

Lorelei Vanweenan and John Chesson
Appellants

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. CHESSON

File Nos.: 19501, 19581.

1987: October 23; 1988: September 29.

Present: Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Interception of private communications — Admissibility of evidence — Interceptions authorized by court — Police surreptitiously installed a listening device in co-accused's vehicle — Device wired to vehicle's battery which provided power for its transmitter — Whether police action in installing the listening device lawful — Whether device authorized by Part IV.1 of the Criminal Code — Whether authorization permitting the use of the device employed.

Criminal law — Interception of private communications — Admissibility of evidence — Interceptions of communications of a person not named in authorization — Whether Crown may rely on the basket clause in authorization to introduce interceptions in evidence — Whether unnamed person in authorization a known or unknown person for the purposes of Part IV.1 of the Criminal Code — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.12(1)(e).

Criminal law — Interception of private communications — Admissibility of evidence — Interceptions of communications of a person not named in authorization made during conversations with persons whose communications were lawfully intercepted — Whether interceptions of unnamed person's communications admissible — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.16(1).

Appellants, V and C, were jointly charged along with several others with conspiracy to commit robbery and kidnapping. The Crown's case was largely dependent on certain private communications of the appellants which were intercepted under a judicial authorization while the police were investigating certain individuals concerning

*Estey J. took no part in the judgment.

Lorelei Vanweenan et John Chesson
Appellants

c.

a Sa Majesté La Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ: R. c. CHESSON

N^{os} du greffe: 19501, 19581.

b 1987: 23 octobre; 1988: 29 septembre.

Présents: Les juges Beetz, Estey*, McIntyre, Lamer et Wilson.

c EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit criminel — Interception de communications privées — Admissibilité de la preuve — Autorisation judiciaire d'interception — Installation clandestine d'un dispositif d'écoute par la police dans le véhicule d'un coaccusé — Dispositif branché sur la batterie du véhicule pour alimenter son émetteur en électricité — L'installation du dispositif d'écoute par la police est-elle licite? — Le dispositif est-il autorisé par la partie IV.1 du Code criminel? — L'autorisation permet-elle d'utiliser le dispositif employé?

Droit criminel — Interception de communications privées — Admissibilité de la preuve — Interceptions des communications d'une personne non désignée dans l'autorisation — La poursuite peut-elle se fonder sur la clause omnibus de l'autorisation pour faire admettre les interceptions en preuve? — La personne non désignée dans l'autorisation est-elle une personne connue ou inconnue aux fins de la partie IV.1 du Code criminel? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.12(1)(e).

Droit criminel — Interception de communications privées — Admissibilité de la preuve — Interceptions des communications d'une personne non désignée dans l'autorisation au cours de conversations avec des personnes dont les communications ont été légalement interceptées — Les interceptions des communications de la personne non désignée sont-elles admissibles? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.16(1).

i Les appelants, V et C, ont été inculpés conjointement, avec plusieurs autres, de complot pour commettre un vol qualifié et un enlèvement. La preuve de la poursuite repose largement sur certaines communications privées des appelants, interceptées en vertu d'une autorisation judiciaire dans le cadre d'une enquête policière sur

*Le juge Estey n'a pas pris part au jugement.

offences not connected with the present case. The authorization permitted the police to intercept private communications of four named individuals, including W, V's boy friend, as well as those of unknown persons. Neither of the appellants was named in the authorization. During the investigation, evidence revealed that W, the two appellants and two other individuals had revived a plan to rob a supermarket by kidnapping the cashier and forcing her to open the safe. Acting under the authorization granted earlier, the police were able to place surreptitiously a short-range listening device in W's motor vehicle. The device was wired to the vehicle's battery which provided power for its transmitter. It was not disputed that in this case the device caused no injury to either vehicle or battery. On a *voir dire*, the trial judge held that the intercepted communications of the appellants were all unlawful under Part IV.1 of the *Criminal Code*, and excluded them from evidence. As a result, he acquitted both appellants. On appeal, the Court of Appeal overturned the acquittals and ordered a new trial. This appeal is to determine (1) whether the surreptitious installation in a motor vehicle by police of a listening device, connected to the battery of the vehicle, constitutes an unlawful interception; (2) whether V is a person whose private communications were within the contemplation of the authorization; and (3) whether her private communications were admissible in view of the fact that they were made to persons whose communications were lawfully intercepted under the authorization.

Held: V's appeal should be allowed and C's appeal should be dismissed.

Per Beetz, McIntyre and Lamer JJ.: A covert or a surreptitious entry into private property for the purpose of installing an authorized listening device as an incident to the execution of a valid authorization is a power contemplated "by necessary implication and unavoidable inference" in Part IV.1 of the *Criminal Code*. Therefore, despite the fact that the entry might otherwise amount to unlawful conduct, the interception would be lawful under s. 178.16(1)(a) of the *Code* as having been authorized by Parliament. If the interception conforms with the authorization and it is carried out within the powers given in Part IV.1, the interception has been lawfully made. Here, appellants' contention that the use of a device connected to and draining the vehicle's battery was unlawful and unauthorized must be rejected. Devices which depend for their operation on an external power source such as an electrical socket or a

certain individus concernant des infractions n'ayant aucun rapport avec l'espèce. L'autorisation permettait à la police d'intercepter les communications privées de quatre individus qu'elle désignait, y compris W, dont V était la petite amie, ainsi que celles de personnes inconnues. Aucun des appelants n'est nommé dans l'autorisation. L'enquête a permis de réunir des éléments de preuve indiquant que W, les deux appelants et deux autres individus avaient repris un plan de cambriolage d'un supermarché, prévoyant l'enlèvement de la caissière pour la forcer à ouvrir le coffre. Agissant sur le fondement de l'autorisation accordée antérieurement, la police parvint à placer clandestinement un dispositif d'écoute de courte portée dans le véhicule automobile de W. Le dispositif était branché sur la batterie du véhicule qui fournissait l'électricité à son émetteur. Il est admis en l'espèce que le dispositif n'a causé aucun dommage au véhicule ou à la batterie. Au *voir dire*, le juge du procès a conclu à l'illégalité de toutes les interceptions des communications des appelants en vertu de la partie IV.1 du *Code criminel* et il a écarté ces éléments de preuve. En conséquence, il a acquitté les deux appelants. En appel, la Cour d'appel a infirmé les acquittements et ordonné un nouveau procès. Le présent pourvoi vise à déterminer: (1) si la police, en installant clandestinement dans un véhicule automobile un appareil d'écoute branché sur la batterie de ce véhicule, a effectué une interception illégale; (2) si, dans le cas de V, il s'agit d'une personne dont les communications privées étaient visées par l'autorisation; et (3) si ces dernières étaient admissibles, vu qu'elles ont été faites à des personnes dont les communications ont été légalement interceptées en vertu de l'autorisation.

Arrêt: Le pourvoi de V est accueilli et le pourvoi de C est rejeté.

Les juges Beetz, McIntyre et Lamer: Une entrée clandestine ou subreptice sur une propriété privée, dans le but d'y installer un dispositif d'écoute autorisé au cours de l'exécution d'une autorisation valide, est un pouvoir prévu «par déduction nécessaire» à la partie IV.1 du *Code criminel*. Donc, malgré que l'entrée puisse par ailleurs constituer un acte illégal, l'interception est licite en vertu de l'al. 178.16(1)a) du *Code*, parce qu'elle est autorisée par le législateur. Si l'interception respecte l'autorisation et est exécutée conformément aux pouvoirs conférés dans la partie IV.1, elle a été faite licitement. En l'espèce, l'argument des appelants portant que l'utilisation d'un dispositif relié à la batterie du véhicule et qui en draine l'électricité n'était pas autorisée et était illicite, doit être rejeté. Les dispositifs dont le fonctionnement dépend d'une source externe d'électricité, comme une prise de courant ou une batterie de voiture,

car battery are not excluded from the range of interception devices authorized by the *Code*. The use by the police of this device was also permitted under the authorization since its clauses did not impose a limitation on the type of device to be used.

V's communications were not caught by the authorization and were inadmissible. Because she was not named in the authorization, V's communications could only be lawfully intercepted if they qualified as those of an "unknown" person under the basket clause in the authorization. For the purposes of Part IV.1 of the *Code*, a particular person is "known" if she is a person whose identity was known to the police at the time they applied for the authorization and if she is a person "the interception of whose private communications there are reasonable and probable grounds to believe may assist the investigation of the offence" (s. 178.12(1)(a)). An "unknown" person is a person who does not meet these two conditions. In this case, the police knew of the existence of V when they applied for the authorization and, on the basis of the total knowledge the police had about her association with W, including her close relationship and her joint criminal activities with him, it was reasonable to assume that her private communications would, or could, assist the investigation of the offences outlined in the authorization. V therefore did not qualify as an "unknown" person and the Crown could not rely on the basket clause to introduce in evidence her private communications. She was a "known" person as defined in Part IV.1 of the *Code* and, not being named in the authorization, her private communications could not be intercepted under the authorization.

The Crown may not adduce evidence of the interception of V's private communications on the basis that they were made during conversations with persons whose communications were lawfully intercepted. Section 178.16(1) of the *Code* provides in the clearest terms that an intercepted private communication is inadmissible as evidence against the originator thereof or the person intended to receive it, unless the interception was lawfully made or the originator of it or the person intended by the originator to receive it has consented to the admission of the evidence. Here, V's communications were at issue. Their interception was unlawful and V did not consent to their admission.

Per Wilson J.: All forms of entry are not authorized by necessary implication in Part IV.1 of the *Criminal*

ne sont pas exclus du champ des dispositifs d'interception autorisés par le *Code*. L'emploi par la police de ce dispositif était également permis en vertu de l'autorisation puisque ses clauses n'imposaient aucune limitation quant aux types de dispositifs à utiliser.

Les communications de V n'étaient pas visées par l'autorisation et sont inadmissibles. Comme elle n'est pas désignée dans l'autorisation, ces communications ne pouvaient être légalement interceptées à moins de les qualifier de communications émanant d'une personne «inconnue» en vertu de la clause omnibus de l'autorisation. Pour les fins de la partie IV.1 du *Code*, une personne en particulier est «connue» lorsqu'il s'agit d'une personne dont la police connaissait l'identité au moment de la demande d'autorisation et d'une personne «dont les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables et probables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction» (al. 178.12(1)a)). Une personne «inconnue» est une personne qui ne répond pas à ces deux conditions. En l'espèce, les policiers connaissaient l'existence de V lorsqu'ils ont demandé l'autorisation et, vu l'ensemble des informations dont disposait la police sur ses rapports avec W, y compris sur ses rapports intimes avec lui et sur leurs activités criminelles conjointes, il était raisonnable de présumer que ses communications privées seraient, ou pourraient être, utiles à l'enquête relative aux infractions énoncées dans l'autorisation. Par conséquent, V ne pouvait être qualifiée de personne «inconnue» et la poursuite ne pouvait se fonder sur la clause omnibus pour produire en preuve les communications privées en question. Il s'agissait d'une personne «connue» au sens de la partie IV.1 du *Code* et, comme elle n'était pas désignée dans l'autorisation, ses communications privées ne pouvaient être interceptées en vertu de celle-ci.

La poursuite ne peut présenter la preuve de l'interception des communications privées de V sur le fondement qu'elles ont été faites au cours de conversations avec des personnes dont les communications étaient légalement interceptées. Le paragraphe 178.16(1) du *Code* prévoit dans les termes les plus clairs qu'une communication privée interceptée est inadmissible, à titre de preuve opposable à son auteur ou à la personne destinée à la recevoir, à moins que l'interception ne soit licite ou que son auteur ou que la personne à qui son auteur la destinait n'ait consenti à l'admission des éléments de preuve. Les communications que l'on veut voir admettre ici sont celles de V. Leur interception était illicite et V n'a pas consenti à leur admission.

Le juge Wilson: La partie IV.1 du *Code criminel* n'autorise pas par déduction nécessaire toutes les formes

Code but only those forms which represent the least intrusive way of implementing the authorization. Accordingly, if an authorization can be implemented without violation of the criminal or civil law, the authority to commit such a violation should not be read into it. Such violation is not in such a case authorized by necessary implication. The police must act in a responsible fashion and intrude upon the accused's privacy no more than is reasonably necessary in order to install the device. The manner of entry and installation is therefore relevant under s. 178.16(1)(a) of the *Code* and it is still for the courts to determine whether the particular form of entry and installation in issue was the least intrusive means that could reasonably have been employed in order to implement the authorization. Only then will it have been authorized by necessary implication and only then will it have been, in the words of s. 178.16(1)(a), "lawfully made". In this case, the police acted responsibly in connecting the device to the vehicle's battery since otherwise repeated intrusions would have been required in order to change the batteries in the device. The entry and installation was accordingly "lawfully made".

Cases Cited

By McIntyre J.

Applied: *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633; *Wiretap Reference*, [1984] 2 S.C.R. 697; **referred to:** *R. v. Comisso*, [1983] 2 S.C.R. 121; *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739; *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2; *R. v. Landry*, [1986] 1 S.C.R. 145; *R. v. Lawrence*, [1988] 1 S.C.R. 619; *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363; *R. v. Samson* (1983), 36 C.R. (3d) 126; *R. v. Crease (No. 2)* (1980), 53 C.C.C. (2d) 378; *R. v. Blacquiere* (1980), 57 C.C.C. (2d) 330; *R. v. Meidel* (1984), 11 C.C.C. (3d) 77; *Goldman v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 976.

By Wilson J.

Referred to: *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633; *Wiretap Reference*, [1984] 2 S.C.R. 697; *R. v. Ninos and Walker*, [1964] 1 C.C.C. 326; *R. v. Creaghan* (1982), 1 C.C.C. (3d) 449; *R. v. Comisso*, [1983] 2 S.C.R. 121.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 [am. 1973-74, c. 50, s. 2], ss. 178.12(1)(e) [rep. & subs. 1976-77, c. 53, s. 8], 178.13(2)(c) [*idem*, s. 9], 178.16(1)(a) [*idem*, s. 10], 386(1), (2), 387(1)(c), 618(2)(a) [rep. & subs. 1974-75-76, c. 105, s. 18].

d'entrées, mais seulement celles qui constituent la façon la moins envahissante d'exécuter l'autorisation. C'est pourquoi, si une autorisation peut être exécutée sans violation du droit criminel ni du droit civil, on ne devrait pas l'interpréter de manière à y introduire le pouvoir de commettre cette violation. Cette violation n'est pas en pareil cas autorisée par déduction nécessaire. La police doit agir de manière responsable et ne porter atteinte à la vie privée de l'accusé que dans la mesure raisonnablement nécessaire pour installer le dispositif. Le mode d'entrée et d'installation est donc pertinent en vertu de l'al. 178.16(1)a) du *Code* et il appartient toujours aux tribunaux de décider si le mode particulier d'entrée et d'installation en cause constitue la façon la moins envahissante qu'on aurait pu raisonnablement employer pour exécuter l'autorisation. Ce n'est qu'alors qu'elle est autorisée par déduction nécessaire et alors seulement qu'elle aura été, pour reprendre les termes de l'al. 178.16(1)a), «faite légalement». En l'espèce, les policiers ont agi de manière responsable en branchant le dispositif sur la batterie du véhicule puisque, autrement, des intrusions répétées auraient été nécessaires pour remplacer les batteries. L'entrée et l'installation ont donc été «faites légalement».

Jurisprudence

Citée par le juge McIntyre

Arrêts appliqués: *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; *Renvoi sur l'écoute électronique*, [1984] 2 R.C.S. 697; **arrêts mentionnés:** *R. c. Comisso*, [1983] 2 R.C.S. 121; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2; *R. c. Landry*, [1986] 1 R.C.S. 145; *R. c. Lawrence*, [1988] 1 R.C.S. 619; *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363; *R. v. Samson* (1983), 36 C.R. (3d) 126; *R. v. Crease (No. 2)* (1980), 53 C.C.C. (2d) 378; *R. v. Blacquiere* (1980), 57 C.C.C. (2d) 330; *R. v. Meidel* (1984), 11 C.C.C. (3d) 77; *Goldman c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 976.

Citée par le juge Wilson

Arrêts mentionnés: *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633; *Renvoi sur l'écoute électronique*, [1984] 2 R.C.S. 697; *R. v. Ninos and Walker*, [1964] 1 C.C.C. 326; *R. v. Creaghan* (1982), 1 C.C.C. (3d) 449; *R. c. Comisso*, [1983] 2 R.C.S. 121.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 [mod. 1973-74, chap. 50, art. 2], art. 178.12(1)e) [abr. & rempl. 1976-77, chap. 53, art. 8], 178.13(2)c) [*idem*, art. 9], 178.16(1)a) [*idem*, art. 10], 386(1), (2), 387(1)c), 618(2)a) [abr. & rempl. 1974-75-76, chap. 105, art. 18].

Authors Cited

United States. National Commission for the Review of Federal and State Laws Relating to Wiretapping and Electronic Surveillance. *Commission Studies*. Washington, 1976.

Watt, David. *Law of Electronic Surveillance in Canada*. Toronto: Carswells, 1979.

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 331, 62 A.R. 64, [1985] 6 W.W.R. 289, 21 C.C.C. (3d) 68, 47 C.R. (3d) 157, allowing the Crown's appeal from the acquittals of the accused on a charge of conspiracy to commit robbery and kidnapping and ordering a new trial. Vanweenan's appeal is allowed and Chesson's appeal is dismissed.

James J. Ogle and Alain Hepner, for the appellants.

Earl C. Wilson, for the respondent.

The judgment of Beetz, McIntyre and Lamer JJ. was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal is taken as of right, pursuant to s. 618(2)(a) of the *Criminal Code*. The appellants were jointly charged along with several others with conspiracy to commit robbery and kidnapping. They were tried in the Court of Queen's Bench of Alberta by a judge sitting without a jury. The Crown's case was largely dependent on certain private oral and telephone communications of the appellants which were intercepted under a judicial authorization, granted on June 29, 1983. On a *voir dire*, the trial judge held that the interceptions were all unlawful under Part IV.1 of the *Code*, and excluded them from evidence. As a result, he acquitted both appellants. The Crown succeeded in an appeal to the Alberta Court of Appeal. The acquittals were unanimously overturned and a new trial was ordered. This appeal resulted.

The broad issue in this Court was whether the interceptions were obtained within the provisions of Part IV.1 of the *Criminal Code*. Concerning both appellants, the issue arises as to whether the surreptitious installation in a motor vehicle by

Doctrine citée

United States. National Commission for the Review of Federal and State Laws Relating to Wiretapping and Electronic Surveillance. *Commission Studies*. Washington, 1976.

Watt, David. *Law of Electronic Surveillance in Canada*. Toronto: Carswells, 1979.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1985), 39 Alta. L.R. (2d) 331, 62 A.R. 64, [1985] 6 W.W.R. 289, 21 C.C.C. (3d) 68, 47 C.R. (3d) 157, qui a accueilli l'appel de la poursuite contre les acquittements des accusés inculpés de complot pour commettre un vol qualifié et un enlèvement et qui a ordonné un nouveau procès. Le pourvoi de Vanweenan est accueilli et le pourvoi de Chesson est rejeté.

James J. Ogle et Alain Hepner, pour les appelants.

Earl C. Wilson, pour l'intimée.

Version française du jugement des juges Beetz, McIntyre et Lamer rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Il s'agit d'un pourvoi de plein droit en vertu de l'al. 618(2)a) du *Code criminel*. Les appelants ont été inculpés conjointement, avec plusieurs autres, de complot pour commettre un vol qualifié et un enlèvement. Ils ont été jugés, devant la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, par un juge siégeant sans jury. La preuve de la poursuite repose largement sur certaines communications privées, orales et téléphoniques, des appelants, interceptées en vertu d'une autorisation judiciaire accordée le 29 juin 1983. Au voir dire, le juge du procès a conclu que toutes les interceptions étaient illégales en vertu de la partie IV.1 du *Code* et il a écarté ces éléments de preuve. En conséquence, il a acquitté les deux appelants. La poursuite a eu gain de cause en appel devant la Cour d'appel de l'Alberta. Les acquittements ont été infirmés à l'unanimité et un nouveau procès ordonné, d'où le présent pourvoi.

On demande donc à cette Cour de déterminer si les interceptions ont été obtenues conformément aux dispositions de la partie IV.1 du *Code criminel*. La question qui se pose relativement aux deux appelants est de savoir si la police, en installant

police of a listening device, connected to the battery of the motor vehicle, constitutes an unlawful interception. With respect to Vanweenan alone, further issues arise as to whether she is a person whose private communications were within the contemplation of the authorization, and whether her private communications were admissible in view of the fact that they were made to persons whose communications were lawfully intercepted under the authorization. A third issue was raised by Vanweenan relating to the reach of the authorization which it was not necessary to decide.

Facts

In December, 1982, one Neil Whiteman became engaged in a plan to rob a Calgary supermarket. He obtained from an employee of the store, who later gave evidence for the Crown at his trial, information as to the layout and operation of the store, including the location of the safe, and the name and identity of the head cashier who had a key to the safe. The plan was that the head cashier would be kidnapped in the store's parking lot in the evening after store-closing. She would then be forced to re-enter the store and open the safe. On December 19, 1982, the head cashier on opening her car door saw a masked man hiding in the back seat of her car. She slammed the door shut and ran in one direction. The masked man ran in another direction and the store remained secure. No arrests were made.

In June, 1983, the police were investigating Whiteman and others, not including the appellants, concerning several property offences not connected with charges in the case at bar. For this purpose on June 29, 1983, they applied for and were granted by Waite J., of the Court of Queen's Bench of Alberta, a judicial authorization, valid for 60 days, which empowered designated persons to intercept telecommunications and oral communications as set out in the authorization:

... and for such purpose to install, monitor, or remove any electromagnetic, acoustic, mechanical or other

clandestinement dans un véhicule automobile un appareil d'écoute branché sur la batterie de ce véhicule, a effectué une interception illégale. Pour ce qui est de Vanweenan uniquement, d'autres questions se posent: s'agit-il d'une personne dont les communications privées étaient visées par l'autorisation et ces dernières étaient-elles admissibles vu qu'elles ont été faites à des personnes dont les communications ont été légalement interceptées en vertu de l'autorisation? Vanweenan a également soulevé une troisième question concernant la portée de l'autorisation, à laquelle il n'est pas nécessaire de répondre.

c Les faits

En décembre 1982, un nommé Neil Whiteman a participé à un projet de cambriolage d'un supermarché de Calgary. Il avait obtenu d'un employé du magasin, ultérieurement témoin à charge à son procès, des informations sur l'aménagement et le fonctionnement du magasin, y compris l'emplacement du coffre et le nom et l'identité de la caissière en chef, qui possédait une clé du coffre. Le plan prévoyait l'enlèvement de la caissière en chef dans le stationnement du magasin, le soir, après la fermeture. On devait alors la ramener de force dans le magasin et l'obliger à ouvrir le coffre. Le 19 décembre 1982, la caissière en chef aperçoit un homme masqué caché sur la banquette arrière en ouvrant la portière de sa voiture. Elle claque la portière et se sauve en courant. L'homme masqué fuit lui aussi, dans une autre direction, et le magasin n'est pas cambriolé. On n'a procédé à aucune arrestation.

En juin 1983, une enquête policière était ouverte sur les agissements de Whiteman et d'autres personnes, mais non les appelants, concernant plusieurs infractions relatives à la propriété n'ayant aucun rapport avec les accusations portées en l'espèce. À cette fin, le 29 juin 1983, les policiers ont obtenu du juge Waite de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta une autorisation judiciaire valide pour 60 jours et permettant aux personnes désignées d'intercepter des télécommunications et des communications orales, comme l'indique l'autorisation:

[TRADUCTION] ... et, à cette fin, à installer, à contrôler ou à enlever tout dispositif électromagnétique, acousti-

device including where necessary, entering those places set out in Paragraphs 3 and 4 herein that may be required to implement this Authorization.

Paragraph 3 named four known persons whose communications could be intercepted and four addresses in Calgary where the interceptions could be made. Neither of the appellants was named in the authorization. Paragraphs 3 and 4 also authorized the police to intercept private communications of the four named individuals, as well as those of unknown persons:

... at any other place, stationary or mobile, in the Province of Alberta, that the known persons are using or attending or can be reasonably expected to use or attend.

The offences in respect of which the authorization permitted the interceptions were theft, conspiracy to commit theft, possession of stolen property, conspiracy to possess stolen property, breaking and entering, and conspiracy to break and enter.

The Crown's position was that as a result of its investigation and surveillance evidence had been revealed that Whiteman, the two appellants, and two other individuals had revived the plan to rob the supermarket by kidnapping the cashier and forcing her to open the safe. The Crown claimed that Whiteman and his girlfriend, the appellant Vanweenan, in pursuit of this scheme placed the head cashier under surveillance by following her in Whiteman's truck. While Whiteman and Vanweenan were following and observing the cashier, the police were following and observing Whiteman and Vanweenan. To further the investigation relating to the robbery of the supermarket, the police concluded that they might procure evidence by placing a listening device in Whiteman's truck. On July 7, 1983, acting under the authorization which had been granted earlier, the police were able to place surreptitiously a short-range listening device in Whiteman's truck. It was wired to the truck's battery which provided power for its transmitter.

que, mécanique ou autre, y compris, au besoin, à s'introduire dans les lieux énumérés aux paragraphes 3 et 4 des présentes lorsque l'exécution de la présente autorisation le requiert.

^a Le paragraphe 3 désigne quatre personnes connues dont les communications pouvaient être interceptées et indique quatre adresses, à Calgary, où les interceptions pouvaient être faites. Aucun des ^b appelants n'est nommé dans l'autorisation. Les paragraphes 3 et 4 autorisent aussi la police à intercepter les communications privées des quatre individus désignés ainsi que celles de personnes inconnues:

^c [TRADUCTION] ... en tout autre lieu, fixe ou mobile, dans la province de l'Alberta, que ces personnes connues utilisent ou fréquentent ou dont on peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elles les utilisent ou les ^d fréquentent.

Les infractions pour lesquelles l'autorisation permet les interceptions sont le vol, le complot pour commettre un vol, la possession de biens volés, le complot pour possession de biens volés, ^e l'introduction par effraction et le complot pour introduction par effraction.

^f La poursuite a adopté comme position que son enquête et ses filatures avaient permis de réunir des éléments de preuve indiquant que Whiteman, les deux appelants et deux autres individus avaient repris le projet de cambriolage du supermarché, ^g qui consistait à enlever la caissière et à la forcer à ouvrir le coffre. La poursuite a prétendu qu'à cette fin Whiteman et sa petite amie, l'appelante Vanweenan, ont filé la caissière en chef à bord du camion de Whiteman. Alors que Whiteman et ^h Vanweenan filaient la caissière, la police les avaient pris eux-mêmes en filature. Pour pousser plus loin l'enquête sur le cambriolage du supermarché, la police a conclu qu'elle pourrait réunir des preuves en plaçant un dispositif d'écoute dans ⁱ le camion de Whiteman. Le 7 juillet 1983, agissant sur le fondement de l'autorisation accordée antérieurement, la police parvenait à placer clandestinement un dispositif d'écoute de courte portée dans le camion de Whiteman. Il était branché sur ^j la batterie du camion qui fournissait l'électricité à son émetteur.

At trial, the technician who installed the device in the truck said that although the device drew power from the battery, it had no negative effect upon the battery because once the vehicle started it would recharge and restore any lost power. He acknowledged that in theory the device could drain all power from the battery, rendering it wholly inoperative, but this would occur only if it were left in the vehicle and the vehicle itself was not started for thirty consecutive days. It was not disputed that in this case the device caused no injury to vehicle or battery.

Surveillance was maintained until the end of July 1983 when the plan to rob the supermarket was again abandoned. The various parties to these events were arrested, including the two appellants who pleaded not guilty and proceeded to trial.

The intercepted private communications, which were tendered as evidence by the Crown, include (a) conversations between Vanweenan, who was not named in the authorization, and Neil Whiteman, who was named; (b) a conversation between Vanweenan and Ted Christianou, neither of whom was named in the authorization; (c) a conversation between Vanweenan, Chesson and Whiteman; and (d) conversations between Chesson and an unidentified person in the truck.

Judgments

The trial judge at the conclusion of a *voir dire* on the question of the admissibility of the interceptions held that none of the intercepted communications of the appellants were receivable in evidence. He was of the view that the surreptitious entry into Whiteman's vehicle to plant the listening device constituted a trespass and a criminal mischief under s. 387(1)(c) of the *Criminal Code* (interfering with the lawful use of property). He concluded that all interceptions made from the truck, which included all those sought to be tendered against Chesson and some of those against Vanweenan, were unlawfully made and therefore inadmissible under s. 178.16 of the *Code*. He also concluded

Au procès, le technicien qui a placé le dispositif dans le camion a déclaré qu'effectivement le dispositif tirait de l'électricité de la batterie, mais que cela n'avait eu aucun effet négatif sur celle-ci puisqu'une fois le véhicule en marche elle se rechargeait et que la puissance perdue se renouvelait. Il a reconnu qu'en théorie le dispositif pouvait décharger complètement la batterie, la rendant totalement inopérante, mais que cela ne se produirait que si le dispositif restait dans le véhicule et que le véhicule lui-même n'était pas mis en marche pendant trente jours consécutifs. Il n'est pas contesté qu'en l'espèce le dispositif n'a causé aucun dommage, ni au véhicule ni à la batterie.

La surveillance a pris fin en juillet 1983 lorsque le projet de cambriolage du supermarché a été à nouveau abandonné. Les divers participants à ces événements ont été arrêtés, y compris les deux appelants, qui ont plaidé non coupables et ont subi leur procès.

Les communications privées interceptées, produites à titre de preuve par le ministère public, comprennent: a) des conversations de Vanweenan, qui n'est pas nommée dans l'autorisation, avec Neil Whiteman, qui y est nommé; b) une conversation de Vanweenan avec Ted Christianou, ni l'un ni l'autre n'étant nommés dans l'autorisation; c) une conversation de Vanweenan avec Chesson et Whiteman; et d) des conversations de Chesson avec une autre personne, non identifiée, dans le camion.

Les jugements

À la fin du *voir dire* sur la question de l'admissibilité des interceptions, le juge du procès a conclu qu'aucune des communications interceptées des appelants n'était admissible. À son avis, les intrusions clandestines dans le véhicule de Whiteman pour y placer le dispositif d'écoute constituaient une intrusion illicite et un méfait criminel en vertu de l'al. 387(1)c) du *Code criminel* (gêner l'emploi légitime d'un bien). Il a conclu que toutes les interceptions faites à partir du camion, qui comprennent toutes celles opposées à Chesson et certaines de celles opposées à Vanweenan, ont été faites illégalement et sont par conséquent inadmissibles en vertu de l'art. 178.16 du *Code*. Il a aussi

that all of the communications of the appellant Vanweenan were inadmissible because they were not caught by the authorization. She was not named in the authorization, therefore her communications could be lawfully intercepted only if she was an "unknown" person within the terms of the basket clause. She could only be an unknown person if she was not a "known" person within Part IV.1 of the *Code*, a known person being one "the interception of whose private communications there are reasonable and probable grounds to believe may assist the investigation of the offence" (s. 178.12(1)(e)). At the time they applied for the authorization, the police knew Vanweenan was Whiteman's girlfriend and that they had been associated together in criminal activities in the past. The trial judge also noted that on the *voir dire* the police investigator managing the case admitted that from the total knowledge the police had about Vanweenan's relationship with Whiteman, it was reasonable to believe that she would be able to assist in the investigation of the property offences covered by the authorization. He therefore concluded that Vanweenan was a known person as defined in Part IV.1 of the *Code* and, not being named in the authorization, her intercepted communications were not admissible.

In the Court of Appeal, Laycraft C.J.A. delivered the unanimous judgment of the court (Laycraft C.J.A., Belzil J.A. and McBain J. (*ad hoc*)). The Crown's appeal was allowed and a new trial ordered. As to the interceptions made by the planting of the listening device in Whiteman's vehicle, he observed that in view of this Court's judgment in *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, and the *Wiretap Reference*, [1984] 2 S.C.R. 697, decisions rendered after that of the trial judge in this case, it was settled that authorizations giving the police express power to enter surreptitiously upon private premises for the purpose of installing listening devices were authorized under Part IV.1 of the *Code*. He also rejected the argument that *Lyons* was distinguishable on the basis that the listening device drew on the vehicle battery and, in theory, would damage or destroy it. This fact, it

conclu que toutes les communications de l'appelante Vanweenan sont inadmissibles, parce qu'elles ne sont pas visées par l'autorisation. Elle n'est pas nommée dans l'autorisation, par conséquent ses communications ne pouvaient être légalement interceptées que s'il s'agissait d'une personne «inconnue» au sens de la clause omnibus. Elle ne pouvait être une personne inconnue que si elle n'était pas une personne «connue» au sens de la partie IV.1 du *Code*, une personne connue étant celle dont «les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables et probables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction» (al. 178.12(1)e)). Au moment où ils ont demandé l'autorisation, les policiers savaient que Vanweenan était la petite amie de Whiteman et qu'ils avaient déjà participé ensemble à des activités criminelles. Le juge du procès a aussi constaté qu'au cours du voir dire l'inspecteur de police responsable de l'affaire avait admis que, de l'ensemble des informations dont disposait la police au sujet des rapports de Vanweenan avec Whiteman, il était raisonnable de penser qu'elle pourrait être utile à l'enquête sur les infractions relatives aux biens visées par l'autorisation. Il a par conséquent conclu que Vanweenan était une personne connue au sens de la partie IV.1 du *Code* et que, n'étant pas nommée dans l'autorisation, ses communications interceptées n'étaient pas admissibles.

En Cour d'appel de l'Alberta, le juge en chef Laycraft a rendu le jugement unanime de la Cour composée également des juges Belzil et McBain (*ad hoc*). L'appel de la poursuite a été accueilli et un nouveau procès ordonné. Quant aux interceptions faites grâce à l'installation d'un dispositif d'écoute dans le véhicule de Whiteman, il a fait observer qu'en raison de l'arrêt de cette Cour *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, et du *Renvoi sur l'écoute électronique*, [1984] 2 R.C.S. 697, décisions postérieures à celle du juge du procès en l'espèce, il est maintenant établi que les autorisations conférant à la police un pouvoir exprès d'entrée clandestine dans des lieux privés, afin d'y installer des dispositifs d'écoute, sont permises en vertu de la partie IV.1 du *Code*. Il a aussi rejeté l'argument selon lequel l'arrêt *Lyons* peut être distingué d'avec l'espèce parce que le disposi-

had been argued, made the interceptions unlawful as resulting from criminal mischief, under s. 387(1) of the *Code*. In rejecting this argument, the Court of Appeal expressed the view that "wilfully" in s. 387(1) of the *Code* was defined in s. 386(1) as the doing of an act which will probably produce the prohibited result, whereas in this instance damage or destruction of the battery was only a possibility. Damage to or destruction of the battery would only result, according to the evidence, if the truck were unused for thirty days. The police would not have planted the device in such case since their object would have been frustrated. They planted the device only in the expectation and virtual certainty that the vehicle would be kept in use. They, therefore, never contemplated any injury to the battery. This determined the issue against Chesson.

As to whether Vanweenan was a known person, Laycraft C.J.A. considered that the question to be determined was not one of her guilt or innocence of the crimes being investigated or her participation in them. Rather, the relevant question for determination was whether or not she was a person whose communications might assist in the investigation of the offence. The judgment of the court is now reported at (1985), 47 C.R. (3d) 157. He said, at p. 165:

The question here was not whether Vanweenan might be a party to the offences named in the authorization. Rather the question was whether the interception of her private communications might assist the investigation.

In my opinion the bare facts known did not constitute reasonable and probable grounds for the belief that the interception of Vanweenan's private communications might assist the investigation. That she was Whiteman's girlfriend did not provide any reasonable and probable ground to believe he would tell her of the offences under investigation or, further, that she would tell someone else. The additional factor of her previous involvement with him in drug offences does not add sufficient additional grounds. Authorizations are not to be granted indiscriminately on the basis merely of past association in different criminal activity or merely because of a social or marital relationship. In my opinion an authorization could not have been granted naming Vanweenan

tif d'écoute était branché sur la batterie du véhicule et qu'en théorie il pouvait l'endommager ou la détruire. Ce fait, a-t-on soutenu, rendait les interceptions illégales parce qu'elles résultaient d'un méfait criminel au sens du par. 387(1) du *Code*. En rejetant cet argument, la Cour d'appel se dit d'avis que le terme «volontairement» du par. 387(1) du *Code* est défini au par. 386(1) comme l'accomplissement d'un acte qui causera probablement la production du résultat interdit, alors qu'en l'espèce le dommage à la batterie ou sa destruction n'était qu'une possibilité. Selon la preuve, la batterie ne pouvait être endommagée ou détruite que si le camion était inutilisé pendant trente jours. Les policiers n'auraient pas placé le dispositif dans ce cas puisque qu'ils n'auraient pas atteint leur objectif. Ils avaient placé le dispositif parce qu'ils étaient quasiment sûr que le véhicule serait utilisé. Ils n'avaient donc jamais envisagé de dommage à la batterie. Cela réglait le cas de Chesson.

Quant à savoir si Vanweenan était une personne connue, le juge en chef Laycraft estime que la question qui se pose n'est pas celle de sa culpabilité ou de son innocence des crimes qui faisaient l'objet de l'enquête, ni de sa participation à ceux-ci. Plutôt, la véritable question qui se pose est de savoir s'il s'agissait d'une personne dont les communications pouvaient être utiles à l'enquête relative à l'infraction. Cet arrêt est maintenant publié: (1985), 47 C.R. (3d) 157. Il dit, à la p. 165:

[TRADUCTION] La question ici n'est pas de savoir si Vanweenan pouvait être partie aux infractions visées par l'autorisation. La question est plutôt de savoir si l'interception de ses communications privées pouvait être utile à l'enquête.

À mon avis, les faits connus en eux-mêmes ne constituent pas un motif raisonnable et probable de croire que l'interception des communications privées de Vanweenan pouvait être utile à l'enquête. Qu'elle ait été la petite amie de Whiteman n'était aucunement un motif raisonnable et probable de croire qu'il lui parlerait des infractions qui faisaient l'objet de l'enquête ou, encore, qu'elle le dirait à quelqu'un d'autre. Le facteur additionnel d'avoir été mêlé auparavant avec lui à des infractions en matière de drogue n'ajoute pas de motifs supplémentaires suffisants. Les autorisations ne doivent pas être accordées de façon routinière, en raison simplement d'une participation antérieure à une activité criminelle différente ou simplement en raison de rapports sociaux

as a subject of interceptions on the basis of the two facts known. She was not, therefore, a "known" person within the meaning of s. 178.12(1)(e) of the Criminal Code.

He went on and, after reviewing several of the authorities, concluded that even if Vanweenan were a "known" person, within the meaning of Part IV.1 of the *Code*, her communications were validly intercepted under the basket clause in the authorization. He expressed the view that whether a person is known or unknown, his communications may be lawfully intercepted under an appropriately worded basket clause. He therefore concluded that the basket clause authorized the interception of the communications of Vanweenan and Whiteman and Vanweenan and Christianou.

In this Court, the appellant Chesson advanced only one ground upon which he sought to have his appeal allowed and his acquittal restored. It was expressed in these words in his factum:

The Court of Appeal erred in law in holding that the placing of an acoustic device by police in a car, which device depended for its power source on the car battery, did not in law constitute an offence contrary to s. 387 of the *Criminal Code*.

The appellant Vanweenan advanced four grounds of appeal in her factum, one of which was a reiteration of the ground advanced by Chesson, and the three others may be conveniently expressed in two propositions. Firstly, it was contended on her behalf that it was error on the part of the Court of Appeal to overrule the finding of the trial judge that she was a "known" person at the time of the application for and the granting of the authorization; secondly, it was error to hold that whether or not she was a known person, her communications were lawfully intercepted under the basket clause, or were admissible because they were communications with a person named as a "known" person or otherwise authorized in the authorization.

The approach to the admissibility of evidence in wiretap cases rarely depends upon questions of relevance or probative value or any of the other considerations which arise from time to time with

ou conjugaux. À mon avis, une autorisation désignant Vanweenan comme sujet d'écoute n'aurait pu être accordée en raison des deux faits connus. Elle n'était pas, par conséquent, une personne «connue» au sens de l'al. 178.12(1)(e) du Code criminel.

Poursuivant, après avoir passé en revue plusieurs précédents, il conclut que même si Vanweenan était «connue», au sens de la partie IV.1 du *Code*, ses communications avaient été valablement interceptées en vertu de la clause omnibus de l'autorisation. À son avis, qu'une personne soit connue ou inconnue, ses communications peuvent être légalement interceptées en vertu d'une clause omnibus adéquatement formulée. Il conclut par conséquent que la clause omnibus autorisait l'interception des communications de Vanweenan avec Whiteman et de Vanweenan avec Christianou.

Devant cette Cour, l'appellant Chesson ne fait valoir qu'un seul moyen pour faire accueillir son pourvoi et rétablir son acquittement. Il est exprimé en ces termes dans son mémoire:

[TRADUCTION] La Cour d'appel a commis une erreur de droit en concluant que l'installation d'un dispositif acoustique par la police dans une voiture, dispositif alimenté en électricité par la batterie de la voiture, ne constituait pas en droit une infraction à l'art. 387 du *Code criminel*.

L'appelante Vanweenan fait valoir quatre moyens d'appel dans son mémoire, le premier étant la réitération du moyen plaidé par Chesson, les trois autres pouvant être simplement exprimés en deux propositions: premièrement, on soutient en son nom que la Cour d'appel a commis une erreur en infirmant la conclusion du juge du procès portant qu'elle était une personne «connue» au moment de la demande et de l'octroi de l'autorisation; en second lieu, il était erroné de conclure que, qu'elle soit connue ou non, ses communications avaient été légalement interceptées en vertu de la clause omnibus ou qu'elles étaient admissibles parce qu'il s'agissait de communications avec une personne qualifiée de «connue» ou par ailleurs visée par l'autorisation.

La question de l'admissibilité d'une preuve dans les affaires d'écoute électronique dépend rarement de la pertinence, de la valeur probante ou des autres considérations souvent rencontrées en

evidentiary problems. The question in each case is, subject to limited exceptions not relevant here, simply one of legality and it is limited to whether the provisions of Part IV.1 of the *Criminal Code* have been complied with. As succinctly stated by Dickson J. (as he then was), in *Lyons, supra*, in a dissenting judgment but not on this point, at p. 640:

For purposes of Part IV.1, therefore, not only is the manner in which evidence has been obtained relevant for its admissibility, legality has become the *sine qua non* for admissibility.

Part IV.1 gives statutory force to this principle in s. 178.16(1)(a). It follows, then, that in this case, like the great majority of wiretap cases, the issue of the admissibility of evidence will begin and end with the question whether the evidence was obtained by the police in compliance with the provisions of Part IV.1 of the *Code*.

It should be observed by way of introduction that the appellants do not contest the validity of the authorization; they challenge powers conferred by the authorization and the fact that the order itself authorizes the interception of any communications of Vanweenan. Moreover, the fact that the evidence relating to the alleged conspiracy to kidnap the cashier and rob the supermarket was procured under an authorization which did not mention these offences does not invalidate the interceptions: see *R. v. Commisso*, [1983] 2 S.C.R. 121. Where, as in this case, the police obtain an authorization in good faith and in a *bona fide* investigation of the offences listed in the authorization they obtain evidence pertaining to other offences, the fortuitous interception is not rendered unlawful. As noted by Lamer J. in *Commisso*, any other rule would run counter to the purposes of Part IV.1; it is the privacy of those intercepted and not the subject-matter of conversations that is protected by Part IV.1 of the *Criminal Code*. It is to be noted, as well, that the Court's decision in *Lyons, supra*, and the *Wiretap Reference, supra*, make it clear that where there is a surreptitious entry by the police on premises in order to instal listening devices which depend for their operation upon such entry, interceptions so obtained are

matière de preuve. La question dans chaque cas est, sous réserve d'exceptions limitées qui ne sont pas en cause ici, simplement une question de légalité et elle se limite à rechercher si les dispositions de la partie IV.1 du *Code criminel* ont été respectées. Comme l'a succinctement exposé le juge Dickson (alors juge puîné), dans son opinion, dissident sur un point différent, dans l'affaire *Lyons*, précitée, à la p. 640:

Aux fins de la partie IV.1 par conséquent, la manière d'obtenir la preuve est non seulement pertinente relativement à la question de l'admissibilité, mais la légalité est la condition *sine qua non* de l'admissibilité.

La partie IV.1 donne force légale à ce principe à l'al. 178.16(1)a). Il s'ensuit donc qu'en l'espèce, comme dans la grande majorité des affaires d'écoute électronique, la question de l'admissibilité d'une preuve commence et finit par la question de savoir si la preuve obtenue par la police l'a été en conformité avec les dispositions de la partie IV.1 du *Code*.

Il faut observer au départ que les appelants n'ont pas contesté la validité de l'autorisation; ils contestent les pouvoirs conférés par l'autorisation et le fait que l'ordonnance même autoriserait l'interception des communications de Vanweenan. De plus, le fait que la preuve relative au complot allégué, soit l'enlèvement de la caissière et le cambriolage du supermarché, ait été rassemblée en vertu d'une autorisation qui ne mentionne pas ces infractions, n'invalide pas les interceptions: voir *R. c. Commisso*, [1983] 2 R.C.S. 121. Lorsque, comme en l'espèce, les policiers obtiennent une autorisation de bonne foi et qu'au cours d'une enquête réelle relative aux infractions énumérées dans l'autorisation ils réunissent des preuves concernant d'autres infractions, l'interception fortuite n'est pas rendue illégale. Comme le note le juge Lamer dans l'arrêt *Commisso*, toute autre règle serait contraire au but recherché par la partie IV.1; c'est l'intimité de ceux qui sont écoutés et non l'objet des conversations que protège la partie IV.1 du *Code criminel*. On constatera aussi que la décision de cette Cour dans l'affaire *Lyons*, précitée, et le *Renvoi sur l'écoute électronique*, précité, établissent clairement que, lorsque la police entre clandestinement dans des lieux pour y installer des dispositifs d'écoute dont le fonctionnement dépend

lawful in the absence of a prohibition in the authorization. It was pointed out by Estey J. in *Lyons* that Part IV.1 of the *Code* contemplates, requires and authorizes "by necessary implication and unavoidable inference" such entry upon private property where, as here, the equipment authorized to be used requires such entry for its effective operation.

Truck Interception by Use of Vehicle Battery

As earlier mentioned, the police, acting under the authorization, surreptitiously installed a listening device in Whiteman's truck which drew its power from the truck's battery. The *Lyons* case, *supra*, and the *Wiretap Reference, supra*, in my view clearly dispose of the question of entry. As noted above, it was there established that a covert or a surreptitious entry into private property for the purpose of installing an authorized listening device as an incident to the execution of a valid authorization is a power contemplated "by necessary implication and unavoidable inference" in Part IV.1 of the *Code*. Therefore, despite the fact that the entry might otherwise amount to unlawful conduct, the interception would be lawful under s. 178.16(1)(a) as having been authorized by Parliament. If the interception conforms with the authorization and it is carried out within the powers given in Part IV.1, the interception has been lawfully made. The critical issue in any case where police power is questioned is whether lawful authority exists for it: *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739; *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2, and *R. v. Landry*, [1986] 1 S.C.R. 145. It follows, then, that the real issue here is not, as asserted by the appellants, whether the conduct amounts to criminal mischief but is simply whether the police action in installing the listening device in the truck falls within the authority conferred by Part IV.1 of the *Criminal Code*. In the face of the decisions in *Lyons* and the *Wiretap Reference*, there can be only one answer as far as the actual entry and installation goes. It was clearly lawful.

The real point of argument raised by the appellants in respect of the interception, however, is that

de l'entrée, les interceptions obtenues sont licites en l'absence d'interdiction dans l'autorisation. Le juge Estey fait observer dans l'arrêt *Lyons* que la partie IV.1 du *Code* envisage, exige et autorise

- a «par déduction nécessaire» ce genre d'entrée sur la propriété privée lorsque, comme en l'espèce, le matériel dont l'utilisation est autorisée l'exige pour fonctionner efficacement.
- b L'interception dans le camion par branchement sur sa batterie

Comme je l'ai dit précédemment, la police, agissant sur le fondement de l'autorisation, a installé clandestinement un dispositif d'écoute dans le camion de Whiteman, alimenté en électricité par la batterie du camion. L'arrêt *Lyons*, précité, et le *Renvoi sur l'écoute électronique*, précité, règlent à mon avis clairement la question de l'entrée.

d Comme je l'ai noté auparavant, il a alors été établi qu'une entrée clandestine ou subreptice sur une propriété privée, dans le but d'y installer un dispositif d'écoute autorisé, au cours de l'exécution d'une autorisation valide, est un pouvoir prévu «par déduction nécessaire» à la partie IV.1 du *Code*.

e Donc, malgré que l'entrée puisse par ailleurs constituer un acte illégal, l'interception est licite en vertu de l'al. 178.16(1)a), parce qu'elle est autorisée par le législateur. Si l'interception est conforme à l'autorisation et est exécutée conformément aux pouvoirs conférés par la partie IV.1, elle a été faite licitement. Le point décisif dans toute affaire où le pouvoir de la police est mis en cause est de savoir s'il découle d'une autorité légale: voir les arrêts *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739, *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2, et *R. c. Landry*, [1986] 1 R.C.S. 145. Il s'ensuit, par conséquent, que la véritable question qui se pose ici n'est pas, comme le soutiennent les appelants, de déterminer si ce comportement constitue un méfait criminel, mais simplement si l'installation par la police d'un dispositif d'écoute dans le camion relève de l'autorité conférée par la partie IV.1 du *Code criminel*. Vu les décisions dans l'arrêt *Lyons* et le *Renvoi sur l'écoute électronique*, il ne peut y avoir qu'une seule réponse en ce qui concerne l'entrée même et l'installation. Elles étaient clairement licites.

Toutefois, ce que l'allégation des appelants au sujet de l'interception fait réellement valoir est que

the use of a device connected to and draining the truck's battery was not authorized and is unlawful. In my view, this argument must be rejected. Estey J. in *Lyons* pointed out that Part IV.1 authorizes the use of all manner of interception devices, acoustic, mechanical, electromagnetic, and others. Radio transmitters are among the most commonly used and well-known interception devices. They clearly come within the contemplation of Part IV.1 of the *Criminal Code*. Radio transmitters which rely for power on a source within the invaded premises—because they do not require replacement of batteries and the repeated intrusions this process would require—are favoured by the police. These devices have long existed and are frequently used: see *Studies for the National Commission for the Review of Federal and State Laws Relating to Wiretapping and Electronic Surveillance* (1976), at pp. 174 and 204, and Watt, *Law of Electronic Surveillance in Canada* (1979), at p. 183. The existence of these devices, depending for their operation on an external power source such as an electrical socket or a car battery, were undoubtedly known to Parliament in the long process of review and consideration which led to the enactment of Part IV.1 of the *Code*. If Parliament had desired to exclude such devices from police use, it could have readily done so. Parliament did not do so. Rather, in Part IV.1 it authorized the use, subject to judicial control, of all manner of devices capable of intercepting private communications. I see no basis on which this Court would be justified in carving out an exception from the general provisions of the *Code* which would forbid the use of this type of device. I would support this view by reference to the words of Estey J. in *Lyons*, at pp. 663-64:

Part IV.1 contemplates at least three fundamental processes or devices which may be employed in the interception of a private communication: electromagnetic (radio, telephone and optical), acoustic and mechanical devices. There is no particular provision relating to each of these special types or forms of communication. All are embraced in the same general provisions. It is therefore clear that Parliament, in Part IV.1, is legislating with reference to the employment of any equipment or procedure relating to the electromagnetic spectrum (ranging as it does through the spectrum from radio

l'utilisation d'un dispositif relié à la batterie du camion et qui en draine l'électricité n'était pas autorisée et était illicite. À mon avis, cet argument doit être rejeté. Dans l'arrêt *Lyons*, le juge Estey a fait observer que la partie IV.1 autorise l'emploi de toute sorte de dispositifs d'écoute: acoustiques, mécaniques, électromagnétiques, etc. Les radios émetteurs sont parmi les dispositifs d'écoute les plus communément utilisés et connus. Ils sont manifestement visés par la partie IV.1 du *Code criminel*. Les radios émetteurs tributaires d'une source d'électricité sur les lieux de l'intrusion — ce qui évite le remplacement des batteries et les intrusions répétées que cela entraîne — ont la préférence de la police. Ces dispositifs existent depuis longtemps et sont fréquemment utilisés: voir *Studies for the National Commission for the Review of Federal and State Laws Relating to Wiretapping and Electronic Surveillance* (1976), aux pp. 174 et 204, et Watt, *Law of Electronic Surveillance in Canada* (1979), à la p. 183. Au cours du long processus d'examen et de réflexion qui a précédé l'adoption de la partie IV.1 du *Code*, le législateur a sans aucun doute eu connaissance de l'existence de ces dispositifs, qui se branchent sur une source externe d'électricité, comme une prise de courant ou une batterie de voiture. Si le législateur avait voulu interdire à la police l'usage de ces dispositifs, il aurait pu facilement le faire. Il ne l'a pas fait. De fait, à la partie IV.1, il autorise l'usage, sous réserve de contrôle judiciaire, de tous les genres de dispositifs en mesure d'intercepter les communications privées. Je ne vois aucun fondement justifiant que la Cour introduise une exception dans les dispositions générales du *Code* interdisant l'emploi de ce genre de dispositif. Pour fonder cette opinion, je me référerai aux propos du juge Estey dans l'arrêt *Lyons*, aux pp. 663 et 664:

La partie IV.1 envisage au moins trois méthodes ou dispositifs principaux qui peuvent être utilisés pour intercepter une communication privée: les dispositifs électromagnétiques (radioélectriques, téléphoniques ou optiques), acoustiques et mécaniques. Il n'y a pas de disposition spéciale relative à chacune de ces formes particulières de communication. Elles sont toutes visées par les mêmes dispositions générales. Il est donc manifeste que, dans la partie IV.1, le Parlement légifère à l'égard de l'utilisation de tout matériel ou de toute méthode faisant appel au spectre électromagnétique

waves to light waves), the acoustic vibrations above or below and including the range of the human ear, and to mechanical devices, for the purpose of intercepting oral (and other) communication occurring anywhere.

In my opinion, the "clear and irresistible implication" to be drawn from Part IV.1 of the *Code* is that devices, such as the one used in this case, are not excluded from the range of interception devices authorized by the *Code*.

The remaining question with respect to the interception in Whiteman's truck is whether the authorization in this case permitted the use of the device employed. In my view, there can be no doubt it did. The opening passage is in these terms:

IT IS ORDERED that any person who has been designated pursuant to Section 178.13(2.1) of the Criminal Code and any other person acting in aid of a designated person, are hereby authorized to intercept private communications as hereinafter set out, and for such purpose to install, monitor, or remove any electromagnetic, acoustic, mechanical or other device including, where necessary, entering those places set out in Paragraphs 3 and 4 herein that may be required to implement this Authorization.

Clause 5 of the authorization provides:

The manner of interception of the private communications of the known and unknown persons is to listen to and/or to record the private communications by use of an electromagnetic, acoustic, mechanical or other device or apparatus that is capable of being used to intercept a private communication.

These clauses impose no limitation on the type of device to be used. The use by the police of this device, then, is authorized under the authorization. It may be noted, as well, that in *R. v. Lawrence*, [1988] 1 S.C.R. 619, this Court held that a clause authorizing the police to use in their discretion "any electromagnetic, acoustic, mechanical or other device" contemplated by Part IV.1 of the *Code* is sufficient to conform with the requirement in s. 178.13(2)(c) that an authorization "generally describe the manner of interception that may be used". The interceptions by the device installed in Whiteman's truck were lawfully made. Since this

(lequel s'étend des ondes radio jusqu'aux ondes lumineuses), aux vibrations acoustiques à basse ou à haute fréquence, y compris celles que peut saisir l'oreille humaine, et à des dispositifs mécaniques, en vue d'intercepter une communication orale (ou autre) dans un endroit quelconque.

À mon avis, la partie IV.1 du *Code* «entraîne[. . .] forcément par déduction nécessaire» que les dispositifs comme celui employé en l'espèce ne sont pas exclus du champ des dispositifs d'interception autorisés par le *Code*.

La dernière question que pose l'interception dans le camion de Whiteman est de savoir si l'autorisation en l'espèce permettait l'utilisation du dispositif employé. À mon avis, il ne peut y avoir de doute qu'elle la permettait. Elle commence ainsi:

[TRADUCTION] IL EST ORDONNÉ que toute personne désignée conformément au paragraphe 178.13(2.1) du Code criminel et toute autre personne venant en aide à une personne désignée soient, par les présentes, autorisées à intercepter des communications privées comme ci-après exposé et, à cette fin, à installer, à contrôler ou à enlever tout dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre, y compris, au besoin, à s'introduire dans les lieux énumérés aux paragraphes 3 et 4 des présentes lorsque l'exécution de la présente autorisation le requiert.

La clause 5 de l'autorisation prévoit:

[TRADUCTION] Le mode d'interception des communications privées de personnes connues et inconnues consistera à écouter et à enregistrer les communications privées au moyen d'un dispositif ou appareil électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre, pouvant être utilisé pour intercepter une communication privée.

Ces clauses n'imposent aucune limitation quant au type de dispositif à utiliser. L'emploi par la police de ce dispositif est donc permis aux termes de l'autorisation. On notera aussi que, dans l'arrêt *R. c. Lawrence*, [1988] 1 R.C.S. 619, cette Cour a jugé qu'une clause autorisant la police à utiliser, à faculté, «tout dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre» prévu par la partie IV.1 du *Code* respecte l'al. 178.13(2)(c) voulant qu'une autorisation donne «une description générale de la façon dont les communications pourront être interceptées». Les interceptions faites grâce au dispositif installé dans le camion de Whiteman étaient

was the only ground raised by the appellant Chesson, his appeal must fail and be dismissed. The additional grounds raised by Vanweenan must be considered.

Additional Grounds Advanced by Vanweenan

The essence of Vanweenan's argument may be shortly stated. She says, I am not named in the authorization. Therefore, my private communications may not be intercepted and admitted in evidence against me unless they qualify as those of an "unknown" person under the basket clause. The basket clause cannot extend to my communications because I am not an "unknown" person. In considering this argument, the provisions of Part IV.1 of the *Code* must be examined. Section 178.12(1)(e) requires *inter alia* that on an application for an authorization the deponent must by affidavit state "the names, addresses and occupations, if known, of all persons the interception of whose private communications there are reasonable and probable grounds to believe may assist the investigation of the offence". Section 178.13(2)(c) requires *inter alia* that the authorization itself shall state "the identity of the persons, if known, whose private communications are to be intercepted". The implication which the courts have drawn from the use of the words "if known" in the latter section is that an authorization may empower police to intercept communications of persons "unknown" to the police when they apply for the authorization. This proposition was established very early in the day by Zuber J.A., speaking for the Ontario Court of Appeal, in *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363, at p. 375, where he said:

Section 178.13(2)(c) itself provides that an authorization can provide for the interception of communications of unknown persons. The fact the legislation specifically provides for this kind of authorization reinforces the argument that if the authorization does name only specific persons, the limit of the authorization must be adhered to.

(See as well Watt, *op. cit.*, at pp. 97-99.)

licites. Comme c'est là le seul moyen que soulève l'appelant Chesson, il doit être débouté de son pourvoi, lequel est rejeté. Il faut maintenant examiner les moyens additionnels soulevés - par Vanweenan.

Les moyens additionnels plaidés par Vanweenan

L'essentiel de l'argument de Vanweenan peut être énoncé en peu de mots. Elle dit: je ne suis pas nommée dans l'autorisation. Par conséquent, mes communications privées ne peuvent être interceptées ni admises à titre de preuve contre moi, à moins de les qualifier de communications émanant d'une personne «inconnue» en vertu de la clause omnibus. Cette clause ne saurait s'appliquer à mes communications, puisque je ne suis pas une personne «inconnue». L'examen de cet argument commande l'étude des dispositions de la partie IV.1 du *Code*. L'alinéa 178.12(1)e requiert notamment qu'avec la demande d'autorisation le déposant indique, dans une déclaration assermentée, «les noms, adresses et professions, s'ils sont connus de toutes les personnes dont les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables et probables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction». L'alinéa 178.13(2)c requiert notamment que l'autorisation elle-même indique, «si elle est connue, l'identité des personnes dont les communications privées doivent être interceptées». Les tribunaux ont déduit de l'emploi de l'expression «si elle est connue» dans ce dernier alinéa qu'une autorisation peut conférer à la police le pouvoir d'intercepter les communications de personnes «inconnues» des policiers au moment où ils demandent l'autorisation. Cette proposition a été établie dès le début par le juge Zuber, parlant au nom de la Cour d'appel de l'Ontario, dans l'arrêt *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363, à la p. 375, où il dit:

[TRADUCTION] L'alinéa 178.13(2)c lui-même dispose qu'une autorisation peut prévoir l'interception des communications de personnes inconnues. Le fait que la loi prévoit expressément ce genre d'autorisation renforce l'argument que, si l'autorisation ne nomme que des personnes précises, les limites de l'autorisation doivent être respectées.

(Voir aussi Watt, *op. cit.*, aux pp. 97 à 99.)

A clause in an authorization, such as clause 4 in the case at bar, which authorizes the interception of private communications of unknown persons is known as a "basket" clause. It permits the interception of private communications of any person unknown to the police at the time of the application for the authorization who communicates at locations designated in the authorization: see *R. v. Samson* (1983), 36 C.R. (3d) 126 (Ont. C.A.) It is apparent then that an authorization with a basket clause may permit the interception of communications from two groups, the known and the unknown persons.

How is it to be decided whether a particular person is known or unknown for the purposes of Part IV.1 of the *Code*? In my opinion, the answer to this question is to be found in Part IV.1 itself. The starting point is s. 178.12(1)(e) of the *Code*, which sets out the two pre-conditions to be met before a person may be lawfully identified and named in an authorization and thus be a known person. The first and most obvious condition is that the existence of that person must be known to the police. Second, and equally important, however, is the additional requirement that the person satisfy the standard of being one "the interception of whose private communications there are reasonable and probable grounds to believe may assist the investigation of the offence". If at the time the police apply for a judicial authorization a person meets both these criteria, he will be a known person and therefore, if the interceptions of his communications are to be admitted against him, he must be named in the authorization as a target for interception. If he is not named his interceptions are not receivable since there is no authority to make them. A "known" person, then, for the purposes of Part IV.1 of the *Code* is one who satisfies the two criteria in s. 178.12(1)(e).

An unknown person, therefore, is a person who does not meet these conditions at the time the police apply for an authorization. Accordingly, for the Crown to rely on a basket clause to introduce interceptions of private communications in evi-

Une clause dans une autorisation, comme la clause 4 en l'espèce, qui permet l'interception des communications privées d'inconnus est appelée clause «omnibus». Elle permet l'interception des communications privées de toute personne inconnue de la police au moment de la demande d'autorisation et qui établit une communication dans les lieux visés par l'autorisation: voir *R. v. Samson* (1983), 36 C.R. (3d) 126 (C.A. Ont.) Il est évident donc qu'une autorisation comportant une clause omnibus peut permettre l'interception des communications de deux groupes de personnes, les connues et les inconnues.

Comment décider si une personne en particulier est connue ou inconnue pour les fins de la partie IV.1 du *Code*? À mon avis, la réponse à cette question se trouve dans la partie IV.1 elle-même. Le point de départ est l'al. 178.12(1)e) du *Code* qui énonce les deux conditions qui doivent être respectées avant qu'une autorisation puisse légalement identifier et nommer une personne, considérée alors comme connue. La première condition, la plus évidente, est que la police doit connaître l'existence de cette personne. En second lieu, ce qui est tout aussi important, il faut aussi que cette personne satisfasse à la norme voulant qu'il s'agisse d'une personne «dont les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables et probables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction». Si, au moment où la police demande une autorisation judiciaire, ces deux critères sont remplis, il s'agit d'une personne connue et, par conséquent, si les interceptions de ses communications doivent être retenues contre elle, elle doit être désignée dans l'autorisation comme cible de l'interception. Si elle n'est pas mentionnée, les interceptions qui la concernent ne sont pas recevables, puisque le pouvoir pour y procéder n'existe pas. Donc, une personne «connue» pour les fins de la partie IV.1 du *Code* est une personne qui satisfait aux deux critères de l'al. 178.12(1)e).

Une personne inconnue, par conséquent, est celle qui ne répond pas à ces conditions au moment où la police demande l'autorisation. Il s'ensuit que, si la poursuite entend se fonder sur une clause omnibus pour produire des interceptions de com-

dence, they must be made by one whose existence was not known to the police at the time of the application for the authorization, or who was not at that time known to the police as one "the interception of whose private communications there are reasonable and probable grounds to believe may assist the investigation of the offence". It is common ground that in the present case the police knew of the existence of Vanweenan when they applied for the authorization. To decide, then, whether the Crown can tender her interceptions under the basket clause, it must be determined whether she was one "the interception of whose private communications there are reasonable and probable grounds to believe may assist the investigation of the offence". If she was, the Crown correctly concedes that it may not rely on the basket clause to tender her private communications for she does not qualify as an unknown person: see *R. v. Crease (No. 2)* (1980), 53 C.C.C. (2d) 378 (Ont. C.A.); *R. v. Blacquiére* (1980), 57 C.C.C. (2d) 330 (P.E.I.S.C.), and *R. v. Meidel* (1984), 11 C.C.C. (3d) 77 (B.C. Co. Ct.)

It was argued that the question whether a person is a "known" person in this context is a question of fact and, accordingly, it was error for the Court of Appeal to entertain the appeal, because no appeal could lie from the acquittal on a question of fact. I would agree with the Court of Appeal's rejection of this argument where Laycraft C.J.A. said, at p. 164:

It is first urged that the finding that Vanweenan was a "known" person is a finding of fact not open to a Crown appeal by the provisions of s. 605. In my view that contention confuses the facts found with the result in law which flows from them. The facts found—the relationship between Whiteman and Vanweenan and her previous criminal activity—cannot be questioned on a Crown appeal. But whether those facts made her a "known" person within the meaning of s. 178.12(1)(e) of the Criminal Code is a question of law.

munications privées à titre de preuves, elles doivent émaner d'une personne dont la police ignorait l'existence au moment de la demande d'autorisation ou dont la police ignorait à ce moment-là qu'il s'agissait de quelqu'un «dont les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables et probables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction». Il est admis que, lorsque les policiers ont demandé l'autorisation en l'espèce, ils connaissaient l'existence de Vanweenan. Pour décider donc si la poursuite peut produire les interceptions des communications de cette dernière en vertu de la clause omnibus, il faut établir si elle est bien une personne «dont les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables et probables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction». Si elle l'est, la poursuite reconnaît à bon droit qu'elle ne peut se fonder sur la clause omnibus pour en produire les communications privées parce qu'elle ne peut être qualifiée de personne inconnue: voir *R. v. Crease (No. 2)* (1980), 53 C.C.C. (2d) 378 (C.A. Ont.), *R. v. Blacquiére* (1980), 57 C.C.C. (2d) 330 (C.S.I.-P.-É.), et *R. v. Meidel* (1984), 11 C.C.C. (3d) 77 (C. cté C.-B.)

On a prétendu que la question de savoir s'il s'agissait d'une personne «connue», dans ce contexte, était une question de fait et que, par conséquent, la Cour d'appel s'était saisie à tort de l'appel, puisque aucun appel ne peut être formé contre un acquittement sur une question de fait. Je souscris au rejet de cet argument par la Cour d'appel qui dit, par la voix du juge en chef Laycraft, à la p. 164:

[TRADUCTION] On a d'abord souligné que qualifier Vanweenan de personne «connue» était une constatation de fait dont la poursuite ne pouvait interjeter appel en vertu des dispositions de l'art. 605. À mon avis, c'est là confondre les faits constatés avec le résultat qui en découle en droit. Les faits constatés—les rapports entre Whiteman et Vanweenan et son activité criminelle antérieure—ne sauraient être contestés dans un appel de la poursuite. Mais déterminer si ces faits en font une personne «connue» au sens de l'al. 178.12(1)(e) du Code criminel est une question de droit.

The determination of the question of law, however, depends upon the underlying finding of fact. The question then is: At the time of the application for the authorization did reasonable and probable grounds exist for the belief that the interception of her private communications could assist the investigation? I would disagree on this point with the Court of Appeal. It would seem to me that there can only be an affirmative answer to this question. Vanweenan was a known person and the Crown may not rely on the basket clause to introduce the interceptions of her communications. I would accept the trial judge's determination of this question. At (1984), 33 Alta. L.R. (2d) 85, at pp. 87-88, he said:

I acknowledge that the deponent on the application, Detective Mosley, may have known the defendant as merely the girlfriend of Whiteman, but the fact is that there was much more information about the defendant available to him from both the police files and other investigators who were instructing him, and as he was making his application largely on information supplied by others, it was incumbent upon them, those informing him, to fully inform him of all persons known by them, that is known in the sense contemplated by the legislation. The investigator managing the case, Detective Peterson, candidly admits that from the total knowledge the police had about Vanweenan's association with Whiteman, including her close relationship with him, her alleged criminal activities, joint criminal activities with him, it was reasonable to believe that she would be able to assist in the investigation of the offences outlined in the authorization. I do not hesitate in holding that the only way such assistance could have been obtained would have been by intercepting her private communications. She certainly wouldn't have been about to co-operate with the police and an attempt to interfere with her would have been—as the detective said it would have blown the whole cover. She was, therefore a “known” person as contemplated by the legislation.

Vanweenan and Whiteman were close associates and in the past had joined in criminal activity. She was the girlfriend of Whiteman and surveillance of the Whiteman vehicle prior to June 29 established her use of the vehicle. She had previously been involved in criminal activity with him and on June 29, 1983 Vanweenan and Whiteman were co-accused under an indictment with respect to drug offences. The police officer, Peterson, considered it

La réponse à cette question de droit dépend cependant de la constatation de fait sous-jacente. La question est donc: Au moment de la demande d'autorisation y avait-il des motifs raisonnables et probables de croire que l'interception de ses communications privées pouvait être utile à l'enquête? Sur ce point, je ne partage pas l'opinion de la Cour d'appel. Il me semble qu'il ne peut y avoir qu'une réponse affirmative à cette question. Vanweenan était connue et la poursuite ne peut se fonder sur la clause omnibus pour produire les interceptions de ses communications. Je suis d'avis de souscrire à la décision du juge du procès sur cette question. À (1984), 33 Alta. L.R. (2d) 85, aux pp. 87 et 88, il dit:

[TRADUCTION] Je conviens que le déposant dans la demande, l'inspecteur Mosley, ait pu ne connaître la défenderesse qu'à titre de petite amie de Whiteman, mais il est indéniable qu'il pouvait obtenir beaucoup d'information à son sujet à la fois dans des fiches de police et auprès des autres enquêteurs qui le dirigeait et, comme il faisait la demande en grande partie sur le fondement d'informations fournies par d'autres, il appartenait à ceux qui le renseignaient de bien l'informer de toutes les personnes qu'ils connaissaient, c'est-à-dire qu'ils connaissaient au sens de la loi. Le responsable de l'enquête, l'inspecteur Peterson, admet franchement que, de l'ensemble des informations dont disposait la police sur les rapports de Vanweenan et de Whiteman, y compris sur ses rapports intimes avec lui, sur ses activités criminelles alléguées, sur leurs activités criminelles conjointes, il était raisonnable de croire qu'elle pourrait être utile à l'enquête relative aux infractions énoncées dans l'autorisation. Je n'hésite pas à conclure que la seule façon pour elle d'être utile ne pouvait être que par l'interception de ses communications privées. Elle n'aurait certainement pas collaboré avec la police et toute tentative d'intervenir auprès d'elle aurait—comme l'a dit l'inspecteur—détruit toute la couverture. Elle était donc une personne «connue» au sens de la loi.

Vanweenan et Whiteman étaient étroitement associés et, par le passé, avaient participé ensemble à des activités criminelles. Elle était la petite amie de Whiteman et la filature du véhicule de ce dernier avant le 29 juin avait établi qu'elle l'utilisait. Elle avait antérieurement été impliquée dans des activités criminelles avec lui et, le 29 juin 1983, elle et Whiteman avaient été coaccusés en vertu d'un acte d'accusation portant sur des infrac-

reasonable to assume that her private communications would, or could, assist the investigation. All that was required to include her in the application was reasonable and probable grounds that her communications may assist. This test was met in the present case. I would therefore conclude that she was a "known" person and that the Crown may not rely on the basket clause.

May the Crown Adduce Evidence of the Interception of Vanweenan's Private Communications on the Basis that They Were Made During Conversations with Persons whose Communications Were Lawfully Intercepted?

In my view, this argument may be quickly disposed of. Section 178.16(1) provides in the clearest terms that an intercepted private communication is inadmissible as evidence against the originator thereof or the person intended to receive it, unless the interception was lawfully made or the originator of it or the person intended by the originator to receive it has consented to the admission of the evidence. The communications sought to be introduced here are those of Vanweenan. We have already concluded that the interception of her communications was unlawful and there is here no question of any consent. I would reject the suggestion that her communications are swept into the lawful interception of Whiteman and Christianou with whom she was speaking during the interceptions. She retained, because of the non-compliance with Part IV.1 and the absence of her consent, the protection of Part IV.1 of the *Code*. I would refer to the passage from the majority judgment in *Goldman v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 976, at p. 995:

In my view, the difference between the word conversation and the word communication is, in the context of this statutory provision, significant. A communication involves the passing of thoughts, ideas, words or information from one person to another. Conversation is a broader term and it would include, as all conversations do, an interchange of a series of separate communications. It is consistent with the scheme of Part IV.1, in my view, to consider that the originator of a private communication within the meaning of s. 178.1 is the person who makes the remark or series of remarks which

tions relatives à la drogue. L'agent de police Peterson a jugé raisonnable de présumer que ses communications privées seraient utiles à l'enquête ou pourraient l'être. Tout ce qu'il fallait pour l'inclure dans la demande, c'était des motifs raisonnables et probables de croire que ses communications pourraient être utiles. On a satisfait à ce critère en l'espèce. Je suis par conséquent d'avis qu'elle était une personne «connue» et que la poursuite ne peut se fonder sur la clause omnibus.

La poursuite peut-elle présenter la preuve de l'interception des communications privées de Vanweenan sur le fondement qu'elles ont été faites au cours de conversations avec des personnes dont les communications étaient légalement interceptées?

À mon avis, cet argument peut être réglé sommairement. L'article 178.16(1) prévoit dans les termes les plus clairs qu'une communication privée interceptée est inadmissible, à titre de preuve opposable à son auteur ou à la personne destinée à la recevoir, à moins que l'interception ne soit licite ou que son auteur ou que la personne à qui son auteur l'a destinée n'ait consenti à l'admission de l'élément de preuve. Les communications que l'on veut voir admettre ici sont celles de Vanweenan. Nous avons déjà conclu que l'interception de ses communications était illicite et la question d'un quelconque consentement ne se pose pas en l'espèce. Je suis d'avis de rejeter la prétention que ses communications sont englobées dans l'interception licite des communications de Whiteman et Christianou avec lesquelles elle s'entretenait au moment des interceptions. Elle conservait, en raison du non-respect de la partie IV.1 et de l'absence de consentement de sa part, la protection de la partie IV.1 du *Code*. Je renvoie au passage suivant de l'arrêt majoritaire *Goldman c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 976, à la p. 995:

A mon avis, la différence entre le mot conversation et le mot communication est importante dans le contexte de cette disposition. Une communication comprend la transmission de pensées, d'idées, de mots ou de renseignements d'une personne à une autre. Le terme conversation est plus large et inclurait, comme toutes les conversations, l'échange d'une série de communications distinctes. Considérer que l'auteur d'une communication privée au sens de l'art. 178.1 est la personne qui fait la remarque ou série de remarques que le ministère public cherche à produire en preuve est, selon moi, compatible

the Crown seeks to adduce in evidence. If a person, with a reasonable expectation of privacy, speaking in an electronically intercepted conversation makes statements which the Crown seeks to use against him, he has, in my view, as the originator of those statements, the protection of the privacy provisions of the *Criminal Code* because those statements constitute private communications upon his part and their admissibility at any subsequent trial will depend upon the provisions of Part IV.1 of the *Criminal Code*. [Emphasis added.]

In summary, then, Vanweenan is not a “known” person whose private communications could be intercepted under the authorization, because though she was a person whose identity was known to the police and was one “the interception of whose private communications there are reasonable and probable grounds to believe may assist the investigation of the offence”, she was not named in the authorization. She is not an “unknown” person whose communications could be intercepted under the basket clause because her identity was known and, as has been noted, was one “the interception of whose private communications there are reasonable and probable grounds to believe may assist the investigation of the offence”.

As for Vanweenan, then, the appeal is allowed and her acquittal is restored. As for Chesson, however, the appeal is dismissed and the order for a new trial is affirmed.

The following are the reasons delivered by

WILSON J.—I have had the benefit of the reasons of my colleague, Justice McIntyre, in this appeal and concur in his result and in most of his reasoning. I do, however, have a concern in one area.

This Court held in *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, and in the *Wiretap Reference*, [1984] 2 S.C.R. 697, that if an entry is required in order to implement an authorization to instal a listening device in a particular place, then the authorization by necessary implication authorizes the entry into that place as well as the installation of the device. The Court by a majority (Beetz,

avec l'économie de la Partie IV.1. Si une personne qui peut raisonnablement s'attendre à une certaine intimité, fait, au cours d'une conversation interceptée électroniquement, des déclarations que le ministère public cherche à utiliser contre elle, elle bénéficie, à mon avis, à titre d'auteur de ces déclarations, des dispositions de protection de la vie privée du *Code criminel*, parce que ces déclarations constituent des communications privées de sa part et leur admissibilité à un procès subséquent sera soumise aux dispositions de la Partie IV.1 du *Code criminel*. [Je souligne.]

En résumé, donc, Vanweenan n'est pas une personne «connue» dont les communications privées pouvaient être interceptées en vertu de l'autorisation puisque, bien que la police ait connu son identité et qu'elle ait été une personne «dont les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables et probables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction», elle n'était pas désignée dans l'autorisation. Elle n'est pas une «inconnue» dont les communications auraient pu être interceptées en vertu de la clause omnibus parce que son identité était connue et, comme je l'ai dit, elle est une personne «dont les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables et probables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction».

Pour ce qui est de Vanweenan, par conséquent, le pourvoi est accueilli et son acquittement rétabli. Quant à Chesson, cependant, le pourvoi est rejeté et l'ordonnance de nouveau procès est confirmée.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE WILSON—J'ai eu le privilège de prendre connaissance des motifs de mon collègue, le juge McIntyre; je souscris à ses conclusions et, pour la plus grande part, à son raisonnement. Un point néanmoins me préoccupe.

Cette Cour a jugé dans son arrêt *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, et dans le *Renvoi sur l'écoute électronique*, [1984] 2 R.C.S. 697, que, si pour exécuter une autorisation d'installation d'un dispositif d'écoute, il faut entrer dans un lieu particulier, l'autorisation permet par déduction nécessaire l'entrée dans ce lieu de même que l'installation du dispositif. La Cour, à la majorité

Estey, McIntyre and Lamer JJ.) held in *Lyons* that the fact that the entry constituted a trespass did not mean that the interception was not "lawfully made" within the meaning of s. 178.16(1)(a) of the *Criminal Code*. Dickson and Chouinard JJ. dissented on the basis that an authorization to intercept private communications does not implicitly carry with it a right to enter private premises and accordingly is not "lawfully made" within the meaning of the section.

The appellants submit that these cases do not authorize entries which would violate other provisions of the *Criminal Code* or violate other laws which it is not necessary to violate in order to implement the authorization. They conceded that if there was no violation of s. 387 of the *Criminal Code*, the mischief section, then the interception was "lawfully made". I agree with the courts below and with McIntyre J. that there was no violation of s. 387 in this case and I note, in particular, that s. 386(2) of the *Code* provides that no one can be convicted under s. 387 where the person was acting "with legal justification or excuse and with colour of right": see *R. v. Ninos and Walker*, [1964] 1 C.C.C. 326 (N.S.S.C. *in banco*), and *R. v. Creaghan* (1982), 1 C.C.C. (3d) 449 (Ont. C.A.).

I wish to stress, however, that in my view it is not every form of entry which is authorized by necessary implication under *Lyons* and the *Wiretap Reference*. Part IV.1 of the *Criminal Code* is headed "Invasion of Privacy" and the Part clearly represents a legislative compromise between the privacy interest of the individual and the competing interest of the public in law enforcement: see *R. v. Comisso*, [1983] 2 S.C.R. 121, at pp. 124-25, *per* Lamer J. I am sympathetic, therefore, to the general proposition advanced by the appellants that all forms of entry are not authorized by necessary implication but only those forms which represent the least intrusive way of implementing the authorization. I think that this qualification may be implicit, although not expressly articulated, in the previous authorities. But if I am wrong in that, I believe it is a qualification to which they should be subject. Accordingly, if an authorization

formée des juges Beetz, Estey, McIntyre et Lamer, a jugé dans l'arrêt *Lyons* que le fait que l'entrée constitue une intrusion ne signifie pas que l'interception n'a pas été «faite légalement» au sens de l'al. 178.16(1)a) du *Code criminel*. Les juges Dickson et Chouinard étaient dissidents, estimant que l'autorisation d'intercepter des communications privées ne comporte pas implicitement le droit d'entrer dans des lieux privés et que, par conséquent, celle-ci n'est pas «faite légalement» au sens de l'alinéa.

Les appelants font valoir que cette jurisprudence n'autorise pas les entrées quand elles violent d'autres dispositions du *Code criminel* ou d'autres lois qu'il n'est pas nécessaire de violer pour exécuter l'autorisation. Ils concèdent que, s'il n'y avait pas eu violation de l'art. 387 du *Code criminel*, l'article portant sur le méfait, l'interception aurait été «faite légalement». Je conviens, avec les tribunaux d'instance inférieure et avec le juge McIntyre, qu'il n'y a pas eu violation de l'art. 387 en l'espèce et je note, en particulier, que le par. 386(2) du *Code* prévoit que nul ne peut être déclaré coupable en vertu de l'art. 387 s'il a agi «avec une justification ou une excuse légale et avec apparence de droit»: voir *R. v. Ninos and Walker*, [1964] 1 C.C.C. 326 (C.S.N.-É. en banc), et *R. v. Creaghan* (1982), 1 C.C.C. (3d) 449 (C.A. Ont.).

Cependant, je désire souligner qu'à mon avis l'arrêt *Lyons* et le *Renvoi sur l'écoute électronique* n'autorisent pas par déduction nécessaire toutes les formes d'entrée. La partie IV.1 du *Code criminel* s'intitule «Atteintes à la vie privée»; il s'agit clairement d'un compromis législatif entre l'intérêt de l'individu à sa vie privée et l'intérêt concurrent du public à ce qu'on applique la loi: voir *R. c. Comisso*, [1983] 2 R.C.S. 121, aux pp. 124 et 125, le juge Lamer. Je suis donc sensible à la proposition générale des appelants selon laquelle toutes les formes d'entrée ne sont pas autorisées par déduction nécessaire, mais seulement celles qui constituent la façon la moins envahissante d'exécuter l'autorisation. Je pense que cette réserve peut être implicite dans la jurisprudence antérieure, quoiqu'elle n'y ait pas été énoncée expressément. Si j'ai tort à cet égard, je crois néanmoins qu'elles devraient être assujetties à cette réserve. C'est

can be implemented without violation of the criminal or civil law, the authority to commit such a violation should not be read into it. Such violation, in my view, is not in such a case authorized by necessary implication. I do not mean to suggest, of course, that the police must go to inordinate lengths to provide maximum protection of the accused's privacy in their mode of entry and installation. I simply say that they must act in a responsible fashion and intrude upon the accused's privacy no more than is reasonably necessary in order to instal the device. I think the police acted responsibly in this case in connecting the device to the truck's battery since otherwise repeated intrusions would have been required in order to change the batteries in the device.

My only disagreement with my colleague then is that I believe that the manner of entry and installation is relevant under s. 178.16(1)(a). *Lyons* and the *Wiretap Reference* do not provide a conclusive answer to an allegation that the manner of entry and installation violated another provision of the *Criminal Code* or our civil law. There is a middle course between the positions of the majority and the minority in these cases and I would respectfully adopt it. It is still for the courts to determine whether the particular form of entry and installation in issue was the least intrusive means that could reasonably have been employed in order to implement the authorization. Only then, in my view, will it have been authorized by necessary implication and only then will it have been, in the words of s. 178.16(1)(a) of the *Criminal Code*, "lawfully made".

Vanweenan's appeal allowed; Chesson's appeal dismissed.

Solicitors for the appellant Vanweenan: Moreau, Ogle & Associates, Calgary.

Solicitors for the appellant Chesson: MacPherson & Associates, Calgary.

Solicitor for the respondent: Earl C. Wilson, Calgary.

pourquoi, si une autorisation peut être exécutée sans violation du droit criminel ou du droit civil, on ne devrait pas l'interpréter de manière à y introduire le pouvoir de commettre cette violation.

a À mon avis, cette violation n'est pas autorisée en pareil cas par déduction nécessaire. Je ne prétends pas, bien entendu, que les policiers doivent tout mettre en œuvre pour assurer une protection maximale à la vie privée de l'inculpé dans leur choix du mode d'entrée et d'installation.

b Je dis simplement qu'ils doivent agir de manière responsable et ne pas s'ingérer plus dans la vie privée de l'inculpé qu'il n'est raisonnablement nécessaire de le faire pour installer le dispositif.

c Je pense que les policiers ont agi de manière responsable en l'espèce en branchant le dispositif sur la batterie du camion puisque, autrement, des intrusions répétées auraient été nécessaires pour remplacer les batteries du dispositif.

d

Le seul point où je suis en désaccord avec mon collègue est donc que je crois que le mode d'entrée et d'installation est pertinent relativement à l'al. 178.16(1)a). L'arrêt *Lyons* et le *Renvoi sur l'écoute électronique* n'apportent pas de réponse concluante à une allégation que le mode d'entrée et d'installation viole une autre disposition du *Code criminel* ou de notre droit civil. Il y a un moyen terme entre les positions de la majorité et de la minorité dans ces affaires et c'est, avec égards, celui que j'adopte. Il appartient toujours aux tribunaux de décider si le mode particulier d'entrée et d'installation en cause constitue la façon la moins envahissante qu'on aurait pu raisonnablement employer pour exécuter l'autorisation. Ce n'est qu'alors, à mon avis, qu'elle est autorisée par déduction nécessaire et alors seulement qu'elle aura été, pour reprendre les termes de l'al. 178.16(1)a) du *Code criminel*, «faite légalement».

Le pourvoi de Vanweenan est accueilli et le pourvoi de Chesson est rejeté.

Procureurs de l'appelante Vanweenan: Moreau, Ogle & Associates, Calgary.

Procureurs de l'appelant Chesson: MacPherson & Associates, Calgary.

Procureur de l'intimée: Earl C. Wilson, Calgary.