

Léo-René Maranda *Appellant*

v.

Corporal Normand Leblanc, in his capacity as informant *Respondent*

and

The Attorney General of Quebec, the Canadian Bar Association, the Barreau du Québec and the Federation of Law Societies of Canada *Interveners*

and

The Honourable Carol Richer, J.C.Q., in his capacity as Justice of the Peace, the Clerk of the Peace and the Crown of the District of Terrebonne, the Sheriff of the District of Terrebonne, Association québécoise des avocats et avocates de la défense and Association des avocats de la défense de Montréal *Mis en cause*

INDEXED AS: MARANDA v. RICHER

Neutral citation: 2003 SCC 67.

File No.: 28964.

2003: May 12; 2003: November 14.

Present: McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel and Deschamps JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR QUEBEC

Criminal law — Search warrant — Lawyers' office — Solicitor-client privilege — Procedure for authorizing and executing searches in lawyers' offices — Scope of protection afforded by solicitor-client privilege — Documents seized by police in lawyers' office pursuant to warrant — Information sought by police limited to gross amount of fees and disbursements billed by lawyer to client — Whether amount of fees and disbursements paid by client to lawyer is protected by solicitor-client

Léo-René Maranda *Appelant*

c.

Caporal Normand Leblanc, ès qualités de dénonciateur *Intimé*

et

Le procureur général du Québec, l'Association du Barreau canadien, le Barreau du Québec et la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada *Intervenants*

et

L'honorable Carol Richer, J.C.Q., ès qualités de juge de paix, le greffier de la paix et de la Couronne du district de Terrebonne, le shérif du district de Terrebonne, l'Association québécoise des avocats et avocates de la défense et l'Association des avocats de la défense de Montréal *Mis en cause*

RÉPERTORIÉ : MARANDA c. RICHER

Référence neutre : 2003 CSC 67.

N° du greffe : 28964.

2003 : 12 mai; 2003 : 14 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel et Deschamps.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU QUÉBEC

Droit criminel — Mandat de perquisition — Cabinet d'avocats — Secret professionnel — Procédure d'autorisation et d'exécution des perquisitions dans les cabinets d'avocats — Étendue de la protection du secret professionnel — Documents saisis par la police dans un cabinet d'avocats en vertu d'un mandat — Information désirée par la police se limitait au montant brut des honoraires et débours facturés par l'avocat à un client — Le montant des honoraires et des débours

privilege — Whether search and seizure were unreasonable.

Suspecting that C was involved in money laundering and drug trafficking, the RCMP obtained authorization to search the appellant's law office for any documents relating to fees and disbursements billed to C or relating to the ownership of an automobile that C had allegedly transferred to his lawyer in payment for professional services. No notice was given to the appellant but a representative of the Syndic of the Barreau du Québec went with the police when they conducted the search, which lasted thirteen and a half hours. The appellant brought an application for *certiorari* in the Superior Court to have the warrant quashed and the search declared to be unlawful and unreasonable. An application was also filed under s. 488.1 of the *Criminal Code*. Although the Crown conceded that the search was void, the trial judge decided to continue hearing the case given the importance of the issues. He allowed the application for *certiorari* and quashed the search warrant and the procedures that had been carried out under it, declaring them to have been unlawful and unreasonable. The Court of Appeal reversed that decision. In the time since the Court of Appeal's judgment, this Court has declared s. 488.1 to be unconstitutional.

Held: The appeal should be allowed.

Per McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ.: The search and seizure were unreasonable and abusive within the meaning of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* because of the breach of the duty to minimize and the failure to contact the lawyer. The duty to minimize requires, first, that a search not be authorized unless there is no other reasonable solution and, second, that the authorization be given in terms that, to the extent possible, limit the impairment of solicitor-client privilege. The search must be executed in the same way. In this case the application for authorization did not comply with the duty to minimize. It was neither alleged nor established that there was no other reasonable alternative and that the information sought could not be obtained using other sources. The trial judge found that the evidence showed that the Crown could have obtained at least half of the information sought from different sources. A search and seizure procedure for the purpose of acquiring information half of which could have been obtained in another manner would not be tolerable. Nor does executing the search during business hours and making off with a large quantity of documents comply with the principle of minimization, given the nature of the information sought. Finally, no notice was given to the appellant. There is

payés par un client à son avocat est-il protégé par le secret professionnel de l'avocat? — La saisie et la perquisition étaient-elles abusives?

Soupçonnant C d'être impliqué dans des opérations de blanchiment d'argent et de trafic de stupéfiants, la GRC obtient l'autorisation d'effectuer une perquisition au cabinet d'avocats de l'appellant visant tous les documents relatifs aux honoraires et débours facturés à C ainsi que ceux concernant la propriété d'une automobile que C aurait cédée à son avocat en paiement de services professionnels. Aucun avis préalable n'est donné à l'appellant mais un représentant du syndic du Barreau du Québec accompagne les policiers lors de la perquisition qui dure treize heures et demie. L'appellant présente une requête en *certiorari* devant la Cour supérieure afin d'obtenir l'annulation du mandat et de faire déclarer la perquisition illégale et abusive. Une requête est aussi déposée en vertu de l'art. 488.1 du *Code criminel*. Bien que le ministère public ait concédé que la perquisition était nulle, le juge de première instance décide de continuer l'audition de l'affaire vu l'importance des questions. Il fait droit à la requête en *certiorari* et annule le mandat de perquisition et les procédures exécutées en vertu de celui-ci en les déclarant illégaux et abusifs. La Cour d'appel infirme cette décision. Depuis le jugement de la Cour d'appel, notre Cour a déclaré l'art. 488.1 inconstitutionnel.

Arrêt : Le pourvoi est accueilli.

La juge en chef McLachlin et les juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel : La saisie et la perquisition étaient déraisonnables et abusives au sens de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en raison de la violation de l'obligation de minimisation et de l'absence de communication avec l'avocat. L'obligation de minimisation exige, d'une part, qu'une perquisition ne soit autorisée que dans la mesure où il n'existe pas de solution de rechange raisonnable et, d'autre part, que les termes de l'autorisation restreignent autant que possible l'atteinte au secret professionnel. L'exécution doit être effectuée de la même manière. En l'espèce, la demande d'autorisation ne respectait pas l'obligation de minimisation. On n'avait ni allégué, ni établi qu'il n'existait pas d'autre solution raisonnable et que l'on ne pouvait se procurer les informations recherchées au moyen d'autres sources. Le juge de première instance a conclu que la preuve démontrait que le ministère public aurait pu obtenir au moins la moitié des informations recherchées de sources différentes. Une procédure de saisie et de perquisition qui vise des informations qui, pour moitié, pouvaient être obtenues de façon différente ne saurait être tolérée. L'exécution de la perquisition durant les heures de bureau, en raflant une quantité considérable de documents, ne respectait

nothing in the application for authorization to indicate why such contact should not or could not have taken place.

An application for information concerning defence counsel's fees in connection with a criminal prosecution involves the fundamental values of criminal law and procedure, such as the accused's right to silence and the protection against self-incrimination. The preservation of those values leads to the conclusion that no distinction should be drawn between a fact and a communication in determining whether the solicitor-client privilege applies to lawyers' billings for fees and disbursements. The existence of the fact consisting of the bill of account and its payment arises out of the solicitor-client relationship and of what transpires within it. That fact is connected to that relationship and must be regarded, as a general rule, as one of its elements. The fact consisting of the amount of the fees must therefore be regarded, in itself, as information that is generally protected by solicitor-client privilege. While that presumption does not create a new category of privileged information, it will provide necessary guidance concerning the methods by which effect is given to solicitor-client privilege. Because of the difficulties inherent in determining the extent to which the information contained in lawyers' bills of account is neutral information, and the importance of the constitutional values that disclosing it would endanger, recognizing a presumption that such information falls *prima facie* within the privileged category will better ensure that the objectives of the solicitor-client privilege are achieved and helps keep impairments of solicitor-client privilege to a minimum. In this case, the Crown neither alleged nor proved that disclosure of the amount of the appellant's billings would not violate the privilege that protected his professional relationship with his client and that information therefore had to remain confidential.

The Court of Appeal should not have applied the crime exception since it was not alleged by the informant and was not argued by the Crown at trial. It is not possible to find information that would justify applying that exception in the affidavit submitted in support of the application for warrant authorization.

Per Deschamps J.: There was agreement with the conclusions of the majority regarding the deficiency of the information and regarding the crime exception. However, it is preferable not to characterize the amount of the fees paid by a client as a matter protected by solicitor-client privilege. The ultimate purpose of this privilege is to

pas non plus le principe de minimisation compte tenu de la nature des informations recherchées. Enfin, aucun avis n'a été donné à l'appelant. Rien dans la demande d'autorisation ne justifie pourquoi cette communication ne devait ou ne pouvait avoir lieu.

Une demande d'information sur les honoraires de l'avocat de la défense rattachée à une poursuite criminelle remet en cause les valeurs fondamentales de la procédure pénale et du droit criminel, telles que le droit au silence du prévenu et la protection contre l'auto-incrimination. La préservation de ces valeurs amène à conclure qu'il n'y a pas lieu de distinguer entre fait et communication pour déterminer si le privilège avocat-client s'applique aux comptes d'honoraires et de débours des avocats. La constitution du fait que seraient le compte d'honoraires et son acquittement découle de la relation avocat-client et de son évolution. Ce fait demeure rattaché à cette relation et doit être considéré en principe comme l'un de ses éléments. Par conséquent, le fait même du montant des honoraires doit être considéré comme un élément d'information protégé, en règle générale, par le privilège avocat-client. Sans pour autant entraîner la création d'une catégorie nouvelle d'informations privilégiées, une telle présomption apportera une précision nécessaire aux méthodes de mise en application du privilège avocat-client. En raison des difficultés inhérentes à l'appréciation de la neutralité des informations contenues dans les comptes d'avocats et de l'importance des valeurs constitutionnelles que mettrait en danger leur communication, la reconnaissance d'une présomption voulant que ces informations se situent *prima facie* dans la catégorie privilégiée assure mieux la réalisation des objectifs du privilège avocat-client et contribue à réduire au minimum les atteintes à ce privilège. En l'espèce, le ministère public n'a ni allégué ni démontré que la communication du montant des comptes d'honoraires de l'appelant ne porterait pas atteinte au privilège qui protégeait sa relation professionnelle avec son client et ces informations devaient donc demeurer confidentielles.

La Cour d'appel n'aurait pas dû appliquer l'exception de crime puisqu'elle n'a pas été alléguée par le dénonciateur et n'a pas été plaidée en première instance par le ministère public. On ne trouve pas dans l'affidavit soumis au soutien de la demande d'autorisation de mandat les éléments d'information justifiant l'application de cette exception.

La juge Deschamps : Il y a accord avec les conclusions des juges majoritaires en ce qui a trait au caractère déficient de la dénonciation et à l'exception de crime. Toutefois, il n'est pas souhaitable de catégoriser le montant qu'un client aurait payé à titre d'honoraires comme protégé par le privilège avocat-client. Le but ultime de ce

enable every individual to exercise his or her rights in an informed manner. The protection extends to advice given in both criminal and civil cases, without distinction. Not all communications with a lawyer will be protected by privilege. It is the context in which the communication takes place that justifies characterizing it as privileged. In order to ensure that solicitor-client privilege continues to serve its purpose, the amount of the fees billed should not be protected unless, due to context, it is found to fall within the ambit of the privilege. Here, the amount of the fees and disbursements is relevant for the purpose of proving the charge of possession of the proceeds of crime or money laundering, but it does not provide any indication as to the nature of the legal advice given, and is not likely to draw a court into an examination of the advice given or the professional services performed by the lawyer. In a context in which the information discloses nothing, there is no reason to justify finding that the information is of as much importance as the legal advice itself. When a lawyer submits a bill of account, he or she does so as a supplier of a service. The lawyer's relationship with the client is one of creditor to debtor. The amount owing takes on an identity distinct from the service itself. Therefore, it is not appropriate to grant it the same sort of protection given to the legal advice. It is in the interests of the administration of justice and of society in general for there to be greater transparency in respect of the amount of the fees that lawyers charge their clients.

The appeal is therefore allowed for the sole reason that the issuing judge should not have issued the search warrant without imposing conditions to ensure that the intrusion inherent in the search was minimized.

Cases Cited

By LeBel J.

Applied: *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 209, 2002 SCC 61; *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; **distinguished:** *Kruger Inc. v. Kruco Inc.*, [1988] R.J.Q. 2323; **referred to:** *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263; *R. v. McClure*, [2001] 1 S.C.R. 445, 2001 SCC 14; *R. v. Brown*, [2002] 2 S.C.R. 185, 2002 SCC 32; *R. v. Araujo*, [2000] 2 S.C.R. 992, 2000 SCC 65; *Rieger v. Burgess*, [1989] S.J. No. 240 (QL); *R. v. Joubert* (1992), 69 C.C.C. (3d) 553; *Stevens v. Canada (Prime Minister)*, [1998] 4 F.C. 89; *Hodgkinson v. Simms* (1988), 55 D.L.R. (4th) 577; *Madge v. Thunder Bay (City)* (1990), 72 O.R. (2d) 41; *Municipal Insurance Assn. of British Columbia v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 134; *Re Ontario Securities Commission and Greymac Credit Corp.* (1983), 41 O.R.

privilege est de permettre à toute personne de faire valoir ses droits de façon éclairée. Cette protection s'étend indistinctement aux avis donnés en matière criminelle et en matière civile. Ce ne sont pas toutes les communications avec un avocat qui bénéficient de la protection du privilège. C'est le contexte de la communication qui justifie d'en reconnaître le caractère privilégié. Pour conserver au privilège avocat-client sa finalité, le montant des honoraires ne doit être protégé que si, en raison du contexte, le tribunal conclut qu'il se situe dans la sphère du privilège. En l'espèce, le montant des honoraires et débours est pertinent pour prouver l'accusation de possession de biens infractionnels ou de blanchiment d'argent, mais il ne comporte aucun indice sur la nature des conseils juridiques rendus et n'est pas susceptible d'engager une cour dans un examen des conseils donnés ou des travaux professionnels exécutés par l'avocat. Dans un contexte où l'information ne révèle rien, il n'y a aucun motif qui justifie de conclure que cette information revêt une importance aussi grande que l'avis juridique lui-même. Dans le contexte de la facturation, l'avocat est un fournisseur de services. La relation avec son client en est une de créancier à débiteur. Le montant dû prend une identité qui se détache du service lui-même. Il n'est donc pas approprié de lui accorder la même protection qu'à l'avis juridique. Il est dans l'intérêt de l'administration de la justice et de la société en général que l'on retrouve une grande transparence dans le montant des honoraires que les avocats demandent à leurs clients.

Le pourvoi est donc accueilli au seul motif que le juge qui a décerné le mandat de perquisition n'aurait pas dû le faire sans prévoir de conditions permettant de minimiser l'intrusion inhérente à la perquisition.

Jurisprudence

Citée par le juge LeBel

Arrêts appliqués : *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 209, 2002 CSC 61; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; **distinction d'avec l'arrêt :** *Kruger Inc. c. Kruco Inc.*, [1988] R.J.Q. 2323; **arrêts mentionnés :** *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263; *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, 2001 CSC 14; *R. c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185, 2002 CSC 32; *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992, 2000 CSC 65; *Rieger c. Burgess*, [1989] S.J. No. 240 (QL); *R. c. Joubert* (1992), 69 C.C.C. (3d) 553; *Stevens c. Canada (Premier ministre)*, [1998] 4 C.F. 89; *Hodgkinson c. Simms* (1988), 55 D.L.R. (4th) 577; *Madge c. Thunder Bay (City)* (1990), 72 O.R. (2d) 41; *Municipal Insurance Assn. of British Columbia c. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 134; *Re Ontario Securities Commission and Greymac Credit Corp.*

(2d) 328; *Amadzadegan-Shamirzadi v. Polak*, [1991] R.J.Q. 1839.

By Deschamps J.

Applied: *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821; *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 209, 2002 SCC 61; **referred to:** *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565; *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860; *R. v. McClure*, [2001] 1 S.C.R. 445, 2001 SCC 14; *R. v. Brown*, [2002] 2 S.C.R. 185, 2002 SCC 32; *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263; *Québec (Procureur général) v. R.C.*, [2003] R.J.Q. 2027.

Statutes and Regulations Cited

Act respecting the Barreau du Québec, R.S.Q., c. B-1, s. 75.
By-law respecting accounting and trust accounts of advocates, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 3.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.
Code of ethics of advocates, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 1, ss. 3.03.03, 3.08.01, 3.08.02, 3.08.05.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 462.31, 488.1, 488.1(2), (8).
Narcotic Control Act, R.S.C. 1985, c. N-1, ss. 19.1, 19.2.
Regulation respecting the conciliation and arbitration procedure for the accounts of advocates, (1994) 126 O.G. II, 4691.

Authors Cited

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto: Butterworths, 1999.

APPEAL from a judgment of the Quebec Court of Appeal, [2001] R.J.Q. 2490 (*sub nom. Leblanc v. Maranda*), 47 C.R. (5th) 162 (*sub nom. Maranda v. Québec (Juge de la Cour du Québec)*), 161 C.C.C. (3d) 64 (*sub nom. R. v. Charron*), [2001] Q.J. No. 4826 (QL) (*sub nom. Maranda v. Canada (Gendarmerie royale)*), reversing a decision of the Superior Court, [1998] R.J.Q. 481, [1997] Q.J. No. 3730 (QL). Appeal allowed.

Giuseppe Battista, for the appellant.

Bernard Laprade and *Bernard Mandeville*, for the respondent.

Gilles Laporte and *Benoît Lauzon*, for the intervenor the Attorney General of Quebec.

(1983), 41 O.R. (2d) 328; *Amadzadegan-Shamirzadi c. Polak*, [1991] R.J.Q. 1839.

Citée par la juge Deschamps

Arrêts appliqués : *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 209, 2002 CSC 61; **arrêts mentionnés :** *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565; *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860; *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, 2001 CSC 14; *R. c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185, 2002 CSC 32; *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263; *Québec (Procureur général) c. R.C.*, [2003] R.J.Q. 2027.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 462.31, 488.1, 488.1(2), (8).
Code de déontologie des avocats, R.R.Q. 1981, ch. B-1, r. 1, art. 3.03.03, 3.08.01, 3.08.02, 3.08.05.
Loi sur le Barreau, L.R.Q., ch. B-1, art. 75.
Loi sur les stupéfiants, L.R.C. 1985, ch. N-1, art. 19.1, 19.2.
Règlement sur la comptabilité et les comptes en fidéicommis des avocats, R.R.Q. 1981, ch. B-1, r. 3.
Règlement sur la procédure de conciliation et d'arbitrage des comptes des avocats, (1994) 126 G.O. II, 6725.

Doctrine citée

Sopinka, John, Sidney N. Lederman and Alan W. Bryant. *The Law of Evidence in Canada*, 2nd ed. Toronto : Butterworths, 1999.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Québec, [2001] R.J.Q. 2490 (*sub nom. Leblanc c. Maranda*), 47 C.R. (5th) 162 (*sub nom. Maranda c. Québec (Juge de la Cour du Québec)*), 161 C.C.C. (3d) 64 (*sub nom. R. c. Charron*), [2001] J.Q. n° 4826 (QL) (*sub nom. Maranda c. Canada (Gendarmerie royale)*), qui a infirmé une décision de la Cour supérieure, [1998] R.J.Q. 481, [1997] A.Q. n° 3730 (QL). Pourvoi accueilli.

Giuseppe Battista, pour l'appelant.

Bernard Laprade et *Bernard Mandeville*, pour l'intimé.

Gilles Laporte et *Benoît Lauzon*, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Denis Jacques, for the intervener the Canadian Bar Association.

Louis Belleau, for the intervener Barreau du Québec.

Jean-Claude Hébert, for the intervener the Federation of Law Societies of Canada.

English version of the judgment of McLachlin C.J. and Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour and LeBel JJ. delivered by

LEBEL J. —

I. Introduction

¹ This appeal arises out of an improperly authorized and improperly executed search conducted in the office of a Montreal criminal lawyer, the appellant, Léo-René Maranda (“Mr. Maranda”), on September 11, 1996. Although the Crown conceded, after an application for *certiorari* was filed, that the search was void by reason of a serious defect in the affidavit filed in support of the application for authorization, the matter proceeded, largely at the instance of the trial judge. Following the judgments of the Superior Court ([1998] R.J.Q. 481) and the Quebec Court of Appeal ([2001] R.J.Q. 2490), there are three issues now remaining in the appeal to this Court. The first concerns the requirements governing the issuance and execution of warrants to search lawyers’ offices, particularly as they relate to the duty to minimize any violation of solicitor-client privilege, to establish that there are no other sources of information and to give the lawyer in question notice of the procedure to be carried out. The second issue is whether the information in lawyers’ billings is privileged. The third involves the application of what is called the “crime exception”, which was raised by the Quebec Court of Appeal on its own motion.

² To dispose of these issues, we must examine how the common law rules as they were set out by this Court in *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 209, 2002 SCC 61, after it declared s. 488.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (“Cr. C.”), to be

Denis Jacques, pour l’intervenante l’Association du Barreau canadien.

Louis Belleau, pour l’intervenant le Barreau du Québec.

Jean-Claude Hébert, pour l’intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada.

Le jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Gonthier, Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour et LeBel a été rendu par

LE JUGE LEBEL —

I. Introduction

Le pourvoi résulte d’une perquisition mal autorisée et mal exécutée au cabinet d’un criminaliste montréalais, l’appelant M^e Léo-René Maranda (« M^e Maranda »), le 11 septembre 1996. Bien que le ministère public ait concédé, après le dépôt d’une requête en *certiorari*, que la perquisition était nulle en raison d’un vice grave de l’affidavit déposé au soutien de la demande d’autorisation, le débat s’est poursuivi, en grande partie à l’initiative du juge de première instance. À la suite des jugements de la Cour supérieure ([1998] R.J.Q. 481) et de la Cour d’appel du Québec ([2001] R.J.Q. 2490), le pourvoi interjeté devant notre Cour laisse trois questions à trancher. La première concerne les conditions régissant la délivrance et l’exécution des mandats de perquisition dans les cabinets d’avocats, particulièrement quant à l’obligation de minimiser les atteintes au secret professionnel, de démontrer l’absence de sources d’information différentes et de donner avis à l’avocat visé de la procédure prévue. Le caractère privilégié des informations contenues dans les notes d’honoraires des avocats constitue la deuxième question en litige. S’y ajoute l’application de l’exception dite de crime, soulevée d’office par la Cour d’appel du Québec.

La solution de ce débat dépend de l’application et du développement des règles de common law élaborées par notre Cour dans l’arrêt *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 209, 2002 CSC 61, à la suite de la déclaration d’inconstitutionnalité de l’art. 488.1 du *Code*

unconstitutional, have been applied and developed. For the reasons that follow, I would allow the appeal and set aside the appeal decision. Like the trial judge, I find that the common law rules that must govern authorizations to seize materials from lawyers' offices, and the execution of those authorizations, were violated. As well, in my opinion, the lawyers' billings must be deemed, in the context in which this case arose, to fall within the category of information protected by solicitor-client privilege. It also seems to me that the crime exception was not properly relied on by the Court of Appeal and does not apply in this case.

II. Origin and Judicial History of the Case

In September 1996, the Royal Canadian Mounted Police ("RCMP") was conducting an investigation of Alain Charron, a client of Mr. Maranda. The police suspected that Mr. Charron was involved in money laundering and drug trafficking. In the course of the criminal investigation, the respondent, Cpl. Normand Leblanc, a member of the RCMP, filed an application for authorization to search Mr. Maranda's office. The application covered all documents relating to fees and disbursements billed to or paid by Mr. Charron. It also covered all documents relating to the ownership of a Bentley automobile that Mr. Charron had transferred to his lawyer, in payment for certain accounts for professional services, according to the police.

The affidavit sworn by Cpl. Leblanc in support of the application for authorization stated that the search would lead to the discovery of information relating to the commission by Mr. Charron of the offence of possession of the proceeds of crime, contrary to ss. 19.1 and 19.2 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1985, c. N-1, then in force. The affidavit contained no allegation that Mr. Maranda had participated in the offences with which his client was charged.

Once the authorization was granted, the search took place. The police gave Mr. Maranda no notice. However, they alerted the Syndic of the Barreau du Québec, and a representative of the Syndic went with the police when they attended at Mr. Maranda's

criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46 (« *C. cr.* »). Pour les motifs qui suivent, je suggère d'accueillir le pourvoi et d'infirmer l'arrêt d'appel. Comme le premier juge, je conclus que les règles de common law qui doivent encadrer les autorisations de saisie dans les cabinets et leur exécution ont été violées. À mon avis aussi, dans le contexte de la présente affaire, les notes d'honoraires des avocats doivent être réputées faire partie de la catégorie des informations protégées par le privilège avocat-client. Enfin, il me paraît que l'exception de crime n'a pas été invoquée à bon escient par la Cour d'appel et ne s'appliquait pas en l'espèce.

II. Origine et historique judiciaire du dossier

En septembre 1996, la Gendarmerie royale du Canada (« GRC ») poursuit une enquête sur un client de M^e Maranda, M. Alain Charron. Les autorités policières soupçonnent ce dernier d'être impliqué dans des opérations de blanchiment d'argent et de trafic de stupéfiants. Dans le cadre de cette enquête criminelle, l'intimé le caporal Normand Leblanc, membre de la GRC, dépose une demande d'autorisation de perquisition au cabinet de M^e Maranda. Cette demande vise tous les documents relatifs aux honoraires et débours facturés à M. Charron ou acquittés par celui-ci. Elle porte aussi sur tous les documents relatifs à la propriété d'une automobile de marque Bentley que M. Charron aurait cédée à son avocat en paiement de certaines notes de services professionnels, selon la police.

L'affidavit souscrit par le caporal Leblanc au soutien de la demande d'autorisation affirme que la perquisition permettrait de trouver des informations relatives à la perpétration d'une infraction de possession de biens infractionnels, par M. Charron, contrairement aux art. 19.1 et 19.2 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, ch. N-1, alors en vigueur. L'affidavit ne comporte aucune allégation de participation de M^e Maranda aux infractions reprochées à son client.

Une fois l'autorisation accordée, la perquisition a lieu. La police ne donne aucun avis préalable à M^e Maranda. Elle avertit toutefois le syndic du Barreau du Québec dont un représentant accompagne les policiers lorsqu'ils se présentent au cabinet de

3

4

5

office to conduct the search. The search took place during normal office hours. It lasted thirteen and a half hours. Mr. Maranda, who had been detained in court, returned to his office right in the middle of this, to find his files and accounting records being carted off. In accordance with the representations made by Mr. Maranda and the practice in such cases that had been agreed to with the Syndic of the Barreau, the police did not read any of the documents. Nonetheless, filing cabinets and bookshelves were emptied. A number of boxes of documents were left behind, under guard. The appellant and others affected by the search warrant then brought an application for *certiorari* in the Quebec Superior Court to have the warrant quashed and the search declared to be unlawful and unreasonable. An application was also filed under s. 488.1 *Cr. C.* The parties agreed to proceed first with the hearing of the application for *certiorari*, in which a number of parties, including the Barreau du Québec, intervened.

6 After several days of testimony and argument before Béliveau J. of the Superior Court, there was a dramatic turn of events. Counsel for the federal Crown informed the trial judge and counsel for the other parties that after reviewing the entire case, the Crown had decided not to lay any charges against Mr. Charron, Mr. Maranda's client, in connection with money laundering and possession of the proceeds of crime, the matters that the search had related to. Counsel also admitted that a statement concerning the sources referred to in the affidavit filed in support of the application for authorization to search might have misled the authorizing judge. In the circumstances, since the search had been improper and was of no future use, the Crown stated that it wished to return the property that had been seized, which it ultimately did. The question then arose of whether a case should continue when it had become moot, given that the files and documents seized were being returned to Mr. Maranda.

7 Notwithstanding the admission by counsel for the Crown that the search was invalid and void, and despite the Crown's objections, Béliveau J. decided to continue hearing the case, noting the importance

M^e Maranda pour effectuer la perquisition. Celle-ci se déroule durant les heures normales d'ouverture des bureaux. Elle dure treize heures et demie. M^e Maranda, retenu devant un tribunal, revient à son étude au beau milieu de cette razzia dans ses dossiers et sa comptabilité. En raison des observations faites par M^e Maranda et de la pratique convenue dans ces cas avec le syndic du Barreau, la police ne prend connaissance d'aucun document. Néanmoins, des classeurs et des étagères sont vidés de leur contenu. Plusieurs caisses de documents sont laissées sous garde. L'appelant et d'autres personnes touchées par le mandat de perquisition présentent alors une requête en *certiorari* devant la Cour supérieure du Québec afin d'obtenir l'annulation du mandat et de faire déclarer la perquisition illégale et abusive. Une requête est aussi déposée en vertu de l'art. 488.1 *C. cr.* Les parties conviennent de procéder d'abord à l'audition de la requête en *certiorari*, à laquelle participent plusieurs intervenants dont le Barreau du Québec.

Un coup de théâtre survient après plusieurs jours de preuve et d'argumentation devant le juge Béliveau de la Cour supérieure. Les procureurs de la Couronne fédérale informent alors le premier juge et les avocats des autres parties que le ministère public a décidé, après un réexamen de l'ensemble du dossier, de ne porter aucune accusation contre M. Charron, le client de M^e Maranda, au sujet des affaires de blanchiment d'argent et de possession de biens infractionnels, auxquelles se rattachait la perquisition. Les procureurs reconnaissent également qu'une déclaration au sujet des sources mentionnées dans l'affidavit au soutien de la demande d'autorisation de perquisition a pu induire le juge qui a autorisé la perquisition en erreur. Dans ces circonstances, vu le caractère irrégulier de la perquisition et son inutilité pour l'avenir, la Couronne déclare vouloir restituer les biens saisis, ce qu'elle fait plus tard. Se pose alors la question de l'opportunité de continuer un dossier devenu théorique, vu la remise des documents saisis à M^e Maranda.

Malgré la reconnaissance de l'invalidité et de la nullité de la perquisition par les procureurs de la Couronne et en dépit des objections de ceux-ci, le juge Béliveau décide de continuer l'audition de

of the issues it raised in relation to the procedure for authorizing and executing searches in lawyers' offices, and the scope of the protection afforded by solicitor-client privilege, for future cases. The trial judge then allowed the application for *certiorari*. He accordingly quashed the search warrant and the procedures that had been carried out under the authority of that warrant, declaring them to have been unlawful and unreasonable. In his opinion, even after s. 488.1 *Cr. C.* came into force, certain common law principles concerning searches in lawyers' offices identified by the courts were still valid and had been violated in this case. First, Cpl. Leblanc's affidavit failed to meet the duty to establish that the things or information sought could not reasonably have been obtained by other means. Second, Béliveau J. stated that solicitor-client privilege, as defined by the common law rules that apply in criminal law, covers the amount of fees and disbursements billed by a lawyer to his or her client, even in the absence of any other details concerning the nature of the professional services rendered. Third, the trial judge concluded that the authorizing judge must, at this stage, try to minimize any violations of privilege and of the confidentiality of the information covered by it. The fact that there was no minimization clause could make the search unreasonable. The judge pointed out that in this case, merely inspecting the lawyer's accounting records would have been sufficient to achieve the objectives of this search.

The Court of Appeal decided to hear the respondent's appeal despite the fact it was moot. However, it expressed strong reservations regarding the wisdom of the decision to give judgment despite the fact that the proceedings in connection with the search had been abandoned and the property seized returned to Mr. Maranda. Given the serious consequences of the Superior Court's judgment, however, the court thought it necessary to hear the appeal and examine the legal issues that had been raised at trial. On the merits, the unanimous opinion of the Court of Appeal, written by Proulx J.A., was in almost complete disagreement with the decision of Béliveau J. First, Proulx J.A. expressed the view that the authorizing judge had

l'affaire, en soulignant l'importance pour l'avenir des questions qu'elle pose à propos de la procédure d'autorisation et d'exécution des perquisitions dans les cabinets d'avocats et de l'étendue de la protection du secret professionnel de ces derniers. Le premier juge fait alors droit à la requête en *certiorari*. Il annule en conséquence le mandat de perquisition et les procédures exécutées en vertu de celui-ci, en les déclarant illégaux et abusifs. À son avis, même depuis l'entrée en vigueur de l'art. 488.1 *C. cr.*, certains principes de common law relatifs aux perquisitions dans les bureaux d'avocats et dégagés par la jurisprudence demeurent toujours valides et ont été violés en l'espèce. D'abord, l'affidavit du caporal Leblanc n'a pas respecté l'obligation de démontrer que les biens ou informations recherchés ne pouvaient raisonnablement être obtenus autrement. Ensuite, le juge Béliveau déclare que le secret professionnel de l'avocat, tel que défini par les règles de common law applicables en droit criminel, vise le montant des honoraires et débours facturés par un avocat à son client, même en l'absence de tout autre détail quant à la nature des services professionnels rendus. De plus, le premier juge conclut que le juge saisi d'une demande d'autorisation doit chercher à minimiser à ce stade les atteintes possibles au secret professionnel et à la confidentialité des informations qu'il protège. L'absence d'une clause de minimisation pourrait rendre la perquisition abusive. Le juge souligne qu'en l'espèce, une simple vérification des livres comptables de l'avocat aurait permis d'atteindre les objectifs recherchés par cette perquisition.

La Cour d'appel décide d'entendre le pourvoi interjeté par l'intimé malgré son caractère théorique. Elle exprime toutefois de fortes réserves quant à l'opportunité de la décision de rendre jugement en dépit de l'abandon des procédures de perquisition et de la remise des biens saisis à M^e Maranda. Devant l'importance des conséquences du jugement de la Cour supérieure, la cour croit cependant nécessaire d'entendre l'appel et d'examiner les questions de droit soulevées en première instance. Sur le fond, l'opinion unanime de la Cour d'appel, rédigée par le juge Proulx, exprime un désaccord presque total avec la décision du juge Béliveau. En premier lieu, le juge Proulx exprime l'avis que le juge qui a autorisé la perquisition n'a pas perdu sa compétence en

not lost jurisdiction as a result of a breach of the duty to satisfy himself that there was no alternative. Although he agreed with the finding of fact made by Béliveau J. that the prosecution could have obtained at least half of the information it wanted from other sources, he noted that, on the other hand, the other half could not have been obtained by other means. Accordingly, the authorizing judge had exercised his jurisdiction properly and retained jurisdiction. Proulx J.A. then added that the fact that the issuing judge had not required either that notice be given to the lawyer in question or that the lawyer be present during the search did not invalidate the warrant. Such conditions went beyond what is required by s. 488.1(2) and (8) *Cr. C.* The presence of the Syndic, which had been required by the judge, provided protection that went beyond what was required by the law itself.

9

Proulx J.A. also examined the question of solicitor-client privilege. In that regard, he distinguished between facts and communications in the relationship between a client and his or her lawyer. In his opinion, the gross amount of fees and disbursements, without any further information or details, is a mere fact. It exists independently of the communication that is the real subject matter of the solicitor-client relationship. Accordingly, the fact must be examined in the context of that communication, in order to determine whether the circumstances indicate that the information relating to that fact will involve a breach of the privilege. Proulx J.A. also, on his own motion, raised the question of the crime exception to solicitor-client privilege. In his view, the allegations made by the informant in his affidavit provided a basis for applying that exception. Accordingly, the Court of Appeal concluded that the authorizing judge had retained jurisdiction, even though he had not imposed a minimization clause or required that notice be given to the lawyer or that the lawyer be present. In addition, the information about the amount of the fees and disbursements was not privileged. The judgment also criticized Béliveau J. for not applying the crime exception. This Court then granted leave to bring an appeal raising these issues, but within a legal framework that has been altered by recent developments in the Court's constitutional decisions.

raison d'une violation de l'obligation de se convaincre de l'absence de solution de rechange. Bien qu'il accepte la conclusion de fait du juge Béliveau voulant que la poursuite aurait pu obtenir au moins la moitié des informations recherchées d'autres sources, il souligne qu'*a contrario*, l'autre moitié ne pouvait être recueillie autrement. En conséquence, le juge de l'autorisation a bien exercé sa compétence et conservé celle-ci. Le juge Proulx ajoute alors que le mandat ne devenait pas nul parce que le juge qui a accordé l'autorisation ne prévoyait ni avis à l'avocat visé ni nécessité de sa présence lors de la perquisition. De telles conditions dépassent les exigences fixées par les par. 488.1(2) et (8) *C. cr.* La présence du syndic imposée par le juge accorde une protection qui va au-delà des exigences de la loi elle-même.

Le juge Proulx examine aussi la question du secret professionnel. Il distingue à cet égard le fait et la communication dans la relation entre le client et son avocat. Selon son opinion, le montant brut des honoraires et débours, sans plus d'informations ou de détails, ne constitue qu'un simple fait. Celui-ci existe indépendamment de la communication qui constitue le véritable objet de la relation avocat-client. En conséquence, il faut examiner le fait dans le contexte de cette communication pour déterminer si les circonstances indiquent que l'information relative à ce fait emportera une violation du secret professionnel. Enfin, de son propre chef, le juge Proulx soulève la question de l'exception de crime au secret professionnel. Selon lui, les allégations du dénonciateur, dans son affidavit, auraient permis d'invoquer cette exception. En conséquence, la Cour d'appel conclut que le juge de l'autorisation a conservé sa compétence, même s'il n'a pas imposé de clause de minimisation ni exigé d'avis à l'avocat non plus que la présence de celui-ci. De plus, l'information sur le montant des honoraires et débours n'était pas privilégiée. Le jugement reproche aussi au juge Béliveau de ne pas avoir appliqué l'exception de crime. Notre Cour a par la suite autorisé un pourvoi qui soulève ces questions, mais dans un cadre juridique modifié par l'évolution récente de sa jurisprudence constitutionnelle.

III. The Legal Context of the Appeal

The legal context in which this appeal must be examined has changed substantially. When the case began, the principles and rules that applied to searches and seizures in lawyers' offices were set out in s. 488.1 *Cr. C.* and in the common law, the relevant substance of which this Court had defined in *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, in particular. In the time since the Court of Appeal's judgment, this Court has declared s. 488.1 to be constitutionally invalid, in *Lavallee, Rackel & Heintz, supra*. It was of the opinion that the section violated s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by authorizing abusive and unreasonable searches and seizures in lawyers' offices. In this Court's opinion, the procedures prescribed by s. 488.1 *Cr. C.* were likely to jeopardize the privileged nature of solicitor-client communications. This Court's decision then clarified and strengthened the common law rules described in *Mierzwinski*. As defined in the reasons for judgment of Arbour J., those common law rules are meant to consolidate solicitor-client privilege, by placing the Crown under a clear duty to minimize any impairments of that privilege that might arise out of the search and seizure procedure. The rules are also intended to facilitate intervention by the lawyer concerned, by requiring that he or she be notified in time to be able to invoke the solicitor-client privilege in the information covered by the search warrant effectively:

1. No search warrant can be issued with regards to documents that are known to be protected by solicitor-client privilege.
2. Before searching a law office, the investigative authorities must satisfy the issuing justice that there exists no other reasonable alternative to the search.
3. When allowing a law office to be searched, the issuing justice must be rigorously demanding so to afford maximum protection of solicitor-client confidentiality.

III. Le cadre juridique du pourvoi

En effet, le cadre juridique dans lequel est examiné le pourvoi a substantiellement changé. Lorsque l'affaire a débuté, les principes et règles applicables aux saisies et perquisitions dans les cabinets d'avocats se retrouvaient à l'art. 488.1 *C. cr.* et dans la common law dont notre Cour avait défini le contenu pertinent, notamment dans l'arrêt *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860. Depuis le jugement de la Cour d'appel, notre Cour a déclaré l'art. 488.1 *C. cr.* invalide au point de vue constitutionnel dans l'affaire *Lavallee, Rackel & Heintz*, précitée. Elle a estimé que cet article violait l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* en autorisant des saisies et perquisitions abusives et déraisonnables dans les cabinets d'avocats. En effet, selon notre Cour, les procédures mises en place par les dispositions de l'art. 488.1 *C. cr.* étaient de nature à mettre en péril le caractère privilégié des communications entre l'avocat et son client. L'arrêt de notre Cour a alors précisé et renforcé les règles de common law décrites dans l'arrêt *Mierzwinski*. Telles que définies dans les motifs de jugement de la juge Arbour, ces règles de common law entendent consolider le secret professionnel de l'avocat en imposant au ministère public une obligation claire de minimisation des atteintes que lui porterait la procédure de perquisition et de saisie. Ces règles veulent aussi faciliter l'intervention de l'avocat visé en exigeant qu'il soit averti à temps pour pouvoir invoquer utilement le secret professionnel à l'égard des informations visées par le mandat de perquisition :

1. Aucun mandat de perquisition ne peut être décerné relativement à des documents reconnus comme étant protégés par le secret professionnel de l'avocat.
2. Avant de perquisitionner dans un bureau d'avocats, les autorités chargées de l'enquête doivent convaincre le juge saisi de la demande de mandat qu'il n'existe aucune solution de rechange raisonnable.
3. Lorsqu'il permet la perquisition dans un bureau d'avocats, le juge saisi de la demande de mandat doit être rigoureusement exigeant, de manière à conférer la plus grande protection possible à la confidentialité des communications entre client et avocat.

- | | |
|--|--|
| 4. Except when the warrant specifically authorizes the immediate examination, copying and seizure of an identified document, all documents in possession of a lawyer must be sealed before being examined or removed from the lawyer's possession. | 4. Sauf lorsque le mandat autorise expressément l'analyse, la copie et la saisie immédiates d'un document précis, tous les documents en la possession d'un avocat doivent être scellés avant d'être examinés ou de lui être enlevés. |
| 5. Every effort must be made to contact the lawyer and the client at the time of the execution of the search warrant. Where the lawyer or the client cannot be contacted, a representative of the Bar should be allowed to oversee the sealing and seizure of documents. | 5. Il faut faire tous les efforts possibles pour communiquer avec l'avocat et le client au moment de l'exécution du mandat de perquisition. Lorsque l'avocat ou le client ne peut être joint, on devrait permettre à un représentant du Barreau de superviser la mise sous scellés et la saisie des documents. |

(*Lavallee, Rackel & Heintz, supra*, at para. 49)

(*Lavallee, Rackel & Heintz*, précité, par. 49)

11

Obviously, neither the trial judge nor the Court of Appeal was able to examine the issues in this case in the specific context of those modified common law rules. However, the changes made to the common law by the decision in *Lavallee, Rackel & Heintz* did not totally rewrite the legal rules that apply to searches and seizures of lawyers' offices. They clarify and consolidate the previous rules, which recognized the need for solid protection of solicitor-client privilege. Those changes were consistent with the line of decisions rendered by this Court since *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, which stressed the social importance of that privilege, whose purpose is to protect the confidentiality of communications between solicitor and client (*R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263, at p. 289). In fact, solicitor-client privilege is one of the rare class privileges recognized by the common law. The decisions of this Court have clearly distinguished that privilege from privileges that are recognized on an individual, case-by-case basis for legal policy reasons, under the Wigmore test (J. Sopinka, S. N. Lederman and A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2nd ed. 1999), at pp. 713-15; *Gruenke*, at pp. 286-87).

Évidemment, ni le juge de première instance ni la Cour d'appel n'ont pu examiner les questions en jeu dans la présente affaire dans le contexte précis de ces règles de common law modifiées. Toutefois, les modifications apportées à la common law par l'arrêt *Lavallee, Rackel & Heintz* n'ont pas provoqué un bouleversement total des règles de droit applicables aux saisies et perquisitions dans les cabinets d'avocats. Elles précisent et consolident les règles antérieures qui reconnaissent la nécessité d'une protection solide du privilège avocat-client. Ces changements s'inscrivent dans le courant jurisprudentiel de notre Cour qui, depuis l'arrêt *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, rappelle l'importance sociale de ce privilège destiné à protéger la confidentialité des communications entre l'avocat et son client (*R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, p. 289). Le privilège avocat-client représente d'ailleurs l'un des rares privilèges génériques qu'admet la common law. La jurisprudence de notre Cour l'a clairement distingué des privilèges reconnus sur une base particulière, cas par cas, pour des motifs de politique juridique, selon les critères de Wigmore (J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2^e éd. 1999), p. 713-716; *Gruenke*, p. 286-287).

12

The decisions of this Court have consistently strengthened solicitor-client privilege, which it now refuses to regard as merely an evidentiary or procedural rule, and considers rather to be a general principle of substantive law (see *Lavallee, Rackel & Heintz*, at para. 49). The only exceptions to the principle of confidentiality established by that privilege that will be tolerated, in the criminal law

La jurisprudence de notre Cour a constamment renforcé le secret professionnel de l'avocat. Elle refuse désormais de le traiter comme une simple règle de preuve ou de procédure. Elle y voit maintenant un principe général de droit substantiel (voir *Lavallee, Rackel & Heintz*, par. 49). Au principe de confidentialité qu'établit ce privilège, elle ne tolère, dans le contexte du droit pénal, que des exceptions

context, are limited, clearly defined and strictly controlled (*R. v. McClure*, [2001] 1 S.C.R. 445, 2001 SCC 14; *R. v. Brown*, [2002] 2 S.C.R. 185, 2002 SCC 32). The aim in those decisions was to avoid lawyers becoming, even involuntarily, a resource to be used in the criminal prosecution of their clients, thus jeopardizing the constitutional protection against self-incrimination enjoyed by the clients. In determining the propriety of the authorization and execution of the search in Mr. Maranda's office and examining the problem of the confidentiality of the information about the fees and disbursements billed to his clients, care must be taken to follow the general approach that can be seen in this Court's decisions in this area.

IV. Analysis

In this appeal, the Court must answer questions that are now moot, since in any event the Crown concedes that the search and seizure were void and unreasonable. The Court of Appeal's negative responses to the arguments made by the appellant in respect of those questions could not revive that procedure. However, because of the nature of the proceedings that have taken place and their possible consequences, the questions have been asked and this Court has agreed to examine and answer them, as I shall now do.

1. *The Duty to Minimize*

The first problem that arises is the question of the existence and effect, in Canadian criminal law, of a duty to minimize impairments of solicitor-client privilege when a search in a lawyer's office is authorized and executed. Under the current law, as set out in the decisions of this Court, there is no doubt that such a duty exists. It rests on the informant who applies for a search warrant, the authorizing judge and those responsible for executing it.

There are two aspects to this duty. First, it requires that a search not be authorized unless there is no other reasonable solution. Second, the authorization must be given in terms that, to the extent possible, limit the impairment of solicitor-client privilege. The search must be executed in the same way.

limitées, clairement définies et strictement contrôlées (*R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, 2001 CSC 14; *R. c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185, 2002 CSC 32). Cette jurisprudence veut éviter que l'avocat ne devienne, même involontairement, une ressource pour la poursuite criminelle contre son client et ne compromette ainsi la protection constitutionnelle dont celui-ci jouit contre l'auto-incrimination. La régularité de l'autorisation et de l'exécution de la perquisition au bureau de M^e Maranda, ainsi que le problème de la confidentialité des informations sur les honoraires et débours facturés à sa clientèle, devront être examinés avec le souci de respecter l'orientation générale qui se dégage de la jurisprudence de notre Cour dans ce domaine.

IV. Analyse

Ce pourvoi oblige notre Cour à répondre à des questions théoriques, puisque, de toute façon, le ministère public concède la nullité et le caractère abusif de la saisie et de la perquisition. Même les réponses négatives données par la Cour d'appel aux arguments soulevés par l'appellant à leur sujet ne pouvaient faire revivre cette procédure. Cependant, en raison de la nature des débats qui ont eu lieu et de leurs conséquences possibles, les questions sont posées et notre Cour a accepté de les examiner et d'y répondre, ce que je ferai maintenant.

1. *L'obligation de minimisation*

Le premier problème posé est celui de l'existence et de l'effet, en droit pénal canadien, d'une obligation de minimisation des atteintes au secret professionnel lors de l'autorisation et de l'exécution d'une perquisition dans un cabinet d'avocats. Dans l'état actuel du droit, tel que l'exprime la jurisprudence de notre Cour, cette obligation ne fait pas de doute. Elle s'impose au dénonciateur qui sollicite un mandat de perquisition, au juge qui autorise la perquisition et aux personnes chargées de son exécution.

Cette obligation présente ainsi un double aspect. D'une part, elle exige qu'une perquisition ne soit autorisée que dans la mesure où il n'existe pas de solution de rechange raisonnable. D'autre part, l'autorisation doit être donnée dans des termes qui restreignent autant que faire se peut l'atteinte au

13

14

15

Those principles had been laid down by Lamer J. (as he then was) in *Mierzwinski*, at p. 893:

Before authorizing a search of a lawyer's office for evidence of a crime, the justice of the peace should refuse to issue the warrant unless he is satisfied that there is no reasonable alternative to the search, or he will be exceeding his jurisdiction (the substantive rule). When issuing the warrant, to search for evidence or other things, he must in any event attach terms of execution to the warrant designed to protect the right to confidentiality of the lawyer's clients as much as possible.

16 In the recent decision in *Lavallee, Rackel & Heintz*, Arbour J. reiterated the need for stringent application of these rules. The requirement that there be no reasonable alternative must be met. The procedure to be followed must then be designed to ensure that the search will be executed so as to minimally impair solicitor-client privilege (para. 20). Later in her reasons, Arbour J. again stressed the importance of adopting a procedure that will rigorously protect the privilege, and of the more general principle of minimization (at para. 36):

Indeed, solicitor-client privilege must remain as close to absolute as possible if it is to retain relevance. Accordingly, this Court is compelled in my view to adopt stringent norms to ensure its protection. Such protection is ensured by labeling as unreasonable any legislative provision that interferes with solicitor-client privilege more than is absolutely necessary.

17 The existence of the principle of minimization must be reflected in the way that the application for authorization is worded, and in particular in the wording of the affidavits presented in support. The affidavit must contain allegations that are sufficiently precise and complete that the authorizing judge is able to exercise his or her jurisdiction with full knowledge of the facts. On that point, the principles laid down by this Court in *R. v. Araujo*, [2000] 2 S.C.R. 992, 2000 SCC 65, concerning wiretapping cases, in which a principle requiring that violations of privacy be minimized applies, appear to be relevant here. As noted in that decision, while those affidavits should not be pointlessly prolix, they must

secret professionnel. L'exécution doit être effectuée de la même manière. Le juge Lamer (plus tard Juge en chef) établissait déjà ces principes dans l'arrêt *Mierzwinski*, p. 893 :

Avant de permettre la perquisition d'un bureau d'avocat pour y rechercher des preuves d'un crime, le juge de paix devra, sous peine d'excéder sa compétence, refuser la délivrance du mandat à moins d'être satisfait qu'il n'existe pas d'alternative raisonnable à la perquisition (la règle de fond). Délivrant le mandat, que ce soit pour chercher des preuves ou d'autres choses, il devra de toute façon assortir le mandat de modalités d'exécution susceptibles de sauvegarder au maximum le droit à la confidentialité des clients de l'avocat.

Dans l'arrêt récent *Lavallee, Rackel & Heintz*, la juge Arbour réaffirme la pertinence d'une application stricte de ces règles. L'absence de solution de rechange raisonnable représente une exigence incontournable. Puis, les modalités prévues doivent viser à ce que l'exécution se déroule de la façon la moins attentatoire possible au secret professionnel (par. 20). Plus loin dans ses motifs, la juge Arbour souligne de nouveau l'importance de modalités capables de protéger rigoureusement le secret professionnel et celle du principe plus général de minimisation (au par. 36) :

En effet, le secret professionnel de l'avocat doit demeurer aussi absolu que possible pour conserver sa pertinence. Par conséquent, je suis d'avis que la Cour est tenue d'adopter des normes rigoureuses pour assurer sa protection, ce qu'elle fait en qualifiant d'abusives toute disposition législative qui porte atteinte au secret professionnel plus que ce qui est absolument nécessaire.

L'existence de ce principe de minimisation doit se refléter dans la rédaction de la demande d'autorisation et, en particulier, dans celle des affidavits présentés à l'appui. L'affidavit doit comporter des allégations suffisamment précises et complètes pour permettre au juge de l'autorisation d'exercer sa compétence en connaissance de cause. À cet égard, les principes posés par notre Cour dans l'arrêt *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992, 2000 CSC 65, à propos des écoutes électroniques, où s'applique un principe de minimisation des atteintes à la vie privée, paraissent pertinents. Comme le rappelle cet arrêt, sans verser dans une prolixité inutile, ces affidavits doivent fournir au juge saisi de la demande

provide the authorizing judge with full and frank information, which the judge can use to perform his or her function completely (see *Araujo*, at paras. 46-47). It is then up to the judge to exercise his or her jurisdiction carefully, to ensure that the application for authorization properly establishes that there are no reasonable alternatives, and to define a procedure to be followed in executing the search that will preserve solicitor-client privilege to the greatest possible extent. This is not a matter of fulfilling formalities or laying out boilerplate allegations. Where privilege could be breached, it must be shown to the judge's satisfaction that the duty to minimize can be met in carrying out the proposed procedure.

In these respects, the application for authorization did not comply with the duty to minimize. It was neither alleged nor established, at that stage, that there was no other reasonable alternative, that the information sought could not be obtained using other sources. In this regard, Béliveau J. found that the evidence showed that the Crown could have obtained at least half of the information sought from different sources. Neither the Court of Appeal nor the Crown has disputed that finding of fact.

A procedure in which a relatively minimal amount of information that could have been gathered by other means was obtained from the lawyer would undoubtedly be tolerable. A search and seizure procedure for the purpose of acquiring information half of which could have been obtained in another manner violates the duty to minimize. Nor does executing the search during business hours and making off with a large quantity of documents comply with the principle of minimization, when it was claimed that only information about fees and disbursements paid to Mr. Maranda, and certain information about the transfer of an automobile, was being sought. The failure to make any attempt to contact the lawyer in question ahead of time exacerbated the violation.

In *Lavallee, Rackel & Heintz*, as noted earlier, the Court cited the need for a lawyer who is to be the subject of a search and seizure to be contacted.

d'autorisation une information honnête et suffisante, qui lui permette de remplir pleinement son rôle (voir *Araujo*, par. 46-47). Il lui appartient alors d'exercer sa compétence avec attention, pour s'assurer que la demande d'autorisation démontre adéquatement l'absence de solution de rechange raisonnable et pour définir des modalités d'exécution de la perquisition qui préservent le secret professionnel, dans toute la mesure possible. Il ne s'agit pas de remplir des formalités ou d'aligner des allégations rituelles. Il faut, dans le contexte de ces atteintes possibles, convaincre le juge que l'obligation de minimisation peut être respectée dans le cadre de la procédure envisagée.

Sous ces aspects, la demande d'autorisation ne respectait pas l'obligation de minimisation. On n'avait ni allégué, ni établi à cette étape qu'il n'existait pas d'autre solution raisonnable, que l'on ne pouvait pas se procurer les informations recherchées au moyen d'autres sources. À ce propos, le juge Béliveau a conclu que la preuve démontrait que le ministère public aurait pu obtenir au moins la moitié des informations recherchées de sources différentes. Ni la Cour d'appel, ni la Couronne n'ont contesté cette conclusion de fait.

On pourrait sans doute tolérer une procédure au cours de laquelle on obtiendrait de l'avocat une quantité relativement minime d'informations qui auraient pu être recueillies par d'autres moyens. Une procédure de saisie et de perquisition qui vise des informations qui, pour moitié, pouvaient être obtenues de façon différente viole l'obligation de minimisation. L'exécution de la perquisition durant les heures de bureau, en raflant une quantité considérable de documents, ne respectait pas non plus le principe de minimisation, alors que l'on affirmait ne rechercher qu'une information sur les honoraires et débours payés à M^e Maranda et certains renseignements relatifs à la cession d'une automobile. L'absence de toute tentative de communication préalable avec l'avocat en cause aggravait encore cette violation.

Tel qu'indiqué plus haut, l'arrêt *Lavallee, Rackel & Heintz* a rappelé la nécessité de cette communication avec l'avocat visé par la procédure de saisie

18

19

20

As useful as it may seem to contact the law society and to have its representative present, there is still a duty to inform the lawyer and the persons concerned, for the purpose of ensuring that solicitor-client privilege is effectively protected. Because that rule exists, the application for authorization and the authorization itself must provide for a method of informing the lawyer to alert him or her to the operation it is proposed to conduct in his or her office. However, circumstances may arise where that information would jeopardize the criminal investigation that is underway and the proposed seizure. In such a case, it will be up to the authorizing judge to exercise his or her power to assess the situation and to require that appropriate measures be taken to limit breaches of privilege. The law society to which the lawyer belongs will then have to be informed in a timely manner, so that its representative can be present at the search and take the necessary steps to avoid any breach of solicitor-client privilege. In this case, no notice was given to Mr. Maranda. There is nothing in the application for authorization to indicate why such contact should not or could not have taken place. As Béliveau J. concluded, that defect affected the validity of the procedure by which the search was authorized and the execution of the search. It contributed to making the operation abusive and unreasonable within the meaning of s. 8 of the *Charter*.

2. *The Privileged Nature of Information About Lawyers' Fees and Disbursements*

This case generated a debate about the privileged nature of lawyers' billings for fees and disbursements. In the eyes of the parties, and of the Superior Court and the Court of Appeal, that question seems to have become the main subject of the legal proceedings that arose out of this case. It must be discussed in the context of the very first of the common law rules set out by Arbour J. in *Lavallee, Rackel & Heintz, supra*, at para. 49. That rule prohibits the issuance of any search warrant relating to privileged information:

1. No search warrant can be issued with regards to documents that are known to be protected by solicitor-client privilege.

et de perquisition. Si utiles que paraissent le contact avec le Barreau et la présence de son représentant, l'obligation d'informer l'avocat et les intéressés demeure, dans l'objectif d'assurer la protection efficace du privilège avocat-client. En raison de l'existence de cette règle, la demande d'autorisation et cette dernière elle-même doivent prévoir une méthode d'information pour prévenir l'avocat de l'opération projetée dans son cabinet. Toutefois, des circonstances peuvent survenir où cette information compromettrait l'enquête criminelle en cours et la saisie projetée. En pareil cas, il reviendra au juge qui accorde l'autorisation d'exercer son pouvoir d'appréciation et de prévoir les mesures utiles pour limiter les atteintes au secret professionnel. Le Barreau auquel appartient l'avocat devra alors être informé en temps opportun, pour que son représentant puisse assister à la perquisition et faire les démarches nécessaires pour éviter une violation du privilège avocat-client. En l'espèce, aucun avis n'a été donné à M^e Maranda. Rien dans la demande d'autorisation ne justifie pourquoi cette communication ne devait ou ne pouvait avoir lieu. Comme l'a conclu le juge Béliveau, ce vice affectait la validité de la procédure d'autorisation de la perquisition et l'exécution de celle-ci. Elle contribuait à donner à l'opération son caractère abusif et déraisonnable au sens de l'art. 8 de la *Charte*.

2. *Le caractère privilégié des informations sur les honoraires et débours des avocats*

Cette affaire a été l'occasion d'un débat sur le caractère privilégié des comptes d'honoraires et de débours des avocats. Pour les parties, comme pour la Cour supérieure et la Cour d'appel, cette question semble bien être devenue l'objet principal de l'affrontement judiciaire qui est survenu dans ce dossier. Elle doit être discutée dans le cadre de la toute première des règles de common law précisées par la juge Arbour dans l'arrêt *Lavallee, Rackel & Heintz*, précité, par. 49. Cette règle interdit la délivrance de tout mandat de perquisition touchant des informations à caractère privilégié :

1. Aucun mandat de perquisition ne peut être décerné relativement à des documents reconnus comme étant protégés par le secret professionnel de l'avocat.

At first glance, that rule is clear and stringent. The authorizing judge may not issue a search warrant for privileged documents unless the material submitted to the judge by the informant establishes that an exception to that privilege applies. In that case, the warrant applied for may be granted, on terms that seek to keep breaches of privilege to a minimum. In this appeal, we must determine how that rule applies to information concerning lawyers' fees, in the context of a criminal investigation being conducted by the police. However, the parties are not questioning the principles set out in *Mierzwinski*, holding that lawyers' billings are protected by privilege when they contain information regarding the content of communications between the lawyer and his or her client, both about the legal advice given and about the terms for payment of the lawyer's fees or the financial situation of the person who consults the lawyer (p. 877, *per* Lamer J.). In the Court's opinion, the scope of the privilege is broad. The reasons written by Lamer J. suggest that courts should exercise great caution before trying to circumscribe or create exceptions to that privilege (at pp. 892-93):

In summary, a lawyer's client is entitled to have all communications made with a view to obtaining legal advice kept confidential. Whether communications are made to the lawyer himself or to employees, and whether they deal with matters of an administrative nature such as financial means or with the actual nature of the legal problem, all information which a person must provide in order to obtain legal advice and which is given in confidence for that purpose enjoys the privileges attached to confidentiality. This confidentiality attaches to all communications made within the framework of the solicitor-client relationship, which arises as soon as the potential client takes the first steps, and consequently even before the formal retainer is established.

In this appeal, however, the Attorney General of Canada, whose arguments on this point were adopted by the Quebec Court of Appeal, submits that the application related only to neutral information, the amount of the fees and disbursements paid, and to no other details. That information, it is submitted, falls outside the scope of the solicitor-client communication that is protected by common

À première vue, cette règle est claire et stricte. Le juge ne peut décerner un mandat de perquisition visant des documents privilégiés, à moins que les documents que lui soumet le dénonciateur ne démontrent l'existence d'une exception à ce privilège. En ce cas, le mandat recherché pourrait être obtenu suivant des modalités qui visent à restreindre au minimum les atteintes au privilège avocat-client. Il s'agit dans le présent appel de déterminer la portée de l'application de cette règle à propos des informations sur les honoraires des avocats dans le contexte d'une enquête criminelle menée par les autorités policières. Les parties ne remettent toutefois pas en cause les principes de l'arrêt *Mierzwinski*, selon lesquels les comptes d'avocats demeurent protégés par le privilège, lorsqu'ils contiennent des informations sur le contenu des communications entre l'avocat et son client, tant à l'égard des conseils juridiques donnés que des modalités de la rémunération de l'avocat ou de la situation financière de la personne qui le consulte (p. 877, le juge Lamer). Selon la Cour, le privilège a une portée large. L'opinion du juge Lamer suggère que les tribunaux doivent faire preuve d'une grande prudence avant de tenter de le circonscrire ou d'y créer des exceptions (aux p. 892-893) :

En résumé, le client d'un avocat a droit au respect de la confidentialité de toutes les communications faites dans le but d'obtenir un avis juridique. Qu'ils soient communiqués à l'avocat lui-même ou à des employés, qu'ils portent sur des matières de nature administrative comme la situation financière ou sur la nature même du problème juridique, tous les renseignements que doit fournir une personne en vue d'obtenir un avis juridique et qui sont donnés en confiance à cette fin jouissent du privilège de confidentialité. Ce droit à la confidentialité s'attache à toutes les communications faites dans le cadre de la relation client-avocat, laquelle prend naissance dès les premières démarches du client virtuel, donc avant même la formation du mandat formel.

Dans le présent appel cependant, le procureur général du Canada, dont les moyens ont été retenus sur ce point par la Cour d'appel du Québec, soutient que sa demande ne vise qu'une information neutre, le montant des honoraires et débours payés, sans autres détails. Cette information se situerait hors du cadre de la communication entre l'avocat et le client, que protège le privilège de common law. Le

law privilege. The Attorney General compares it to a pure fact which is not such as would inform third parties about the content of the solicitor-client communication. That information would not facilitate the enlisting of the lawyer against his or her client, thus violating the client's constitutional protection against self-incrimination. The ultimate thrust of that argument is that this information could be the subject of a search warrant and could be disclosed to the prosecution, unless the context established that disclosing it might violate the confidentiality of the content of the professional communication. The appellant replies that this information is deemed to be covered by privilege. It cannot be the subject of a search warrant, and the lawyer could not disclose it to the Crown.

24 The question has never before been submitted to this Court in these terms. To answer it, I will have to assume that the Crown is seeking only the raw data, the amount of the fees and disbursements. I have some doubts on that point, however, after reading the list of documents sought. The documents and information sought, in particular concerning Mr. Maranda's disbursement accounts, might enable an intelligent investigator to reconstruct some of the client's comings and goings, and to assemble evidence concerning his presence at various locations based on the documentation relating to his meetings with his lawyer. In any event, I shall examine the issue in the terms defined by the parties, who assume that the information that the RCMP wanted was limited to the gross amount of the fees and disbursements billed by Mr. Maranda to his client, Mr. Charron.

25 The Canadian courts seem to have been divided on the question. The Court of Appeal has adopted an approach under which access to the information would be permitted as a general rule, unless the context showed that disclosing it would violate privilege. In the court's view, the privilege attaches to the communication, and not to a fact that might arise out of that communication. Proulx J.A. explained his understanding of the nature and scope of the privilege as follows (at para. 54):

[TRANSLATION] . . . solicitor-client "privilege" confers protection against any disclosure by the client or the

procureur général l'assimile à un pur fait qui n'est pas de nature à renseigner les tiers sur le contenu de la communication entre le client et l'avocat. Cette information ne permettrait pas de mobiliser l'avocat contre son client en portant atteinte ainsi à la protection constitutionnelle de celui-ci contre l'auto-incrimination. Cette argumentation propose en définitive que cette information pourrait faire l'objet d'un mandat de perquisition et être communiquée à la poursuite, à moins que le contexte n'établisse que sa transmission pourrait porter atteinte à la confidentialité du contenu de la communication professionnelle. L'appelant répond que cette information est réputée visée par le privilège. Elle ne peut faire l'objet d'un mandat de perquisition. L'avocat ne saurait la transmettre au ministère public.

Jusqu'à présent la question n'a jamais été posée dans ces termes à notre Cour. Pour y répondre, je devrai présumer que le ministère public ne recherche que le fait brut du montant des honoraires et des débours. Sur ce point, j'éprouve toutefois quelques doutes à la lecture de la liste des documents recherchés. Les documents et informations recherchés, notamment quant aux comptes de débours de M^e Maranda, permettraient peut-être à un enquêteur intelligent de reconstituer certaines des allées et venues du client et de constituer des éléments sur sa présence en des lieux divers à partir de la documentation relative aux rencontres avec son avocat. Quoi qu'il en soit, j'examinerai le débat dans les termes définis par les parties, qui supposent que l'information désirée par la GRC se limitait au montant brut des honoraires et débours facturés par M^e Maranda à son client, M. Charron.

Cette question paraît avoir divisé les tribunaux canadiens. La Cour d'appel a retenu une orientation selon laquelle ces informations seraient en principe accessibles, à moins que le contexte ne démontre que leur transmission porterait atteinte au privilège avocat-client. Pour elle, le privilège vise la communication et non le fait qui peut provenir de celle-ci. Le juge Proulx précise ainsi sa perception de la nature et la portée du privilège (au par. 54) :

. . . le « privilège » avocat-client protège contre toute divulgation par le client ou l'avocat (1) *les*

lawyer of (1) *communications by the client*, (2) *for the purpose of obtaining legal advice*, (3) *in the course of the solicitor-client relationship*, and (4) *intended by the client to be confidential*. Where those four elements are all present, a communication may be described as “privileged”. [Emphasis in original.]

The Court of Appeal’s reasons place great weight on the distinction between a fact and a communication in determining whether the common law privilege applies. If that privilege is to attach, there must have been not only confidentiality, but also a communication. Although the payment of fees, as a fact, is incidental to the solicitor-client relationship, it is separate from all of the privileged elements of the communication. In any event, in Proulx J.A.’s opinion, even if the payment of fees is regarded as an element of an act of communication, the content of that communication would not found a claim to privilege, because that content would not jeopardize the essential purpose of the privilege, which is to protect the trust and freedom that must be the hallmark of communications between solicitor and client (at para. 95):

[TRANSLATION] . . . disclosure of the fees paid cannot jeopardize the purpose of the privilege. In other words, I believe that a client who knows that the amount of the fees he or she will pay could be disclosed is still not prevented from freely confiding in his or her lawyer for the purpose of the client’s defence, or denied the assurance of confidentiality.

There is a line of cases that supports the position taken by the Quebec Court of Appeal. While those cases sometimes cite the distinction between fact and communication, they would, as a general rule, refuse to recognize solicitor-client privilege as attaching to information about the gross amount of fees paid to a lawyer (see, for example: *Rieger v. Burgess*, [1989] S.J. No. 240 (QL) (Q.B.); *R. v. Joubert* (1992), 69 C.C.C. (3d) 553 (B.C.C.A.)). The Court of Appeal also relied on a decision, in which I wrote the reasons, where it had concluded that solicitor-client privilege, in Quebec law, did not protect the information contained in billings that did not contain any details concerning the nature of the services rendered (*Kruger Inc. v. Kruco Inc.*, [1988] R.J.Q. 2323 (C.A.)). Other judgments have taken a position in favour of applying privilege in those

communications faites par le client, (2) *aux fins d’obtenir un avis juridique* (3) *dans le cadre de la relation client-avocat*, et (4) *voulues confidentielles par le client*. La coexistence de ces quatre éléments permet de qualifier une communication de « privilégiée ». [En italique dans l’original.]

Les motifs de la Cour d’appel attachent une grande importance à la distinction entre fait et communication pour déterminer si le privilège de common law s’applique. L’application de celui-ci exige non seulement la présence de la confidentialité, mais aussi celle d’une communication. Bien qu’incident à la relation entre avocat et client, le fait du paiement des honoraires se dissocie de tous les éléments privilégiés de la communication. De toute façon, selon le juge Proulx, même si l’on considérait le paiement des honoraires comme un élément d’un acte de communication, son contenu ne permettrait pas d’invoquer le privilège, car il ne mettrait pas en péril l’objet essentiel du privilège, soit la protection de la confiance et de la liberté qui doivent marquer les échanges entre l’avocat et le client (au par. 95) :

. . . sa divulgation ne saurait compromettre la raison d’être du privilège. Dit autrement, j’estime que le client qui sait que le montant qu’il paiera en honoraires pourrait être divulgué n’est pas empêché pour autant de se confier en toute liberté à son avocat pour sa défense et d’être assuré du respect de la confidentialité.

Un courant de jurisprudence appuie la position de la Cour d’appel du Québec. Retenant parfois la distinction entre fait et communication, ce courant jurisprudentiel refuserait en règle générale de reconnaître que le privilège avocat-client s’applique à l’information sur le montant brut des honoraires payés à un avocat (voir, par exemple : *Rieger c. Burgess*, [1989] S.J. No. 240 (QL) (B.R.); *R. c. Joubert* (1992), 69 C.C.C. (3d) 553 (C.A.C.-B.)). La Cour d’appel s’est aussi appuyée sur un arrêt, dont j’avais rédigé les motifs, dans lequel elle avait conclu que le secret professionnel de l’avocat, en droit québécois, ne protège pas les informations contenues dans des notes d’honoraires ne comportant aucun détail sur la nature des services rendus (*Kruger Inc. c. Kruco Inc.*, [1988] R.J.Q. 2323 (C.A.)). D’autres jugements ont adopté une position favorable à

circumstances. The most important of those judgments is undoubtedly the decision of the Federal Court of Appeal in *Stevens v. Canada (Prime Minister)*, [1998] 4 F.C. 89. In that case, although it dealt with the problem of applying federal access to information legislation, Linden J.A. had concluded that the amount of fees fell within the framework of the solicitor-client relationship and had to be protected (paras. 29-30). His reasons stressed the importance of the information that able counsel could sometimes extract from apparently neutral information such as the mere amount of the fees paid by opposing counsel's client (para. 46) (see also, for example: *Hodgkinson v. Simms* (1988), 55 D.L.R. (4th) 577 (B.C.C.A.); *Madge v. Thunder Bay (City)* (1990), 72 O.R. (2d) 41 (S.C.); *Municipal Insurance Assn. of British Columbia v. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 134 (B.C.S.C.), at paras. 47-49).

28 The problem here must be solved in a way that is consistent with the general approach adopted in the case law to defining the content of solicitor-client privilege and to the need to protect that privilege. In the context of criminal investigations and prosecutions, that solution must respect the fundamental principles of criminal procedure, and in particular the accused's right to silence and the constitutional protection against self-incrimination.

29 Because this Court is dealing here with a criminal case, we must not overestimate the authority of *Kruco* or of other judgments that may have been rendered in civil or commercial cases. *Kruco*, for example, dealt with a completely different, commercial law matter, one that was governed by the law of evidence and the civil procedure of Quebec. It involved a dispute between two groups of shareholders who claimed to be entitled to complete financial information concerning the company's affairs, including information about the lawyers' fees that some of them had allegedly arranged to be paid by the company in which they all held an interest. An application by the Crown for information concerning defence counsel's fees in connection with a criminal prosecution involves the fundamental values and

l'application du privilège dans ces circonstances. Le plus important d'entre eux demeure sans doute celui prononcé par la Cour d'appel fédérale dans *Stevens c. Canada (Premier ministre)*, [1998] 4 C.F. 89. Dans cette affaire, qui portait toutefois sur le problème d'application de la législation fédérale relative à l'accès à l'information, le juge Linden a conclu que le montant des honoraires se situe dans le cadre de la relation entre l'avocat et le client et doit être protégé (par. 29-30). Son opinion soulignait l'importance des renseignements qu'un avocat habile pourrait parfois tirer d'informations apparemment aussi neutres que le simple montant des honoraires versés par le client de son adversaire (par. 46) (voir aussi, par exemple : *Hodgkinson c. Simms* (1988), 55 D.L.R. (4th) 577 (C.A.C.-B.); *Madge c. Thunder Bay (City)* (1990), 72 O.R. (2d) 41 (C.S.); *Municipal Insurance Assn. of British Columbia c. British Columbia (Information and Privacy Commissioner)* (1996), 143 D.L.R. (4th) 134 (C.S.C.-B.), par. 47-49).

Le problème sous examen doit recevoir une solution qui respecte l'orientation prise par la jurisprudence quant à la définition du contenu du privilège avocat-client et à la nécessité de sa protection. Dans le contexte des enquêtes et poursuites criminelles, cette solution doit respecter les principes fondamentaux de la procédure criminelle, notamment le droit au silence du prévenu et la protection constitutionnelle contre l'auto-incrimination.

Puisque notre Cour examine ici une affaire criminelle, il ne faut pas surestimer la valeur de précédent de l'arrêt *Kruco* comme d'autres jugements qui ont pu être rendus dans des affaires civiles ou commerciales. *Kruco*, par exemple, portait sur une affaire complètement différente de droit commercial, régie par le droit de la preuve et la procédure civile du Québec. S'y affrontaient deux groupes d'actionnaires qui prétendaient avoir un droit à des informations financières complètes sur les affaires de l'entreprise, y compris quant aux honoraires d'avocats que certains d'entre eux auraient fait acquitter par la société dans laquelle ils détenaient tous des intérêts. Une demande d'information sur les honoraires de l'avocat de la défense, par le ministère public, rattachée à une poursuite criminelle remet en cause

institutions of criminal law and procedure. The rule that is adopted and applied must ensure that those values and institutions are preserved.

That rule cannot be based on the distinction between facts and communication. The protection conferred by the privilege covers primarily acts of communication engaged in for the purpose of enabling the client to communicate and obtain the necessary information or advice in relation to his or her conduct, decisions or representation in the courts. The distinction is made in an effort to avoid facts that have an independent existence being inadmissible in evidence (*Stevens, supra*, at para. 25). It recognizes that not everything that happens in the solicitor-client relationship falls within the ambit of privileged communication, as has been held in cases where it was found that counsel was acting not in that capacity but simply as a conduit for transfers of funds (*Re Ontario Securities Commission and Greymac Credit Corp.* (1983), 41 O.R. (2d) 328 (Div. Ct.); *Joubert, supra*).

However, the distinction does not justify entirely separating the payment of a lawyer's bill of account, which is characterized as a fact, from acts of communication, which are regarded as the only real subject of the privilege. Sopinka, Lederman and Bryant, *supra*, highlighted the fineness of that distinction and the risk of eroding privilege that is inherent in using it (at p. 734, §14.53):

The distinction between "fact" and "communication" is often a difficult one and the courts should be wary of drawing the line too fine lest the privilege be seriously emasculated.

While this distinction in respect of lawyers' fees may be attractive as a matter of pure logic, it is not an accurate reflection of the nature of the relationship in question. As this Court observed in *Mierzwinski*, there may be widely varying aspects to a professional relationship between solicitor and client. Issues relating to the calculation and payment of fees constitute an important element of that relationship for both parties. The fact that such issues are present frequently necessitates a discussion of the nature of the services and the manner in which

les valeurs et les institutions fondamentales de la procédure pénale et du droit criminel. La solution de principe retenue doit assurer la préservation de celles-ci.

Cette solution ne saurait reposer sur la distinction entre fait et communication. La protection du privilège vise d'abord des actes de communication destinés à permettre au client de communiquer et d'obtenir les informations ou conseils nécessaires pour sa conduite, ses décisions ou sa représentation devant les tribunaux. La distinction cherche à éviter que des faits possédant une existence autonome ne puissent être mis en preuve (*Stevens*, précité, par. 25). Elle reconnaît que tous les incidents des rapports entre un client et son avocat ne se situent pas dans le cadre de communications privilégiées, comme dans des cas où la jurisprudence note que l'avocat a agi non comme tel, mais comme simple intermédiaire pour des transferts de fonds (*Re Ontario Securities Commission and Greymac Credit Corp.* (1983), 41 O.R. (2d) 328 (C. div.); *Joubert*, précité).

La distinction ne justifie pas toutefois une dissociation totale du fait que serait le paiement d'un compte d'honoraires d'avocats et des actes de communication, qui constitueraient le seul objet véritable du privilège. Sopinka, Lederman et Bryant, *op. cit.*, soulignent la fragilité de cette distinction et les risques d'affaiblissement du privilège associés à son emploi (à la p. 734, §14.53) :

[TRADUCTION] Il est souvent difficile de distinguer les faits des actes de communication et les tribunaux doivent se garder d'établir une distinction trop subtile de crainte que le privilège ne s'en trouve grandement affaibli.

Attrayante peut-être en pure logique, cette distinction quant aux honoraires d'avocats rend mal compte de la nature de la relation en cause. Comme notre Cour le constatait dans l'arrêt *Mierzwinski*, une relation professionnelle entre un client et un avocat peut présenter des aspects très divers. Les questions de calcul et de paiement des honoraires en constituent un élément important pour les deux parties. Leur présence impose fréquemment une discussion de la nature et des modalités d'exécution des services. Les lois professionnelles et les codes

30

31

32

they will be performed. The legislation and codes of professional ethics that govern the members of law societies in Canada include often complex mechanisms for defining the obligations and rights of the parties in this respect. The applicable legislation and regulations include strict rules regarding accounting and record-keeping, an obligation to submit detailed accounts to the client, and mechanisms for resolving disputes that arise in that respect (*Act respecting the Barreau du Québec*, R.S.Q., c. B-1, s. 75; *By-law respecting accounting and trust accounts of advocates*, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 3; *Code of ethics of advocates*, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 1, ss. 3.03.03 and 3.08.05; *Regulation respecting the conciliation and arbitration procedure for the accounts of advocates*, (1994) 126 O.G. II, 4691). The existence of the fact consisting of the bill of account and its payment arises out of the solicitor-client relationship and of what transpires within it. That fact is connected to that relationship, and must be regarded, as a general rule, as one of its elements.

33 In law, when authorization is sought for a search of a lawyer's office, the fact consisting of the amount of the fees must be regarded, in itself, as information that is, as a general rule, protected by solicitor-client privilege. While that presumption does not create a new category of privileged information, it will provide necessary guidance concerning the methods by which effect is given to solicitor-client privilege, which, it will be recalled, is a class privilege. Because of the difficulties inherent in determining the extent to which the information contained in lawyers' bills of account is neutral information, and the importance of the constitutional values that disclosing it would endanger, recognizing a presumption that such information falls *prima facie* within the privileged category will better ensure that the objectives of this time-honoured privilege are achieved. That presumption is also more consistent with the aim of keeping impairments of solicitor-client privilege to a minimum, which this Court forcefully stated even more recently in *McClure*, *supra*, at paras. 4-5.

34 Accordingly, when the Crown believes that disclosure of the information would not violate the

de déontologie régissant les membres des barreaux au Canada comportent des mécanismes souvent complexes pour définir les obligations et les droits des parties en cette matière. Ces mesures législatives et réglementaires prévoient des normes strictes de tenue de la comptabilité et des dossiers, l'obligation de rendre compte en détail au client et des mécanismes de règlement des différends survenus à leur propos (*Loi sur le Barreau*, L.R.Q., ch. B-1, art. 75; *Règlement sur la comptabilité et les comptes en fidéicommiss des avocats*, R.R.Q. 1981, ch. B-1, r. 3; *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q., 1981, ch. B-1, r. 1, art. 3.03.03 et 3.08.05; *Règlement sur la procédure de conciliation et d'arbitrage des comptes des avocats*, (1994) 126 G.O. II, 6725). La constitution du fait que seraient le compte d'honoraires et son acquittement découle de la relation avocat-client et de son évolution. Ce fait demeure rattaché à cette relation et doit être considéré en principe comme l'un de ses éléments.

En droit, lorsqu'il s'agit d'autoriser une perquisition dans un cabinet d'avocats, le fait même du montant des honoraires doit être considéré comme un élément d'information protégé, en règle générale, par le privilège avocat-client. Sans pour autant entraîner la création d'une catégorie nouvelle d'informations privilégiées, une telle présomption apportera une précision nécessaire aux méthodes de mise en application du privilège avocat-client, qui se situe dans les privilèges génériques, comme on se le rappellera. En raison des difficultés inhérentes à l'appréciation de la neutralité des informations contenues dans les comptes d'avocats et de l'importance des valeurs constitutionnelles que mettrait en danger leur communication, la reconnaissance d'une présomption voulant que ces informations se situent *prima facie* dans la catégorie privilégiée assure mieux la réalisation des objectifs de ce privilège établi de longue date. Elle respecte aussi cette volonté de réduire au minimum les atteintes au privilège avocat-client, que notre Cour exprimait encore récemment avec force dans l'arrêt *McClure*, précité, par. 4-5.

Ainsi, lorsque le ministère public estimera que la communication de cette information ne porterait

confidentiality of the relationship, it will be up to the Crown to make that allegation adequately in its application for the issuance of a warrant for search and seizure. The judge will have to satisfy himself or herself of this, by a careful examination of the application, subject to any review of his or her decision. In addition, certain information will be available from other sources, such as the client's bank where it retains the cheques or documents showing payment of the bills of account. As a general rule, however, a lawyer cannot be compelled to provide that information, in an investigation or in evidence against his or her client. In this case, the Crown neither alleged nor proved that disclosure of the amount of Mr. Maranda's billings would not violate the privilege that protected his professional relationship with Mr. Charron. That information therefore had to remain confidential, as the trial judge held.

3. *The Crime Exception*

The final ground relied on by the Court of Appeal to justify disclosure of the amount of the lawyer's fees and disbursements in this case was the crime exception. That ground comes as a surprise, and should not have been argued on appeal. The informant had not alleged that exception. The Crown had not argued it in the Superior Court. Contrary to the opinion of the Court of Appeal, it is difficult to find information that would justify applying that exception in the affidavit submitted by the informant in support of the application for authorization. In order to rely on this ground, it would have to be concluded that this exception applies whenever a lawyer is consulted by a client concerning an offence of the same type as the offence contemplated by the provisions of s. 462.31 *Cr. C.*, relating to what are called proceeds of crime. In this case, the affidavit plainly did not claim that Mr. Maranda was connected in any way with the acts it was sought to charge his client with.

The courts have recognized the existence of this exception (see *Amadzadegan-Shamirzadi v. Polak*, [1991] R.J.Q. 1839 (C.A.)). The legal rules governing the exception, both at the stage of an

aucune atteinte à la confidentialité de la relation, il lui appartiendra de l'alléguer de manière suffisante dans sa demande d'autorisation d'un mandat de saisie et de perquisition. Le juge devra s'en assurer par un examen attentif de la demande, sous réserve de la révision éventuelle de sa décision. Par ailleurs, certaines informations demeureront accessibles à partir d'autres sources, comme la banque du client qui conserverait les chèques ou documents constatant le paiement de comptes d'honoraires. En principe, toutefois, on ne pourra forcer l'avocat à fournir cette information dans une enquête ou lors de la présentation de la preuve contre son client. Dans le présent dossier, le ministère public n'a ni allégué ni démontré que la communication du montant des comptes d'honoraires de M^e Maranda ne porterait pas atteinte au privilège qui protégeait sa relation professionnelle avec M. Charron. Ces informations devaient alors demeurer confidentielles comme l'a décidé le premier juge.

3. *L'exception de crime*

Comme dernier motif pour justifier la communication du montant des honoraires et débours de l'avocat dans ce dossier, la Cour d'appel a invoqué l'application de l'exception de crime. Ce motif surprend et n'aurait pas dû être soulevé en appel. Le dénonciateur n'avait pas allégué cette exception. Le ministère public ne l'a pas plaidée en Cour supérieure. Contrairement à l'opinion de la Cour d'appel, il est difficile de trouver dans l'affidavit soumis par le dénonciateur au soutien de la demande d'autorisation, les éléments d'information justifiant l'application de cette exception. Pour y parvenir, il faudrait conclure que cette exception s'applique dès qu'un avocat est consulté par un client au sujet d'une infraction du même type que celle visée par les dispositions de l'art. 462.31 *C. cr.*, relatives à des biens dits infractionnels. En l'espèce, l'affidavit ne prétend certes pas que M^e Maranda aurait été lié de quelque manière aux actes dont on voulait accuser son client.

La jurisprudence reconnaît l'existence de cette exception (voir *Amadzadegan-Shamirzadi c. Polak*, [1991] R.J.Q. 1839 (C.A.)). Son régime juridique, tant au stade d'une mesure d'enquête comme une

investigative procedure such as a search and at trial, merit careful examination. Such an examination would not be warranted in this case, where all that is needed is to observe that none of the allegations and facts required if it were to be applied were present. Accordingly, on this point as well, the appeal must succeed.

37 Despite the circumstances in which the trial judge decided to retain jurisdiction in this case, his conclusions seem to be in accordance with the general trend in the decisions of this Court. This Court has shown itself to be mindful of the protection that must be afforded to solicitor-client privilege, which plays a fundamental role in the functioning of the criminal justice system. The confidentiality of the solicitor-client relationship is essential to the functioning of the criminal justice system and to the protection of the constitutional rights of accused persons. It is important that lawyers, who are bound by stringent ethical rules, not have their offices turned into archives for the use of the prosecution.

V. Conclusion

38 For these reasons, I would allow the appeal. I would find that the search and seizure were unreasonable and abusive, because of the breach of the duty to minimize and the failure to contact the lawyer. I would also conclude that the information relating to the lawyer's fees and disbursements was privileged and that the Court of Appeal should not have applied the crime exception.

English version of the reasons delivered by

39 DESCHAMPS J. — No one is questioning the importance of the privilege that attaches to the solicitor-client relationship. The only issue here is the scope of that privilege. Rather than abstractly considering the whole relationship that may exist between a lawyer and his or her client to be hal- lowed, I favour a contextual approach. In my view, this approach promotes the due administration of justice, since it protects all communications made by the client to his or her lawyer for the purpose of obtaining legal advice, while not unduly impairing the search for truth. I am therefore of the view that

perquisition qu'au procès, mériterait un examen attentif. Celui-ci ne se justifierait pas dans le présent dossier où il suffit de constater que les allégations et faits nécessaires pour y recourir faisaient défaut. Sur ce point, donc, aussi, le pourvoi est bien fondé.

Malgré les circonstances dans lesquelles le juge de première instance a décidé de demeurer saisi de cette affaire, ses conclusions me paraissent conformes à l'orientation générale de la jurisprudence de notre Cour. Celle-ci demeure soucieuse de protéger le secret professionnel de l'avocat, qui joue un rôle fondamental dans la conduite de la justice pénale. La confidentialité des rapports entre l'avocat et son client demeure essentielle à la conduite de la justice pénale et à la protection des droits constitutionnels des accusés. Il importe d'éviter que le cabinet de l'avocat, tenu conformément à des normes déontologiques strictes, devienne un dépôt d'archives au service de la poursuite.

V. Conclusion

Pour ces motifs, je suggère d'accueillir le pour- voi. Je déclarerais que la saisie et la perquisition étaient déraisonnables et abusives, en raison de la violation de l'obligation de minimisation et de l'absence de communication avec l'avocat. Je conclu- rais également que les informations relatives aux honoraires et débours de l'avocat demeuraient privi- légiées et que la Cour d'appel n'aurait pas dû appli- quer l'exception de crime.

Les motifs suivants ont été rendus par

LA JUGE DESCHAMPS — Personne ne remet en cause l'importance du privilège protégeant la rela- tion avocat-client. Seule sa portée est en litige. Plutôt que de consacrer de façon abstraite l'ensemble de la relation qu'un avocat peut avoir avec son client, je préfère adopter une approche contextuelle. Cette approche, à mon avis, permet de valoriser le système de justice puisqu'elle protège toutes les communi- cations faites par le client à son avocat dans le but d'obtenir un avis juridique tout en n'entravant pas indûment la recherche de la vérité. J'estime donc qu'il n'est pas souhaitable de catégoriser le montant

it is preferable not to characterize the amount of the fees paid by a client as a matter protected by solicitor-client privilege. On the question of the rules that apply to the issuance of a warrant, I am of the opinion, like LeBel J., that the information was deficient. I also concur with his conclusions regarding the crime exception.

I. Solicitor-Client Privilege

As LeBel J. observes, the issue in this case has never been submitted to the Court, and I think it is important not to lose sight of the objective of solicitor-client privilege. The ultimate purpose of this privilege is to enable every individual to exercise his or her rights in an informed manner. The protection extends to advice given in both criminal and civil cases, without distinction. The privilege performs the social function of preserving the quality, freedom and confidentiality of information exchanged between a client and his or her lawyer in the context of a legal consultation. It enables all individuals to participate in society with the benefit of the information and advice needed in order to exercise their rights. It is closely associated with access to justice. Accordingly, regardless of the historical origin of the privilege, contemporary imperatives dictate that the same generous approach be taken which led to the recognition of this privilege as a principle of fundamental justice.

However, this principle of fundamental justice does not function in the abstract. For one thing, it involves its own limitations; for another, it must be reconciled with numerous other social imperatives, such as public safety and truth-seeking. To date, there have been several cases in which the courts have had an opportunity to examine this privilege. The boundaries of the privilege have not been drawn and, in my opinion, it should not be assigned a watertight definition. While the context in which this case arose is unique in that the appeal is moot, it offers an example of a situation in which no purpose is served by the protection afforded by the privilege. I therefore think that it will be useful to review the internal limitations on the privilege, after which I will discuss the exceptions to it. I will conclude by explaining why, in my opinion, the justice system is

qu'un client aurait payé à titre d'honoraires comme protégé par le privilège avocat-client. En ce qui a trait aux règles de délivrance du mandat, comme le juge LeBel, je suis d'avis que la dénonciation était déficiente. Je partage aussi ses conclusions concernant l'exception de crime.

I. Le privilège avocat-client

Comme le signale le juge LeBel, la question en litige n'a jamais été soumise à la Cour et j'estime important de ne pas perdre de vue l'objectif visé par le privilège avocat-client. Le but ultime de ce privilège est de permettre à toute personne de faire valoir ses droits de façon éclairée. Cette protection s'étend indistinctement aux avis donnés en matière criminelle et en matière civile. Le privilège remplit une fonction sociale qui est celle de préserver la qualité, la liberté et la confidentialité des informations échangées entre un client et un avocat dans le contexte d'une consultation juridique. Il permet à tous les citoyens d'évoluer dans la société munis de toutes les informations et de tous les conseils nécessaires pour faire valoir leurs droits. Il est intimement lié à l'accès à la justice. Ainsi, indépendamment de l'origine historique du privilège, les impératifs contemporains dictent l'approche généreuse qui a mené à la reconnaissance de ce privilège comme principe de justice fondamentale.

Ce principe de justice fondamentale n'évolue cependant pas de façon abstraite. D'une part, il comporte ses propres limites et, d'autre part, il doit être concilié avec de nombreux autres impératifs sociaux, tels que la sécurité publique et la recherche de la vérité. Plusieurs cas particuliers ont jusqu'ici permis aux tribunaux de se pencher sur la portée du privilège. Ses contours ne sont pas définis et, à mon avis, ne devraient pas l'être de façon hermétique. Bien que le contexte de la présente affaire soit singulier en ce que le pourvoi est théorique, il offre un exemple de cas où aucune fin n'est servie par la protection du privilège. Je crois donc utile de revoir les limites internes du privilège pour ensuite m'attarder sur ses exceptions. Je compléterai en expliquant pourquoi, selon moi, le système de justice est mieux servi par la

better served when neutral information is disclosed instead of concealed.

(a) *Scope of the Privilege*

42

Not all communications with a lawyer will be protected by privilege. In other words, it is not the capacity in which the person is party to the communication that gives rise to the privilege. It is the context in which the communication takes place that justifies characterizing it as privileged. Accordingly, a commercial lawyer who works in an advertising agency and whose time is spent exclusively on developing products for his or her client will not be able to claim privilege for promotional work done. Similarly, the mere fact that a client considers certain information to be confidential will not suffice for it to be protected by solicitor-client privilege. I mention these examples as a reminder that the three prerequisites for privilege to attach, as laid down by Dickson J. (as he then was) in *Solosky v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 821, at p. 837, still apply:

... (i) a communication between solicitor and client; (ii) which entails the seeking or giving of legal advice; and (iii) which is intended to be confidential by the parties.

43

What then was the information sought in this case? It is common ground that the sole purpose of the search was to obtain information about the amount of the fees and disbursements paid by Alain Charron to his lawyer, Léo-René Maranda, for representing him at trials held in Nova Scotia and Newfoundland on narcotics charges.

44

In order to afford the broadest possible protection, I will assume that the first and last criteria set out in *Solosky* are met. The second criterion is more problematic, and a complete answer can only be found by examining the whole context.

45

The information was sought not in connection with the narcotics charges that gave rise to the lawyer's fees and disbursements, but because an investigation was being conducted into an allegation of money-laundering and possession of the proceeds

divulgarion d'une information neutre que par sa mise sous secret.

a) *Portée du privilège*

Ce ne sont pas toutes les communications avec un avocat qui bénéficient de la protection du privilège. En d'autres mots, ce n'est pas la qualité de l'interlocuteur qui donne naissance au privilège. C'est le contexte de la communication qui justifie d'en reconnaître le caractère privilégié. Ainsi, l'avocat d'affaires qui travaille dans une agence de publicité et qui se consacre exclusivement au développement de produits de son client ne pourra pas invoquer de privilège pour son travail de promotion. De même, le simple fait qu'un client considère qu'une information est confidentielle ne suffira pas pour la protéger au moyen du privilège. Je mentionne ces exemples pour rappeler que les trois conditions préalables à l'existence du privilège établies par le juge Dickson, plus tard Juge en chef, dans *Solosky c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 821, sont toujours valables (à la p. 837) :

... (i) une communication entre un avocat et son client; (ii) qui comporte une consultation ou un avis juridiques; et (iii) que les parties considèrent de nature confidentielle.

Quelle était donc l'information recherchée en l'espèce? Il est acquis que le seul but de la perquisition était d'obtenir des informations sur le montant des honoraires et débours payés par Alain Charron à son avocat M^e Léo-René Maranda pour l'avoir représenté lors de procès tenus en Nouvelle-Écosse et à Terre-Neuve pour des accusations en matière de stupéfiants.

Afin d'accorder la protection la plus étendue possible, je tiens pour acquis que les première et dernière conditions de l'arrêt *Solosky* sont remplies. La deuxième condition est plus problématique et seul le contexte permet d'apporter une réponse complète.

Les informations étaient recherchées non en rapport avec les accusations en matière de stupéfiants qui avaient donné lieu aux honoraires et débours de l'avocat, mais parce qu'une enquête était menée en relation avec une allégation de blanchiment d'argent

of crime. The declaration made by Cpl. Normand Leblanc contains the following allegations:

[TRANSLATION]

20. The foregoing details lead me to believe and establish that Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) has for several years been active in the drug world. The lifestyle he has led for several years, and the large sums he has invested in buying the BOURBON, doing renovations and buying expensive vehicles, and his investments on the stock market, cannot be justified by legitimate sources of income. It is obvious that Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) has taken considerable precautions to conceal his assets, by using pseudonyms. At present, the only asset in his possession that is registered in his name is a vehicle leased by him, to wit: a white Cadillac Seville 94, licence number WPS630/QC. I believe that the moneys spent by Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) and referred to above are profits derived directly from his activities in connection with narcotics trafficking.
21. My preliminary analysis of the monthly expenses incurred by Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) and his common-law wife, Diane BUNDOCK, in recent years establishes an average amount of about \$5,000.00. That amount does not take into account the expenses referred to in paragraph 17 above. In addition, that amount does not take into account the legal fees incurred by Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) since his arrest on 90-07-31 including expenses for travelling to court in Sydney, Halifax and St-John's and the cost of hotels, telephone calls, meals and vehicle rentals for himself and Léo René MARANDA. I believe that the information concerning the amount of those expenses is needed in order to determine the total amount that Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) has spent since 1990. From those details, I will be able to prepare a balance sheet and net assets for Alain CHARRON (DOB: 48-06-08). I believe that the result of that work will serve as evidence in court against Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) by establishing CHARRON's inability to have been in lawful possession of the sums of money spent as described in paragraph 17 above.
22. The information cited above constitutes my reasonable and probable grounds for believing that the documents (see Appendix "A") exist and are located at the places of business of the hotels and lawyers' et de possession de biens infractionnels. La déclaration du caporal Normand Leblanc contient les allégations suivantes :
20. Les détails précités me portent à croire et démontrent qu'Alain CHARRON (ddn : 48-06-08) est actif depuis plusieurs années dans le milieu des stupéfiants. Le train de vie qu'il mène depuis plusieurs années ainsi que les sommes importantes qu'il [a] investi[es] pour acheter le BOURBON, en réparations, en achat de véhicules dispendieux et ses investissements à la Bourse ne peuvent être justifié[s] à partir de sources de revenus légitimes. Il est évident qu'Alain CHARRON (ddn : 48-06-08) a pris beaucoup de précautions afin de dissimuler ses actifs en utilisant des prête-noms. Actuellement, le seul actif en sa possession qui est enregistré à son nom est son véhicule qu'il loue soit une Cadillac Seville 94 blanc immatriculé WPS630/Qc. Je croi[s] que les sommes d'argent dépensées par Alain CHARRON (ddn : 48-06-08) telles que mentionnées plus haut sont des profits provenant directement de ses activités reliées au trafic de stupéfiants.
21. Mon analyse préliminaire des dépenses mensuelles d'Alain CHARRON (ddn : 48-06-08) et sa concubine Diane BUNDOCK au cours des dernières années démontre un montant moyen d'environ 5,000.00\$. Ce montant ne tient pas compte des dépenses mentionnées au paragraphe 17 plus haut. De plus, ce montant ne tient pas compte des frais d'avocats d'Alain CHARRON (ddn : 48-06-08) depuis son arrestation le 90-07-31 incluant les dépenses de voyages à la cour à Sydney, Halifax et St-John's ainsi que les frais d'hôtel, les appels téléphoniques, les repas et location de véhicule pour lui-même et pour Me Léo René MARANDA. Je croi[s] que l'information relativement au montant de ces dernières dépenses est nécessaire afin de déterminer le montant total qu'Alain CHARRON (ddn : 48-06-08) a dépens[é] depuis 1990. Ces détails me permettront de préparer un bilan financier et un avoir net de Alain CHARRON (ddn : 48-06-08). Je croi[s] que le résultat de ce travail servira de preuve à la cour contre Alain CHARRON (ddn : 48-06-08) en démontrant l'incapacité pour CHARRON de posséder légalement les sommes d'argent dépensées telles que précisé[s] au paragraphe 17 plus haut.
22. Les informations citées plus haut sont mes motifs raisonnables et probables de croire que des documents (voir annexe "A") existe[nt] et se trouvent aux places d'affaires des hôtels et bureaux d'avocats

offices referred to above (ref.: paras. 13, 14 & 15). Those documents will serve as evidence to establish the total of the amounts paid by Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) to the lawyers referred to above and the amount of his personal expenses, including the expenses of Léo René MARANDA, who would have billed them to CHARRON. That information is needed in order to prepare a balance sheet and net assets for Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) in order to establish that his lifestyle and the assets he has acquired exceed his lawful means and are entirely dependent on the profits from his unlawful activities. For these same reasons, I request that a search warrant be granted for the business office of *Léo René MARANDA, advocate*, located at *31 rue St-Jacques, 1st floor, Montréal QC, H2Y 1K9, and its appurtenances*, for the purpose of seizing all documents pertaining to the amounts of the legal fees and other disbursements billed to Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) and paid by him. In addition, we are searching for documents such as the contract of sale, transfer of ownership, registration or other documents from which we can confirm the real owner of the Bentley, who, according to our information, is Alain CHARRON. That evidence is required to justify charges under sections 19.1 and 19.2 of the Narcotic Control Act against Alain CHARRON (DOB: 48-06-08) and to justify an application to the court for seizure of the assets acquired by him with the profits from his criminal activities. [Emphasis in original.]

(Sworn statement of Cpl. Normand Leblanc, September 4, 1996 (Appellant's Record, at pp. 258-59))

46

As can be seen in these allegations, the sole reason for the prosecution's interest in the fees and disbursements billed by the lawyer is that they show the lifestyle led by Alain Charron, on the same basis as does the information collected in relation to the purchase of the Bourbon Street Club, the renovations to the residences, the purchases of luxury vehicles or the investments on the stock market. Nor are they any more sought after than would be information from another professional or supplier of consumer goods. The amount of the fees and disbursements, in the context of this case, is relevant for the purpose of proving the charge of possession of the proceeds of crime or money laundering, but it

mentionnés ci-haut (Réf. : para. 13, 14 & 15). Ces documents serviront de preuve afin de démontrer le total des montants payés par Alain CHARRON (ddn : 48-06-08) aux avocats mentionnés plus haut ainsi que le montant de ses dépenses personnel[le]s incluant ceux de Me Léo René MARANDA qui auraient été facturés à CHARRON. Ces informations sont nécessaires pour la préparation d'un bilan financier et l'avoir net de Alain CHARRON (ddn : 48-06-08) afin de démontrer que son train de vie et l'acquisition de ses avoirs sont au-delà de ses moyens légaux et dépendent uniquement des profits de ses activités illégales. Pour ces mêmes motifs je demande qu'un mandat de perquisition soit accordé pour le bureau d'affaire de *Me Léo René MARANDA avocat*, situé au *31, rue St-Jacques, 1er ÉTAGE Montréal Qc, H2Y 1K9 ainsi que ses dépendances* afin d'y saisir tous les documents pertinents aux montants des frais juridiques et toutes autres dépenses facturées à Alain CHARRON (ddn: 48-06-08) et payé[e]s par ce dernier. De plus nous cherchons des documents tel[s] que contrat de vente, de transfert de propriété, d'immatriculation ou autres documents qui nous permettront de confirmer qui est le véritable propriétaire de la Bentley qui selon nos informations serait Alain CHARRON. Ces preuves sont requises pour justifier des accusations en vertu des articles 19.1 et 19.2 de la Loi sur les Stupéfiants contre Alain CHARRON (ddn: 48-06-08) ainsi que pour justifier une demande au tribunal pour la saisie de ses avoirs ayant été acquis avec les profits de ses activités criminel[le]s. [En italique dans l'original.]

(Déclaration assermentée du caporal Normand Leblanc, le 4 septembre 1996 (dossier de l'appelant, p. 258-259))

Tel qu'il ressort de ces allégations, les informations concernant les honoraires et débours facturés par l'avocat font l'objet de l'intérêt de la poursuite uniquement en ce qu'elles révèlent le train de vie d'Alain Charron, et ce, au même titre que celles recueillies en relation avec l'achat du Bourbon Street Club, les rénovations aux résidences, l'achat de véhicules de luxe ou les investissements à la Bourse. Elles ne sont pas plus recherchées que ne le seraient celles émanant d'un autre professionnel ou d'un fournisseur de biens de consommation. Le montant des honoraires et débours, dans le contexte de la présente affaire, est pertinent pour prouver l'accusation de possession de biens infractionnels

discloses nothing having to do with any advice the lawyer may have given his client.

The fact that Mr. Maranda represented Mr. Charron is public knowledge. As well, it can be inferred that Mr. Maranda was not acting as a volunteer, but that he was receiving fees for his services and that he was reimbursed for expenses he incurred in carrying out his instructions. Therefore, the only remaining issue is the amount of the fees and disbursements. I do not see how any litigant, even the ablest, could use such facially neutral information as the amount of fees and disbursements to deduce some information concerning the legal advice that a lawyer gave his client. The amount of the fees and disbursements does not provide any indication as to the nature of the legal advice given, and is not likely to draw a court into an examination of the advice given or the professional services performed by the lawyer.

When I describe the amount of the fees and disbursements in this case as neutral, I am not relying on a distinction between fact and communication, because, as pointed out by J. Sopinka, S. N. Lederman and A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2nd ed. 1999), at p. 734, that line can be difficult to draw. Certain facts, if disclosed, can sometimes speak volumes about a communication. In this case, however, the appellant did not argue that the information sought might jeopardize the confidentiality of the legal advice given. He relied solely on a general presumption that the information is privileged because it is part of the solicitor-client relationship.

In order to bring the amount of the fees and disbursements within the ambit of professional privilege, it seems to me that some rational connection with the objective of the privilege would have to be identified. As Binnie J. stated in *R. v. Campbell*, [1999] 1 S.C.R. 565, at para. 50: “It is, of course, not everything done by a . . . lawyer that attracts solicitor-client privilege. . . . Whether or not solicitor-client privilege attaches in [a particular situation] depends on the nature of the relationship, the subject matter of the advice and the circumstances in which it is sought and rendered.” In a context such

ou de blanchiment d’argent, mais il ne révèle rien des avis que l’avocat a pu donner à son client.

Le fait que M^e Maranda représentait M. Charron est un fait public. De même, on peut inférer que M^e Maranda n’agissait pas bénévolement, mais qu’il recevait des honoraires pour ses services et qu’il était remboursé des dépenses qu’il engageait dans le cadre de son mandat. Reste donc uniquement la quotité des honoraires et débours. Je ne vois pas comment un plaideur, même le plus habile, pourrait par le biais de l’information en apparence neutre qu’est le montant des honoraires et débours, tirer quelque information concernant l’avis juridique qu’un avocat aurait donné à son client. Le montant des honoraires et débours ne comporte aucun indice sur la nature des conseils juridiques rendus et n’est pas susceptible d’engager une cour dans un examen des conseils donnés ou des travaux professionnels exécutés par l’avocat.

En qualifiant de neutre le montant des honoraires et débours dans la présente affaire, je ne me repose pas sur la distinction entre fait et communication puisque, comme le soulignent J. Sopinka, S. N. Lederman et A. W. Bryant, *The Law of Evidence in Canada* (2^e éd. 1999), p. 734, la ligne est souvent difficile à tracer. La divulgation de certains faits peut parfois en dire long sur une communication. En l’espèce, cependant, l’appellant n’a pas plaidé que l’information recherchée risque de mettre en péril la confidentialité des avis juridiques donnés. Il se fonde seulement sur une présomption de principe voulant que l’information soit privilégiée parce que faisant partie de la relation avocat-client.

Pour inclure le montant des honoraires et débours sous le chapeau du privilège, il me semble qu’il faut trouver un lien rationnel avec l’objectif poursuivi par le privilège. Comme le dit le juge Binnie dans *R. c. Campbell*, [1999] 1 R.C.S. 565, par. 50 : « Le secret professionnel de l’avocat ne protège évidemment pas l’ensemble des services rendus par un avocat. [. . .] Le secret professionnel de l’avocat s’appliquera ou non à [une] situation [donnée] selon la nature de la relation, l’objet de l’avis et les circonstances dans lesquelles il est demandé et fourni. » Dans un contexte comme celui de l’espèce

47

48

49

as the one in this case, in which the information discloses nothing, I see no reason to justify finding that the information is of as much importance as the legal advice itself. When a lawyer submits a bill of account, he or she does so as a supplier of a service. The lawyer's relationship with the client is one of creditor to debtor. The amount owing takes on an identity distinct from the service itself. Therefore, it is not appropriate to grant it the same sort of protection given to the legal advice.

50 LeBel J. proposes (at para. 28) that in the criminal law context, the protection conferred by the privilege might have a different scope, in particular because of the fundamental principles of the criminal law such as the right to silence and the protection against self-incrimination. I cannot accept this distinction. First, while there may be a specific justification for the privilege in criminal law, because of the principles unique to that context, privilege is not to be confused with those principles. It has its own autonomous existence, which transcends the particular field of law in which lawyers may be called upon to give advice.

51 LeBel J. also suggests (at para. 34) that if the Crown believes that the disclosure of the amount of fees does not violate the confidentiality of the relationship, then it must make that allegation in its application for authorization. It seems to me that this simplified mechanism is inconsistent with the protective approach adopted by the Court to date, which allows very little room for exceptions once the privilege is recognized. To date, recognition of the privilege has been seen as giving rise to a presumption *juris et de jure* and not a presumption *juris tantum*. This brings me to the question of what are the exceptions to professional privilege.

(b) *Exceptions to Privilege*

52 When information is recognized as privileged, there are a number of exceptions that allow for the protection to be circumvented. One well known exception is the crime exception: *Descôteaux v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860. As noted earlier, I will not discuss this at length because I am of the opinion that the context does not lend itself to a complete analysis of that exception in this case. It

où l'information ne révèle rien, je ne vois aucun motif qui justifie de conclure que cette information revêt une importance aussi grande que l'avis juridique lui-même. Dans le contexte de la facturation, l'avocat est un fournisseur de services. La relation avec son client en est une de créancier à débiteur. Le montant dû prend une identité qui se détache du service lui-même. Il n'est donc pas approprié de lui accorder la même protection qu'à l'avis juridique.

Le juge LeBel propose, au par. 28, que dans le contexte du droit criminel, la protection du privilège pourrait avoir une portée différente en raison notamment de principes fondamentaux du droit criminel comme le droit au silence et la protection contre l'auto-incrimination. Je ne peux admettre cette distinction. D'abord, si le privilège peut avoir une justification particulière en droit criminel en raison des principes qui lui sont spécifiques, il ne doit pas être confondu avec ces principes. Il a une autonomie propre qui transcende le domaine particulier du droit dans lequel les avocats sont appelés à œuvrer.

De même, le juge LeBel suggère, au par. 34, que si le ministère public estime que la communication du montant d'honoraires ne porte pas atteinte à la confidentialité de la relation, il lui appartient de l'alléguer dans sa demande d'autorisation. Il me semble que ce mécanisme allégé est peu compatible avec l'approche protectrice adoptée par la Cour jusqu'à maintenant qui, une fois le privilège reconnu, laisse très peu de place aux exceptions. À ce jour, la reconnaissance du privilège a été vue comme engendrant une présomption *juris et de jure* et non une présomption *juris tantum*. Ceci m'amène à discuter des exceptions au privilège avocat-client.

b) *Exceptions au privilège*

Lorsqu'une information est reconnue comme privilégiée, quelques exceptions permettent de passer outre à la protection. Une exception bien connue est celle du crime : *Descôteaux c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860. Tel que mentionné plus haut, je ne m'y attarderai pas parce que je suis aussi d'avis que le contexte ne se prête pas à une analyse complète de cette exception dans le présent dossier. L'arrêt

was also recognized in *Solosky* that pressing social needs such as safety and the public interest may justify exceptions to the privilege. As well, *R. v. McClure*, [2001] 1 S.C.R. 445, 2001 SCC 14, offers another example of an exception: when an accused's innocence depends on privileged information being admitted in evidence, the court will be justified in authorizing disclosure. In any case, finding these exceptions is not a task to be undertaken lightly: *R. v. Brown*, [2002] 2 S.C.R. 185, 2002 SCC 32.

Therefore, it seems to me that, in order to be true to the importance of solicitor-client privilege, a court should be very wary of diluting the protection of privilege by lowering the threshold for creating exceptions or developing new mechanisms to justify disclosure. The disclosure of the amount of fees and disbursements in this case certainly does not merit such an exceptional departure; indeed, it does not merit the protection of privilege at all.

(c) *Judicial Policy Considerations*

I can imagine that a client might regard the amount of his or her legal fees as private information. However, that possibility does not seem to me to justify the exceptional protection associated with privilege. For instance, the examples given by the trial judge are all situations in which there was a fear of being charged with possession of the proceeds of crime. I disagree with his assertion that disclosure of the fees would interfere with the proper functioning of the judicial system. The examples given overemphasize the confidentiality intended by the parties, the third criterion in the test proposed by Dickson J. in *Solosky*. Making that criterion the determining factor would amount to protecting all information that a client wishes to be confidential, without regard to any connection between the information and the substance of legal advice, the second criterion, which is the only outstanding issue here. The fees billed by a physician, notary or accountant may strike just as sensitive a chord as the fees billed by a lawyer. Lawyers, themselves, do not exist in a separate category. In *R. v. Gruenke*, [1991] 3 S.C.R. 263, the Court held that a communication made to a member of the clergy is not necessarily

Solosky a aussi reconnu que des besoins sociaux pressants comme la sécurité et l'intérêt public peuvent justifier de déroger au privilège. De même, l'arrêt *R. c. McClure*, [2001] 1 R.C.S. 445, 2001 CSC 14, offre un autre exemple d'exception. Lorsque l'innocence d'un accusé dépend de la preuve d'une information privilégiée, le tribunal sera justifié d'en autoriser la divulgation. Quoi qu'il en soit, il ne faut pas conclure à la légère à de nouvelles exceptions : *R. c. Brown*, [2002] 2 R.C.S. 185, 2002 CSC 32.

Il me semble donc que le tribunal devrait, en accord avec l'importance du privilège avocat-client, se garder d'affaiblir la protection qu'il accorde en élargissant les cas donnant lieu à la création d'exceptions ou à l'élaboration de nouveaux mécanismes justifiant la divulgation. En l'espèce, la divulgation des honoraires et débours ne mérite assurément pas une dérogation aussi exceptionnelle; en fait, elle ne mérite tout simplement pas la protection de ce privilège.

c) *Considérations de politique judiciaire*

Je peux imaginer qu'un client puisse considérer que le montant des honoraires est une information privée. Cette possibilité ne me paraît cependant pas justifier la protection exceptionnelle attachée au privilège. Ainsi, les exemples donnés par le juge de première instance sont tous des cas de crainte d'accusation de possession de biens infractionnels. Je suis en désaccord avec sa proposition que la divulgation des honoraires porterait atteinte au bon fonctionnement du système judiciaire. Les exemples donnés accordent trop d'importance à la confidentialité voulue par les parties, troisième condition du test suggéré par le juge Dickson dans *Solosky*. Lui reconnaître un caractère déterminant équivaudrait à protéger toutes les informations qu'un client veut confidentielles sans égard à leur lien avec le contenu d'un avis juridique, deuxième condition, qui, seule est ici en cause. Les honoraires d'un médecin, d'un notaire, d'un comptable peuvent toucher une corde aussi sensible que ceux d'un avocat. Ces derniers, en eux-mêmes, ne constituent pas une catégorie à part. Dans *R. c. Gruenke*, [1991] 3 R.C.S. 263, la Cour a reconnu que la communication faite à un religieux n'est pas nécessairement confidentielle. De la même

53

54

confidential. Similarly, the amount of fees paid to a lawyer is not necessarily privileged. When severed from the details of the services rendered, it is not inextricably bound up with the legal system.

55

In this respect, lawyers cannot expect to be exempt from the trend toward greater transparency in relation to the accounts of professionals and corporate managers. The legal profession has everything to gain from greater transparency, not the least of which would be to enhance public confidence in the justice system and its leading actors. Therefore, it is in the interests of the administration of justice and of society in general for there to be greater transparency in respect of the amount of the fees that lawyers charge their clients. It is worth noting that in Quebec, the *Code of ethics of advocates*, R.R.Q. 1981, c. B-1, r. 1, contains provisions regarding how fees are to be established:

3.08.01. The advocate must charge and accept fair and reasonable fees.

3.08.02. The fees are fair and reasonable if they are warranted by the circumstances and correspond to the services rendered. In determining his fees, the advocate must in particular take the following factors into account:

- (a) his experience;
- (b) the time devoted to the matter;
- (c) the difficulty of the question involved;
- (d) the importance of the matter;
- (e) the responsibility assumed;
- (f) the performance of unusual services or services requiring exceptional competence or celerity;
- (g) the result obtained;
- (h) the judicial and extrajudicial fees fixed in the tariffs.

56

In a society that is mindful of transparency, a lawyer's fees should not necessarily be treated as secret information. The manner in which fees are established is regulated and they may be challenged. The gross amount billed on account of fees is not information that is likely, in normal circumstances, to disclose anything about the legal advice given to a client by a lawyer. In some cases, the amount

façon, le montant des honoraires payés à un avocat n'est pas nécessairement privilégié. Détachés du détail des services rendus, les honoraires ne sont pas inextricablement liés au système juridique.

À ce propos, la tendance vers une plus grande transparence en ce qui a trait aux honoraires des professionnels et aux revenus des dirigeants d'entreprises ne peut que rejoindre les avocats. La profession juridique a tout à gagner d'une plus grande transparence, dont l'avantage non négligeable d'augmenter la confiance du public dans le système de justice et ses principaux acteurs. Il est donc dans l'intérêt de l'administration de la justice et de la société en général que l'on retrouve une grande transparence dans le montant des honoraires que les avocats demandent à leurs clients. Il est révélateur que le *Code de déontologie des avocats*, R.R.Q. 1981, ch. B-1, r. 1, contient certaines dispositions sur la fixation des honoraires :

3.08.01. L'avocat doit demander et accepter des honoraires justes et raisonnables.

3.08.02. Les honoraires sont justes et raisonnables s'ils sont justifiés par les circonstances et proportionnés aux services rendus. L'avocat doit notamment tenir compte des facteurs suivants pour la fixation de ses honoraires :

- a) son expérience;
- b) le temps consacré à l'affaire;
- c) la difficulté du problème soumis;
- d) l'importance de l'affaire;
- e) la responsabilité assumée;
- f) la prestation de services inhabituels ou exigeant une compétence ou une célérité exceptionnelles;
- g) le résultat obtenu;
- h) les honoraires judiciaires et extrajudiciaires prévus aux tarifs.

Dans une société soucieuse de transparence, les honoraires d'un avocat ne devraient pas nécessairement être traités comme une information secrète. La façon de les établir est réglementée et peut faire l'objet d'une contestation. Le montant brut facturé à titre d'honoraires ne constitue pas une information susceptible, dans des circonstances normales, de renseigner sur les avis juridiques qu'un avocat

that a lawyer must reasonably receive is considered a matter of public interest: *Québec (Procureur général) v. R.C.*, [2003] R.J.Q. 2027 (C.A.). I therefore believe that in order to ensure that solicitor-client privilege continues to serve its purpose, the amount of the fees billed should not be protected unless, due to context, it is found to fall within the ambit of professional privilege as defined in *Solosky*.

I must also, again, emphasize my disagreement with the distinction based on the fact that this case involves the criminal law. Making that kind of distinction is dangerous because its effect could be to create a double standard. That double standard is not likely to promote public respect for the criminal justice system. Solicitor-client privilege has been recognized by this Court as a principle of fundamental justice, which applies equally to both civil law and criminal law.

Each time the Court has had to decide whether information was protected by privilege, it has looked to the context to see it in relation to the purpose of the privilege. Even in *Mierzwinski*, in which the Court recognized that financial information supplied for the purpose of obtaining legal advice is privileged, the reasons stated show that protection was granted because of the connection with the legal advice sought. The approach adopted by LeBel J. seems to me to be based on a theoretical presumption that is detached from any contextual foundation.

II. Unreasonableness of the Search

In light of recent decisions of the Court, primarily *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, [2002] 3 S.C.R. 209, 2002 SCC 61, I would conclude, like LeBel J., that the issuing judge should have attached conditions to the warrant to ensure that the intrusion inherent in the search was minimized. The facts do not indicate that there was any particular urgency, and there was no allegation made from which it might be believed that the lawyer had participated in the crime. It would have been easy to notify him. His participation would have made it possible to conduct the search with due

donne à un client. Dans certains dossiers, le montant qu'un avocat doit raisonnablement recevoir est considéré comme une affaire publique (*Québec (Procureur général) c. R.C.*, [2003] R.J.Q. 2027 (C.A.)). J'estime donc que pour conserver au privilège avocat-client sa finalité, le montant des honoraires ne doit être protégé que si, en raison du contexte, le tribunal conclut qu'il se situe dans la sphère du privilège tel que défini dans l'arrêt *Solosky*.

Il me faut d'ailleurs de nouveau souligner mon désaccord avec la distinction reposant sur la nature criminelle du débat. Il est dangereux de faire une telle distinction puisque cela aura pour effet de créer un double standard. Ce double standard n'est pas de nature à favoriser le respect du public dans la justice pénale. Le privilège de l'avocat a été reconnu par notre Cour comme un principe de justice fondamentale. Il vaut tant pour le droit civil que pour le droit criminel.

Chaque fois que la Cour a eu à décider si une information était protégée par le privilège, elle s'est attachée au contexte pour la mettre en perspective avec l'objectif du privilège. Même dans *Mierzwinski*, où la Cour a reconnu que les informations de nature financière fournies pour obtenir des conseils juridiques sont privilégiées, les motifs retenus font voir que la protection a été reconnue en raison du lien avec l'avis juridique recherché. L'approche adoptée par le juge LeBel me semble relever d'une présomption théorique détachée de tout fondement contextuel.

II. Caractère abusif de la perquisition

En raison des récents arrêts de la Cour, et principalement de *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, [2002] 3 R.C.S. 209, 2002 CSC 61, comme le juge LeBel, je conclurais, que le juge qui a décerné le mandat aurait dû en assortir l'exécution de conditions permettant de minimiser l'intrusion inhérente à la perquisition. Les faits ne révélaient pas une urgence particulière et aucune allégation ne permettait de croire que l'avocat aurait participé au crime. Il aurait été facile de le prévenir. Sa participation aurait permis de procéder à la perquisition avec les égards dus aux lieux visés.

57

58

59

regard for the premises concerned. The information sought was narrowly focussed and the lawyer was in the best position to direct the search efforts of the officers responsible for executing the warrant.

60 Since an issuing judge has no control over how the search is conducted, the Court cannot reproach the judge here for failing to anticipate that the search would take more than 13 hours. Nor would I rely, as the sole ground for issuing a writ of *certiorari*, on the argument that 50 percent of the documents could have been obtained by other means. On that point, it must be noted that the documents that could have been located elsewhere are vouchers such as hotel or restaurant bills, while the most important information was undoubtedly the amount of the fees and the total amount of the disbursements, information that could not have been located elsewhere than in the lawyer's office. Lastly, like Proulx J.A., I would find that the issuing judge had sufficient discretion to be able to authorize the search.

61 To summarize, while I conclude that the appeal must be allowed, the reason is that I am also of the opinion that the issuing judge should not have issued the search warrant without imposing conditions to ensure that the intrusion inherent in the search was minimized.

Appeal allowed.

Solicitors for the appellant: Shadley Battista, Montréal.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Canada, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Department of Justice, Sainte-Foy.

Solicitors for the intervener the Canadian Bar Association: Grondin Poudrier Bernier, Québec.

Solicitors for the intervener Barreau du Québec: Filteau & Belleau, Montréal.

L'information recherchée était ciblée et l'avocat était placé dans la meilleure position pour orienter les recherches des officiers chargés de l'exécution du mandat.

Comme le juge qui autorise une perquisition n'est pas maître de la façon dont elle est effectuée, la Cour ne peut reprocher au juge en l'espèce de ne pas avoir prévu que la perquisition durerait plus de 13 heures. Je ne retiendrais pas non plus, comme seul motif de délivrance d'un *certiorari*, l'argument suivant lequel 50 pour 100 des documents pouvaient être obtenus par d'autres moyens. Il faut ici noter que les documents qui pouvaient être retracés ailleurs sont des pièces justificatives, telles des factures d'hôtel ou de restaurant, alors que l'information principale était sans aucun doute le montant des honoraires et le montant total des débours, information qui ne pouvait être retracée ailleurs que dans le bureau de l'avocat. Enfin, comme le juge Proulx de la Cour d'appel, je conclurais que le juge qui a décerné le mandat était investi d'une discrétion suffisante lui permettant d'autoriser la perquisition.

En somme, si je conclus que l'appel doit être accueilli, c'est que je suis aussi d'avis que le juge qui a décerné le mandat de perquisition n'aurait pas dû le faire sans prévoir de conditions permettant de minimiser l'intrusion inhérente à la perquisition.

Pourvoi accueilli.

Procureurs de l'appelant : Shadley Battista, Montréal.

Procureur de l'intimé : Procureur général du Canada, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec : Ministère de la Justice, Sainte-Foy.

Procureurs de l'intervenante l'Association du Barreau canadien : Grondin Poudrier Bernier, Québec.

Procureurs de l'intervenant le Barreau du Québec : Filteau & Belleau, Montréal.

Solicitors for the intervener the Federation of Law Societies of Canada: Hébert, Bourque & Downs, Montréal.

Procureurs de l'intervenante la Fédération des ordres professionnels de juristes du Canada : Hébert, Bourque & Downs, Montréal.