

R. c. MARAKAH, 2017, CSC 59

MOTS CLEFS : vie privée numérique – article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés – communication privée – messages textes – SMS – attente raisonnable au respect de sa vie privée – perquisitions et fouilles abusives – contrôle sur l’information

« C’est une victoire pour la vie privée numérique et la liberté d’expression » a déclaré Gerald Chan, avocat à la British Columbia Civil Liberties Association (BCCLA). Décembre 2017, la Cour suprême du Canada rend un arrêt très important en matière de vie privée et de communications électroniques. Dans cette décision, les juges ont décidé à la majorité des conditions à remplir pour que la police puisse accéder et lire les messages textes (SMS) contenus dans un téléphone portable. Le destinataire et l’expéditeur d’un message disposent tous deux d’une « attente raisonnable au respect de leur vie privée » et la police a besoin d’un mandat valide pour obtenir ces conversations.

FAITS : Suite à une perquisition, des officiers de police découvrent des SMS compromettant deux hommes dans une affaire d’armes à feu. Les officiers se servent alors des messages trouvés dans le téléphone du complice du requérant pour incriminer ce dernier.

PROCEDURE : Sur la base de l’article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés protégeant quiconque contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, le plaignant a soutenu que les messages trouvés dans le téléphone de son complice ne pouvaient constituer des preuves. En première instance, le juge des requêtes estima que les SMS provenant du téléphone du requérant ne pouvaient effectivement pas constituer des preuves contre lui mais admit ceux de son complice. Le plaignant interjette appel mais les juges majoritaires de la Cour d’appel de l’Ontario, dans une décision du 8 juillet 2016, rejettent ses prétentions au motif qu’il ne pouvait pas s’attendre au respect de sa vie privée concernant les SMS trouvés sur le téléphone de son complice et n’avait pas qualité pour agir contre leur admissibilité. Le défendeur forme alors un pourvoi en cassation.

PROBLEME DE DROIT : L’expéditeur de messages textes peut-il se prévaloir d’une attente raisonnable au respect de sa vie privée et s’opposer à leur admissibilité comme preuves ?

SOLUTION : Dans un arrêt du 8 décembre 2017, la Cour suprême du Canada reconnaît l’attente raisonnable au respect de la vie privée du défendeur. En effet, les messages textes contenus dans le téléphone du complice constituent une communication privée au même titre que « l’existence de la conversation, l’identité des participants, les renseignements échangés, ainsi que toute inférence que l’on peut tirer de ces renseignements quant aux fréquentations et aux activités des participants ». Dès lors, les messages obtenus ne peuvent pas constituer des preuves à l’encontre du plaignant.



NOTE :

La Cour suprême du Canada a ainsi précisé de quelle manière et mesure la police pouvait saisir et prendre connaissance des messages d'un individu perquisitionné. L'arrêt est à lire en parallèle de la décision *R. c. Jones*, rendue le même jour pour le complice du défendeur.

La reconnaissance d'une « attente raisonnable dans le respect de sa vie privée »

Le problème qui se posait en l'espèce était que le défendeur était accusé de multiples délits d'armes à feu sur la base de SMS obtenus via le téléphone de son complice. De ce fait, le défendeur n'étant pas le propriétaire dudit téléphone, il fallait déterminer si oui ou non il pouvait prétendre à une raisonnable attente dans le respect de sa vie privée, chose que la Cour d'appel de l'Ontario lui refusa mais que la Cour suprême du Canada accueillit.

Pour rejeter son argumentation, la Cour d'appel de l'Ontario estima que le message se trouvait dans un espace électronique sur lequel l'expéditeur n'avait aucun contrôle. La Cour suprême renverse ce raisonnement en établissant que des messages, quel que soit leur emplacement, peuvent générer une attente raisonnable dans le respect de la vie privée, principe garanti par l'article 8 de la Charte canadienne des droits et libertés. Un des critères majeurs retenus par la majorité pour évaluer l'objectivité de l'attente est le contrôle exercé sur l'information envoyée. En effet, les défendeurs décident eux-mêmes à quel moment, de quelle manière et dans quelle mesure les renseignements les concernant sont communiqués.

Par ailleurs, la juge en chef McLachlin, écrivant pour la majorité, précise que les SMS constituent des communications privées dont la protection englobe également l'existence de la conversation, l'identité des participants, les renseignements échangés, ainsi que toute inférence que l'on peut tirer de ces renseignements quant aux fréquentations

et aux activités des participants. Pour justifier sa position, la juge en chef poursuit en expliquant que les messages textes révèlent un grand nombre d'informations personnelles et « l'espace privé » protégeant ces renseignements personnels contre les intrusions de l'État est l'essence même de l'article 8 de la Charte. À partir de cet instant, l'expéditeur comme le destinataire peuvent se prévaloir de cette « expectation », qu'ils aient envoyé ou reçu le message.

Une solution défavorable pour la justice pénale

Cette décision intervient alors que bat encore son plein aux États-Unis le polémique entre Apple et le *Federal Bureau of Investigation* au sujet du chiffrement des téléphones portables appartenant aux terroristes. Désormais, la police canadienne aura besoin d'obtenir une autorisation judiciaire distincte pour saisir et analyser les SMS d'une personne. Une solution similaire avait été retenue par la Cour suprême des États-Unis en 2014 dans l'affaire *Riley v. California*.

Comme le relève l'opinion dissidente, le risque d'élargir le bénéfice de l'article 8 fait peser sur la justice criminelle un probable alourdissement des procédures en plus de prolonger et compliquer les procès, tout ceci alors que les tribunaux se trouvent déjà surchargés. De plus, on pourrait très bien imaginer cette solution appliquée aux e-mails, aux discussions sur des messagerie instantanées tels que Skype, WhatsApp, Discord ou encore Messenger dès lors qu'il est établi que les messages échangés sont des communications privées. Le juge dissident Moldaver estime que ceci irait rompre « l'équilibre fragile que l'article 8 vise à atteindre entre le droit au respect de la vie privée et l'intérêt à appliquer la loi ». De ce fait, les prochaines décisions seront cruciales pour décider de cet équilibre précaire.

Fleur Labrunie

Master 2 Droit des médias et des télécommunications
AIX-MARSEILLE UNIVERSITE, LID2MS-IREDIC 2018



ARRET :

R. c. Marakah, 2017, CSC 59

[...]

[13] À mon avis, les quatre questions susmentionnées établissent que M. Marakah avait une attente raisonnable au respect de sa vie privée en ce qui a trait aux messages textes récupérés à partir de l'iPhone de M. Winchester. L'objet de la prétendue fouille était la conversation électronique que M. Marakah avait eue avec M. Winchester. M. Marakah avait un intérêt direct dans l'objet de la fouille. Il s'attendait subjectivement à ce que cette conversation électronique demeure privée. Comme cette attente était objectivement raisonnable, il a qualité pour contester la fouille.

[...]

[20] Je conclus, ce dont convient le juge Moldaver, que, lorsqu'il s'agit de juger si l'art. 8 peut protéger les messages SMS ou d'autres messages textes, l'objet de la fouille est la conversation électronique entre l'expéditeur et le ou les destinataires. Cette protection englobe l'existence de la conversation, l'identité des participants, les renseignements échangés, ainsi que toute inférence que l'on peut tirer de ces renseignements quant aux fréquentations et aux activités des participants [...] C'était bien le cas en l'espèce.

[...]

[33] Des gens peuvent même avoir un important intérêt en matière de respect de la vie privée en ce qui concerne la seule existence de leurs communications électroniques. Comme Marshall McLuhan le faisait observer à l'aube de l'ère technologique, « le médium, c'est le message » (M. McLuhan, *Understanding Media: The Extension of Man* (1964), p. 7). Le médium que constitue la messagerie texte permet de diffuser une foule de renseignements personnels susceptibles de révéler des informations biographiques d'ordre personnel sur les

personnes qui prennent part à la conversation.

[...]

[41] La jurisprudence est claire : une personne ne perd pas le contrôle de renseignements pour l'application de l'art. 8 uniquement parce que quelqu'un d'autre les possède ou peut les consulter. Même lorsque « la réalité technologique » (Cole, par. 54) l'empêche d'exercer un contrôle exclusif sur ses renseignements personnels, une personne peut malgré tout s'attendre raisonnablement à ce que ces renseignements soient à l'abri du regard scrutateur de l'État. M. Marakah a communiqué des renseignements à M. Winchester; ce faisant, il a accepté de courir le risque que M. Winchester les divulgue à des tiers. Toutefois, en acceptant de courir ce risque, M. Marakah n'a pas renoncé au contrôle sur les renseignements ni à son droit à la protection de l'art. 8.

[...]

[55] Je conclus que M. Marakah avait qualité pour agir en vertu de l'art. 8 de la Charte en l'espèce. Cela ne veut toutefois pas dire que toute communication faite électroniquement fera naître une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée et permettra, par conséquent, à l'accusé d'avoir qualité pour exprimer son avis sur la protection de l'art. 8. Nous ne sommes pas en présence, par exemple, de messages publiés sur les médias sociaux, de conversations tenues dans des salons de cyberbavardage bondés ou de commentaires publiés sur des babillards en ligne. Au vu des faits de l'espèce, M. Marakah avait une attente raisonnable au respect de sa vie privée à l'égard de la conversation électronique obtenue au moyen de l'appareil de M. Winchester; des faits différents pourraient fort bien aboutir à un résultat différent.

