on art. 1457 *C.C.Q.* and s. 36 of the *Competition Act* is civil in nature. Its purpose is to obtain reparation for pecuniary damage, not to suppress crime as is the case with Part VI *Cr. C.* Moreover, Imperial Oil argues that s. 193(2)(a) applies only to parties that are lawfully in possession of intercepted private communications, which means that Part VI *Cr. C.* cannot have the purpose or effect of giving a party to civil proceedings a right of access to private communications intercepted by the state. Imperial Oil also argues that it is an “innocent person”, because no criminal charges have been laid against it. It adds that the public interest in protecting the innocent may preclude access to evidence in the context of civil proceedings. Finally, it submits that ss. 36(2) and 29 of the *Competition Act* cannot serve as a

conséquence, l'art. 402 *C.p.c.* ne peut en autoriser la communication.

[17] Les appelants Couche-Tard et autres indiquent en premier lieu que l'écoute électronique constitue l'atteinte la plus grave au droit à la vie privée — atteinte qui est exacerbée lorsque l'enregistrement est par la suite divulgué. En effet, selon eux, l'art. 193 *C. cr.* énonce une règle stricte de confidentialité, assortie de quelques exceptions énumérées de manière exhaustive aux par. 193(2) et (3). Couche-Tard et autres sont d'avis que toutes ces exceptions visent l'objectif de la lutte contre la criminalité, soit l'objectif étatique qui a justifié l'interception à l'origine. En second lieu, soulignent Couche-Tard et autres, une interprétation conforme à la méthode moderne d'interprétation des lois et à l'arrêt *Michaud* de notre Cour force à conclure que la partie VI *C. cr.* n'établit aucun droit d'accès aux fruits de l'écoute électronique en faveur d'un justiciable privé. Finalement, le libellé de l'art. 29 de la *Loi sur la concurrence* confirme la nature confidentielle de l'écoute électronique et n'en permet pas la divulgation.

[18] Pour sa part, l'appelante Pétrolière Impériale soutient que la requête des intimés Jacques et autres constitue une demande illégale d'autorisation d'intercepter des communications privées, mesure qui leur permettrait de se constituer une preuve qu'ils n'auraient pu obtenir autrement. En effet, le recours collectif fondé sur l'art. 1457 *C.c.Q.* et l'art. 36 de la *Loi sur la concurrence* possède un caractère civil. Il vise à réparer un dommage pécuniaire, et non à réprimer le crime comme la partie VI *C. cr.* De plus, selon Pétrolière Impériale, l'al. 193(2)a) ne s'applique qu'aux parties qui sont légalement en possession des communications privées interceptées. En conséquence, la partie VI *C. cr.* ne peut avoir pour objet ou pour effet d'accorder à une partie à un litige civil un droit d'accès aux communications privées interceptées par l'État. Au surplus, Pétrolière Impériale plaide qu'elle est une « personne innocente », puisqu'aucune accusation criminelle n'a été portée contre elle. Elle ajoute que l'intérêt public relatif à la protection des personnes innocentes peut représenter un obstacle à

basis for compelling the Competition Bureau to disclose the wiretap information.

[19] Generally speaking, the respondents counter that no rule of federal law prohibits the disclosure of intercepted communications that are considered relevant under provincial law. In this regard, the Attorney General of Quebec (“AGQ”) and the DPP, who are also respondents, essentially support the position taken by the respondents Jacques et al. However, the intervener Attorney General of Ontario (“AGO”) stresses the importance of regulating and controlling the disclosure process and the scope of any disclosure.

[20] The respondents Jacques et al. note that Part VI *Cr. C.* protects privacy, but also provides that one’s privacy can be invaded if the invasion serves the public interest in ensuring that justice is done. In their view, although communications may be intercepted only in pursuit of the purpose of fighting crime, intercepted communications may be disclosed in a wider range of circumstances that are already specified in the *Criminal Code*. Moreover, they argue that s. 193(2)(a) *Cr. C.* and s. 29 of the *Competition Act* are not the source of a right to disclosure of wiretap information. Rather, the right in the instant case is provided for in art. 402 *C.C.P.* As to the violation relied on by the appellants, the respondents Jacques et al. state that action has been taken to limit disclosure and to preclude premature or unnecessary disclosure. Finally, concerning Imperial Oil’s argument that it is an innocent third party, they submit that the Superior Court did not err in refusing to grant it that status. As Bélanger J. stated, the third party concept must be interpreted in the context of the civil proceedings in which the disclosure of the documents is sought.

[21] The DPP submits that, if interpreted applying the modern approach to statutory construction,

l’accès à des éléments de preuve dans le contexte d’une instance civile. Enfin, elle prétend que le par. 36(2) et l’art. 29 de la *Loi sur la concurrence* ne permettent pas de contraindre le Bureau de la concurrence à communiquer les fruits de l’écoute électronique.

[19] Globalement, les intimés affirment au contraire qu’aucune règle de droit fédérale n’interdit la communication de conversations interceptées lorsque celles-ci sont jugées pertinentes en vertu du droit provincial. À cet égard, le procureur général du Québec (« PGQ ») et le DPP, également intimés, appuient pour l’essentiel la thèse des intimés Jacques et autres. L’intervenant le procureur général de l’Ontario (« PGO ») insiste toutefois sur l’importance d’encadrer et de contrôler le processus de communication et la portée de celle-ci.

[20] Les intimés Jacques et autres rappellent que la partie VI *C. cr.* protège la vie privée tout en permettant à ce qu’il y soit porté atteinte, et ce, dans l’intérêt du public à ce que justice soit rendue. À leur avis, bien qu’une communication ne puisse être interceptée que dans la poursuite de l’objectif de la lutte contre la criminalité, la divulgation de communications interceptées est permise dans un éventail plus large de circonstances déjà prévues au *Code criminel*. Par ailleurs, ils soutiennent que l’al. 193(2)a) *C. cr.* et l’art. 29 de la *Loi sur la concurrence* ne constituent pas la source d’un droit permettant d’obtenir la communication des fruits de l’écoute électronique. En l’espèce, c’est plutôt l’art. 402 *C.p.c.* qui crée un tel droit. En ce qui concerne l’atteinte invoquée par les appelants, les intimés Jacques et autres précisent que des mesures ont été mises en place pour limiter la communication et pour éviter qu’elle soit prématurée ou superflue. Finalement, à propos de l’argument de Pétrolière Impériale selon lequel elle serait un tiers innocent, ils plaident que la Cour supérieure n’a pas commis d’erreur en refusant de lui reconnaître ce statut. Comme l’a indiqué la juge Bélanger, la notion de tiers doit s’interpréter par rapport à l’instance civile au cours de laquelle la communication des documents est demandée.

[21] Pour sa part, le DPP affirme que, suivant la méthode moderne d’interprétation des lois, l’al.

s. 193(2)(a) *Cr. C.* allows for the disclosure of private communications to a litigant for the purpose of giving evidence in civil proceedings. He adds that s. 29 of the *Competition Act* does not preclude the disclosure of such communications either. Moreover, he considers it wrong to liken the disclosure of a private communication to a second interception under Part VI *Cr. C.*: interception and disclosure are distinct concepts. The DPP responds to the arguments of the appellant Imperial Oil by stating that, even if Imperial Oil could be considered an “innocent third party”, which is not the case, that would not make the exemption provided for in s. 193(2)(a) inapplicable, but would merely be one factor to consider in deciding whether to order disclosure. The DPP further notes that s. 193(2)(a) does not differentiate between an intercepted private communication that involves an “innocent” person and one that does not. Nor does the relevance of a private communication depend on the status of any of those involved in the communication.

[22] The AGQ agrees with the DPP and the other respondents that a court hearing a civil case can authorize the disclosure of wiretap evidence. Article 402 *C.C.P.* allows this at the pretrial stage as long as the evidence is relevant and furthers the truth-seeking process. However, the AGQ points out that such a disclosure remains subject to the discretion of the court, which will determine the extent and conditions of the disclosure by considering the various interests at stake. Regarding s. 193(2)(a), the AGQ considers the interpretation proposed by the appellants to be unduly narrow. Although the interception of private communications must serve the purpose of fighting crime, the same is not true of the subsequent disclosure of information resulting from that interception. Furthermore, the AGQ submits that the motion judge’s order struck an appropriate balance between the right to privacy and the parties’ right to a fair trial. It also ensured proportionality between the purposes of the statutory provision and the protection of the values of the *Canadian Charter* and the *Charter of human rights and freedoms*, CQLR, c. C-12. Finally, the AGQ asserts that Bélanger J. was right to find that Imperial Oil

193(2)a) *C. cr.* autorise la communication de conversations privées à un justiciable aux fins de déposition dans des poursuites civiles. D’après le DPP, l’art. 29 de la *Loi sur la concurrence* n’empêche pas non plus une telle communication. Par ailleurs, il estime qu’il est incorrect d’assimiler la communication d’une conversation privée à une seconde interception fondée sur la partie VI *C. cr.* : l’interception et la communication sont des notions distinctes. En réponse aux arguments de l’appelante Pétrolière Impériale, le DPP ajoute que même si cette dernière pouvait être considérée comme un « tiers innocent », ce qui n’est pas le cas, cette situation ne constituerait pas un obstacle à l’application de l’exemption prévue à l’al. 193(2)a), mais uniquement un facteur à considérer pour décider si la communication doit être ordonnée. Le DPP souligne également que l’al. 193(2)a) ne fait pas de distinctions selon que les communications privées interceptées concernent une personne « innocente » ou non. De même, la notion de pertinence d’une communication privée ne dépend pas du statut de l’un ou de l’autre des interlocuteurs à la conversation.

[22] À l’instar du DPP et des autres intimés, le PGQ exprime l’avis qu’un tribunal siégeant en matière civile peut autoriser la communication d’éléments de preuve découlant d’activités d’écoute électronique. L’article 402 *C.p.c.* le permet à l’étape des procédures préalables à l’instruction, dans la mesure où l’élément de preuve est pertinent et s’inscrit dans le processus de la recherche de la vérité. Le PGQ rappelle toutefois que cette communication demeure assujettie au pouvoir discrétionnaire du tribunal, qui en détermine l’étendue et les modalités, en sopesant les divers intérêts en jeu. Quant à l’al. 193(2)a), l’interprétation que proposent les appelants est trop restrictive selon le PGQ. Bien que l’interception d’une communication privée doive être faite dans la poursuite de l’objectif de lutte contre la criminalité, il n’en est pas ainsi pour la communication ultérieure des fruits de cette interception. Par ailleurs, d’après le PGQ, l’ordonnance rendue par la juge de première instance respecte un juste équilibre entre le droit à la vie privée et le droit des parties à un procès équitable. De même, elle assure la proportionnalité entre les objets de la disposition législative et la protection des valeurs

is not an innocent third party and therefore does not have more rights than its co-defendants.

[23] The AGO proposes a conservative interpretation of s. 193(2)(a) *Cr. C.* that takes into account not only the purpose of Part VI, but also the need for consistency with other important imperatives, including the search for truth. Section 193(2)(a) provides for the possibility of disclosing, at the exploratory stage of civil proceedings, communications intercepted by the state. However, the disclosure must be limited to situations contemplated in applicable legislation and common law rules, interpreted in a manner consistent with Part VI. Where intercepted communications are in the possession of a party to the proceedings — such as the defendants in this case who have also been charged in the criminal proceedings — the request for disclosure should be made directly to that party and should take place within the framework established by the Ontario Court of Appeal in *P. (D.) v. Wagg* (2004), 71 O.R. (3d) 229, in 2004. Where the state is in sole possession of the intercepted communications, on the other hand, the burden of justifying the application for disclosure should be much heavier.

## V. Analysis

### A. *Disclosure of Evidence at the Exploratory Stage*

[24] Nearly 20 years ago, Cory J. observed that “[t]he ultimate aim of any trial, criminal or civil, must be to seek and to ascertain the truth” (*R. v. Nikolovski*, [1996] 3 S.C.R. 1197, at para. 13). Although the parallel objectives of proportionality and efficiency have become increasingly important in the civil procedure context, seeking the truth remains the cardinal principle in civil proceedings (see P. Tessier, “La vérité et la justice” (1988), 19 *R.G.D.* 29, at p. 32; C. Marseille, *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois* (2004), at p. 3). Informed by this objective, the rules of the

de la *Charte* canadienne et de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, ch. C-12. Enfin, le PGQ affirme que la juge Bélanger a eu raison de conclure que Pétrolière Impériale n’est pas un tiers innocent et que, pour cette raison, elle ne possède pas plus de droits que ses codéfendeurs.

[23] Pour sa part, le PGO propose une interprétation conservatrice de l’al. 193(2)a) *C. cr.* qui tient compte non seulement de l’objet de la partie VI, mais également du respect d’autres impératifs importants, telle la recherche de la vérité. L’alinéa 193(2)a) ouvre la possibilité que soient communiquées, au cours de la phase exploratoire d’une instance civile, des conversations interceptées par l’État. Toutefois, la communication doit être limitée aux situations envisagées par la loi ou les principes de common law applicables, interprétés en conformité avec la partie VI. Lorsqu’une partie au litige est en possession de communications interceptées — comme c’est le cas des défendeurs en l’espèce qui sont par ailleurs accusés au criminel —, la demande de communication devrait leur être adressée directement et être circonscrite au moyen du cadre établi dans l’arrêt *P. (D.) c. Wagg* (2004), 71 O.R. (3d) 229, par la Cour d’appel de l’Ontario en 2004. Par ailleurs, si l’État est seul à posséder des communications interceptées, le fardeau de justification de la demande de communication devrait être beaucoup plus exigeant.

## V. Analyse

### A. *La communication de la preuve durant la phase exploratoire*

[24] Il y a de cela près de 20 ans, le juge Cory rappelait que « [l]’objectif ultime d’un procès, criminel ou civil, doit être la recherche et la découverte de la vérité » (*R. c. Nikolovski*, [1996] 3 R.C.S. 1197, par. 13). Sous réserve du respect des objectifs parallèles de proportionnalité et d’efficacité, dont l’importance croît dans le cadre de la procédure civile, la recherche de la vérité demeure le principe cardinal de la conduite de l’instance civile (voir P. Tessier, « La vérité et la justice » (1988), 19 *R.G.D.* 29, p. 32; C. Marseille, *La règle de la pertinence en droit de la preuve civile québécois* (2004), p. 3).

law of evidence in civil matters allow judges “to find out the truth, and to do justice according to law” (*Frenette v. Metropolitan Life Insurance Co.*, [1992] 1 S.C.R. 647, at p. 666, quoting *Jones v. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.), at p. 63).

[25] Although the power of judges to intervene in the conduct of civil proceedings has become increasingly broad, judges generally do not play an active part in the search for truth (L. Ducharme and C.-M. Panaccio, *L’administration de la preuve* (4th ed. 2010), at p. 7; *Technologie Labtronix Inc. v. Technologie Micro Contrôle Inc.*, [1998] R.J.Q. 2312 (C.A.), at p. 2325). In an accusatory and adversarial system, the delicate task of bringing the truth to light falls first and foremost to the parties (see art. 2803 *C.C.Q.*; arts. 76 and 77 *C.C.P.*). In this context in which the objective of seeking the truth remains the priority, the Quebec legislature has established general rules of evidence to govern and facilitate this process, which remains under the control of the parties (see L. Ducharme, “Rapports canadiens — première partie: la vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois”, in *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, vol. 38, *La vérité et le droit — Journées canadiennes* (1987), 657).

[26] The pre-trial “exploratory” stage, which is a key time for this search in court for the truth, facilitates the disclosure of evidence that might enable the parties to establish the truth of the facts they allege (J.-C. Royer and S. Lavallée, *La preuve civile* (4th ed. 2008), at pp. 485 and 493; J.-L. Baudouin, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve: Étude de Droit Québécois comparé au Droit Français et à la Common-Law* (1965), at p. 173; see also *Blaikie v. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1990] R.D.J. 473, at pp. 476-77). This stage enables each of the parties [TRANSLATION] “to be better informed of the facts of the case and, more specifically, of the opposite party’s evidence” (Ducharme and Panaccio, at p. 365). In the early 2000s, the committee established to reform Quebec civil procedure gave a more precise description of the “communication of exhibits” stage, stating that

Guidé par cet objectif, le régime juridique de la preuve civile permet au juge « de découvrir [cette] vérité et de rendre justice conformément à la loi » (*Frenette c. Métropolitaine (La), cie d’assurance-vie*, [1992] 1 R.C.S. 647, p. 666, citant *Jones c. National Coal Board*, [1957] 2 Q.B. 55 (C.A.), p. 63).

[25] Même si les pouvoirs d’intervention du juge dans la conduite de l’instance civile sont devenus de plus en plus importants, en règle générale, ce dernier ne participe pas activement à la recherche de la vérité (L. Ducharme et C.-M. Panaccio, *L’administration de la preuve* (4<sup>e</sup> éd. 2010), p. 7; *Technologie Labtronix Inc. c. Technologie Micro Contrôle Inc.*, [1998] R.J.Q. 2312 (C.A.), p. 2325). En effet, dans un système accusatoire et contradictoire, la délicate tâche de faire apparaître la vérité revient d’abord et avant tout aux parties (voir art. 2803 *C.c.Q.*; art. 76 et 77 *C.p.c.*). Dans ce contexte, où l’objectif de recherche de vérité continue de primer, le législateur québécois a instauré un régime général de preuve destiné à encadrer et à faciliter la mise en œuvre de ce processus dont les parties demeurent les maîtres (voir L. Ducharme, « Rapports canadiens — première partie : la vérité et la législation sur la procédure civile en droit québécois », dans *Travaux de l’Association Henri Capitant des amis de la culture juridique française*, t. 38, *La vérité et le droit — Journées canadiennes* (1987), 657).

[26] Période névralgique dans cette quête de la vérité au prétoire, la phase « exploratoire » précédant l’audition favorise la communication des éléments de preuve susceptibles de permettre aux parties d’établir la véracité des faits qu’elles allèguent (J.-C. Royer et S. Lavallée, *La preuve civile* (4<sup>e</sup> éd. 2008), p. 485 et 493; J.-L. Baudouin, *Secret professionnel et droit au secret dans le droit de la preuve : Étude de Droit Québécois comparé au Droit Français et à la Common-Law* (1965), p. 173; voir aussi *Blaikie c. Commission des valeurs mobilières du Québec*, [1990] R.D.J. 473, p. 476-477). Cette phase permet à chacune des parties « d’être mieux informé[e]s sur les faits en litige et, plus spécialement, sur les moyens de preuve dont dispose la partie adverse » (Ducharme et Panaccio, p. 365). Décrivant de manière plus précise encore l’étape de la communication des pièces, le comité chargé

it [TRANSLATION] “favours the transparency of proceedings and the accountability of parties and counsel. It also favours admissions, allows the issues to be defined quickly and facilitates transactions” (Civil Procedure Review Committee, D. Ferland (Chair), *Rapport du Comité de révision de la procédure civile: une nouvelle culture judiciaire* (2001), at p. 138; see also *Frenette*, at pp. 679-80; *Glegg*, at para. 22).

[27] The Quebec legislature, aware of the importance of the exploratory stage in the civil process, had already established a framework for it by enacting a series of rules of general application that empower judges to order the disclosure of documents relating to the issues between the parties. It is these rules, and not, as the appellants argue, the various federal statutes on which they rely, that the parties can use to request the disclosure of documents. In this sense, they form the basis for the “right of access” to information. The rules, which are now codified in c. III of Title V of the *Code of Civil Procedure*, include art. 402, the first paragraph of which reads as follows:

**402.** If, after defence filed, it appears from the record that a document relating to the issues between the parties is in the possession of a third party, he may, upon summons authorized by the court, be ordered to give communication of it to the parties, unless he shows cause why he should not do so.

[28] The courts have given this article a large and liberal interpretation (Royer and Lavallée, at pp. 487-89; *Autorité des marchés financiers v. Panju*, 2008 QCCA 832, [2008] R.J.Q. 1233; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec v. Hôpital Laval*, 2006 QCCA 1345, [2006] R.J.Q. 2384; *Westfalia Surge Canada Co. v. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*, 2005 QCCA 514 (CanLII)). As a result, although judges have great discretion in exercising their power to oversee the application of art. 402, they will generally favour disclosure. In this regard, Proulx J.A. noted in a leading Court of Appeal decision that, [TRANSLATION] “at the stage of examination on discovery both before and after defence,

de réformer la procédure civile québécoise affirmait d’ailleurs, au début des années deux mille, que cette étape « favorise la transparence des débats et la responsabilisation des parties et des procureurs. Elle favorise également les admissions, permet de circonscrire rapidement les questions en litige et facilite les transactions » (Comité de révision de la procédure civile, D. Ferland (prés.), *Rapport du Comité de révision de la procédure civile : une nouvelle culture judiciaire* (2001), p. 138; voir aussi *Frenette*, p. 679-680; *Glegg*, par. 22).

[27] Conscient de l’importance de l’étape exploratoire dans le processus civil, le législateur québécois a eu tôt fait de l’encadrer en édictant une série de règles d’application générale, qui habilent le juge à ordonner la communication de documents relatifs au litige. Contrairement aux prétentions des appelants, ce sont ces règles, et non pas les différentes lois fédérales qu’ils invoquent, qui permettent aux parties de requérir la communication des documents. En ce sens, elles constituent le fondement du « droit d’accès » à l’information. Parmi ces règles, aujourd’hui codifiées au ch. III du titre V du *Code de procédure civile*, mentionnons l’art. 402, dont le premier alinéa est rédigé ainsi :

**402.** Si, après production de la défense, il appert au dossier qu’un document se rapportant au litige est entre les mains d’un tiers, celui-ci sera tenu d’en donner communication aux parties, sur assignation autorisée par le tribunal, à moins de raisons le justifiant de s’y opposer.

[28] Les tribunaux ont donné une interprétation large et libérale à cet article (Royer et Lavallée, p. 487-489; *Autorité des marchés financiers c. Panju*, 2008 QCCA 832, [2008] R.J.Q. 1233; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec c. Hôpital Laval*, 2006 QCCA 1345, [2006] R.J.Q. 2384; *Westfalia Surge Canada Co. c. Ferme Hamelon (JFD) et Fils*, 2005 QCCA 514 (CanLII)). Ainsi, bien que le juge jouisse d’une grande discrétion dans l’exercice de son pouvoir de contrôle de l’application de l’art. 402, il favorisera généralement la communication. À ce propos, dans un arrêt de principe de la Cour d’appel, le juge Proulx soulignait que, « au stade de l’interrogatoire préalable,

the fullest possible disclosure of evidence should be favoured” (*Westinghouse Canada Inc. v. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735 (“*Arkwright*”), at p. 2741; see also *Lac d’Amiante du Québec Ltée v. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 SCC 51, [2001] 2 S.C.R. 743, at para. 60; *Frenette*, at p. 680; *Communauté urbaine de Montréal v. Chubb du Canada compagnie d’assurances*, [1998] R.J.Q. 759 (“*Chubb*”), at p. 764). With respect to the exploratory stage, these words still seem relevant.

[29] Although the right to disclosure granted to each of the parties to a civil proceeding must be understood broadly, it is nevertheless not unlimited. First, as we will see below, the scope of disclosure must sometimes be limited to avoid harming the interests of third parties. Second, it should be mentioned that under art. 402, para. 1 *C.C.P.*, the court may refuse to order a third party to disclose documents in his or her possession if that party “shows cause why he should not do so”. In exercising its discretion, the court may consider, *inter alia*, the relevance of the documents to the issues between the parties, the extent to which the privacy of a party or of a third party to the proceedings is invaded and the importance of remaining sensitive to the duty to protect a person’s privacy that flows from the *Charter of human rights and freedoms* (s. 5) and the *Civil Code of Québec* (arts. 35 and 36).

[30] Thus, disclosure can be objected to if the documents sought in the motion are not relevant to the issues between the parties (D. Ferland and B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (4th ed. 2003), vol. 1, at p. 629). Although the courts seem to be more cautious when assessing the relevance of confidential documents, the concept of relevance is generally interpreted broadly at the exploratory stage of the proceedings (*Glegg*, at para. 23; *Kruger Inc. v. Kruger*, [1987] R.D.J. 11 (C.A.), at p. 17; *Industries GDS inc. v. Carbotech inc.*, 2005 QCCA 655 (CanLII); see also Royer and Lavallée, at pp. 490-91; S. Grammond, “La justice secrète: information confidentielle et procès civil”

tant avant qu’après défense, il y a lieu de favoriser la divulgation la plus complète de la preuve » (*Westinghouse Canada Inc. c. Arkwright Boston Manufacturers Mutual Insurance Co.*, [1993] R.J.Q. 2735 (« *Arkwright* »), p. 2741; voir aussi *Lac d’Amiante du Québec Ltée c. 2858-0702 Québec Inc.*, 2001 CSC 51, [2001] 2 R.C.S. 743, par. 60; *Frenette*, p. 680; *Communauté urbaine de Montréal c. Chubb du Canada compagnie d’assurances*, [1998] R.J.Q. 759 (« *Chubb* »), p. 764). Relativement au rôle de la phase exploratoire, ces propos nous semblent toujours pertinents.

[29] Cependant, s’il doit être entendu de manière large, le droit à la communication dont dispose chacune des parties à une instance civile n’est pas pour autant illimité. D’une part, comme nous le verrons plus loin, l’étendue de la communication doit parfois être restreinte pour éviter qu’il soit porté atteinte aux intérêts de tiers. D’autre part, il importe de préciser que, aux termes de l’art. 402, al. 1 *C.p.c.*, le tribunal peut refuser d’ordonner la communication de documents en possession d’un tiers s’il existe des « raisons le justifiant de s’y opposer ». Dans l’exercice de sa discrétion, le tribunal pourra considérer, entre autres, la pertinence des documents à l’égard du litige, le degré d’atteinte à la vie privée d’une partie ou d’un tiers au litige et l’importance de demeurer sensible au devoir de protéger la vie privée prévu par la *Charte des droits et libertés de la personne* (art. 5) et le *Code civil du Québec* (art. 35 et 36).

[30] Ainsi, il est possible de s’opposer à la communication si les documents faisant l’objet de la requête ne sont pas pertinents à l’égard du litige (D. Ferland et B. Emery, *Précis de procédure civile du Québec* (4<sup>e</sup> éd. 2003), vol. 1, p. 629). Quoique les tribunaux semblent plus prudents au moment d’évaluer la pertinence de documents de nature confidentielle, le concept de pertinence s’apprécie généralement de manière large au cours de la phase exploratoire de l’instance (*Glegg*, par. 23; *Kruger Inc. c. Kruger*, [1987] R.D.J. 11 (C.A.), p. 17; *Industries GDS inc. c. Carbotech inc.*, 2005 QCCA 655 (CanLII); voir aussi Royer et Lavallée, p. 490-491; S. Grammond, « La justice secrète : information

(1996), 56 *R. du B.* 437, at pp. 457-58). To be relevant, the requested document must relate to the issues between the parties, be useful and be likely to contribute to resolving the issues (*Glegg*, at para. 23; *Arkwright*, at p. 2741; *Chubb*, at p. 762; *Westfalia Surge Canada Co.*; *Autorité des marchés financiers*; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec*).

[31] This relevance requirement ensures that the parties do not conduct “fishing expeditions”. It also ensures that the conduct of the proceedings is not delayed, complicated or even jeopardized by the introduction of evidence that does not assist in establishing the rights being claimed (see *Royer and Lavallée*, at p. 487; *Marseille*, at pp. 1 and 21). In this sense, the relevance rule is a procedural balancing rule that ensures the efficiency of the judicial process while facilitating the search for truth.

[32] In the instant case, Bélanger J. found that the evidence requested by the respondents was relevant. There is nothing in the record to cast doubt on that finding. It is clear that the recordings in question, whether transcribed or not, are indeed “document[s]” within the meaning of art. 402 *C.C.P.* (*Ducharme and Panaccio*, at pp. 428 and 455; see also *Corporation de financement commercial Trans-amérique Canada v. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633 (C.A.)). Moreover, and particularly to the extent that the plaintiffs in the action in the instant case are trying to show that there was collusion among the defendants, there is every reason to believe that the recordings sought in the motion will be useful for the conduct of the proceedings.

[33] Under art. 402 *C.C.P.*, an objection to disclosure can also be based on an immunity from disclosure that is either provided for in legislation or established by the courts (see *Ducharme and Panaccio*, at pp. 426-27; *Union Canadienne, compagnie d’assurance v. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, [2012] R.J.Q. 340, at para. 21; *Goulet v. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085 (C.A.); see also *M. (A.) v. Ryan*, [1997] 1 S.C.R. 157; *R. v. Corbett*, [1988] 1 S.C.R.

confidentielle et procès civil » (1996), 56 *R. du B.* 437, p. 457-458). Pour être pertinent, le document demandé doit se rapporter au litige, être utile et être susceptible de faire avancer le débat (*Glegg*, par. 23; *Arkwright*, p. 2741; *Chubb*, p. 762; *Westfalia Surge Canada Co.*; *Autorité des marchés financiers*; *Fédération des infirmières et infirmiers du Québec*).

[31] Cette obligation de pertinence empêche les parties de se livrer à une « recherche à l’aveuglette ». Elle permet d’éviter que le bon déroulement de l’instance soit ralenti, compliqué ou même compromis par l’introduction d’éléments inutiles pour établir l’existence des droits invoqués (voir *Royer et Lavallée*, p. 487; *Marseille*, p. 1 et 21). En ce sens, la règle de la pertinence représente une règle d’équilibre procédural qui tend à assurer l’efficacité du processus judiciaire, tout en facilitant la quête de la vérité.

[32] En l’espèce, la juge Bélanger a conclu que les éléments de preuve sollicités par les intimés sont pertinents. Rien dans le dossier ne permet de remettre en cause cette conclusion. D’une part, qu’ils aient été transcrits ou non, il est clair que les enregistrements en question constituent bel et bien des « document[s] » au sens de l’art. 402 *C.p.c.* (*Ducharme et Panaccio*, p. 428 et 455; voir aussi *Corporation de financement commercial Trans-amérique Canada c. Beaudoin*, [1995] R.D.J. 633 (C.A.)). D’autre part, particulièrement dans la mesure où les demandeurs dans le recours entrepris en l’espèce cherchent à démontrer qu’il y a eu collusion entre les défendeurs, il y a tout lieu de croire que les enregistrements visés par la requête seront utiles pour la conduite de l’instance.

[33] Pour l’application de l’art. 402 *C.p.c.*, l’opposition à la communication peut également reposer sur une immunité de divulgation de source légale ou prétorienne (voir *Ducharme et Panaccio*, p. 426-427; *Union Canadienne, compagnie d’assurance c. St-Pierre*, 2012 QCCA 433, [2012] R.J.Q. 340, par. 21; *Goulet c. Lussier*, [1989] R.J.Q. 2085 (C.A.); voir aussi *M. (A.) c. Ryan*, [1997] 1 R.C.S. 157; *R. c. Corbett*, [1988] 1 R.C.S. 670; *R. c. Seaboyer*, [1991]

670; *R. v. Seaboyer*, [1991] 2 S.C.R. 577). The appellants argue that such exceptions exist under the *Competition Act* and the *Criminal Code*. For the reasons that follow, we are not persuaded by this argument.

B. *The Provisions and Principles Relied On by the Appellants Are Not Valid Grounds for Objecting to Disclosure of the Recordings*

[34] The appellants submit that disclosure is precluded by ss. 29 and 36 of the *Competition Act*, and by s. 193 *Cr. C.* The appellant Imperial Oil adds that its “innocent third party” status prohibits any disclosure of recordings about it. We will now consider these various grounds for objecting to disclosure of the requested information.

(1) *Competition Act*

[35] The appellants argue that s. 29 of the *Competition Act* confirms that the recordings of intercepted private communications are confidential, and that this section cannot be applied to require the Competition Bureau to disclose the results of its electronic surveillance. They add that s. 36 creates no right to disclosure. Finally, according to the appellant Imperial Oil, although s. 36(2) provides that evidence given in criminal proceedings that resulted in conviction can be evidence in an action under s. 36, Bélanger J.’s order should have drawn a distinction between the defendants in the civil action that had been convicted in the criminal proceedings and those that had not been.

[36] These arguments must fail. As we explained above, disclosure of the intercepted private communications was ordered not under s. 36 of the *Competition Act* but under art. 402 *C.C.P.* As for s. 29, it provides for confidentiality of the Competition Bureau’s record of investigation, and in particular

2 R.C.S. 577). Les appelants plaident que la *Loi sur la concurrence* et le *Code criminel* créent de telles exceptions. Pour les raisons qui suivent, cet argument ne nous convainc pas.

B. *Les textes et principes invoqués par les appelants ne constituent pas une source valide d’opposition à la communication des enregistrements*

[34] Pour s’opposer à la communication, les appelants invoquent les art. 29 et 36 de la *Loi sur la concurrence*, ainsi que l’art. 193 *C. Cr.* L’appelante Pétrolière Impériale ajoute pour sa part que son statut de « tiers innocent » interdit toute communication des enregistrements la concernant. Nous examinerons maintenant ces différentes sources d’opposition à la communication des renseignements demandés.

(1) *La Loi sur la concurrence*

[35] Les appelants prétendent que l’art. 29 de la *Loi sur la concurrence* confirme la nature confidentielle des enregistrements de communications privées interceptées et que cette disposition ne peut être invoquée pour exiger du Bureau de la concurrence la communication du produit de ses activités d’écoute électronique. Par ailleurs, ils ajoutent que l’art. 36 n’établit aucun droit à la communication. Enfin, l’appelante Pétrolière Impériale souligne que le par. 36(2) précise que la preuve fournie lors de procédures pénales ayant mené à une déclaration de culpabilité peut constituer une preuve dans le cadre d’un recours fondé sur l’art. 36, mais avance que l’ordonnance de la juge Bélanger aurait dû faire une distinction entre les défendeurs au recours civil qui ont été reconnus coupables au pénal et ceux qui ne l’ont pas été.

[36] Ces moyens doivent être rejetés. Comme nous l’avons expliqué précédemment, ce n’est pas en vertu de l’art. 36 de la *Loi sur la concurrence* que la communication des conversations privées interceptées a été ordonnée, mais bien sur le fondement de l’art. 402 *C.p.c.* L’article 29, quant à lui, énonce

of the types of information referred to in s. 29(1)(a) to (e):

**29.** (1) No person who performs or has performed duties or functions in the administration or enforcement of this Act shall communicate or allow to be communicated to any other person except to a Canadian law enforcement agency or for the purposes of the administration or enforcement of this Act

(a) the identity of any person from whom information was obtained pursuant to this Act;

(b) any information obtained pursuant to section 11, 15, 16 or 114;

(c) whether notice has been given or information supplied in respect of a particular proposed transaction under section 114;

(d) any information obtained from a person requesting a certificate under section 102; or

(e) any information provided voluntarily pursuant to this Act.

[37] Private communications intercepted under Part VI *Cr. C.* are not among the types of information referred to in s. 29(1)(a) to (e), so s. 29 does not prohibit their disclosure. In our opinion, the same is true of s. 193 *Cr. C.*

(2) Criminal Code — Section 193(2)(a)

[38] Section 193 *Cr. C.* is found in Part VI, which is entitled “Invasion of Privacy”. This Court has already discussed Part VI in *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, *Michaud, R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531, at para. 24, and, more recently, *R. v. TELUS Communications Co.*, 2013 SCC 16, [2013] 2 S.C.R. 3 (particularly at paras. 22-31 and 73).

[39] Part VI, which is a result of legislative amendments made to the *Criminal Code* in 1974 to fill a legal vacuum in privacy protection (*Tse*, at para. 24),

la confidentialité du dossier d’enquête constitué par le Bureau de la concurrence, particulièrement des catégories de renseignements mentionnées aux al. (1)a) à e) :

**29.** (1) Il est interdit à quiconque exerce ou a exercé des fonctions dans le cadre de l’application ou du contrôle d’application de la présente loi de communiquer ou de permettre que soient communiqués à une autre personne, sauf à un organisme canadien chargé du contrôle d’application de la loi ou dans le cadre de l’application ou du contrôle d’application de la présente loi :

a) l’identité d’une personne de qui des renseignements ont été obtenus en application de la présente loi;

b) l’un quelconque des renseignements obtenus en application de l’article 11, 15, 16 ou 114;

c) quoi que ce soit concernant la question de savoir si un avis a été donné ou si des renseignements ont été fournis conformément à l’article 114 à l’égard d’une transaction proposée;

d) tout renseignement obtenu d’une personne qui demande un certificat conformément à l’article 102;

e) des renseignements fournis volontairement dans le cadre de la présente loi.

[37] Les conversations privées interceptées en vertu de la partie VI *C. cr.* ne font pas partie des éléments mentionnés aux al. 29(1)a) à e). L’article 29 n’en interdit donc pas la communication. Il en va de même, à notre avis, de l’art. 193 *C. cr.*

(2) Le Code criminel — l’al. 193(2)a)

[38] L’article 193 *C. cr.* se trouve à la partie VI intitulée « Atteintes à la vie privée ». Notre Cour s’est déjà penchée sur cette partie du *Code criminel* dans les arrêts *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, *Michaud, R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531, par. 24, et plus récemment dans l’arrêt *R. c. Société TELUS Communications*, 2013 CSC 16, [2013] 2 R.C.S. 3, (particulièrement aux par. 22-31 et 73).

[39] Résultat de modifications législatives apportées au *Code criminel* en 1974 pour combler un vide juridique en matière de protection de la vie privée

“provides a scheme to protect private communications” (*TELUS*, at para. 3). Its purpose is “to offer broad protection for private communications from unauthorized interference by the state” (*ibid.*, at para. 35). Beyond this protection, the function of Part VI is to strike a balance between the protection of privacy and the suppression of crime: it “is directed both to protecting, and to invading, the privacy of the individual” (*Lyons*, at p. 652; *R. v. Welsh* (1977), 15 O.R. (2d) 1 (C.A.), at pp. 7-8). Understood in this way, Part VI is therefore intended to strike “a reasonable balance between the right of individuals to be left alone and the right of the state to intrude on privacy in the furtherance of its responsibilities for law enforcement” (*Duarte*, at p. 45).

[40] The objective here is not to upset the balance made possible by Part VI by placing strict controls on the interception of private communications. Rather, it is to decide whether communications *already intercepted* by the state can be disclosed to individuals who are parties in civil trials in order to serve other legitimate purposes, such as truth-finding, procedural fairness and ensuring the efficiency of the judicial process.

(a) *Section 193: An Offence, Not a Disclosure Mechanism*

[41] Section 184(1) *Cr. C.*, which is found in Part VI, provides that every one who wilfully intercepts a private communication by means of any electro-magnetic, acoustic, mechanical or other device commits an offence. And s. 193(1) *Cr. C.* lays down the principle that it is unlawful to disclose or use an intercepted private communication without the consent of the originator or the intended recipient of the communication:

**193.** (1) Where a private communication has been intercepted by means of an electro-magnetic, acoustic, mechanical or other device without the consent, express or implied, of the originator thereof or of the person intended by the originator thereof to receive it, every one who, without the express consent of the originator thereof or of the person intended by the originator thereof to receive it, wilfully

(*Tse*, par. 24), « [l]a partie VI du *Code* établit un régime de protection des communications privées » (*TELUS*, par. 3). Son objet « consiste à accorder une protection étendue aux communications privées contre les ingérences non autorisées de l’État » (*ibid.*, par. 35). Au-delà de cette protection, la partie VI a pour fonction d’établir un équilibre entre la protection de la vie privée et la répression du crime : elle « vise à la fois à protéger la vie privée des personnes et à permettre d’y porter atteinte » (*Lyons*, p. 652; *R. c. Welsh* (1977), 15 O.R. (2d) 1 (C.A.), p. 7-8). Considérée ainsi, la partie VI vise donc à établir « un équilibre raisonnable entre le droit des particuliers d’être laissés tranquilles et le droit de l’État de porter atteinte à la vie privée pour s’acquitter de ses responsabilités en matière d’application des lois » (*Duarte*, p. 45).

[40] Il n’est pas question ici de perturber l’équilibre que permet d’établir la partie VI en encadrant de manière stricte l’interception de communications privées. Il s’agit plutôt de décider si des conversations *déjà interceptées* par l’État peuvent être communiquées à des particuliers parties à des procès civils, et ce, pour réaliser d’autres objectifs légitimes, comme la découverte de la vérité, l’équité procédurale et l’efficacité du processus judiciaire.

a) *Article 193 : une infraction, et non un mécanisme de divulgation*

[41] Aux termes du par. 184(1) *C. cr.*, qui figure à la partie VI, commet une infraction quiconque intercepte volontairement une communication privée, au moyen d’un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre. De surcroît, le par. 193(1) *C. cr.* établit le principe selon lequel il est illégal de divulguer ou d’utiliser une communication privée interceptée sans le consentement de son auteur ou du destinataire :

**193.** (1) Lorsqu’une communication privée a été interceptée au moyen d’un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre sans le consentement, exprès ou tacite, de son auteur ou de la personne à laquelle son auteur la destinait, quiconque, selon le cas :

(a) uses or discloses the private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof, or

(b) discloses the existence thereof,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

The common purpose of these provisions is to protect the privacy of Canadians. As this Court stated in *Duarte*, it is hard to imagine a state activity that is more dangerous to privacy than electronic surveillance (p. 43).

[42] At first glance, s. 193(1) *Cr. C.* therefore seems to preclude the disclosure of documents resulting from electronic surveillance. However, since the right to privacy is not absolute, the general prohibition provided for in s. 193(1) is tempered by a series of exemptions set out in s. 193(2) and (3). In particular, s. 193(2)(a) deals with the giving of evidence in civil and criminal proceedings:

(2) [Exemptions] Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication

(a) in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil or criminal proceedings or in any other proceedings in which the person may be required to give evidence on oath;

[43] By excluding certain well-defined situations from the scope of the prohibition provided for in s. 193(1), these exemptions give a person the right to disclose recordings that otherwise could not be disclosed. But even though s. 193(2) and s. 193(3) allow for such a disclosure, they do not create an actual disclosure mechanism, let alone a right of access. The procedure for seeking *access* to the recordings must therefore derive from another source. Since this case involves civil proceedings brought under s. 36 of the *Competition Act* and art. 1457

a) utilise ou divulgue volontairement tout ou partie de cette communication privée, ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci;

b) en divulgue volontairement l'existence,

sans le consentement exprès de son auteur ou de la personne à laquelle son auteur la destinait, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.

Ces dispositions ont pour objectif commun de protéger la vie privée des Canadiens. Comme l'a indiqué notre Cour dans *Duarte*, il est difficile de concevoir une activité de l'État qui soit plus dangereuse pour la vie privée que l'écoute électronique (p. 43).

[42] De prime abord, le par. 193(1) *C. cr.* semble donc faire obstacle à la communication de documents résultant de l'écoute électronique. Le droit à la protection de la vie privée n'étant toutefois pas absolu, une série d'exemptions, codifiées aux par. 193(2) et (3), tempèrent l'interdiction générale édictée au par. 193(1). L'alinéa 2a) vise notamment les dépositions au cours de poursuites civiles et pénales :

(2) [Exemptions] Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne qui divulgue soit tout ou partie d'une communication privée, ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci, soit l'existence d'une communication privée :

a) au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites civiles ou pénales ou de toutes autres procédures dans lesquelles elle peut être requise de déposer sous serment;

[43] En soustrayant certaines situations bien définies de la portée de l'interdiction créée par le par. 193(1), ces exemptions autorisent une personne à communiquer des enregistrements qui, autrement, ne pourraient l'être. S'ils permettent une telle communication, les par. 193(2) et (3) ne créent toutefois ni un mécanisme de divulgation en soi ni, surtout, un droit d'accès. La procédure permettant *d'accéder* aux enregistrements provient donc nécessairement d'une autre source. Comme nous sommes en présence d'une poursuite civile intentée

*C.C.Q.*, that procedure is the one provided for in art. 402 *C.C.P.*

[44] For this reason, *Michaud*, on which the appellants base their argument, can be distinguished from the case at bar. In that case, the Sûreté du Québec had placed Mr. Michaud under electronic surveillance because it suspected that he had disclosed to the media certain confidential documents concerning the constitutional negotiations leading up to the Charlottetown Accord. In the end, however, no criminal charges had been laid against him. Hoping to pursue an action in damages for an unlawful search, Mr. Michaud applied under s. 187(1)(a)(ii) (now s. 187(1.3)) *Cr. C.* for disclosure of the sealed packet containing the documents that had been filed in support of the application for judicial authorization. He also applied for disclosure of the recordings themselves. Section 187(1)(a)(ii) gave *accused persons* automatic access to the sealed packet in criminal proceedings, and the Court had to decide whether a target of electronic surveillance against whom criminal charges had not been laid was entitled to that same automatic access.

[45] A majority of the Court held that a non-accused target could not claim automatic access to the sealed packet, but would have to make a preliminary showing that indicated that the initial authorization had been obtained in an unlawful manner. The Court added that, “outside a criminal proceeding, the *Code* does not provide a former surveillance target with any avenue for disclosure of the recording materials” (para. 62). The appellants rely heavily on this passage. However, unlike in the instant case, Mr. Michaud had not yet instituted a civil action when he filed his motion under s. 187(1)(a)(ii) *Cr. C.* Because his request was therefore based solely on the *Criminal Code*, which grants a right of access to wiretap information only in a criminal proceeding, there was no mechanism available to a court to order the requested disclosure. Far from absolutely ruling out the possibility of disclosure, however, the Court continued its analysis, stating that the recordings could be disclosed in an action

en vertu de l’art. 36 de la *Loi sur la concurrence* et de l’art. 1457 *C.c.Q.*, c’est l’art. 402 *C.p.c.* qui établit cette procédure.

[44] Pour cette raison, l’arrêt *Michaud* — sur lequel les appelants appuient leur thèse — se distingue du présent appel. Dans cette affaire, la Sûreté du Québec avait mis M<sup>e</sup> Michaud sur table d’écoute, parce qu’elle le soupçonnait d’avoir divulgué aux médias des documents confidentiels relatifs aux négociations constitutionnelles de l’Accord de Charlottetown. Toutefois, aucune accusation criminelle n’avait en définitive été portée contre M<sup>e</sup> Michaud. Souhaitant intenter une action en dommages-intérêts pour perquisition illégale, ce dernier avait demandé, en vertu du sous-al. 187(1)(a)(ii) (maintenant le par. 187(1.3)) *C. cr.*, la communication du paquet scellé contenant les documents appuyant la demande d’autorisation judiciaire. Il avait également demandé la communication des enregistrements eux-mêmes. Comme le sous-al. 187(1)(a)(ii) donnait aux *accusés* un accès automatique au paquet scellé en cas de procédures criminelles, la Cour devait décider si une cible d’écoute électronique ne faisant pas l’objet d’accusations criminelles bénéficiait de ce même accès automatique.

[45] À la majorité, notre Cour a décidé que les cibles non accusées ne pouvaient réclamer l’accès automatique au paquet scellé. Elles devaient plutôt présenter une preuve préliminaire indiquant que l’autorisation initiale avait été obtenue illégalement. La Cour a ajouté que, « en dehors d’une procédure criminelle, le *Code* ne prévoit pour la personne qui a été la cible d’une surveillance aucun moyen d’obtenir la divulgation des enregistrements » (par. 62). Les appelants s’appuient fortement sur ce passage. Or, à la différence de la présente situation, M<sup>e</sup> Michaud n’avait toujours pas entrepris de recours civil lorsqu’il a déposé sa requête en vertu du sous-al. 187(1)(a)(ii) *C. cr.* Puisque sa demande reposait donc uniquement sur le *Code criminel*, lequel n’accorde pas de droit d’accès aux fruits de l’écoute électronique en dehors d’une procédure criminelle, aucun mécanisme ne permettait au tribunal d’ordonner la communication demandée. Toutefois, loin de fermer entièrement la porte à une

for damages based on the *Charter* if they were *relevant* to determining the extent of the damage suffered by the target (*Michaud*, at paras. 63-65). In light of the context of that decision, it is of limited relevance to the case at bar.

[46] As we explained above, art. 402 *C.C.P.* allows *prima facie* for access to wiretap information. Given the general prohibition laid down in s. 193(1), however, the question becomes whether one of the exemptions provided for in s. 193(2) applies in the instant case. More specifically, the respondents submit that s. 193(2)(a) allows for the disclosure of recordings of intercepted private communications without the consent of the originator of the communications or the person intended by the originator to receive them. They are right. The exemption set out in s. 193(2)(a) empowers a person who is in possession of such recordings to disclose them. However, the disclosure is made in the manner and to the extent provided for in the court order authorizing the disclosure.

(b) *The Exemption Provided for in Section 193(2)(a) Applies in This Case*

[47] The modern approach to statutory interpretation requires that the words of an Act be interpreted “in their entire context and in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament” (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2nd ed. 1983), at p. 87, reproduced in R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5th ed. 2008), at p. 1). As we will see below, the ordinary sense of the words of s. 193(2)(a), the context of that provision and its object lead to the conclusion that the exemption applies in this case.

possible divulgation, la Cour a poursuivi son analyse et indiqué que les enregistrements pourraient être communiqués dans une action en dommages-intérêts fondée sur la *Charte*, dans la mesure où ils seraient *pertinents* pour démontrer l’étendue du préjudice subi (*Michaud*, par. 63-65). Vu le contexte de cet arrêt, il revêt une pertinence limitée pour l’affaire qui nous occupe.

[46] Comme nous l’avons expliqué plus haut, l’art. 402 *C.p.c.* permet *a priori* l’accès aux fruits de l’écoute électronique. Face à l’interdiction générale édictée par le par. 193(1) *C. cr.*, cependant, la question consiste à se demander si l’une des exemptions prévues au par. 193(2) s’applique en l’espèce. Plus particulièrement, les intimés prétendent que l’al. 193(2)a) permet la communication d’enregistrements de conversations privées interceptées sans le consentement de leur auteur ou de la personne à laquelle leur auteur les destinait. Leur prétention est bien fondée. L’exemption énoncée à l’al. 193(2)a) habilite la personne qui a en sa possession de tels enregistrements à les communiquer. Toutefois, la communication s’effectue de la manière et dans la mesure prévues par l’ordonnance judiciaire qui l’autorise en vertu de l’art. 402 *C.p.c.*

b) *L’exemption prévue à l’al. 193(2)a) s’applique à l’espèce*

[47] Suivant la méthode moderne d’interprétation des lois, les termes d’une loi doivent être interprétés [TRADUCTION] « dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur » (E. A. Driedger, *Construction of Statutes* (2<sup>e</sup> éd. 1983), p. 87, repris dans R. Sullivan, *Sullivan on the Construction of Statutes* (5<sup>e</sup> éd. 2008), p. 1). Comme nous le verrons ci-dessous, le sens ordinaire du texte de l’al. 193(2)a), le contexte dans lequel il se trouve et son objet imposent la conclusion selon laquelle l’exemption s’applique en l’espèce.

(i) Sense of the Words “For the Purpose of Giving Evidence in Any Civil . . . Proceedings”

[48] Section 193(2)(a) provides that a disclosure is not an offence under s. 193(1) if it is made “in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil or criminal proceedings or in any other proceedings in which the person [who makes the disclosure] may be required to give evidence on oath”. “Civil proceedings”, whether in a traditional form or not, always include an exploratory stage. The word “purpose” means “something to be attained; a thing intended” (*The Canadian Oxford Dictionary* (2nd ed. 2004), at p. 1256), or “[a]n objective, goal, or end” (*Black’s Law Dictionary* (9th ed. 2009), at p. 1356). The word “*fin*” used in the French version is to the same effect. In this context, if Parliament had intended that the exemption would apply only at the time evidence is given, as the appellants argue, then it would not have included the words “or for the purpose”. Since it did include those words, we must assume that they are not redundant, must avoid depriving them of meaningful effect, or “effectivity”, and must recognize that they reflect an intention to give the exemption a generous scope that encompasses the exploratory stage of civil proceedings (on the rule of effectivity, see P.-A. Côté, in collaboration with S. Beaulac and M. Devinat, *The Interpretation of Legislation in Canada* (4th ed. 2011), at p. 295; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. v. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] S.C.R. 596, at p. 603; *Air Canada v. Ontario (Liquor Control Board)*, [1997] 2 S.C.R. 581, at para. 53).

[49] In the alternative, the appellants argue that the words “for the purpose of giving evidence” refer only to incidental disclosure, that is, disclosure that takes place during the proceedings in order, for example, to have a witness identify recorded voices. This interpretation overlooks the fact that the incidental disclosure referred to by the appellants is, as we will see below, already covered by s. 193(3). Construing s. 193(2)(a) in this manner would therefore deprive s. 193(3) of meaningful

(i) Les termes « aux fins d’une déposition lors de poursuites civiles »

[48] L’alinéa 193(2)a) dispose que l’infraction établie au par. 193(1) ne s’applique pas lorsque la divulgation est faite « au cours ou aux fins d’une déposition lors de poursuites civiles ou pénales ou de toutes autres procédures dans lesquelles [la personne qui divulgue] peut être requise de déposer sous serment ». Une « poursuite civile », qu’elle prenne ou non une forme traditionnelle, comporte toujours une phase exploratoire. De plus, le mot « fins » se rapporte à une « [c]hose qu’on veut réaliser, à laquelle on tend volontairement » (*Le Petit Robert* (nouv. éd. 2012), p. 1047), ou encore au « [b]ut poursuivi » (H. Reid, avec la collaboration de S. Reid, *Dictionnaire de droit québécois et canadien* (4<sup>e</sup> éd. 2010), p. 270). La version anglaise, « *purpose* » est au même effet. Dans ce contexte, si le législateur avait eu l’intention de limiter l’application de l’exemption au seul moment de la déposition, comme le prétendent les appelants, il n’aurait pas inclus les mots « ou aux fins ». Étant donné qu’il l’a fait, il faut présumer que ces termes ne sont pas redondants, éviter de les priver d’effet utile et reconnaître qu’ils indiquent l’intention de conférer à cette exemption une portée généreuse, qui englobe la phase exploratoire d’une instance civile (sur le principe de l’effet utile, voir P.-A. Côté, avec la collaboration de S. Beaulac et M. Devinat, *Interprétation des lois* (4<sup>e</sup> éd. 2009), par. 1047-1048; *Subilomar Properties (Dundas) Ltd. c. Cloverdale Shopping Centre Ltd.*, [1973] R.C.S. 596, p. 603; *Air Canada c. Ontario (Régie des alcools)*, [1997] 2 R.C.S. 581, par. 53).

[49] Subsidiairement, les appelants arguent que les mots « aux fins d’une déposition » ne visent que les divulgations incidentes, c’est-à-dire celles qui surviennent en cours d’audience, dans le but, par exemple, de permettre à un témoin d’identifier les différentes voix enregistrées. Cette interprétation néglige le fait que la situation de divulgation incidente dont font mention les appelants est, comme nous le verrons plus loin, déjà visée par le par. 193(3). Interpréter ainsi l’al. (2)a) priverait

effect, contrary to principles of interpretation that have long been recognized by this Court (see *Côté*, at p. 295).

[50] This analysis of the language of s. 193(2)(a) *Cr. C.* satisfies us that wiretap information may be disclosed at the exploratory stage of any civil proceeding. As we have seen, the purpose of this stage is essentially to prepare for the hearing of the case. The documents requested at this stage may very well be requested for the purpose of testifying at the hearing. In the instant case, for example, it is easy to imagine counsel for the respondents wanting to examine a representative of the state, a third party in possession of recordings of intercepted communications, in order to meet the conditions for admission of such physical evidence.

[51] We accordingly conclude that s. 193(2)(a) *Cr. C.* applies in this case. Nothing in its words justifies limiting its application to the time when evidence is being given. An analysis of the provision's object and context admits of no other conclusion.

(ii) Object and Context

[52] In keeping with the general purpose of Part VI, the specific objective of s. 193 is to prevent the unauthorized disclosure of private communications. Despite its importance, this objective is not absolute. It must sometimes yield to other purposes to which Parliament has chosen to give priority (see *Lyons*, at p. 652). The exemption provided for in s. 193(2)(a) is the best example of this. According to the AGQ, the object of s. 193(2)(a) is [TRANSLATION] “to ensure that courts of competent jurisdiction will have access to all information relevant to the proceedings before them, in a manner consistent with established rules of procedure” (R.F. AGQ, at para. 108). In our opinion, this view is consistent with the context of this provision.

donc d'effet utile le troisième paragraphe de l'art. 193, contrairement aux principes d'interprétation reconnus depuis longtemps par notre Cour (voir *Côté*, par. 1047-1050).

[50] L'analyse du texte de l'al. 193(2)a) *C. cr.* nous convainc que la communication des fruits de l'écoute électronique peut être effectuée durant la phase exploratoire de tout recours civil. Cette étape, nous l'avons vu, sert essentiellement à la préparation de l'audition de la cause. Or, les documents qui y sont alors demandés peuvent très bien l'être aux fins de témoigner à l'audience. À titre d'exemple, dans le cas qui nous occupe, on conçoit facilement que les procureurs des intimés souhaiteront interroger un représentant de l'État, tiers en possession des enregistrements des communications interceptées, afin de satisfaire aux conditions d'admissibilité d'une telle preuve matérielle.

[51] Par conséquent, nous concluons que l'al. 193(2)a) *C. cr.* s'applique en l'espèce. Rien dans le texte de cette disposition ne justifie de restreindre l'application de celle-ci au seul moment de la déposition. L'analyse de l'objet et du contexte de cette disposition n'admet aucune autre conclusion.

(ii) Objet et contexte

[52] Conformément à l'objectif général de la partie VI, l'objectif particulier de l'art. 193 consiste à prévenir la divulgation non autorisée de communications privées. Malgré son importance, cet objectif n'a pas un caractère absolu. Il doit parfois céder devant d'autres objectifs auxquels le législateur a choisi de donner priorité (voir *Lyons*, p. 652). L'exemption prévue à l'al. 193(2)a) représente le meilleur exemple d'une telle situation. Selon le PGQ, cet alinéa a pour objet « d'assurer aux tribunaux compétents qu'ils auront accès à toute information pertinente aux procédures dont ils sont saisis, dans le respect des règles de procédure établies » (m.i. PGQ, par. 108). Cette perspective nous semble fidèle au contexte dans lequel s'inscrit cette disposition.

a. *Other Exemptions Set Out in Section 193(2)*

[53] Where context is concerned, an analysis of all the exemptions set out in s. 193(2) is relevant insofar as it helps determine the overall objective of the provision in a coherent manner. The appellants argue that all these exemptions have to do with fighting crime and that s. 193(2)(a) should therefore be interpreted in light of that objective. With respect, we disagree.

[54] It is true that most of the exemptions set out in s. 193(2) relate to the fight against crime. This is the case for para. (2)(b) (disclosure in the course of or for the purpose of any criminal investigation), para. (2)(c) (disclosure in giving notice or furnishing further particulars under s. 189 or 190 *Cr. C.* in order to have intercepted communications admitted into evidence in criminal proceedings), and para. (2)(e) (disclosure to a peace officer or prosecutor in Canada or to a person or authority with responsibility in a foreign state for the investigation or prosecution of offences). Paragraph (2)(f) (disclosure to the Canadian Security Intelligence Service so it can perform its duties and functions under s. 12 of the *Canadian Security Intelligence Service Act*, R.S.C. 1985, c. C-23) may also, generally speaking, be directed at fighting crime. However, not all the exemptions provided for in s. 193(2) have this as their purpose. For example, s. 193(2)(d) “exempts from criminal liability disclosures in the course of the operation of a communications or computer system, provided that the disclosure is necessarily incidental to the purposes which provide such operators with an exemption from the interception offence [provided for in s. 184(2)(c), (d) or (e)]” (*TELUS*, at para. 147, *per* Cromwell J., dissenting on another point). On its face, this paragraph does not have crime fighting as its objective.

[55] Moreover, we consider it particularly important to point out that, unlike with paras. (b), (c),

a. *Les autres exemptions énoncées au par. 193(2)*

[53] Relativement au contexte, l’analyse de l’ensemble des exemptions figurant au par. 193(2) est pertinente, dans la mesure où elle permet de définir de manière cohérente l’objectif global de la disposition. Les appelants prétendent que toutes ces exemptions se rattachent à la lutte contre le crime et que, en conséquence, l’al. 193(2)a doit être interprété en fonction de cet objectif. Avec égards, nous ne sommes pas de cet avis.

[54] Il est vrai que la plupart des exemptions prévues au par. 193(2) visent à faciliter la lutte contre le crime. C’est le cas des dispositions suivantes : al. (2)b) (divulgarion au cours ou aux fins d’une enquête en matière pénale); al. (2)c) (divulgarion lors de la remise d’un préavis ou de détails complémentaires requis en application des art. 189 et 190 *C. cr.* pour faire admettre des communications interceptées en preuve dans le cadre de procédures criminelles); al. (2)e) (divulgarion à un agent de la paix ou à un poursuivant au Canada, ou à une personne ou un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions). L’alinéa (2)f) (divulgarion au Service canadien du renseignement de sécurité pour qu’il exerce les fonctions que lui confie l’art. 12 de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*, L.R.C. 1985, ch. C-23) peut aussi, de façon générale, viser la lutte contre la criminalité. Cependant, les exemptions énoncées au par. 193(2) ne sont pas toutes conçues de cette manière. Ainsi, l’al. 193(2)d) « écarte la responsabilité criminelle à l’égard de la divulgation intervenant dans le cadre de l’exploitation d’un système de communications ou d’un service de gestion ou de protection d’un ordinateur, si [cette] divulgation est nécessairement accessoire aux fins pour lesquelles les exploitants peuvent être exonérés de l’infraction d’interception [aux al. 184(2)c), d) ou e)] » (*TELUS*, par. 147, le juge Cromwell, dissident sur un autre point). À la lecture même de cet alinéa, on constate qu’il n’a pas pour objectif de lutter contre la criminalité.

[55] Par ailleurs, il nous semble particulièrement important de souligner qu’à l’inverse des al. b), c),

(e) and (f), a plain reading of which suffices to identify their objective, a more thorough analysis is required to identify the purpose of para. (a). Although the objective of fighting crime is apparent where recordings are requested “in the course of or for the purpose of giving evidence in any . . . criminal proceedings”, it seems difficult to arrive at the same interpretation if they are requested “in any civil . . . proceedings or in any other proceedings”. The fight against crime (in the strict sense of the term) primarily involves criminal investigations and proceedings. But if that had been the only function of para. (a), Parliament would have limited the codification to that possibility (as it did in the case of paras. (b) and (e)). Furthermore, Parliament adopted a much broader drafting style in it than in the other paragraphs. We therefore find it difficult to conclude that para. (a) has facilitating the fight against crime as its sole purpose.

[56] In *TELUS*, this Court discussed the interpretation of the exemptions set out in s. 193. Comparing them to the exemptions relating to interception provided for in s. 184 *Cr. C.*, Cromwell J. (dissenting on another point) wrote the following:

The exemptions in s. 193 are far more permissive than those in s. 184, especially with respect to criminal investigations. Under s. 184, police can only intercept communications if they are authorized to do so (s. 184(2)(b)) or in certain exceptional circumstances (s. 184.4). By contrast, s. 193 includes broad exemptions that permit disclosure of intercepted communications in a range of circumstances including in the course of civil or criminal proceedings (s. 193(2)(a)), and “in the course of or for the purpose of any criminal investigation” (s. 193(2)(b)). [Emphasis added; para. 146.]

[57] Thus, the language of s. 193(2)(a) requires that its objectives be defined broadly. It is clear that this provision does not apply solely to proceedings related to the fight against crime.

e) et f), dont une simple lecture permet de dégager l’objectif, la détermination du but visé par l’al. a) requiert une analyse plus poussée. Bien qu’il soit évident que, dans le scénario où les enregistrements sont demandés « au cours ou aux fins d’une déposition lors de poursuites [. . .] pénales », l’objectif est de lutter contre la criminalité, il paraît difficile de tirer la même interprétation du scénario où ils le sont « lors de poursuites civiles [. . .] ou de toutes autres procédures ». En effet, la lutte contre la criminalité (au sens strict du terme) prend d’abord et avant tout la forme d’enquêtes et de poursuites pénales. Or, si telle avait été la seule et unique fonction de cet al. a), le Parlement n’y aurait codifié que ce scénario (comme aux al. b) et e)). De plus, le législateur a adopté un style de rédaction beaucoup plus large que celui utilisé aux autres alinéas. Il nous semble en conséquence difficile de conclure que l’al. a) n’est destiné qu’à faciliter la lutte contre la criminalité.

[56] Dans l’arrêt *TELUS*, notre Cour s’est penchée sur l’interprétation des exemptions prévues à l’art. 193. Comparant ces exemptions à celles relatives à l’interception que l’on trouve à l’art. 184 *C. cr.*, le juge Cromwell (dissident sur un autre point), a écrit ceci :

L’article 193 prévoit des exemptions beaucoup plus permissives que celles prévues à l’art. 184, en particulier en ce qui a trait aux enquêtes en matière pénale. Aux termes de l’art. 184, la police ne peut intercepter des communications que si elle est autorisée à le faire (al. 184(2)b)) ou dans certaines circonstances exceptionnelles (art. 184.4). L’article 193, par contre, comprend de larges exemptions, qui permettent la divulgation de communications interceptées dans diverses circonstances, notamment lors de poursuites civiles ou pénales (al. 193(2)a)) et « au cours ou aux fins d’une enquête en matière pénale » (al. 193(2)b)). [Nous soulignons; par. 146.]

[57] Ainsi, la rédaction de l’al. 193(2)a) impose une définition large de ses objectifs. Il est clair que cette disposition ne s’applique pas seulement aux procédures de lutte contre la criminalité.

b. *Section 193(3)*

[58] The appellants Couche-Tard et al. also argue that the interpretation given to s. 193(2)(a) *Cr. C.* by the courts below cannot be reconciled with s. 193(3), which reads as follows:

(3) Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication where that which is disclosed by him was, prior to the disclosure, lawfully disclosed in the course of or for the purpose of giving evidence in proceedings referred to in paragraph (2)(a).

[59] In the appellants' opinion, this subsection cannot be reconciled with the rest of the section unless the disclosure to which it refers occurs at the production of evidence stage. Since the evidence becomes public at that time as a result of the open court principle, there would, they submit, no longer be any reason to prohibit anyone from disclosing the content of evidence that is already known. On the contrary, they argue, it would [TRANSLATION] "make no sense for Parliament to allow private litigants to publicly disclose wiretap information that has been disclosed to them solely in the context of the civil discovery process" (A.F. Couche-Tard et al., at para. 66).

[60] This interpretation is wrong. First, it overlooks the possibility that Parliament in fact wished to avoid interfering with the open court principle by allowing, for that purpose, the disclosure of "the substance, meaning or purport" of a private communication that was, "prior to the disclosure, lawfully disclosed in the course of . . . giving evidence". When interpreted in this way, the exemption would, for example, allow a journalist to disclose the substance of communications heard at a trial. Second, the appellants' interpretation is unduly restrictive. It leaves out a series of specific possibilities. For example, an expert who is authorized during "civil proceedings" to listen to recordings of private communications disclosed "for the purpose of giving evidence" might have to "disclose" the content of the communications

b. *Le paragraphe 193(3)*

[58] Les appelants Couche-Tard et autres plaident également que l'interprétation donnée à l'al. 193(2)a) *C. cr.* par les juridictions inférieures ne peut être réconciliée avec le texte du par. 193(3), lequel dispose :

(3) Le paragraphe (1) ne s'applique pas aux personnes qui rapportent une communication privée, en tout ou en partie, ou qui en divulguent la substance, le sens ou l'objet, ou encore, qui en révèlent l'existence lorsque ce qu'elles révèlent avait déjà été légalement divulgué auparavant au cours d'un témoignage ou dans le but de témoigner dans les procédures visées à l'alinéa (2)a).

[59] De l'avis des appelants, ce paragraphe ne peut être concilié avec le reste de l'article que si la divulgation mentionnée survient à l'étape de la production de la preuve. Comme la preuve devient alors publique par l'effet du principe de la publicité des débats, il n'existerait plus, selon eux, de raison d'interdire à quiconque de rapporter le contenu d'une preuve déjà connue. Au contraire, prétendent-ils, il serait « illogique pour le Parlement de permettre à un justiciable privé de rapporter publiquement le contenu de l'écoute électronique qui ne lui a été divulguée que dans le cadre d'une procédure civile de communication préalable » (m.a. Couche-Tard et autres, par. 66).

[60] Cette interprétation est mal fondée. D'une part, elle passe sous silence la possibilité que le Parlement ait pu, justement, souhaiter ne pas entraver la publicité des débats en permettant, à cette fin, que soient rapportés « la substance, le sens ou l'objet » d'une communication privée « légalement divulgué[e] auparavant au cours d'un témoignage ». Interprétée ainsi, cette exemption permettrait par exemple à un journaliste de rapporter la substance de la communication entendue au procès. D'autre part, l'interprétation des appelants s'avère trop restrictive. Elle omet une série de scénarios précis. À titre d'exemple, un expert qui serait autorisé, dans le cadre d'une « poursuite civile », à écouter des enregistrements de conversations privées communiquées « aux fins d'une déposition » pourrait devoir

when giving evidence in court. Moreover, in the case at bar, counsel for the respondents will probably want to use the content of the recordings to cross-examine the appellants when they testify in court. In testifying, the appellants will be protected by the exemption set out in s. 193(3), since they will be disclosing that which “was, prior to the disclosure, lawfully disclosed . . . for the purpose of giving evidence”, as provided for in s. 193(2)(a).

*c. History*

[61] The appellants also argue, on the basis of the previous versions of s. 193(2)(a), that this provision has never had the function of allowing litigants to obtain disclosure of wiretap information for the purpose of a civil proceeding. We see no merit in this argument either.

[62] Section 178.2(2)(a) — the predecessor of s. 193(2)(a) — which was proclaimed in force in 1974, read as follows:

**178.2 . . .**

(2) Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication

(a) in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil or criminal proceedings or in any other proceedings in which he may be required to give evidence on oath where the private communication is admissible as evidence under section 178.16 or would be admissible under that section if it applied in respect of the proceedings;

[63] Section 178.16 — to which s. 178.2(2)(a) referred — was enacted before the Canadian *Charter* came into force. This section established a rule that a communication intercepted by the state was, in principle, inadmissible as evidence against its originator or against the person intended to receive it unless it had been obtained lawfully or unless the persons in question consented to its being admitted:

en « rapporter » le contenu lors de son témoignage en cour. Par ailleurs, dans le cas qui nous occupe, les procureurs des intimés voudront probablement utiliser le contenu des enregistrements afin de contre-interroger les appelants lors de leurs témoignages en cour. Ces témoins seront alors protégés par l'exemption énoncée au par. (3), car ils révéleront ce qui a « déjà été légalement divulgué auparavant [. . .] dans le but de témoigner », comme le prévoit l'al. (2)a).

*c. Historique*

[61] Sur la base des versions précédentes de l'al. 193(2)a), les appelants prétendent également que celui-ci n'a jamais eu pour fonction de permettre à un justiciable d'obtenir communication de fruits de mesures d'écoute électronique aux fins d'exercer un recours civil. Cet argument nous semble lui aussi mal fondé.

[62] Proclamé en vigueur en 1974, l'ancêtre de l'al. 193(2)a), l'al. 178.2(2)a), était libellé ainsi :

**178.2 . . .**

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne qui divulgue soit tout ou partie d'une communication privée ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci, soit l'existence d'une communication privée

a) au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites civiles ou pénales ou de toutes autres procédures dans lesquelles elle peut être requise de déposer sous serment lorsque la communication privée est admissible en preuve en vertu de l'article 178.16 ou le serait en vertu de cet article s'il s'appliquait aux poursuites ou procédures;

[63] L'article 178.16 — auquel fait référence l'al. 178.2(2)a) — a été adopté avant l'entrée en vigueur de la *Charte* canadienne. Il établissait un régime selon lequel les communications interceptées par l'État étaient en principe inadmissibles en preuve contre leurs auteurs ou contre les personnes à qui les communications étaient destinées, sauf si elles avaient été obtenues légalement, ou si les personnes en question y consentaient :

**178.16** (1) A private communication that has been intercepted and evidence obtained directly or indirectly as a result of information acquired by interception of a private communication are both inadmissible as evidence against the originator thereof or the person intended by the originator thereof to receive it unless

(a) the interception was lawfully made; or

(b) the originator of the private communication or the person intended by the originator thereof to receive it has expressly consented to the admission thereof.

[64] The appellants, considering s. 178.2(2)(a) jointly with s. 178.16, submit that these provisions always governed the *production* of evidence, not its *disclosure*. According to this argument, since s. 178.16 required the state to prove that an interception was lawful at the admissibility stage, it should be concluded that Parliament's intention was never that the exemption be used by litigants in private actions. It would have made no sense, in the appellants' view, to impose a burden on the state to show that an interception of communications was lawful each time a litigant sought the disclosure of information resulting from such interceptions in a private action.

[65] In our view, this interpretation is unduly narrow. First, concerning the possible burden imposed on the state, the appellants are overlooking the fact that, by allowing for the admission in evidence of an intercepted communication if one of the persons involved in the communication “expressly consented” to its being admitted (s. 178.16(1)(b)), Parliament had provided for a solution that relieved the state of any such burden. Second, although it is true that s. 178.16 had the function of determining whether evidence was admissible and could therefore be produced, it is wrong to argue that s. 178.2(2)(a) played the same role. The purpose of s. 178.2(2)(a) was [TRANSLATION] “to grant immunity for disclosures made in the course of or for the purpose of any civil or criminal proceedings or any other proceedings” (D. A. Bellemare, *L'écoute électronique au Canada* (1981), at p. 153). Thus, the only difference between the former scheme and the current scheme is that disclosure could not be authorized without first either determining that the recording was lawful or obtaining the consent of one of the persons

**178.16** (1) Une communication privée qui a été interceptée et une preuve obtenue directement ou indirectement grâce à des renseignements recueillis par l'interception d'une communication privée sont toutes deux inadmissibles en preuve contre son auteur ou la personne à laquelle son auteur la destinait à moins

a) que l'interception n'ait été faite légalement; ou

b) que l'auteur de la communication privée ou la personne à laquelle son auteur la destinait n'ait expressément consenti à ce qu'elle soit admise en preuve.

[64] Analysant conjointement l'al. 178.2(2)a) et l'art. 178.16, les appelants avancent que ces dispositions ont toujours régi la *production* des éléments en preuve, et non leur *communication*. Suivant cet argument, du fait qu'à l'étape de l'admissibilité, l'art. 178.16 assujettissait l'État à l'obligation de prouver la légalité de l'interception, il faut conclure que le législateur n'a jamais souhaité que l'exemption profite aux justiciables dans des recours privés. En effet, soulignent-ils, il aurait été illogique d'imposer à l'État le fardeau de démontrer la légalité de l'interception de communications chaque fois qu'un justiciable souhaitait obtenir la communication des fruits de ces interceptions dans une action privée.

[65] Cette interprétation nous paraît trop restrictive. D'une part, en ce qui concerne le fardeau potentiel imposé à l'État, les appelants omettent de considérer qu'en permettant l'admission en preuve d'une communication interceptée si une des personnes parties à la communication y a « expressément consenti » (al. 178.16(1)b)), le législateur avait ainsi prévu une solution qui le dégageait de ce fardeau éventuel. D'autre part, s'il est vrai que l'art. 178.16 avait pour fonction de régir l'admissibilité de la preuve, et donc sa production, il est inexact de prétendre que tel était également le rôle de l'al. 178.2(2)a). En effet, cette disposition visait « à accorder une immunité aux divulgations effectuées au cours ou aux fins d'une poursuite civile ou pénale ou au cours ou aux fins de toute autre procédure » (D. A. Bellemare, *L'écoute électronique au Canada* (1981), p. 153). Dans ce contexte, la seule différence entre ce régime et le régime actuel se trouve dans l'assujettissement de l'autorisation de divulgation à un examen préalable de la légalité de l'enregistrement ou, le cas échéant, à l'obtention du

involved in the communication. It was therefore s. 178.16 that governed the production of evidence, not s. 178.2(2).

[66] However, many subsections of s. 178.16 (which by then had become s. 189) were repealed in 1993 following the enactment of the Canadian *Charter*. As a result of that repeal, the admissibility in evidence of recordings of private communications would be governed by s. 24(2) of the *Charter* and the various applicable provincial statutes (see R. W. Hubbard, P. M. Brauti and S. K. Fenton, *Wiretapping and Other Electronic Surveillance: Law and Procedure* (loose-leaf), vol. 1, at pp. 1-20 and 1-21; *An Act to amend the Criminal Code, the Crown Liability and Proceedings Act and the Radiocommunication Act*, S.C. 1993, c. 40, s. 10(1)). These legislative amendments thus removed from the *Criminal Code* the bulk of the process for determining whether the production of wiretap information in evidence is lawful.

#### d. *Case Law*

[67] The case law and the academic literature support a broad interpretation of s. 193(2)(a) *Cr. C.* We will now discuss a few of the decisions on this subject.

[68] One of these decisions is *Tide Shore Logging Ltd. v. Commonwealth Insurance Co.* (1979), 13 B.C.L.R. 316, which concerned an application for discovery of recordings under Rule 26(11) of the rules of procedure of the British Columbia Supreme Court (B.C. Reg. 310/76). The Royal Canadian Mounted Police (“RCMP”) had intercepted private communications of the principal shareholder of Tide Shore Logging in the course of a criminal investigation into a fire that was at the centre of civil proceedings between that company and its insurer. The insurer refused to compensate Tide Shore Logging, as it considered that the fire had been set deliberately. Counsel for the Attorney General of British Columbia, on behalf of the RCMP, did not object to disclosure of the recordings provided that the disclosure did not entail the commission of a crime. The court considered the offence now provided for in

consentement d’une des personnes impliquées dans la conversation. C’est donc l’art. 178.16 qui avait pour fonction de régir la production des éléments en preuve, non pas le par. 178.2(2).

[66] Cela dit, en 1993, après l’adoption de la *Charte* canadienne, de larges pans de l’art. 178.16 (alors devenu l’art. 189) ont été abrogés. Par suite de cette abrogation, l’admissibilité en preuve des enregistrements de communications privées est désormais régie par le par. 24(2) de la *Charte* et les différentes lois provinciales applicables (voir R. W. Hubbard, P. M. Brauti et S. K. Fenton, *Wiretapping and Other Electronic Surveillance : Law and Procedure* (feuilles mobiles), vol. 1, p. 1-20 et 1-21; *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif et la Loi sur la radiocommunication*, L.C. 1993, ch. 40, par. 10(1)). Ces modifications législatives ont donc supprimé du *Code criminel* l’essentiel du processus de contrôle de la légalité de la production en preuve des fruits de l’écoute électronique.

#### d. *Jurisprudence*

[67] La jurisprudence et la doctrine appuient une interprétation large de l’al. 193(2)a) *C. cr.* Nous allons maintenant examiner quelques décisions rendues à ce sujet.

[68] À titre d’exemple, l’affaire *Tide Shore Logging Ltd. c. Commonwealth Insurance Co.* (1979), 13 B.C.L.R. 316, portait sur une demande de communication préalable d’enregistrements présentée en vertu du par. 26(11) des règles de procédure de la Cour suprême de la Colombie-Britannique (B.C. Reg. 310/76). La Gendarmerie royale du Canada (« GRC ») avait intercepté des communications privées de l’actionnaire principal de Tide Shore Logging à l’occasion d’une enquête criminelle sur l’incendie qui était au cœur du litige civil entre Tide Shore Logging et son assureur. Ce dernier refusait d’indemniser Tide Shore Logging, car il considérait que l’incendie avait été causé délibérément. Les avocats du procureur général de la Colombie-Britannique, au nom de la GRC, n’avaient pas d’objection à ce que les enregistrements soient communiqués, à la condition que leur communication

s. 193(1) and the exemption now set out in s. 193(2)(a). Although satisfied that such pre-trial disclosure did not fall within the words “in the course of giving evidence”, the court considered that it did fall within the phrase “for the purpose of giving evidence”. The court ordered the disclosure of the recordings, concluding that Parliament had clearly contemplated the use of intercepted communications in civil proceedings under provincial jurisdiction, and not only in civil proceedings over which Parliament itself had jurisdiction.

[69] To the same effect, in a civil proceeding involving the state (*Ault v. Canada (Attorney General)* (2007), 88 O.R. (3d) 541), the Ontario Superior Court of Justice dismissed a motion to exclude recordings obtained by means of a wiretap warrant that the federal government wished to produce in evidence (paras. 31-32). The court also stated that the plaintiffs and the targets of the warrant — who objected to the evidence in part because it was being produced late — could have requested its disclosure on discovery under the Ontario *Rules of Civil Procedure*, R.R.O. 1990, Reg. 194 (para. 11). The court held that s. 193(2)(a) provided for the introduction in evidence, in civil proceedings, of wiretap information obtained previously in the course of a criminal investigation (para. 31).

[70] More recently, in *Canada (Procureur général) v. Charbonneau*, 2012 QCCS 1701 (CanLII), the Quebec Superior Court considered a motion by the RCMP to quash a subpoena ordering it to disclose, among other things, private communications it had intercepted in the course of an investigation. The court found that there was no privilege or restriction that would preclude the RCMP from disclosing evidence from its investigation, including the intercepted communications, to the Commission of Inquiry on the Awarding and Management of Public Contracts in the Construction Industry. In response to the RCMP’s argument that none of the exemptions

n’entraîne pas la perpétration d’une infraction criminelle. La cour s’est penchée sur l’infraction figurant aujourd’hui au par. 193(1), ainsi que sur l’exemption maintenant prévue à l’al. 193(2)(a). Convaincue qu’une telle communication préalable n’était pas visée par l’expression « au cours d’une déposition », la cour estimait toutefois que la communication était visée par les termes « aux fins d’une déposition ». Elle a ordonné la communication des enregistrements, concluant que le Parlement avait clairement envisagé l’utilisation des communications interceptées dans des procédures civiles relevant des provinces, et non seulement dans des procédures civiles sur lesquelles le Parlement a compétence.

[69] Au même effet, dans une procédure civile impliquant l’État (*Ault c. Canada (Attorney General)* (2007), 88 O.R. (3d) 541), la Cour supérieure de justice de l’Ontario a refusé une requête visant à faire exclure les enregistrements obtenus au moyen d’un mandat d’écoute électronique que le gouvernement fédéral souhaitait produire en preuve (par. 31-32). La cour a également précisé que les demandeurs et les personnes ciblées par le mandat — qui s’opposaient à cette preuve en partie parce qu’elle était produite tardivement — auraient pu en demander la communication durant l’enquête préalable en vertu des *Règles de procédure civile* de l’Ontario, R.R.O. 1990, Règl. 194 (par. 11). Selon la cour, l’al. 193(2)(a) autorisait la production en preuve, dans une procédure civile, des fruits d’activités d’écoute électronique recueillis antérieurement dans le cadre d’une enquête criminelle (par. 31).

[70] Plus récemment, dans *Canada (Procureur général) c. Charbonneau*, 2012 QCCS 1701 (CanLII), la Cour supérieure du Québec a examiné une requête de la GRC visant à faire annuler un subpoena lui enjoignant de communiquer, entre autres choses, des communications privées qu’elle avait interceptées au cours d’une enquête. Le tribunal a conclu qu’aucun privilège ni aucune restriction n’empêchaient la GRC de communiquer à la Commission d’enquête sur l’octroi et la gestion des contrats publics dans l’industrie de la construction divers éléments d’enquête, y compris les communications interceptées. En réponse à l’argument

set out in s. 193 *Cr. C.* applied in that case, the Superior Court reached the following conclusion:

[TRANSLATION] The Court is well aware of the Supreme Court's ruling in *Michaud*, to the effect that the regime set out at section 193 of the *Criminal Code* was enacted in an effort to "balance society's interest in the detection of crime, particularly organized crime, with an individual's right to personal privacy." Nevertheless, the Court must conclude that, in the present case, section 193 allows the RCMP to provide the information requested to the Commission.

The RCMP alleges that the Commission's work does not constitute an inquiry in a civil or criminal proceeding, seemingly wanting to limit the exemption to court proceedings. It fails to mention, however, that the exemption set out at section 193(2)(a) of the *Criminal Code* also applies to any other proceedings in which a person may be required to give evidence under oath. A commission of inquiry constitutes another proceeding for the purposes of this exception. [Emphasis deleted; paras. 34 and 36.]

[71] In short, the courts have applied the exemption provided for in s. 193(2)(a) in contexts other than that of giving evidence at a trial, and in cases in which the state is not directly a party. Section 193(2)(a) has also been applied in the context of disciplinary hearings (for example, *Law Society of Upper Canada v. Canada (Attorney General)* (2008), 89 O.R. (3d) 209 (S.C.J.); *Re Board of Commissioners of Police for City of Thunder Bay and Sundell* (1984), 15 C.C.C. (3d) 574 (Ont. Div. Ct.)) and in youth protection cases (for example, *Children's Aid Society of Thunder Bay (District) v. D. (S.)*, 2011 ONCJ 100, 2 R.F.L. (7th) 202).

[72] The commentators agree that the exemption provided for in s. 193(2)(a) permits the disclosure in civil proceedings of private communications intercepted in the course of criminal investigations. For example, Hubbard, Brauti and Fenton state the following:

de la GRC selon lequel aucune des exemptions énumérées à l'art. 193 *C. cr.* ne s'appliquait dans cette affaire, la Cour supérieure a tiré la conclusion suivante :

Le Tribunal n'ignore pas l'énoncé de la Cour suprême, dans l'arrêt *Michaud*, voulant que le régime édicté à l'article 193 *C.c.r.* vise « l'équilibre entre l'intérêt de la société à la détection du crime, notamment le crime organisé, et le droit de l'individu au respect de sa vie privée ». Néanmoins, il faut conclure que l'article 193 permet, en l'instance, la communication à la Commission par la GRC des renseignements demandés.

La GRC avance que les travaux de la Commission ne constituent pas une enquête en matière civile ou pénale, semblant vouloir limiter l'exemption aux procédures judiciaires. Toutefois, elle passe sous silence que l'exemption édictée à l'article 193(2)(a) *C.c.r.* concerne également toute autre procédure dans laquelle une personne peut être requise de déposer sous serment. Or, une commission d'enquête constitue une autre procédure aux fins de cette exception. [Soulignement omis; par. 34 et 36.]

[71] En somme, la jurisprudence a appliqué l'exemption énoncée à l'al. 193(2)(a) dans des contextes autres qu'au cours de dépositions dans un procès, et dans des cas où l'État n'est pas directement partie prenante. De plus, on constate que l'al. 193(2)(a) a été appliqué à l'occasion d'audiences disciplinaires (par exemple, *Law Society of Upper Canada c. Canada (Attorney General)* (2008), 89 O.R. (3d) 209 (C.S.J.); *Re Board of Commissioners of Police for City of Thunder Bay and Sundell* (1984), 15 C.C.C. (3d) 574 (C. div. Ont.)), et en matière de protection de la jeunesse (par exemple, *Children's Aid Society of Thunder Bay (District) c. D. (S.)*, 2011 ONCJ 100, 2 R.F.L. (7th) 202).

[72] La doctrine considère elle aussi que l'exemption prévue à l'al. 193(2)(a) permet la divulgation, dans le cadre de procédures civiles, de communications privées interceptées dans le cadre d'enquêtes criminelles. Par exemple, les auteurs Hubbard, Brauti et Fenton écrivent ce qui suit :

While wiretaps can only be authorized for criminal investigations, any evidence obtained pursuant to an authorization can be used in civil proceedings. There is nothing express in Part VI of the *Code* authorizing the use of wiretap evidence in civil proceedings because the *Code* focuses on criminal offences and procedure. However, s. 193, which creates an offence for disclosure of information intercepted by electronic devices, specifically exempts disclosing wiretap evidence “in the course of or for the purpose of giving evidence in any *civil* or criminal proceedings”. [Emphasis added; p. 6-40.6a.]

[73] To the same effect, Bellemare, after reviewing the case law on this question, concludes that

[TRANSLATION] disclosure can lawfully be made in the course of or for the purpose of any civil proceedings under provincial jurisdiction, just as in the course of or for the purpose of any proceedings under Parliament’s jurisdiction, as long as it meets the requirements of s. 178.20(2)(a) of the Criminal Code. [p. 156]

### (iii) Conclusion

[74] We conclude from our analysis of the language, context and purpose and of the case law that s. 193(2)(a), which sets out an exception to the criminal offence provided for in s. 193(1), applies in the instant case. Bélanger J.’s decision was therefore correct in this regard.

### (3) “Innocent Third Party” Status

[75] In addition to supporting the position taken by its co-defendants, one of the appellants, Imperial Oil, argues that it has special status as an “innocent third party”, because it was not charged in the parallel criminal proceedings or “targeted” by the wiretap operation. It submits that this status precluded the motion judge from ordering the disclosure of recordings that involved it in any way. This argument is without merit.

[TRADUCTION] Bien que des mesures d’écoute électronique ne puissent être autorisées que pour les besoins d’enquêtes criminelles, toute preuve recueillie conformément à une telle autorisation peut être utilisée dans une instance civile. La raison pour laquelle la partie VI du *Code* ne renferme aucune disposition autorisant expressément l’utilisation dans des procédures civiles de preuve obtenue par écoute électronique est que le *Code* s’attache d’abord et avant tout à la procédure et aux infractions criminelles. Toutefois, l’art. 193 — qui crée l’infraction consistant à divulguer des renseignements interceptés au moyen de dispositifs électroniques — écarte cette infraction lorsque la preuve recueillie par écoute électronique est divulguée « au cours ou aux fins d’une déposition lors de poursuites *civiles* ou pénales ». [Nous soulignons; p. 6-40.6a.]

[73] Dans le même sens, après avoir passé en revue la jurisprudence sur la question, Bellemare conclut ainsi :

. . . la divulgation faite au cours ou aux fins d’une poursuite ou d’une procédure de nature civile relevant d’une province pourra au même titre que celle faite au cours ou aux fins d’une procédure relevant de la juridiction du Parlement, être faite légalement dans la mesure où cette divulgation rencontre les conditions d’application de l’article 178.20(2)(a) du Code criminel. [p. 156]

### (iii) Conclusion

[74] L’analyse du texte, du contexte, de l’objectif et de la jurisprudence nous amène à conclure que l’al. 193(2)a — qui constitue une exception à l’infraction criminelle créée par le par. 193(1) — s’applique en l’espèce. La décision de la juge Bélanger était donc, à cet égard, bien fondée.

### (3) Le statut de « tiers innocent »

[75] En plus d’appuyer la thèse de ses codéfendeurs, une des appelantes, Pétrolière Impériale, soutient que l’absence d’accusation contre elle dans les procédures pénales parallèles et le fait qu’elle n’était pas « ciblée » par l’opération d’écoute électronique lui confèrent le statut particulier de « tiers innocent ». Ce statut empêcherait la juge de première instance d’ordonner la communication des enregistrements la concernant, de près ou de loin. Cette prétention s’avère sans fondement.

[76] In our opinion, it must be borne in mind that, although Imperial Oil is a third party in the parallel criminal proceedings, it has become a party to the civil proceedings. It therefore has the same rights and is subject to the same procedural rules as all the parties. As we mentioned above, the court must encourage the fullest possible disclosure of evidence at the exploratory stage unless a specific exception applies. It is only if there are reasons why he or she should not do so that the judge may refuse to order the disclosure.

[77] From this perspective, Imperial Oil asserts that the public interest in protecting the privacy of innocent persons is sufficiently important to constitute a cause why it should not disclose the evidence contained in the recordings even though that evidence has been found to be relevant. In support of this assertion, it cites, *inter alia*, *Michaud, Attorney General of Nova Scotia v. MacIntyre*, [1982] 1 S.C.R. 175, and *R. v. Durette*, [1994] 1 S.C.R. 469. According to the appellant, those cases show that the protection of the innocent must take precedence over the search for truth. It adds that the disclosure of recordings involving an innocent third party must therefore be denied.

[78] We agree with the appellant that the impact of disclosure on the rights of innocent persons requires that care be taken in considering motions for disclosure. However, this rule of caution cannot constitute a cause why evidence should not be disclosed in all circumstances.

[79] First, although we will not discuss the cases relied on by Imperial Oil, we must point out that, in the circumstances of the case at bar, the harm allegedly faced by Imperial Oil differs from the harm faced by the persons concerned in the cases it cites. In most of those cases, the contents of the communications could have been made public, but that is not a factor here. Bélanger J.'s order limits

[76] Il nous apparaît nécessaire de rappeler que, bien qu'elle reste un tiers par rapport aux procédures pénales parallèles, Pétrolière Impériale est devenue une partie à l'instance civile. À ce titre, elle bénéficie des mêmes droits et est soumise aux mêmes règles procédurales que l'ensemble des parties en cause. Or, comme nous l'avons exposé plus haut, durant la phase exploratoire d'une instance, à défaut d'une exception précise, le tribunal doit favoriser la communication la plus complète de la preuve. Ce n'est qu'en présence de raisons le justifiant de s'y opposer que le juge pourra refuser d'ordonner la communication.

[77] Dans cette optique, Pétrolière Impériale affirme que l'intérêt du public dans la protection de la vie privée des personnes innocentes revêt une importance telle qu'il justifie l'opposition à la communication, et ce, même si la preuve contenue dans les enregistrements a été jugée pertinente. Pour appuyer cette affirmation, elle cite entre autres les décisions *Michaud, Procureur général de la Nouvelle-Écosse c. MacIntyre*, [1982] 1 R.C.S. 175, et *R. c. Durette*, [1994] 1 R.C.S. 469. De prétendre l'appelante, il ressort de ces arrêts qu'entre le principe de recherche de la vérité et celui de la protection des personnes innocentes, c'est le dernier qui doit prévaloir. En conséquence, ajoute-t-elle, la communication des enregistrements concernant le tiers innocent doit être refusée.

[78] Nous sommes d'accord avec l'appelante pour dire que l'impact de la communication sur les droits des personnes innocentes exige un examen attentif d'une requête en communication. Cependant, cette règle de prudence ne saurait justifier pour autant l'opposition à la communication en toutes circonstances.

[79] D'une part, sans revenir sur la jurisprudence invoquée par Pétrolière Impériale, il importe de souligner que, dans les circonstances du présent pourvoi, le préjudice dont celle-ci serait menacée diffère des préjudices auxquels étaient exposées les personnes concernées dans les jugements qu'elle cite. En effet, dans la majorité de ces affaires, le contenu des conversations était susceptible d'être rendu public.

disclosure to the professionals participating in the proceedings. Second, it should not be forgotten that the protection of the innocent, and more specifically of their right to privacy, is not absolute. The scope of this protection depends on the specific circumstances of each case and must always be assessed in light of the various interests at stake (*MacIntyre*, at pp. 186-87; *Vickery v. Nova Scotia Supreme Court (Prothonotary)*, [1991] 1 S.C.R. 671; *Durette*, at p. 495; *Phillips v. Vancouver Sun*, 2004 BCCA 14, 27 B.C.L.R. (4th) 27). In the instant case, since, as we will see, the potential harm has been considerably reduced by the measures taken by the judge to control the disclosure process and the scope of the disclosure, the search for truth must prevail.

#### (4) Conclusion

[80] When all is said and done, therefore, there is no factual or legal impediment to disclosure of the documents requested by the respondents under art. 402 *C.C.P.* In our opinion, this suffices to dispose of the constitutional arguments. There is no basis for concluding that this provision of the *Code of Civil Procedure* is inconsistent with the provisions and principles relied on by the appellants. Moreover, it seems to us that such a conflict is implausible, if not impossible, given the scheme of art. 402, para. 1 *C.C.P.* itself. By giving judges the power to refuse to order disclosure where a barrier to disclosure is provided for in legislation or has been established by the courts, this paragraph already provides that, where necessary, the principle of disclosure it codifies will yield to any applicable federal provision that prohibits disclosure.

[81] The fact that there is no impediment to disclosure does not dispose of the case, however. The interests at stake in a case such as this require us to consider the controls imposed on the disclosure process and the scope of the disclosure.

En l'espèce, ce facteur n'est pas présent. En effet, l'ordonnance de la juge Bélanger limite la communication aux seuls professionnels participant à l'instance. D'autre part, il ne faut pas oublier que la protection des personnes innocentes — plus particulièrement la protection de leur droit à la vie privée — n'est pas absolue. L'étendue de cette protection reste tributaire des circonstances particulières de chaque affaire, et doit toujours être mesurée en fonction des divers intérêts en jeu (*MacIntyre*, p. 186-187; *Vickery c. Cour suprême de la Nouvelle-Écosse (Protonotaire)*, [1991] 1 R.C.S. 671; *Durette*, p. 495; *Phillips c. Vancouver Sun*, 2004 BCCA 14, 27 B.C.L.R. (4th) 27). En l'occurrence, dans la mesure où, comme nous le verrons, le préjudice potentiel se trouve considérablement réduit par les mesures prises par la juge pour encadrer la procédure de communication et l'étendue de celle-ci, le principe de la recherche de la vérité doit prévaloir.

#### (4) Conclusion

[80] En définitive, il n'existe donc pas d'obstacle factuel ou légal à la communication des documents que sollicitent les intimés en vertu de l'art. 402 *C.p.c.* À notre avis, cette constatation suffit pour décider des arguments de nature constitutionnelle. Rien ne permet de conclure que cette disposition du *Code de procédure civile* est incompatible avec les textes et les principes soulevés par les appelants. D'ailleurs, il nous semble que l'économie même de l'art. 402, al. 1 *C.p.c.* rend peu plausible, sinon impossible, un tel conflit. En effet, en octroyant au juge le pouvoir de refuser d'accorder la communication s'il existe une barrière légale ou prétorienne à une telle communication, cet alinéa prévoit déjà que, au besoin, le principe de communication qu'il codifie cèderait devant un texte fédéral prohibitif applicable.

[81] Toutefois, l'absence d'obstacle à la communication ne règle pas tout. Les intérêts en cause dans une affaire comme celle qui nous occupe commandent un examen du cadre régissant le processus de communication et l'étendue de celle-ci.

### C. Controls on Disclosure

[82] The courts have always had a right to oversee and control the evidentiary process. They therefore have all the powers necessary for the exercise of such control (arts. 2, 20 and 46 *C.C.P.*; *Lac d'Amiante*, at paras. 36-37). These include the power to control the process of disclosing evidence and to set conditions for and limits on disclosure (art. 395 *C.C.P.*; *Glegg*, at paras. 29-30). Judges have great discretion in exercising this power at the exploratory stage (*Frenette*, at p. 685; *Ferland and Emery*, at p. 627; *Ducharme and Panaccio*, at p. 437). The appropriateness and the extent of such control therefore vary with the interests to be protected and the circumstances of each case.

[83] A judge laying down conditions for the disclosure of private documents must consider and weigh the various interests involved. On the one hand, the judge must limit the potential for invasion of privacy and, on the other, he or she must avoid unduly limiting access to relevant documents so as to ensure that the proceedings remain fair, the search for truth is not obstructed and the proceedings are not unjustifiably delayed (see *Frenette*, at pp. 685-86). Where, as in the case at bar, the documents requested by a party result from a criminal investigation, the judge must also consider — in addition to the factors just mentioned — the impact of disclosure of the documents in question on the efficient conduct of the criminal proceedings and, if applicable, on the right of the accused to a fair trial. In light of the interest of society at large in these two principles, particular attention should be paid to them. In this regard, we wish to point out that these principles are sufficiently important that they could, although this is not a case in which they would, warrant the Crown's intervening in a situation involving the disclosure of documents *in the possession of one of the parties* to a civil proceeding. They could be relied on by the Crown itself to object to the disclosure to other parties of documents it has already disclosed to an accused who is also a party to a civil proceeding, or to ask that specific conditions be imposed for disclosure. The courts, which have control over the entire proceeding, should then

### C. L'encadrement de la communication

[82] Les tribunaux ont, de tout temps, exercé un droit de regard et de contrôle sur le processus d'administration de la preuve. À cette fin, ils détiennent tous les pouvoirs nécessaires à l'exercice de ce contrôle (art. 2, 20 et 46 *C.p.c.*; *Lac d'Amiante*, par. 36-37). Ces pouvoirs incluent celui de contrôler le processus de communication de la preuve, d'en établir les modalités et d'en fixer les limites (art. 395 *C.p.c.*; *Glegg*, par. 29-30). Le juge qui exerce ce pouvoir durant la phase exploratoire de l'instance jouit d'une grande discrétion (*Frenette*, p. 685; *Ferland et Emery*, p. 627; *Ducharme et Panaccio*, p. 437). L'opportunité et l'intensité d'un tel contrôle varient donc en fonction des intérêts à protéger et des circonstances propres à chaque affaire.

[83] Le juge qui établit les modalités de la communication de documents à caractère privé doit considérer et sopeser les différents intérêts en présence. Il doit, d'une part, limiter les risques d'atteinte à la vie privée et, d'autre part, éviter de restreindre indûment l'accès aux documents pertinents, pour que les procédures demeurent équitables, que la recherche de la vérité ne soit pas entravée et que le déroulement de l'instance ne soit pas retardé de manière injustifiée (voir *Frenette*, p. 685-686). Dans les cas où, comme en l'espèce, les documents demandés par une partie sont le produit d'une enquête pénale, le juge devra considérer — en plus des facteurs que nous venons de mentionner — l'impact de la communication de ces documents sur le bon déroulement des procédures pénales et, s'il y a lieu, sur le droit des accusés concernés à un procès juste et équitable. L'intérêt de la société en général dans le respect de ces deux principes justifie qu'on leur accorde une attention particulière. À ce sujet, bien que nous ne soyons pas en présence d'un cas de la sorte, nous tenons à souligner que l'importance de ces principes est telle qu'ils pourraient justifier l'intervention de la Couronne dans une situation de communication de documents *en la possession d'une des parties* au litige civil. Sur la base de ces principes, la Couronne elle-même pourrait s'opposer à ce que des documents qu'elle a déjà communiqués à un accusé, qui participe également à l'instance civile, soient communiqués à d'autres parties, ou encore

weigh the various interests at stake to decide whether to grant the disclosure being sought and, if so, what the extent of the disclosure should be.

[84] At the exploratory stage of a proceeding, the right to privacy, the efficient conduct of criminal proceedings and the right to make full answer and defence are, to some degree, protected by the duty of confidentiality imposed on the parties, their counsel and their experts (see *Lac d'Amiante; Autorité des marchés financiers*, at para. 57; *Marché Lionel Coudry inc. v. Métro inc.*, 2004 CanLII 73143 (Que. C.A.), at para. 7; *Southam Inc. v. Landry*, 2003 CanLII 71970 (Que. C.A.), at para. 6). Despite its importance, however, this preventive measure will not always be enough. If necessary, judges have the powers they need to impose other conditions (*Glegg*, at para. 30). For example, a judge can limit the number of persons authorized to consult the requested documents and specify in what capacity and for how long they may do so. The judge can also establish the circumstances of this access by, for example, ordering that disclosure be made in a specific manner and, if necessary, at a specific time and place. And where appropriate, the judge can order that the information in a requested document be “screened” (Ducharme and Panaccio, at pp. 437-38).

[85] In every case, the judge must, bearing in mind the proportionality principle that is inherent in art. 402 *C.C.P.* and is also spelled out in art. 4.2 *C.C.P.*, consider the financial and administrative impact of the conditions being imposed and how they will affect the general conduct of the proceedings. The judge must also consider the scope of the disclosure being ordered, although the number of documents sought in a motion is not in itself a ground for dismissing the motion (*Daishowa inc. v. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1993] R.J.Q. 175 (Sup. Ct.), aff'd [1993] AZ-50072356; *S.M. v. S.G.*, [1986] R.D.J. 617 (C.A.)).

demander que la communication soit assujettie à certaines modalités particulières. Les tribunaux qui détiennent un pouvoir de contrôle sur l'ensemble de l'instance devraient alors soupeser les différents intérêts en jeu pour décider si la communication demandée doit avoir lieu et, si oui, quelle doit être l'étendue de celle-ci.

[84] Cependant, au cours de la phase exploratoire de l'instance, le droit au respect de la vie privée, le bon déroulement des procédures pénales et le droit à une défense pleine et entière sont, dans une certaine mesure, protégés par le devoir de confidentialité qui s'impose aux parties, à leurs avocats et à leurs experts (voir *Lac d'Amiante; Autorité des marchés financiers*, par. 57; *Marché Lionel Coudry inc. c. Métro inc.*, 2004 CanLII 73143 (C.A. Qué.), par. 7; *Southam Inc. c. Landry*, 2003 CanLII 71970 (C.A. Qué.), par. 6). Malgré son importance, cette mesure de protection préventive ne suffira pas toujours. Si besoin est, le juge dispose des pouvoirs nécessaires pour fixer d'autres modalités (*Glegg*, par. 30). À titre d'exemple, il peut limiter le nombre de personnes autorisées à consulter les différents documents demandés, et préciser à quel titre et pour combien de temps elles peuvent le faire. Il lui est également possible d'établir les conditions dans lesquelles cet accès doit se dérouler, par exemple en ordonnant que la communication s'effectue d'une manière précise et, au besoin, à un moment et à un endroit déterminés. De même, si le type de document demandé s'y prête, il peut ordonner le « filtrage » de l'information (Ducharme et Panaccio, p. 437-438).

[85] Dans tous les cas, tout en respectant le principe de proportionnalité qui fait intrinsèquement partie de l'art. 402 *C.p.c.*, en plus d'être consacré à l'art. 4.2 *C.p.c.*, le juge doit considérer l'impact financier et administratif des modalités qu'il impose, de même que leur influence sur le déroulement général de l'instance. Cette remarque vaut également pour l'étendue de la communication ordonnée, bien que la quantité de documents visés par la requête ne constitue pas, à elle seule, un motif d'irrecevabilité (*Daishowa inc. c. Commission de la santé et de la sécurité du travail*, [1993] R.J.Q. 175 (C.S.), conf. par [1993] AZ-50072356; *S.M. c. S.G.*, [1986]

Likewise, where a judge orders the person in possession of the documents to sort the information before disclosing it, the judge must also take the financial and administrative burden thus imposed on that third party into account. Combined with the relevance test, this factor will enable the judge to limit the scope of disclosure to that which is strictly necessary. A court hearing an application for disclosure can also consider the related costs and order that the applicant pay a reasonable amount in compensation to the person who is thus required to disclose documents in his or her possession.

[86] Where the requested documents result from a criminal investigation, the judge can refuse to order disclosure if he or she is satisfied that even the strictest disclosure conditions would not be sufficient to ensure, *inter alia*, the efficient conduct of criminal proceedings, the protection of third-party rights or the right to a fair trial. In such exceptional situations, the judge will therefore have the power to deny an application for disclosure under art. 402 *C.C.P.* if, from a societal perspective, the prejudicial effect of the disclosure outweighs its potential benefits. In this context, a judge may not refuse to order disclosure solely because it is argued that fundamental rights were violated in obtaining the requested evidence. In such a case, it is not the disclosure but the admissibility of the evidence that can be contested under art. 2858 *C.C.Q.*, which provides that a court “shall, even of its own motion, reject any evidence obtained under such circumstances that fundamental rights and freedoms are violated and whose use would tend to bring the administration of justice into disrepute”.

[87] In the instant case, Bélanger J.’s order is perfectly consistent with these principles. Its scope is limited so as to protect the right to privacy of all those whose communications were intercepted. The limits also ensure that disclosure of the information will not hinder the efficient conduct of the criminal proceedings or violate the right of the defendants still facing criminal charges to a fair trial. Finally,

R.D.J. 617 (C.A.)). Pareillement, dans la mesure où le juge ordonne que la personne en possession des documents trie l’information avant de la communiquer, il doit également tenir compte du fardeau financier et administratif ainsi imposé à ce tiers. Conjugué au critère de la pertinence, ce facteur lui permettra de limiter au strict nécessaire l’étendue de la communication. La cour saisie de la demande de communication pourra aussi examiner la question des coûts qui lui sont afférents et imposer à la partie requérante l’obligation de payer une indemnité raisonnable à la personne qui se voit ainsi contrainte de communiquer des documents en sa possession.

[86] Lorsque les documents demandés sont les fruits d’une enquête pénale, le juge peut refuser d’en ordonner la communication s’il est convaincu que même des modalités très strictes de communication ne seraient pas suffisantes pour assurer notamment le bon déroulement des procédures pénales, la protection des droits des tiers ou, encore, le droit à un procès juste et équitable. Dans ces situations exceptionnelles, le juge aura donc le pouvoir de refuser une demande de communication en vertu de l’art. 402 *C.p.c.* si, pour la société, l’effet préjudiciable de cette communication est plus grand que ses avantages potentiels. Dans ce contexte, le seul fait qu’on plaide qu’il y a eu violation des droits fondamentaux dans l’obtention de la preuve demandée ne permet pas au juge de refuser d’en ordonner la communication. Dans un tel cas, ce n’est pas la communication mais bien l’admissibilité de la preuve qui pourra être contestée en vertu de l’art. 2858 *C.c.Q.*, lequel précise qu’un tribunal « doit, même d’office, rejeter tout élément de preuve obtenu dans des conditions qui portent atteinte aux droits et libertés fondamentaux et dont l’utilisation est susceptible de déconsidérer l’administration de la justice ».

[87] En l’espèce, l’ordonnance de la juge Bélanger respecte complètement ces principes. Sa portée est limitée de manière à protéger le droit à la vie privée de l’ensemble des personnes dont les conversations ont été interceptées. Ces limites assurent également que la communication ne constitue pas une entrave au bon déroulement des procédures pénales et une atteinte au droit qu’ont les défendeurs

there is no indication that the order imposes an undue financial and administrative burden on the third party in question in this case.

## VI. Conclusion

[88] For all these reasons, we are of the opinion that both appeals must be dismissed with costs.

The following are the reasons delivered by

[89] THE CHIEF JUSTICE — I have read the reasons of my colleagues LeBel and Wagner JJ., and am in agreement with the conclusion that they reach in these appeals. However, assuming that my colleagues' reasons can be read as characterizing s. 193(2)(a) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, as empowering Canadian authorities to disclose intercepted private communications for use in civil proceedings (an assumption that I do not share), I must respectfully disagree.

[90] In my view, the power to obtain disclosure of the intercepted private communications in the circumstances of this case arises solely from art. 402 of the *Code of Civil Procedure*, CQLR, c. C-25, not s. 193(2)(a). Section 193(2)(a) provides an exemption from the application of s. 193(1), the offence provision. Where the state is otherwise empowered or required to disclose intercepted private communications in civil proceedings — as in the case where a court orders disclosure pursuant to art. 402 — s. 193(2)(a) protects the authorities from criminal sanction.

[91] I am otherwise in agreement with the reasons provided by LeBel and Wagner JJ. I would therefore dismiss the appeals.

The following are the reasons delivered by

[92] ABELLA J. (dissenting) — “[O]ne can scarcely imagine a state activity more dangerous to individual privacy than electronic surveillance”.

toujours accusés au pénal de subir un procès juste et équitable. Finalement, rien n'indique que l'ordonnance crée un fardeau financier et administratif excessif pour le tiers visé en l'espèce.

## VI. Conclusion

[88] Pour l'ensemble de ces motifs, nous sommes d'avis que les deux pourvois doivent être rejetés, avec dépens.

Version française des motifs rendus par

[89] LA JUGE EN CHEF — J'ai pris connaissance des motifs de mes collègues les juges LeBel et Wagner et je souscris à leur conclusion dans les présents pourvois. Toutefois, dans la mesure où l'on déduirait de leurs motifs que l'al. 193(2)a) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, habilite les autorités canadiennes à remettre, aux fins d'utilisation dans une instance civile, des communications privées interceptées (conclusion que je ne partage pas), je dois avec égards exprimer mon désaccord.

[90] Je suis d'avis que, dans les circonstances de l'espèce, le pouvoir d'obtenir les communications privées interceptées découle uniquement de l'art. 402 du *Code de procédure civile*, RLRQ, ch. C-25, et non de l'al. 193(2)a) du *Code criminel*. L'exemption prévue par cet alinéa écarte l'application du par. 193(1), la disposition qui crée l'infraction. Lorsque l'État a par ailleurs le pouvoir ou l'obligation de divulguer dans une instance civile des communications privées interceptées — par exemple si un tribunal lui ordonne de le faire en vertu de l'art. 402 — l'al. 193(2)a) protège les autorités contre toute sanction criminelle.

[91] Je souscris pour le reste aux motifs des juges LeBel et Wagner. Par conséquent, je rejetterais les pourvois.

Version française des motifs rendus par

[92] LA JUGE ABELLA (dissidente) — « [O]n peut difficilement concevoir une activité de l'État qui soit plus dangereuse pour la vie privée des

Those words were written by La Forest J. in *Duarte* in 1990.<sup>1</sup> In reflecting on the threat to privacy from this extraordinary investigative technique, he said:

The very efficacy of electronic surveillance is such that it has the potential, if left unregulated, to annihilate any expectation that our communications will remain private. A society which exposed us, at the whim of the state, to the risk of having a permanent electronic recording made of our words every time we opened our mouths might be superbly equipped to fight crime, but would be one in which privacy no longer had any meaning. [p. 44]

[93] And in *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, this Court held that “[p]rivacy interests in modern society include the reasonable expectation that private information will remain confidential to the persons to whom and restricted to the purposes for which it was divulged” (para. 108). See also *R. v. Comisso*, [1983] 2 S.C.R. 121, at pp. 134-35, *per* Dickson J., dissenting).

[94] Our legal system has taken those admonitions to heart. Electronic surveillance can only be authorized in the limited circumstances set out in Part VI of the *Criminal Code*<sup>2</sup> for the investigation of serious crimes, or under the *Canadian Security Intelligence Service Act*<sup>3</sup> for the investigation of threats to national security.

[95] Notably, it is not legally permissible in Canada to authorize electronic surveillance for the purpose of gathering evidence in civil proceedings.

[96] The question in these appeals is whether intercepted private communications authorized as part of a criminal investigation can nevertheless be

particuliers que la surveillance électronique ». Ainsi s’exprimait le juge La Forest, en 1990, dans l’arrêt *Duarte*<sup>1</sup>. Dans le cours de ses réflexions au sujet de la menace que fait planer sur la vie privée des gens cette extraordinaire technique d’enquête, il a écrit ce qui suit :

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 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. [p. 44]

[93] Puis, dans l’arrêt *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, notre Cour a conclu que « [d]ans une société moderne, le droit à la protection de la vie privée comporte l’attente raisonnable que les renseignements privés ne resteront connus que des personnes à qui ils ont été divulgués et qu’ils ne seront utilisés que dans le but pour lequel ils ont été divulgués » (par. 108). Voir également *R. c. Comisso*, [1983] 2 R.C.S. 121, p. 134-135, le juge Dickson, dissident).

[94] Notre système de justice a pris à cœur ces mises en garde. En effet, la surveillance électronique ne peut être autorisée que dans les circonstances limitées énoncées à la partie VI du *Code criminel*<sup>2</sup>, dans le cadre d’enquêtes relatives à des crimes graves, ou encore en vertu de la *Loi sur le Service canadien du renseignement de sécurité*<sup>3</sup>, en matière d’enquêtes sur des menaces envers la sécurité du Canada.

[95] Il convient de souligner qu’en droit canadien aucune activité de surveillance électronique ne peut être autorisée à l’occasion d’une instance civile en vue de recueillir des éléments de preuve.

[96] La question qui se pose dans les présents pourvois consiste à décider si des communications privées interceptées en vertu d’une autorisation accordée

1 *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, at p. 43.

2 R.S.C. 1985, c. C-46, s. 183, para. (a) of the definition of “offence”.

3 R.S.C. 1985, c. C-23, s. 21.

1 *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, p. 43.

2 L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 183, al. a) de la définition d’« infraction ».

3 L.R.C. 1985, ch. C-23, art. 21.

disclosed in the discovery process of a civil case. In my respectful view, such communications can only be disclosed in a civil case where they have already been made public in a criminal trial, or where the targets of the interception have either consented to the disclosure or otherwise waived their privacy interests. None of those exceptions makes an appearance in the scenario before us.

[97] The trial judge ordered the disclosure of intercepted private communications to the plaintiffs' lawyers and experts based on its relevance. She did so before any ruling had been made in the related criminal proceedings about the legality of the electronic surveillance or the admissibility of the intercepted communications. The order was made pursuant to art. 402 of the *Code of Civil Procedure*,<sup>4</sup> which states:

**402.** If, after [a] defence [is] filed, it appears from the record that a document relating to the issues between the parties is in the possession of a third party, he may, upon summons authorized by the court, be ordered to give communication of it to the parties, unless he shows cause why he should not do so.

[98] This provision gives significant discretion to a trial judge, but it does not give him or her *carte blanche* to order disclosure of communications protected by an almost impermeable legal coating like a privileged communication. In my view, evidence gathered through electronic surveillance is entitled to the same protection and, as a result, is not amenable to a balancing contest.

[99] Cases dealing with solicitor-client privilege offer helpful guidance. In *Goodis v. Ontario (Ministry of Correctional Services)*, [2006] 2 S.C.R. 32, for example, the relevance of the communications did

<sup>4</sup> CQLR, c. C-25.

dans le cadre d'une enquête criminelle peuvent néanmoins être divulguées à l'étape de la communication préalable dans une instance civile. Avec égards pour l'opinion contraire, je suis d'avis que de telles communications ne peuvent être divulguées dans une instance civile que lorsqu'elles ont déjà été rendues publiques dans un procès criminel, ou lorsque les personnes visées par l'interception ont consenti à la divulgation ou ont autrement renoncé à leurs droits en matière de respect de la vie privée. Nous ne sommes en présence d'aucune de ces exceptions dans l'affaire dont nous sommes saisis.

[97] La juge de première instance a ordonné que soient divulguées aux avocats et aux experts des demandeurs, sur la base de leur pertinence, des communications privées qui ont été interceptées. Elle l'a fait avant que quelque décision que ce soit ait été prononcée dans les procédures criminelles connexes concernant la validité de la surveillance électronique ou l'admissibilité des communications interceptées. L'ordonnance a été rendue en vertu de l'art. 402 du *Code de procédure civile*<sup>4</sup>, qui énonce ce qui suit :

**402.** Si, après production de la défense, il appert au dossier qu'un document se rapportant au litige est entre les mains d'un tiers, celui-ci sera tenu d'en donner communication aux parties, sur assignation autorisée par le tribunal, à moins de raisons le justifiant de s'y opposer.

[98] Cette disposition confère un vaste pouvoir discrétionnaire au juge de première instance, mais ne lui donne toutefois pas carte blanche pour ordonner la divulgation de communications jouissant d'une protection légale pratiquement impénétrable, comme c'est le cas pour les communications privilégiées. À mon avis, les éléments de preuve recueillis au moyen de mesures de surveillance électronique ont droit à la même protection et, par conséquent, ne se prêtent pas à une mise en balance des intérêts opposés.

[99] Les décisions relatives au secret professionnel de l'avocat peuvent apporter des indications utiles. Par exemple, dans l'arrêt *Goodis c. Ontario (Ministère des Services correctionnels)*, [2006] 2

<sup>4</sup> RLRQ, ch. C-25.

not justify the disclosure of potentially privileged documents to opposing counsel. In other words, when communications are protected by privilege, they are not subject to a balancing exercise weighing their relevance against their immunity. They are protected *regardless* of relevance.

[100] Such an approach to intercepted communications seems to me to have the added endorsement of the statutory fact that both the general right to privacy and the specific right not to have confidential information disclosed are expressly protected in Quebec's *Charter of human rights and freedoms*.<sup>5</sup> The discretion in art. 402 of the *Code of Civil Procedure* should therefore not be so interpreted as to extinguish the scrupulous protection for the non-disclosure of intercepted communications found in other parts of the law.

[101] This brings us to the heightened protection for intercepted communications in Part VI of the *Criminal Code*. Section 193(1), found in Part VI, makes it an offence to disclose intercepted communications. The only exceptions are set out in ss. 193(2) and 193(3). Section 193(2)(a) is the relevant provision for our purposes:

**193. . . .**

(2) Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication

(a) in the course of or for the purpose of giving evidence in any civil or criminal proceedings or in any other proceedings in which the person may be required to give evidence on oath;

R.C.S. 32, la pertinence des communications ne justifiait pas la divulgation, à l'avocate de la partie adverse, de documents possiblement privilégiés. En d'autres mots, lorsque des communications sont protégées par un privilège, elles ne peuvent être soumises à une opération de mise en balance où le tribunal soupèse leur pertinence et leur immunité de divulgation. Elles sont protégées *indépendamment* de leur pertinence.

[100] Il me semble que cette façon de considérer les communications interceptées trouve un appui supplémentaire dans le fait législatif suivant : tant le droit général au respect de la vie privée que le droit particulier au respect du secret professionnel sont expressément protégés dans la *Charte des droits et libertés de la personne*<sup>5</sup> du Québec. Il ne faudrait donc pas interpréter le pouvoir discrétionnaire conféré à l'art. 402 du *Code de procédure civile* d'une manière qui supprimerait la protection scrupuleuse contre la divulgation des communications interceptées prévue par d'autres règles de droit.

[101] Cela nous amène à la protection plus grande que prévoit la partie VI du *Code criminel* à l'égard des communications interceptées. Aux termes du par. 193(1), qui figure dans la partie VI, divulguer des communications interceptées constitue une infraction. Les seules exceptions sont énoncées aux par. 193(2) et (3). L'alinéa 193(2)a) est la disposition pertinente pour les besoins du présent pourvoi :

**193. . . .**

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne qui divulgue soit tout ou partie d'une communication privée, ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci, soit l'existence d'une communication privée :

a) au cours ou aux fins d'une déposition lors de poursuites civiles ou pénales ou de toutes autres procédures dans lesquelles elle peut être requise de déposer sous serment;

<sup>5</sup> CQLR, c. C-12, ss. 5 and 9.

<sup>5</sup> RLRQ, ch. C-12, art. 5 et 9.

[102] Part VI recognizes the uniquely intrusive character of electronic surveillance by permitting state interception of private communications *only* if express safeguards are followed. Those safeguards include restrictions in the types of criminal offences for which authorization can be granted;<sup>6</sup> the requirement that there be no other reasonable alternative method of investigating the crime in question;<sup>7</sup> and the requirement that targets of an interception be notified of the interception within a defined period of time, enabling them to challenge the legality of the interception.<sup>8</sup> Until a determination has been made as to the legality of a challenged interception, the communication is not admissible in a criminal proceeding.

[103] This means that s. 193(2)(a) should not be interpreted in a way that overrides the privacy protections in Part VI. Section 193(2)(a) does not create a right to access intercepted communications. At the very least, it should not be available to preempt a judicial determination about the validity of an interception. Until those interceptions have been found, or are conceded to be lawful and admitted into evidence in a criminal proceeding, they retain their private character for all purposes and are not available to the public. If, on the other hand, they are found to be lawful and admissible and are in fact made public in those proceedings, they are rendered public for all purposes, including civil proceedings.

[104] Using s. 193(2)(a) to permit litigants in a civil case to get disclosure of communications intercepted in the course of a criminal investigation before a challenged interception is found to be lawful, allows those litigants to benefit indirectly from an extraordinary investigative technique they are otherwise not legally entitled to. It seems to me to be ironic to say that communications sedulously

<sup>6</sup> s. 183, para. (a) of the definition of “offence”.

<sup>7</sup> s. 186(1)(b); *R. v. Araujo*, [2000] 2 S.C.R. 992.

<sup>8</sup> s. 196.

[102] La partie VI reconnaît le caractère exceptionnellement attentatoire de la surveillance électronique, en ce qu'elle permet l'interception de communications privées par l'État *uniquement* si certaines garanties expresses sont respectées. Parmi ces garanties, mentionnons les suivantes : des restrictions quant aux types d'infractions criminelles à l'égard desquelles une autorisation peut être accordée<sup>6</sup>; la condition exigeant qu'il n'existe aucune autre méthode raisonnable permettant d'enquêter sur le crime en question<sup>7</sup>; l'obligation d'aviser dans un délai déterminé les personnes qui ont fait l'objet de l'interception<sup>8</sup>, mesure qui leur permet d'attaquer la légalité de l'interception. Tant qu'il n'a pas été statué sur la légalité d'une interception contestée, les communications interceptées ne sont pas admissibles dans une instance pénale.

[103] Cela signifie que l'al. 193(2)a) ne devrait pas être interprété d'une manière qui écarte les mesures de protection de la vie privée que prévoit la partie VI. L'alinéa 193(2)a) ne crée pas un droit d'accès aux communications interceptées. À tout le moins, il ne devrait pas pouvoir être invoqué pour prévenir une décision judiciaire relative à la validité d'interceptions. Tant que la validité de ces interceptions n'a pas été constatée ou concédée et que les communications interceptées n'ont pas été admises en preuve dans une instance criminelle, elles conservent à toutes fins utiles leur caractère privé et le public ne peut y avoir accès. Si, par contre, les communications interceptées sont jugées légales et admissibles et sont rendues publiques dans l'instance en question, elles deviennent alors publiques à toutes fins utiles, y compris dans le cadre de procédures civiles.

[104] Le fait de se fonder sur l'al. 193(2)a) afin de permettre à des plaideurs dans une instance civile d'obtenir la divulgation de communications interceptées dans une enquête criminelle — avant qu'une interception contestée ait été jugée légale — permet à ces mêmes plaideurs de bénéficier indirectement d'une technique d'enquête extraordinaire à laquelle ils n'ont autrement pas droit en vertu de la loi. Il

<sup>6</sup> art. 183, al. a) de la définition d'« infraction ».

<sup>7</sup> al. 186(1)b); *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992.

<sup>8</sup> art. 196.

protected from disclosure in the criminal justice system can somehow shed those protections by crossing over to the civil justice side of the street.

[105] It is noteworthy too that in other jurisdictions, intercepted private communications can never be disclosed as part of civil litigation between private parties: *National Broadcasting Co. v. United States Department of Justice*, 735 F.2d 51 (2nd Cir. 1984); *In re Motion to Unseal Electronic Surveillance Evidence*, 990 F.2d 1015 (8th Cir. 1993); C. S. Fishman and A. T. McKenna, *Wiretapping & Eavesdropping: Surveillance in the Internet Age* (3rd ed. (loose-leaf)), vol. 4, at § 41:69; *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (U.K.), 2000, c. 23, ss. 17 and 18.

[106] The trial judge in this case ordered the disclosure of confidential intercepted private communications in a civil proceeding about the price of gasoline, undoubtedly an important issue, but hardly of sufficient public urgency to warrant the premature disclosure of private communications before their legality — and the public's entitlement to their contents — has been judicially determined in the criminal proceedings.

[107] I would allow the appeals.

*Appeals dismissed with costs, ABELLA J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant Imperial Oil: Gowling Lafleur Henderson, Montréal and Ottawa.*

*Solicitors for the appellants Couche-Tard Inc. et al.: Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal; Louis Belleau, Montréal; Chenette, Boutique de litige, Montréal; Osler Hoskin & Harcourt, Montréal; McMillan, Montréal; Langlois Kronström Desjardins, Montréal; Miller Thomson, Toronto; Miller Thomson Pouliot, Montréal.*

me paraît paradoxal d'affirmer que des communications assidûment protégées contre la divulgation dans le système de justice criminelle puissent d'une certaine manière perdre ces protections simplement en traversant la rue et en entrant dans le système de justice civile.

[105] Il convient également de souligner que, dans d'autres pays, des communications privées interceptées ne peuvent jamais être divulguées dans un litige civil entre des parties privées : *National Broadcasting Co. c. United States Department of Justice*, 735 F.2d 51 (2nd Cir. 1984); *In re Motion to Unseal Electronic Surveillance Evidence*, 990 F.2d 1015 (8th Cir. 1993); C. S. Fishman et A. T. McKenna, *Wiretapping & Eavesdropping : Surveillance in the Internet Age* (3<sup>e</sup> éd. (feuilles mobiles)), vol. 4, § 41:69; *Regulation of Investigatory Powers Act 2000* (R.-U.), 2000, ch. 23, art. 17 et 18.

[106] En l'espèce, la juge de première instance a ordonné, dans le cadre d'une instance civile portant sur le prix de l'essence, la divulgation de communications privées confidentielles interceptées. Le prix de l'essence constitue indubitablement une question importante, mais cette question est loin d'être suffisamment urgente pour le public pour justifier la divulgation prématurée de communications privées avant que la légalité de leur interception — et le droit du public d'en prendre connaissance — ait été judiciairement décidée dans le procès criminel.

[107] J'accueillerais les pourvois.

*Pourvois rejetés avec dépens, la juge ABELLA est dissidente.*

*Procureurs de l'appelante Pétrolière Impériale : Gowling Lafleur Henderson, Montréal et Ottawa.*

*Procureurs des appelants Couche-Tard inc. et autres : Davies Ward Phillips & Vineberg, Montréal; Louis Belleau, Montréal; Chenette, Boutique de litige, Montréal; Osler Hoskin & Harcourt, Montréal; McMillan, Montréal; Langlois Kronström Desjardins, Montréal; Miller Thomson, Toronto; Miller Thomson Pouliot, Montréal.*

*Solicitors for the appellant Ultramar Ltd.: Stikeman Elliott, Montréal.*

*Solicitors for the respondents Simon Jacques et al.: Bernier Beaudry, Québec; Paquette Gadler, Montréal.*

*Solicitors for the respondent the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec; Chamberland Gagnon, Québec.*

*Solicitor for the respondent the Director of Public Prosecutions of Canada: Public Prosecution Service of Canada, Ottawa.*

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

*Procureurs de l'appelante Ultramar ltée : Stikeman Elliott, Montréal.*

*Procureurs des intimés Simon Jacques et autres : Bernier Beaudry, Québec; Paquette Gadler, Montréal.*

*Procureurs de l'intimé le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Québec; Chamberland Gagnon, Québec.*

*Procureur de l'intimé le directeur des poursuites pénales du Canada : Service des poursuites pénales du Canada, Ottawa.*

*Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*