

17 DÉCEMBRE 2019

Nouvelle ère – Nouvelles obligations de divulgation

Auteurs : [Léon H. Moubayed](#) et Sarah Gorguos

Dans une affaire plaidée par Davies, la Cour du Québec a rendu un [jugement](#) le 10 décembre dernier consacrant pour la première fois les conditions devant être satisfaites pour qu'une divulgation électronique effectuée par la Couronne soit « raisonnablement accessible », respectueuse des droits fondamentaux de l'accusé et conforme aux obligations de divulgation de la Couronne ainsi qu'aux principes de l'arrêt *Jordan*.

Les faits

Le 10 mai 2017, la poursuivante, l'Agence du revenu du Québec, a signifié un avis d'infraction au défendeur, lui reprochant d'avoir enfreint les alinéas 62(1)a) et d) de la *Loi sur l'administration fiscale* pour les années d'imposition 2014, 2015 et 2016, soit :

- a. d'avoir fait des déclarations fausses ou trompeuses, ou participé, consenti ou acquiescé à leur énonciation dans la déclaration ou le rapport produit ou fait aux termes de l'article 1000 de la *Loi sur les impôts* en réclamant à l'égard d'un abri fiscal, dans le calcul de son revenu total, des montants non déductibles; et
- b. d'avoir éludé ou tenté d'éluder l'observation de la *Loi sur les impôts* ou le paiement, la remise ou le versement d'un droit établi en vertu de cette loi, en réclamant à l'égard d'un abri fiscal, dans le calcul de son revenu total, des montants non déductibles.

Entre le 19 juillet 2017 et le 15 mai 2018, la poursuivante a fait six divulgations de la preuve successives, incluant 7 CD/DVD et 3 clés USB. Ces dernières comprenaient respectivement 19,2 Go, 7,15 Go et 8,65 Mo de données. À chaque vague de divulgation, le défendeur s'est plaint de son caractère incomplet et inadéquat. Il demande que les informations communiquées lui soient à nouveau divulguées sur support électronique, mais de manière organisée et accessible, notamment au moyen de moteurs de recherches appropriés, permettant des recherches uniques, par mot-clé ou par champ. La poursuivante a refusé d'obtempérer. Face à cette intransigeance, le défendeur n'a eu d'autre choix que de demander à la Cour d'ordonner à la poursuivante de procéder à une divulgation sous forme électronique raisonnablement accessible.

Le jugement

Dans un premier temps, la Cour rappelle que c'est « [l]a manière selon laquelle les éléments, renseignements et informations sont organisés et formatés électroniquement [qui] détermine le caractère accessible d'une divulgation électronique »¹. En l'espèce, la Cour conclut que ces principes ne sont pas satisfaits. Alors qu'environ 50 000 documents ont été divulgués sur support électronique, bon nombre d'entre eux en format PDF, « le moteur de recherche que le défendeur doit utiliser repose sur la touche du clavier de son ordinateur : "Contrôle F" »². La Cour retient de la preuve de la poursuivante que l'enquêteur n'est à même de naviguer cette divulgation électronique fleuve que parce qu'il est responsable de l'enquête depuis 2014 et « qu'il a "une bonne mémoire", ce qui n'est pas nécessairement le cas du défendeur »³.

Dans un second temps et pour la première fois, la Cour consacre le principe applicable à toute communication de la preuve d'envergure qui requiert « une divulgation électronique indexée d'une manière organisée », accompagnée « d'un outil de recherche qui permet (1) d'effectuer une recherche unique couvrant tous les éléments contenus dans la banque de données divulguée (2) d'effectuer les recherches par mot-clé ou par champ de recherche et (3) de préserver des liens entre fichiers et documents parents »⁴. Quant à l'argument de la poursuivante voulant que les données provenant de la tablette numérique du défendeur n'ont pas à lui être divulguées avec un système de recherche, la Cour considère qu'il « pose problème »⁵ et « s'oppose à la norme constitutionnelle imposée à la

poursuivante »⁶ en matière de divulgation. Ainsi, les obligations de la poursuivante en matière de divulgation existent indépendamment de la provenance des données divulguées.

Faisant application de ce principe aux faits de l'affaire, la Cour juge que la divulgation électronique effectuée par la poursuivante est « inefficace et inadéquate »⁷. Elle « comporte des lacunes spécifiques ou des difficultés techniques significatives », compromet la capacité du défendeur à « présenter une défense pleine et entière » et « va à l'encontre des préoccupations de la Cour suprême »⁸ en matière de délais raisonnables, exprimées dans les arrêts *Jordan* et *Cody*.

Par conséquent, la Cour ordonne à la poursuivante de procéder à une nouvelle divulgation de la preuve électronique « *qui soit raisonnablement accessible* », c'est-à-dire « dotée de logiciels, de moteurs de recherche ou de système de gestion » permettant :

- « a) [d]effectuer une recherche unique couvrant l'entièreté des données »;
- « b) [d]effectuer des recherches par mot-clé dans l'intégralité du texte des documents ou par champ, incluant par date, auteur, destinataire, source et sujet »;
- « c) [d]e préserver les liens de parents entre les documents compris dans la divulgation »⁹.

La Cour ordonne également à la poursuivante de fournir au défendeur « une indexation intelligible et efficace des renseignements, documents et fichiers divulgués »¹⁰. La Cour accorde à la poursuivante un délai de 75 jours pour se conformer au jugement.

Impact du jugement

La Cour supérieure du Québec dans *R. c. Antoine*¹¹, avait auparavant rappelé que « la divulgation électronique est utile si l'information est raisonnablement accessible », sans plus de précision. En l'espèce, et contrairement à la Cour supérieure de l'Ontario dans *R. c. Dunn*¹², la Cour a pour la première fois clairement affirmé le principe général selon lequel « dans tous les cas où une divulgation d'envergure est effectuée », la poursuite a l'obligation de fournir à la défense les outils nécessaires et adaptés au volume de la preuve divulguée, incluant un logiciel ou moteur de recherche adéquat et une indexation organisée.

Également pour la première fois, la Cour établit un lien clair entre cette obligation de la poursuite et le respect des principes établis par les arrêts *Jordan* et *Cody*: « [à] l'aube de l'année 2020... », « [a]gir autrement rend la tâche difficile et fastidieuse pour la défense et risque de compromettre que les procès s'instruisent dans des délais raisonnables »¹³.

En somme, la Cour vient d'assurer le droit des personnes accusées de recevoir une divulgation de la preuve accessible de façon à ce que leur droit à une défense pleine et entière ne soit pas rendu théorique par les pratiques inadéquates de la poursuite en matière de divulgation.

¹ Para 30.

² Para 32.

³ Para 33.

⁴ Para 36.

⁵ Para 37.

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*

⁸ Para 38.

⁹ Para 42.

¹⁰ *Id.*

¹¹ 2016 QCCS 5047, para 39.

¹² 2009 CanLII 75397 (ON SC). La Cour supérieure de l'Ontario a ordonné une divulgation électronique selon des conditions similaires, mais sans en faire un principe général et dans le cadre d'une trame factuelle spécifique.

¹³ Para 39.

Personnes-ressources: [Léon H. Moubayed](#) et [Guy Du Pont, Ad.E.](#)

Les renseignements et commentaires fournis aux présentes sont de nature générale et ne se veulent pas des conseils ou des opinions applicables à des cas particuliers. Nous invitons le lecteur qui souhaite obtenir des précisions sur l'application de la loi à des situations particulières à s'adresser à un conseiller professionnel.