

James Stephen Wilson *Appellant*;

and

Her Majesty The Queen *Respondent*.

File No.: 16931.

1983: March 14; 1983: December 15.

Present: Laskin C.J. and Dickson, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
MANITOBA

Courts — Collateral proceedings — Superior court wiretap authorizations — Evidence obtained pursuant to authorizations found inadmissible by inferior court — Whether or not superior court can be collaterally attacked in any court and in particular by an inferior court — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.12(1)(b),(g), 178.13(1)(b), 178.14, 178.16(1)(a), 178.16(3)(b).

Appellant was acquitted in provincial court on the collapse of the Crown's case following the judge's ruling that the Crown's wiretap evidence was inadmissible as illegally obtained. The ruling was based on the information obtained from the cross-examination of the deponent of the affidavits that were made in support of the applications for authorization to wiretap in the Court of Queen's Bench. The authorizations were valid on their face and the trial judge did not open the sealed packets. The Manitoba Court of Appeal allowed an appeal from the acquittals and ordered a new trial. At issue here is whether or not a judge of an inferior court can look behind the apparently valid order of a superior court and rule the evidence obtained under that order inadmissible.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Laskin C.J. and Estey and McIntyre JJ.: A court order that has not been varied or set aside on appeal cannot be collaterally attacked and must receive full effect according to its terms. This rule has not been altered with respect to wiretap authorizations by Part IV.1 of the *Code* except to the extent that a trial judge must consider the admissibility of wiretap evidence, but without going beyond the face of the authorization. In the absence of the right of appeal from an authorization, and given the inapplicability of *certiorari*, any application for review of an authorization must be made to the court that made it. As it is not always practical or

James Stephen Wilson *Appellant*;

et

Sa Majesté La Reine *Intimée*.

^a

N° du greffe: 16931.

1983: 14 mars; 1983: 15 décembre.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Dickson, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DU MANITOBA

Tribunaux — Procédures indirectes — Autorisations d'écoute électronique accordées par une cour supérieure — Une cour inférieure juge irrecevable la preuve obtenue en vertu de ces autorisations — L'ordonnance d'une cour supérieure peut-elle être attaquée indirectement devant une cour quelconque et, en particulier, devant une cour inférieure? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.12(1)(b),(g), 178.13(1)(b), 178.14, 178.16(1)(a), 178.16(3)(b).

Un juge de la Cour provinciale ayant déclaré irrecevables pour cause d'illégalité des preuves obtenues par écoute électronique, le ministère public n'avait plus aucune preuve à l'appui des accusations et l'appellant a été acquitté. La décision a été fondée sur les renseignements recueillis au cours du contre-interrogatoire de l'auteur des affidavits appuyant les demandes d'autorisation d'écoute électronique présentées devant la Cour du Banc de la Reine. Les autorisations sont valides en apparence et le juge du procès n'a pas ouvert les paquets scellés. La Cour d'appel du Manitoba a accueilli un appel contre les acquittements et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. La question litigieuse en l'espèce est de savoir si un juge d'une cour inférieure peut vérifier une ordonnance apparemment valide d'une cour supérieure et conclure à l'irrecevabilité de la preuve obtenue en vertu de cette ordonnance.

^h *Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Laskin et les juges Estey et McIntyre: Une ordonnance d'une cour qui n'a été ni modifiée ni infirmée en appel ne peut faire l'objet d'une attaque indirecte, mais doit recevoir son plein effet. En ce qui concerne les autorisations d'écoute électronique, la partie IV.1 du *Code* n'apporte aucune modification à cette règle, sauf dans la mesure où un juge du procès doit déterminer la recevabilité de preuves obtenues par écoute électronique. Toutefois, il est obligé à cette fin de s'en tenir à ce que dit l'autorisation. En l'absence d'un droit d'appel contre une autorisation et vu l'inapplicabilité du *certiorari*, toute demande de révision d'une auto-

possible to apply for review to the same judge who made the order, another judge of the same court can review an *ex parte* order if: 1) he has the power to discharge the order, 2) he acts with the consent of, or in the event of the unavailability of, the judge who made the order, and 3) he hears the motion *de facto* as to both the facts and the law involved. A judge reviewing a wiretap authorization must, in addition, not substitute his discretion for that of the authorizing judge.

Per Dickson and Chouinard JJ.: Subsections 178.16(1) and 176.16(3) in combination require a trial judge to go behind an apparently valid authorisation to consider its validity and therefore have modified the rule that a court order not be impeached except by appeal, by action to set aside or by prerogative writ. These subsections make no distinction between information on the face of the record and information *dehors* the record, and to restrict a trial judge to considering only the former as a matter of statutory interpretation would unnecessarily fetter his ability to determine admissibility. Section 178.16, too, makes no suggestion as to review of an authorization by anyone but the trial judge and s. 178.14 contemplates that the packet be opened by any judge of a superior court of criminal jurisdiction or by a judge as defined by s. 482. The common law doctrine that the authorization could only be reviewed by the Court making it, and preferably by the actual judge, was therefore overridden. Further, it was implicit in the language of ss. 176.16(1) and (3)(b) that an inferior court judge could attack a superior court's authorization.

Prima facie evidence of fraud, non-disclosure or misleading disclosure are valid reasons for opening the sealed packet. Once a foundation for opening the packet is established, a trial judge within the contemplation of s. 178.14 can open the packet and make a full review for compliance with Part IV.1. Section 178.16(3)(b) grants a discretion to cure non-substantive defects, but substantive defects in the application render the evidence inadmissible. The trial judge cannot decide that he would have exercised his discretion differently from the authorizing judge.

risation doit être adressée à la cour qui l'a accordée. Comme il n'est pas toujours pratique ni possible d'adresser une demande de révision au juge qui a rendu l'ordonnance, un autre juge de la même cour peut réviser une ordonnance rendue *ex parte*: (1) s'il a le pouvoir d'annuler l'ordonnance, (2) s'il agit avec le consentement du juge qui a rendu l'ordonnance ou si ce dernier ne peut siéger, et (3) s'il reprend au complet l'audition de la demande, à la fois sur le plan du droit et celui des faits en cause. De plus, le juge qui procède à la révision d'une autorisation d'écoute électronique ne doit pas substituer son appréciation à celle du juge qui a accordé l'autorisation.

Les juges Dickson et Chouinard: Les paragraphes 178.16(1) et 176.16(3) ont pour effet cumulatif d'exiger du juge du procès qu'il vérifie une autorisation apparemment valide afin de déterminer si elle l'est en réalité. Cela constitue donc une modification de la règle selon laquelle une ordonnance d'une cour ne peut être attaquée si ce n'est par voie d'appel, d'action en annulation ou de bref de prérogative. Ces paragraphes ne font pas de distinction entre ce qui est manifeste à la lecture du dossier et ce qui est en dehors du dossier et si, par voie d'interprétation législative, le juge du procès était limité à l'examen des seuls cas qui relèvent de la première catégorie, cela aurait pour effet d'entraver inutilement sa capacité de décider de la recevabilité. Suivant l'art. 178.16, seul le juge du procès peut entreprendre la révision d'une autorisation et, aux termes de l'art. 178.14, le paquet peut être ouvert par tout juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou par un juge défini à l'art. 482. Ne s'applique donc pas la doctrine de *common law* suivant laquelle l'autorisation ne peut être révisée que par la cour qui l'a accordée et, de préférence, par le même juge. De plus, il se dégage implicitement du texte du par. 176.16(1) et de l'al. 176.16(3)(b) qu'un juge d'une cour inférieure peut attaquer une autorisation émanant d'une cour supérieure.

Une preuve *prima facie* de fraude, de non-divuligation ou de déclaration trompeuse justifie l'ouverture du paquet scellé. Du moment qu'il y a un motif de le faire, un juge du procès visé à l'art. 178.14 peut ouvrir le paquet et procéder à un examen complet afin de déterminer si les exigences de la partie IV.1 ont été respectées. L'alinéa 178.16(3)(b) confère un pouvoir discrétionnaire de réparer les vices de forme ou de procédure, mais, si la demande est entachée d'un vice de fond, cela entraîne l'irrecevabilité de la preuve. Le juge du procès ne peut conclure que, dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, il n'aurait pas agi de la même façon que le juge qui a accordé l'autorisation.

The deponent of an affidavit supporting an authorization request can be cross-examined to determine if the pre-conditions of s. 178.13(b) have been met. The questions can be put so as not to disclose information considered confidential by the judge and yet uncover any basis on which to argue invalidity.

The trial judge here was not authorized to order the opening of the sealed packet. The trial should have been adjourned to allow an application under s. 178.14 for an order to open the packet and the judge acting under that section would determine if the packet should be opened. The trial judge, however, would examine the packet's contents and decide if the authorization was valid. The ruling by the trial judge that admitting evidence obtained from unlawful wiretaps would bring the administration of justice into disrepute was irrelevant here. Section 178.16(2) does not deal with primary evidence of this kind but rather with derivative evidence.

Poje v. Attorney General for British Columbia, [1953] 1 S.C.R. 516, affirming *sub nom. Canadian Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury*, [1953] 1 D.L.R. 385; *Royal Trust Co. v. Jones*, [1962] S.C.R. 132; *Re Donnelly and Acheson and The Queen* (1976), 29 C.C.C. (2d) 58, considered; *Pashko v. Canadian Acceptance Corp. Ltd.* (1957), 12 D.L.R. (2d) 380; *Gibson v. Le Temps Publishing Co.* (1903), 6 O.L.R. 690; *Clark v. Phinney* (1896), 25 S.C.R. 633; *Maynard v. Maynard*, [1951] S.C.R. 346; *Badar Bee v. Habib Merican Noordin*, [1909] A.C. 615; *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363; *R. v. Wong (No. 1)* (1976), 33 C.C.C. (2d) 506; *Charette v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 785, affirming *R. v. Parsons* (1977), 37 C.C.C. (2d) 497; *Dickie v. Woodworth* (1883), 8 S.C.R. 192; *Stewart v. Braun*, [1924] 3 D.L.R. 941; *Re Stewart and The Queen* (1976), 30 C.C.C. (2d) 391, affirming (1975), 23 C.C.C. (2d) 306; *Re Turangan and Chui and The Queen* (1976), 32 C.C.C. (2d) 254, affirming (1976), 32 C.C.C. (2d) 249; *Bidder v. Bridges* (1884), 26 Ch. D. 1; *Boyle v. Sacker* (1888), 39 Ch. D. 249; *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers' International Union* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625; *R. v. Dass* (1979), 47 C.C.C. (2d) 194; *R. v. Gill* (1980), 56 C.C.C. (2d) 169; *R. v. Ho* (1976), 32 C.C.C. (2d) 339; *Re Miller and Thomas and The Queen* (1976), 23 C.C.C. (2d) 257; *Goldman v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 976; *R. v. Miller and Thomas (No. 4)* (1975), 28 C.C.C. (2d) 128; *R. v. Newall (No.1)* (1982), 67 C.C.C. (2d) 431; *R. v.*

L'auteur d'un affidavit produit à l'appui d'une demande d'autorisation peut être contre-interrogé afin de déterminer si l'on a satisfait aux conditions préalables que pose l'al. 178.13(1)b). Il est possible de formuler des questions qui éviteront la divulgation de renseignements que le juge estime confidentiels et qui permettront en même temps de découvrir un fondement pour un argument d'invalidité.

En l'espèce, le juge du procès n'était pas autorisé à ordonner l'ouverture du paquet scellé. Il lui aurait fallu ajourner le procès afin de permettre que soit présentée une demande fondée sur l'art. 178.14 visant à obtenir une ordonnance qui aurait autorisé l'ouverture du paquet et c'est le juge saisi de cette demande qui aurait statué sur l'opportunité d'ouvrir le paquet. Le juge du procès doit toutefois examiner le contenu du paquet et décider de la validité de l'autorisation. La conclusion du juge du procès que l'admission de la preuve obtenue illégalement par écoute électronique aurait pour effet de ternir l'image de la justice n'est pas pertinente en l'espèce. Le paragraphe 178.16(2) ne porte pas sur une preuve principale de ce genre, mais plutôt sur la preuve dérivée.

Jurisprudence: arrêts examinés: *Poje v. Attorney General for British Columbia*, [1953] 1 R.C.S. 516, confirmant *sub nom. Canadian Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury*, [1953] 1 D.L.R. 385; *Royal Trust Co. v. Jones*, [1962] R.C.S. 132; *Re Donnelly and Acheson and The Queen* (1976), 29 C.C.C. (2d) 58; arrêts mentionnés: *Pashko v. Canadian Acceptance Corp. Ltd.* (1957), 12 D.L.R. (2d) 380; *Gibson v. Le Temps Publishing Co.* (1903), 6 O.L.R. 690; *Clark v. Phinney* (1896), 25 R.C.S. 633; *Maynard v. Maynard*, [1951] R.C.S. 346; *Badar Bee v. Habib Merican Noordin*, [1909] A.C. 615; *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363; *R. v. Wong (No. 1)* (1976), 33 C.C.C. (2d) 506; *Charette c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 785, confirmant *R. v. Parsons* (1977), 37 C.C.C. (2d) 497; *Dickie v. Woodworth* (1883), 8 R.C.S. 192; *Stewart v. Braun*, [1924] 3 D.L.R. 941; *Re Stewart and The Queen* (1976), 30 C.C.C. (2d) 391, confirmant (1975), 23 C.C.C. (2d) 306; *Re Turangan and Chui and The Queen* (1976), 32 C.C.C. (2d) 254, confirmant (1976), 32 C.C.C. (2d) 249; *Bidder v. Bridges* (1884), 26 Ch. D. 1; *Boyle v. Sacker* (1888), 39 Ch. D. 249; *Gulf Islands Navigation Ltd. v. Seafarers' International Union* (1959), 18 D.L.R. (2d) 625; *R. v. Dass* (1979), 47 C.C.C. (2d) 194; *R. v. Gill* (1980), 56 C.C.C. (2d) 169; *R. v. Ho* (1976), 32 C.C.C. (2d) 339; *Re Miller and Thomas and The Queen* (1976), 23 C.C.C. (2d) 257; *Goldman c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 976; *R. v. Miller and Thomas (No. 4)* (1975), 28 C.C.C. (2d) 128;

Johnny and Billy (1981), 62 C.C.C. (2d) 33; *R. v. Bradley* (1980), 19 C.R. (3d) 336; *Re Royal Commission Inquiry into the Activities of Royal American Shows Inc. (No.3)* (1978), 40 C.C.C. (2d) 212; *Re Zaduk and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 1; *R. v. Haslam* (1977), 36 C.C.C. (2d) 250; *Re Regina and Kozak* (1976), 32 C.C.C. (2d) 235; *R. v. Kalo, Kalo and Vonschober* (1975), 28 C.C.C. (2d) 1; *R. v. Blacquiére* (1980), 57 C.C.C. (2d) 330; *Re Regina and Collos* (1977), 37 C.C.C. (2d) 405, reversing on other grounds (1977), 34 C.C.C. (2d) 313; *R. v. Robinson* (1977), 39 C.R.N.S. 158; *R. v. Hollyoake* (1975), 27 C.C.C. (2d) 63; *R. v. Crease (No. 2)* (1980), 53 C.C.C. (2d) 378; *R. v. Cardoza* (1981), 61 C.C.C. (2d) 412; *R. v. Gabourie* (1976), 31 C.C.C. (2d) 471; *R. v. Hancock and Proulx* (1976), 30 C.C.C. (2d) 544, referred to.

APPEAL from a judgment of the Manitoba Court of Appeal, [1982] 2 W.W.R. 91, 13 Man. R. (2d) 155, 65 C.C.C. (2d) 507, allowing an appeal from appellant's acquittals by Dubiński Prov. Ct. J. Appeal dismissed.

Robert L. Pollack, for the appellant.

John D. Montgomery, Q.C., for the respondent.

The judgment of Laskin C.J. and Estey and McIntyre JJ. was delivered by

MCINTYRE J.—The appellant was charged with nine counts relating to betting. He was tried before Dubiński, Provincial Court Judge in the Manitoba Provincial Court. The Crown's case depended on evidence obtained by wiretap for which it had procured four authorizations under the provision of Part IV.1 of the *Criminal Code* from judges of the Court of Queen's Bench of Manitoba. Each authorization contained the following words:

AND UPON hearing read the affidavit of Detective Sergeant Anton Cherniak;

AND UPON being satisfied that it is in the best interests of the administration of justice to grant this authorization and that other investigative procedures have been tried and have failed, that other investigative procedures are unlikely to succeed, and that the urgency of the matter is such that it would be impractical to carry out the investigation of the undermentioned offences using only other investigative procedures;

R. v. Newall (No. 1) (1982), 67 C.C.C. (2d) 431; *R. v. Johnny and Billy* (1981), 62 C.C.C. (2d) 33; *R. v. Bradley* (1980), 19 C.R. (3d) 336; *Re Royal Commission Inquiry into the Activities of Royal American Shows Inc. (No. 3)* (1978), 40 C.C.C. (2d) 212; *Re Zaduk and The Queen* (1977), 37 C.C.C. (2d) 1; *R. v. Haslam* (1977), 36 C.C.C. (2d) 250; *Re Regina and Kozak* (1976), 32 C.C.C. (2d) 235; *R. v. Kalo, Kalo and Vonschober* (1975), 28 C.C.C. (2d) 1; *R. v. Blacquiére* (1980), 57 C.C.C. (2d) 330; *Re Regina and Collos* (1977), 37 C.C.C. (2d) 405, infirmant pour d'autres motifs (1977), 34 C.C.C. (2d) 313; *R. v. Robinson* (1977), 39 C.R.N.S. 158; *R. v. Hollyoake* (1975), 27 C.C.C. (2d) 63; *R. v. Crease (No. 2)* (1980), 53 C.C.C. (2d) 378; *R. v. Cardoza* (1981), 61 C.C.C. (2d) 412; *R. v. Gabourie* (1976), 31 C.C.C. (2d) 471; *R. v. Hancock and Proulx* (1976), 30 C.C.C. (2d) 544.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel du Manitoba, [1982] 2 W.W.R. 91, 13 Man. R. (2d) 155, 65 C.C.C. (2d) 507, qui a accueilli un appel de l'acquittement de l'appellant par le juge Dubiński de la Cour provinciale. Pourvoi rejeté.

Robert L. Pollack, pour l'appellant.

John D. Montgomery, c.r., pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Laskin et des juges Estey et McIntyre rendu par

LE JUGE MCINTYRE—L'appellant a subi son procès devant le juge Dubiński de la Cour provinciale du Manitoba relativement à neuf chefs d'accusation en matière de paris. Les accusations étaient fondées sur des preuves obtenues par écoute électronique en vertu de quatre autorisations accordées par des juges de la Cour du Banc de la Reine du Manitoba, conformément à la partie IV.1 du *Code criminel*. Chacune de ces autorisations contient les mots suivants:

[TRADUCTION] LECTURE FAITE de l'affidavit du sergent-détective Anton Cherniak;

ÉTANT CONVAINCU que l'octroi de cette autorisation sert au mieux l'administration de la justice, que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées et ont échoué, ou ont peu de chance de succès, et que l'urgence de l'affaire est telle qu'il ne serait pas pratique de mener l'enquête relative aux infractions mentionnées ci-après en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête;

At trial, on cross-examination of the police officer Cherniak who is referred to in the authorizations, evidence was given that Cherniak had had the sole direction of the investigation and that he had made the applications for the authorizations. He said that the interceptions were made under the authorizations, that they were the sole investigations made and that no other investigation was done or ordered by him after the first authorization. He was unaware of any other investigating steps. It is evident that counsel for the appellant by this line of cross-examination was attempting to ascertain whether or not the above-quoted words from the authorization were true and whether the prescriptions of s. 178.13(1)(b) of the *Code* had been satisfied. That section reads:

178.13 (1) An authorization may be given if the judge to whom the application is made is satisfied.

(b) that other investigative procedures have been tried and have failed, other investigative procedures are unlikely to succeed or the urgency of the matter is such that it would be impractical to carry out the investigation of the offence using only other investigative procedures.

No objection was taken by the Crown to this line of examination.

On the basis of the cross-examination of the police officer, the trial judge made the following finding:

"No other investigative procedures had been tried and failed, that there was no evidence that investigative procedures were likely to succeed, nor that there was any urgency."

As a result, the trial judge held that the interceptions of the private communications of the appellant had not been lawfully made as required by s. 178.16 of the *Criminal Code* and he ruled the evidence obtained by the wiretaps inadmissible. The case for the Crown collapsed and the appellant was acquitted on all counts.

On appeal to the Manitoba Court of Appeal, the Crown argued that the provincial court judge was without jurisdiction to go behind the authorizations and thereby make a collateral attack upon the order of a superior court. The appeal was

Lors de son contre-interrogatoire au cours du procès, le policier Chèrniak, dont il est question dans les autorisations, a témoigné qu'il était seul responsable de l'enquête et que c'est lui qui avait demandé les autorisations. Il a déclaré que les interceptions ont été faites en vertu des autorisations, qu'il s'agissait là des seules enquêtes effectuées et qu'aucune autre enquête n'a été effectuée ou ordonnée par lui après la première autorisation. Il n'était au fait d'aucune autre méthode d'enquête. Il est évident que par ce contre-interrogatoire, l'avocat de l'appellant tentait de déterminer la véracité de l'extrait précité de l'autorisation et si on avait rempli les conditions prescrites par l'al. 178.13(1)(b) du *Code*, dont voici le texte:

178.13 (1) Une autorisation peut être donnée si le juge auquel la demande est présentée est convaincu

b) que d'autres méthodes d'enquête ont été essayées et ont échoué, ou ont peu de chance de succès, ou que l'urgence de l'affaire est telle qu'il ne serait pas pratique de mener l'enquête relative à l'infraction en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

Le ministère public ne s'est pas objecté à ce genre de contre-interrogatoire.

Se fondant sur le témoignage rendu par le policier au cours de son contre-interrogatoire, le juge du procès a conclu ce qui suit:

[TRADUCTION] «Aucune autre méthode d'enquête n'avait été essayée ni n'avait échoué, rien n'indiquait que d'autres méthodes d'enquête avaient peu de chance de succès ni qu'il s'agissait d'un cas urgent.»

En définitive, le juge du procès a estimé que les interceptions des communications privées de l'appellant n'avaient pas été faites légalement comme l'exige l'art. 178.16 du *Code criminel* et il a conclu à l'irrecevabilité de la preuve obtenue par écoute électronique. Le ministère public n'ayant plus aucune preuve à l'appui des accusations, l'appellant a été acquitté relativement à chacun des chefs.

En appel devant la Cour d'appel du Manitoba, le ministère public a fait valoir que le juge de la Cour provinciale n'avait pas compétence pour vérifier les autorisations et ainsi attaquer indirectement l'ordonnance d'une cour supérieure. L'appel

allowed and a new trial was ordered. Monnin J.A. (as he then was), with whom Matas J.A. concurred, held that an authorization granted by a superior court judge could not be collaterally attacked in a provincial court. O'Sullivan J.A.,^a concurring in the result, went further and said that: "In my opinion, where there is an authorization granted by a superior court of record, it cannot be collaterally attacked in any court and it cannot be attacked at all in an inferior court."^b A further argument was advanced by the appellant Wilson that there was no evidence of proper notice of intention to adduce wiretap evidence as required under s. 178.16(4) of the *Code*. This argument was rejected in the Court of Appeal and, on an acknowledgment that there was some five months' notice given, it was rejected in this Court as well.^c The only remaining issue then is whether or not the trial judge erred in law in refusing to admit the wiretap evidence.^d

In the Manitoba Court of Appeal, Monnin J.A. said:

The record of a superior court is to be treated as absolute verity so long as it stands unreversed.

I agree with that statement. It has long been a fundamental rule that a court order, made by a court having jurisdiction to make it, stands and is binding and conclusive unless it is set aside on appeal or lawfully quashed. It is also well settled in the authorities that such an order may not be attacked collaterally—and a collateral attack may be described as an attack made in proceedings other than those whose specific object is the reversal, variation, or nullification of the order or judgment. Where appeals have been exhausted and other means of direct attack upon a judgment or order, such as proceedings by prerogative writs or proceedings for judicial review, have been unavailing, the only recourse open to one who seeks to set aside a court order is an action for review in the High Court where grounds for such a proceeding exist. Without attempting a complete list, such

a été accueilli et un nouveau procès ordonné. Le juge Monnin (c'était alors son titre), aux motifs duquel a souscrit le juge Matas, a conclu qu'une autorisation accordée par un juge d'une cour supérieure ne peut être attaquée indirectement devant une cour provinciale. Le juge O'Sullivan, qui a souscrit quant à l'issue, est allé encore plus loin, affirmant: [TRADUCTION] «Selon moi, une autorisation accordée par une cour d'archives supérieure ne peut être attaquée indirectement devant une cour et ne peut absolument pas être attaquée devant une cour inférieure.» L'appelant Wilson a soumis un autre argument selon lequel rien n'indiquait qu'on avait, conformément au par. 178.16(4) du *Code*, donné un préavis en bonne et due forme de l'intention de produire des éléments de preuve obtenus par écoute électronique. La Cour d'appel a rejeté cet argument et, comme on a reconnu qu'il y a eu un préavis d'environ cinq mois, cette Cour l'a rejeté également. La seule question qui reste donc à trancher est celle de savoir si le juge du procès a commis une erreur de droit en refusant d'admettre la preuve obtenue par écoute électronique.

En Cour d'appel du Manitoba, le juge Monnin a affirmé:

[TRADUCTION] Le dossier d'une cour supérieure doit être considéré comme la vérité absolue tant qu'il n'a pas été infirmé.

Je suis d'accord avec cette affirmation. Selon un principe fondamental établi depuis longtemps, une ordonnance rendue par une cour compétente est valide, concluante et a force exécutoire, à moins d'être infirmée en appel ou légalement annulée. De plus, la jurisprudence établit très clairement qu'une telle ordonnance ne peut faire l'objet d'une attaque indirecte; l'attaque indirecte peut être décrite comme une attaque dans le cadre de procédures autres que celles visant précisément à obtenir l'infirmité, la modification ou l'annulation de l'ordonnance ou du jugement. Lorsqu'on a épuisé toutes les possibilités d'appel et que les autres moyens d'attaquer directement un jugement ou une ordonnance, comme par exemple les procédures par brefs de prérogative ou celles visant un contrôle judiciaire, se sont révélés inefficaces, le seul recours qui s'offre à une personne qui veut

grounds would include fraud or the discovery of new evidence.

Authority for these propositions is to be found in many cases. A particularly clear statement of the law, together with reference to many of the authorities, is to be found in *Canadian Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury*, [1953] 1 D.L.R. 385, a judgment of the British Columbia Court of Appeal. In that case striking employees picketed the wharf where a vessel was waiting to take on cargo. The shipowner secured an *ex parte* injunction in the Supreme Court restraining the defendant and others from picketing. The injunction was disobeyed and contempt proceedings were commenced against the defendant. At first instance before the Chief Justice of the Supreme Court of British Columbia the defendants contended that an attachment for contempt should not issue for the reason that the injunction order, made by a judge of the Supreme Court, was a nullity and could not therefore form the basis for a contempt order. This collateral attack was rejected by the Chief Justice, attachment issued, and penalties for contempt including fines and imprisonment were imposed. In the Court of Appeal the appeal was dismissed with one dissent and, at p. 406, Sidney Smith J.A. said:

First it was said that the injunction order of Clyne J. was a nullity that could be ignored with impunity, and could form no basis for contempt proceedings. Many objections were levelled at this learned Judge's order, chief among them being: (1) that it was based on improper and inadmissible evidence; (2) that the injunction was in conflict with the *Trade-unions Act* and the *Laws Declaratory Act*; (3) that the injunction was in permanent form and no Court could grant a permanent injunction *ex parte*.

To this the general answer is made that the order of a Superior Court is *never* a nullity; but, however wrong or irregular, still binds, cannot be questioned collaterally, and has full force until reversed on appeal. This seems to

faire annuler l'ordonnance d'une cour est une action en révision devant la Haute Cour, lorsqu'il y a des motifs de le faire. Sans vouloir en dresser une liste complète, de tels motifs comprendraient la fraude ou la découverte de nouveaux éléments de preuve.

Ces propositions sont appuyées par beaucoup d'arrêts. L'arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, *Canadian Transport (U.K.) Ltd. v. Alsbury*, [1953] 1 D.L.R. 385, contient un énoncé particulièrement clair du droit applicable et mentionne un bon nombre de décisions. Dans cette affaire, des grévistes faisaient du piquetage sur un quai où un navire attendait d'être chargé. Le propriétaire du navire a obtenu en Cour suprême une injonction *ex parte* empêchant le défendeur et d'autres personnes de faire du piquetage. L'injonction n'a pas été respectée et des procédures pour outrage au tribunal ont été entamées contre le défendeur. En première instance, devant le juge en chef de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, les défendeurs ont soutenu qu'un bref de contrainte par corps ne devait pas être décerné parce que l'injonction, accordée par un Juge de la Cour suprême, était entachée de nullité et, par conséquent, ne pouvait donner lieu à une ordonnance pour outrage au tribunal. Le Juge en chef a repoussé cette attaque indirecte, décerné un bref de contrainte par corps et imposé des amendes et une peine d'emprisonnement pour outrage au tribunal. L'appel formé devant la Cour d'appel a été rejeté, un juge étant dissident. Le juge Sidney Smith de la Cour d'appel affirme ce qui suit, à la p. 406:

[TRADUCTION] On a d'abord soutenu que l'injonction du juge Clyne était entachée de nullité, qu'on pouvait l'ignorer impunément et qu'elle ne pouvait donner lieu à des procédures pour outrage au tribunal. L'ordonnance du savant juge a soulevé de nombreuses objections, mais ce qu'on lui reproche surtout c'est: (1) qu'elle était fondée sur une preuve irrégulière et irrecevable, (2) que l'injonction allait à l'encontre de la *Trade-unions Act* et de la *Laws Declaratory Act* et (3) qu'elle constituait une injonction permanente, ce qu'aucune cour ne peut faire *ex parte*.

À cela on répond de manière générale que l'ordonnance d'une cour supérieure n'est *jamais* entachée de nullité; mais si erronée ou si irrégulière qu'elle puisse être, elle a quand même force exécutoire, elle ne peut

be established by the authorities cited by counsel for the Attorney-General, viz., *Scott v. Bennett* (1871), L.R. 5 H.L. 234 at p. 245; *Revell v. Blake* (1873), L.R. 8 C.P. 533 at p. 544; *Scotia Construction Co. v. Halifax*, [1935] 1 D.L.R. 316, S.C.R. 124; and to these I might add *Re Padstow* (1882), 20 Ch.D. 137 at p. 145, and *Hughes v. Northern Elec. etc. Co.* (1915), 21 D.L.R. 358 at pp. 362-3, 50 S.C.R. 626 at pp. 652-3. To these general authorities may be added the more specific line of cases holding that an injunction, however wrong, must be obeyed until it is set aside, as shown by the authorities cited in Kerr on Injunctions, 6th ed., p. 668, and 7 Hals., p. 32, which include the authoritative decision in *Eastern Trust Co. v. MacKenzie, Mann & Co.*, 22 D.L.R. 410 at pp. 418-9, [1915] A.C. 750 at p. 761, where a party was held to be rightly committed for disobeying an injunction, later set aside. Other authorities for holding that an injunction, though wrong, must be obeyed till set aside, are *Leberry v. Braden* (1900), 7 B.C.R. 403, and *Bassel's Lunch Ltd. v. Kick*, [1936], 4 D.L.R. 106 at p. 110, O.R. 445 at p. 456, 67 Can. C.C. 131 at p. 135.

Bird J.A., who wrote a separate concurring judgment, made the following comments, at p. 418:

The order under review is that of a Superior Court of Record, and is binding and conclusive on all the world until it is set aside, or varied on appeal. No such order may be treated as a nullity.

and later, at pp. 418-19:

In *Eastern Trust Co. v. MacKenzie, Mann & Co.*, 22 D.L.R. at p. 418, [1915] A.C. at p. 760, Sir George Farwell, speaking for their Lordships of the Judicial Committee, said: "(The injunction) was, or course, interlocutory, not final, but it is binding on all parties to the order so long as it remains undischarged."

Duff C.J.C., approved the same principle in *Scotia Construction Co. v. Halifax*, [1935], 1 D.L.R. 316, S.C.R. 124, and expressed the principle in these terms (p. 317 D.L.R., p. 128 S.C.R.): "In any case, no appeal was attempted, and whether appealable or not, it was a judgment of a Court of general jurisdiction, possessing ... authority to pronounce conclusively, subject to appeal if the law gave an appeal, upon any question of its own jurisdiction."

In my opinion these submissions must be rejected.

être attaquée indirectement et a plein effet tant qu'elle n'est pas infirmée en appel. C'est ce que semble établir la jurisprudence citée par le substitut du procureur général; voir les arrêts *Scott v. Bennett* (1871), L.R. 5 H.L. 234, à la p. 245, *Revell v. Blake* (1873), L.R. 8 C.P. 533, à la p. 544, *Scotia Construction Co. v. Halifax*, [1935] 1 D.L.R. 316, R.C.S. 124, auxquels je pourrais ajouter les arrêts *Re Padstow* (1882), 20 Ch.D. 137, à la p. 145 et *Hughes v. Northern Elec. etc. Co.* (1915), 21 D.L.R. 358, aux pp. 362 et 363, 50 R.C.S. 626, aux pp. 652 et 653. À cette jurisprudence générale on peut ajouter la série d'arrêts plus précis établissant qu'une injonction, si erronée soit-elle, doit être respectée jusqu'à ce qu'elle soit annulée, comme le démontrent les arrêts cités dans Kerr on Injunctions, 6^e éd., à la p. 668, et dans 7 Hals., à la p. 32, au nombre desquels figure l'arrêt qui fait autorité, *Eastern Trust Co. v. MacKenzie, Mann & Co.*, 22 D.L.R. 410, aux pp. 418 et 419, [1915] A.C. 750, à la p. 761, où on a conclu que c'était à bon droit qu'une partie avait été incarcérée pour avoir désobéi à une injonction qui a été annulée par la suite. Les affaires *Leberry v. Braden* (1900), 7 B.C.R. 403 et *Bassel's Lunch Ltd. v. Kick*, [1936], 4 D.L.R. 106, à la p. 110, O.R. 445, à la p. 456, 67 Can. C.C. 131, à la p. 135, établissent elles aussi qu'une injonction, quoique erronée, doit être respectée jusqu'à ce qu'elle soit annulée.

Le juge Bird, qui a rédigé des motifs concordants, fait les observations suivantes, à la p. 418:

[TRADUCTION] Il s'agit en l'espèce d'une ordonnance d'une cour d'archives supérieure, qui, jusqu'à ce qu'elle soit annulée ou modifiée en appel, est concluante et a force exécutoire pour tous. Une telle ordonnance ne peut être considérée comme entachée de nullité.

Et il ajoute, aux pp. 418 et 419:

[TRADUCTION] Dans l'arrêt *Eastern Trust Co. v. MacKenzie, Mann & Co.*, 22 D.L.R., à la p. 418, [1915] A.C., à la p. 760, sir George Farwell, s'exprimant au nom des lords du Comité judiciaire, a affirmé: «(L'injonction) est, bien entendu, interlocutoire et non définitive, mais, tant qu'elle n'aura pas été levée, elle lie toutes les parties à l'ordonnance.»

Le juge en chef Duff a approuvé le même principe dans l'arrêt *Scotia Construction Co. v. Halifax*, [1935], 1 D.L.R. 316, R.C.S. 124, en l'énonçant en ces termes (p. 317 D.L.R.; p. 128, R.C.S.): «En tout cas, on n'a pas essayé d'interjeter appel et qu'il fût ou non susceptible d'être porté en appel, c'était un jugement d'une cour de juridiction générale dotée ... sous réserve de tout droit d'appel prévu par la loi, du pouvoir de statuer péremptoirement sur n'importe quelle question relevant de sa propre compétence.»

À mon avis, ces arguments doivent être rejetés.

On appeal to this Court, *sub nom. Poje v. Attorney General for British Columbia*, [1953] 1 S.C.R. 516, the appeal was dismissed. The question of a collateral attack upon a court order was not specifically dealt with. Kerwin J. expressed no opinion on the matter, but Estey J. in a short concurring judgment said at p. 528:

I agree the appeal should be dismissed. The learned Chief Justice, in my opinion, upon this record had jurisdiction to hear the motion. I am in respectful agreement with the conclusions of the majority of the learned judges in the Court of Appeal, both with respect to the objections taken to the order as made by Mr. Justice Clyne and the findings of the learned Chief Justice. In view of the foregoing it is unnecessary to determine the nature and character of the contempt.

The case was referred to in *Pashko v. Canadian Acceptance Corp. Ltd.* (1957), 12 D.L.R. (2d) 380, in the British Columbia Court of Appeal.

In addition to these authorities and those referred to in judgments of the majority in the *Canadian Transport* case, reference may be made as well to the words of Osler J.A. in *Gibson v. Le Temps Publishing Co.* (1903), 6 O.L.R. 690, at pp. 694-95, where a judgment was attacked on the basis of a deficiency in service during the earlier proceedings which gave rise to the judgment. Osler J.A. said:

If the judgment in the Quebec action is to be regarded as a judgment against a corporation or body corporate, and therefore not capable of being the foundation of an action thereon against a partnership firm of the same name, that is an objection which should have been taken on the motion to enter summary judgment, and it appears not to have been then taken. This was the substantial ground of defence to the action, and, so far as I can see, it was not brought to the attention of the Court at the proper stage and has never been decided. A similar difficulty attends the objection as to the service of the writ on the manager. On the motion for judgment it might have been shewn (unless the defendants had done something to waive the objection) that the requirements of Rule 224 had not been complied with, and therefore that there had never been an effective service of the writ upon the firm, the person served not being, in

Le pourvoi formé devant cette Cour a été rejeté sous l'intitulé *Poje v. Attorney General for British Columbia*, [1953] 1 R.C.S. 516. La Cour n'a pas traité explicitement de la question de l'attaque indirecte contre l'ordonnance d'une cour. Le juge Kerwin est resté muet sur la question, mais le juge Estey, dans de brefs motifs concordants, a affirmé à la p. 528:

[TRADUCTION] Je suis d'accord que le pourvoi doit être rejeté. À l'examen du dossier en l'espèce, j'estime que le savant Juge en chef avait compétence pour entendre la requête. Avec égards, je partage les conclusions de la majorité des savants juges de la Cour d'appel, tant à l'égard des exceptions opposées à l'ordonnance rendue par le juge Clyne qu'à l'égard des conclusions du savant juge en chef. Compte tenu de ce qui précède, il n'est pas nécessaire de déterminer la nature et le caractère de l'outrage au tribunal.

Cet arrêt a été mentionné par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans l'arrêt *Pashko v. Canadian Acceptance Corp. Ltd.* (1957), 12 D.L.R. (2d) 380.

En plus de cette jurisprudence et de celle mentionnée par la majorité dans l'arrêt *Canadian Transport*, on peut aussi mentionner les propos du juge Osler dans l'arrêt *Gibson v. Le Temps Publishing Co.* (1903), 6 O.L.R. 690, aux pp. 694 et 695, où un jugement était attaqué en raison d'un vice de signification au début des procédures à l'origine du jugement. Le juge Osler a affirmé ce qui suit:

[TRADUCTION] Si le jugement rendu dans l'action intentée au Québec doit être considéré comme un jugement contre une société ou une personne morale, qui ne peut, par conséquent, donner lieu à une action contre une société de personnes ayant la même raison sociale, il s'agit là d'une exception qu'on aurait dû opposer à la requête en inscription d'un jugement sommaire, ce qui paraît ne pas avoir été fait. C'était le moyen de défense principal contre l'action et, à ce que je puis constater, il n'a pas été porté à l'attention de la cour à l'étape appropriée et il n'a fait l'objet d'aucune décision. L'exception relative à la signification du bref au gérant bute contre une difficulté analogue. Face à la requête en jugement, on aurait pu démontrer (à moins que la défenderesse n'ait fait quelque chose pour renoncer à l'exception) qu'on ne s'était pas conformé aux exigences de la règle 224 et que pour cette raison il n'y avait

fact, a partner, and not having been informed by the prescribed notice that he was served as manager: Snow's Annual Practice, 1902, p. 655; Yearly Practice, 1904, p. 504. Or the firm might have moved to set aside the faulty service on the manager: *Nelson v. Pastorino* (1883), 49 L.T.N.S. 564. Neither of these courses was taken and there is now a judgment against a partnership firm, which stands unimpeached, and which cannot be attacked in a collateral proceeding. While it stands, the plaintiff has the right to enforce it by any means open to him under Rule 228.

Further authority in support of the rule against collateral attack may be found in *Clark v. Phinney* (1896), 25 S.C.R. 633; *Maynard v. Maynard*, [1951] S.C.R. 346; *Badar Bee v. Habib Merican Noordin*, [1909] A.C. 615; and particularly in *Royal Trust Co. v. Jones*, [1962] S.C.R. 132. In that case the validity of a codicil to a will was upheld in proceedings in the Supreme Court of British Columbia. The trial judgment was affirmed in the Court of Appeal. The unsuccessful party brought a new action to set aside this judgment which succeeded notwithstanding the confirmation on appeal of the earlier judgment. No appeal was taken and the trustee proceeded for a period of fifteen years to administer the estate on the basis that the codicil was invalid. On an application for directions on a matter which did not directly involve the validity of the codicil and which involved parties not in the first proceeding, the Court of Appeal on its own motion declared that the trial judge, Manson J., who had declared the codicil invalid and set aside the earlier judgment, was without jurisdiction to do so and reversed his judgment. On appeal to this Court the appeal was allowed. Cartwright J. (as he then was) said, at p. 145:

An examination of the authorities leads me to the conclusion that it has long been settled in England that the proper method of impeaching a judgment of the High Court on the ground of fraud or of seeking to set it aside on the ground of subsequently discovered evidence is by action, whether or not the judgment which is attacked has been affirmed or otherwise dealt with by the Court of Appeal or other appellate tribunal.

jamais eu signification réelle du bref à la société, la personne ayant reçu signification n'étant pas réellement un associé et n'ayant pas reçu l'avis prescrit que la signification lui était faite en sa qualité de gérant: Snow's Annual Practice, 1902, p. 655, Yearly Practice, 1904, p. 504. La société aurait pu aussi demander l'annulation de la signification incorrecte au gérant: *Nelson v. Pastorino* (1883), 49 L.T.N.S. 564. On n'a fait ni l'un ni l'autre, si bien qu'il y a maintenant un jugement contre une société de personnes, dont la validité est incontestée et qui ne peut être attaqué indirectement. Tant que ce jugement est valide, le demandeur a le droit de le faire respecter par tous les moyens que la règle 228 met à sa disposition.

Le principe qui interdit les attaques indirectes est appuyé également par les arrêts *Clark v. Phinney* (1896), 25 R.C.S. 633; *Maynard v. Maynard*, [1951] R.C.S. 346; *Badar Bee v. Habib Merican Noordin*, [1909] A.C. 615 et particulièrement par l'arrêt *Royal Trust Co. v. Jones*, [1962] R.C.S. 132. Dans cette affaire, la Cour suprême de la Colombie-Britannique a confirmé la validité d'un codicille et le jugement de première instance a été confirmé par la Cour d'appel. Malgré cette confirmation par la Cour d'appel, la partie qui avait échoué à intenté, avec succès, une action en annulation du premier jugement. Aucun appel n'a été interjeté et le fiduciaire a administré la succession pendant quinze ans en tenant pour acquise l'invalidité du codicille. Après avoir reçu une demande de directives au sujet d'une question qui ne concernait pas directement la validité du codicille et qui mettait en cause des personnes qui n'avaient pas été parties aux procédures initiales, la Cour d'appel, agissant de son propre chef, a déclaré que le juge Manson, qui avait déclaré invalide le codicille et annulé le premier jugement, n'avait pas compétence pour le faire et elle a infirmé son jugement. Le pourvoi devant cette Cour a été accueilli. Le juge Cartwright (alors juge puiné) affirme, à la p. 145:

[TRADUCTION] Un examen de la jurisprudence m'amène à conclure qu'il est établi depuis longtemps en Angleterre que la façon dont il faut procéder pour attaquer un jugement de la Haute Cour pour cause de fraude, ou pour en obtenir l'annulation en raison de la découverte subséquente d'éléments de preuve, consiste à intenter une action à cet effet, peu importe que la Cour d'appel ou un autre tribunal d'appel ait ou non confirmé le jugement attaqué ou en ait disposé autrement.

The first judgment had therefore been properly challenged by a direct action. The second judgment, not having been appealed or directly challenged, was binding. Cartwright J. said, at p. 146:

It follows that Manson J. had jurisdiction to entertain the action which was brought before him and his judgment in that action, not having been appealed from or otherwise impeached, is a valid judgment of the Court binding upon all those who were parties to it.

The cases cited above and the authorities referred to therein confirm the well-established and fundamentally important rule, relied on in the case at bar in the Manitoba Court of Appeal, that an order of a court which has not been set aside or varied on appeal may not be collaterally attacked and must receive full effect according to its terms.

The authorizations in question here are all orders of a superior court. Unless Parliament has altered or varied the rule above-described, it would apply in this case. It would then follow that in this action to determine the guilt or innocence of the accused the trial judge was in error in entertaining a collateral attack on the validity of the authorizations and, in effect, going behind them. Support for this view, with some qualifications for cases where there has been a defect on the face of the authorization or fraud, is to be found in *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (Ont. C.A.), where Zuber J.A., at pp. 371-72, said:

Ordinarily the trial Court is obliged to simply accept the authorization at face value. Cases in which a trial Court could decline to accept the authorization would be rare indeed and, without attempting to set out an exhaustive list, would include cases in which the authorization was defective on its face, or was vitiated by reason of having been obtained by a fraud. However, even an authorization that was said to be defective on its face may attract the curative provisions of s. 178.16(2)(b) [now s. 178.16(3)(b)].

In the case at bar, the trial judge preferred to follow the reasoning of Meredith J., of the British Columbia Supreme Court, in *R. v. Wong (No. 1)* (1976), 33 C.C.C. (2d) 506, where he asserted a

Le premier jugement avait donc été attaqué régulièrement au moyen d'une action directe. Le second jugement, n'ayant fait l'objet d'aucun appel ni d'aucune attaque directe, liait les parties. Le juge Cartwright affirme, à la p. 146:

[TRADUCTION] Il s'ensuit que le juge Manson pouvait connaître de l'action intentée devant lui et que son jugement, n'ayant été ni porté en appel ni autrement attaqué, est un jugement valide qui lie toutes les parties au litige.

Les arrêts déjà cités ainsi que la jurisprudence qui y est mentionnée confirment la règle bien établie et fondamentalement importante sur laquelle la Cour d'appel du Manitoba s'est fondée en l'espèce. Cette règle porte qu'une ordonnance d'une cour, qui n'a été ni annulée ni modifiée en appel, ne peut faire l'objet d'une attaque indirecte et doit être appliquée intégralement.

Les autorisations dont il est question en l'espèce sont toutes des ordonnances d'une cour supérieure. À moins que le Parlement n'ait de quelque façon modifié la règle précitée, elle s'applique en l'espèce. Il s'ensuit alors que, dans cette action visant à déterminer la culpabilité ou l'innocence de l'accusé, le juge du procès a eu tort de connaître d'une attaque indirecte portant sur la validité des autorisations et, en fait, de les vérifier. Sous réserve du cas où l'autorisation est à première vue entachée d'un vice et du cas où elle a été obtenue par la fraude, ce point de vue est appuyé par l'arrêt *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (C.A. Ont.), où le juge Zuber affirme, aux pp. 371 et 372:

[TRADUCTION] Normalement, la cour de première instance doit simplement accepter l'autorisation telle quelle. Les cas où une cour de première instance pourrait refuser d'accepter l'autorisation seraient rares et, sans tenter de dresser une liste exhaustive, comprendraient ceux où elle est à première vue entachée d'un vice ainsi que ceux où elle a été obtenue par la fraude. Cependant, même une autorisation que l'on prétend entachée d'un vice à première vue peut bénéficier des dispositions réparatrices de l'al. 178.16(2)(b) [l'actuel al. 178.16(3)(b)].

En l'espèce, le juge du procès a préféré suivre le raisonnement du juge Meredith de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, qui, dans la décision *R. v. Wong (No. 1)* (1976), 33 C.C.C.

broader power in the trial judge to go behind the authorization.

The question then is: has Parliament by the enactment of Part IV.1 of the *Criminal Code* altered the rule which would render the authorizations immune from collateral attack? In my opinion, the answer must be no.

Section 178.16(1) deals with the admissibility of evidence obtained under the authority of the authorization. Subsection (3) gives the trial judge a discretion to admit evidence that is inadmissible under subs. (1) "by reason only of a defect of form or an irregularity in procedure not being a substantive defect or irregularity, in the application for or the giving of the authorization". The trial judge may be required to determine whether he will admit under subs. (3) evidence otherwise inadmissible under the provisions of Part IV.1 of the *Code*. This step, it would seem, would require some examination of the procedures followed in obtaining the authorization in order to determine whether evidence has been rendered inadmissible only by a defect or an irregularity of a non-substantive nature.

It is my opinion that the trial judge in reaching a conclusion on this subject is limited to a consideration of defects and irregularities which are apparent on the face of the authorization and he may not go behind it. Such a step would involve a collateral attack upon the authorization. It would require, in my opinion, much clearer statutory language than that employed in subs. (3) of s. 178.16 to permit such a step in the face of the clearly established rule. I find additional support for this view in the fact that once an authorization is granted s. 178.14 provides that all documents connected with it, save the authorization itself, be sealed in a packet and kept in the custody of the court, to be opened only for the purposes of a renewal or by an order of a judge of a superior court of criminal jurisdiction or a judge defined in s. 482 of the *Code*. Many trial judges will not fall into either of those categories and accordingly will not have authority to direct the opening of the sealed packet. It follows that a trial judge *qua* trial judge has not, and was not intended to have, access to the materials necessary to review the granting

(2d) 506, a reconnu au juge du procès un pouvoir plus étendu de vérifier l'autorisation.

La question est donc la suivante: le Parlement a-t-il, par l'adoption de la partie IV.1 du *Code criminel*, modifié la règle selon laquelle les autorisations ne peuvent faire l'objet d'une attaque indirecte? À mon avis, la réponse doit être «non».

Le paragraphe 178.16(1) traite de l'admissibilité de la preuve obtenue en vertu d'une autorisation. Le paragraphe (3) investit le juge du procès du pouvoir discrétionnaire d'admettre en preuve ce qui est irrecevable en vertu du par. (1), lorsque l'irrecevabilité «tient non pas au fond mais uniquement à un vice de forme ou de procédure dans la demande d'interception ou dans l'autorisation». Le juge du procès peut avoir à déterminer s'il admettra en vertu du par. (3) des éléments de preuve qui seraient par ailleurs irrecevables aux termes de la partie IV.1 du *Code*. Cela, semble-t-il, nécessiterait un certain examen de la procédure suivie pour obtenir l'autorisation, afin d'établir si l'irrecevabilité de la preuve tient uniquement à un vice de forme ou de procédure.

J'estime qu'en statuant sur cette question, le juge du procès doit s'en tenir aux vices de forme et de procédure qui sont manifestes à la lecture de l'autorisation et qu'il ne peut la vérifier. S'il le faisait, cela constituerait une attaque indirecte contre l'autorisation. Étant donné la règle bien établie, il faudrait, selon moi, des dispositions législatives beaucoup plus claires que le par. 178.16(3) pour autoriser une telle vérification. Ce point de vue s'appuie en outre sur le fait que, une fois l'autorisation accordée, l'art. 178.14 prévoit que tous les documents qui s'y rapportent, sauf l'autorisation elle-même, doivent être scellés dans un paquet qui doit être gardé par le tribunal. Ce paquet ne pourra être ouvert qu'aux fins d'un renouvellement ou conformément à l'ordonnance d'un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou d'un juge défini à l'art. 482 du *Code*. Un bon nombre de juges du procès ne relèvent de ni l'une ni l'autre catégorie et, par conséquent, ils n'ont pas le pouvoir d'ordonner l'ouverture du paquet scellé. Il s'ensuit qu'un juge du procès, à ce titre, n'a pas et on n'a pas voulu qu'il ait accès aux

of the authorization. This makes any collateral attack on the authorization a virtual impossibility.

It should be observed as well that subs. (3) of s. 178.16 gives no power to go behind the authorization and no power to vary or question it. It merely provides that if in the performance of his task of determining the admissibility of evidence the trial judge forms the opinion that a relevant, private communication is inadmissible because of subs. (1) of s. 178.16 he may, if the admissibility results only because of a defect in form or an irregularity in procedure which is not substantive in the giving of the authorization, admit the evidence notwithstanding subs. (1). This subsection gives a power to the trial judge in appropriate circumstances to admit evidence despite its inadmissibility under the authorization, but it includes no power to attack the authorization itself. I have not overlooked the fact that this Court in *Charette v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 785, approved the judgment of Dubin J.A. in the Ontario Court of Appeal in *R. v. Parsons* (1977), 37 C.C.C. (2d) 497, and that Dubin J.A. said in that case, at pp. 501-02:

A voir dire is not held to pass on the sufficiency of the evidence, but only to determine questions of admissibility. In cases such as these, initial issues as to the admissibility of the tendered evidence immediately arise. In order to render evidence of intercepted private communications admissible when Crown counsel relies upon an authorization, Crown counsel must first satisfy the trial Judge that the statutory conditions precedent have been fulfilled, *i.e.*, that the interceptions were lawfully made, and that the statutory notice was given. In a case where the Crown relies upon an authorization it is for the trial Judge to pass upon such matters as the validity of the authorization, and that the investigation authorized had been carried out in the manner provided for in the authorization. He must be satisfied that the authorization includes either as a named or unnamed person any of the parties to the communication, and, as I have said, that the statutory notice has been complied with.

In my view, these words do not support the notion that the trial judge may go behind the authorization. They indicate that consideration of the validity of the authorization on the part of the trial judge is limited to matters appearing on its face,

documents nécessaires pour examiner l'octroi de l'autorisation. Toute attaque indirecte contre l'autorisation devient dès lors quasi impossible.

Il faut noter également que le par. 178.16(3) n'habilite ni à vérifier l'autorisation ni à la modifier ou à la mettre en doute. Il prévoit simplement que si, en s'acquittant de sa tâche de déterminer la recevabilité de la preuve, le juge du procès décide qu'une communication privée pertinente est irrecevable en raison du par. 178.16(1), il peut, si l'irrecevabilité tient uniquement à un vice de forme ou de procédure dont l'autorisation est entachée, admettre cette preuve nonobstant le par. (1). Ce paragraphe confère au juge du procès le pouvoir, dans des circonstances appropriées, d'admettre des éléments de preuve malgré leur irrecevabilité en vertu de l'autorisation, mais il ne confère aucun pouvoir d'attaquer l'autorisation elle-même. Je n'ignore pas que cette Cour, dans l'arrêt *Charette c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 785, a approuvé l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. v. Parsons* (1977), 37 C.C.C. (2d) 497, où le juge Dubin a affirmé, aux pp. 501 et 502:

[TRADUCTION] On ne tient pas un voir dire pour déterminer le caractère suffisant de la preuve, mais seulement pour résoudre les questions de recevabilité. Dans des cas comme celui qui nous occupe, il se pose immédiatement des questions quant à la recevabilité de la preuve produite. Pour que soit recevable une preuve qui consiste en des communications privées interceptées par suite d'une autorisation, le substitut du procureur général doit en premier lieu convaincre le juge du procès qu'on a satisfait aux conditions préalables imposées par la loi, c.-à-d. que les interceptions ont été faites légalement et que l'avis exigé par la loi a été donné. Lorsque le ministère public invoque une autorisation, il appartient au juge du procès de déterminer notamment si cette autorisation est valide et si l'enquête autorisée a été menée de la manière prévue dans ladite autorisation. Le juge doit être convaincu que l'autorisation vise, nommément ou d'une autre manière, les parties à la communication et, je le répète, il doit être convaincu que le préavis exigé par la loi a été donné.

À mon avis, ce passage n'appuie pas l'idée que le juge du procès peut vérifier l'autorisation. Il en ressort plutôt que, lorsque le juge du procès examine la validité d'une autorisation, il doit se limiter aux questions qui sont manifestes à sa lecture,

and it is my opinion that Dubin J.A. did not in that case assert a power in the trial judge to do more.

Since no right of appeal is given from the granting of an authorization and since prerogative relief by *certiorari* would not appear to be applicable (there being no question of jurisdiction), any application for review of an authorization must, in my opinion, be made to the court that made it. There is authority for adopting this procedure. An authorization is granted on the basis of an *ex parte* application. In civil matters, there is a body of jurisprudence which deals with the review of *ex parte* orders. There is a widely recognized rule that an *ex parte* order may be reviewed by the judge who made it. In *Dickie v. Woodworth* (1883), 8 S.C.R. 192, Ritchie C.J. said, at p. 195:

The judge having in the first instance made an *ex parte* order, it was quite competent for him to rescind that order, on its being shown to him that it ought not to have been granted, and when rescinded it was as if it had never been granted

This view is reflected in the words of Mathers C.J.K.B. in the case of *Stewart v. Braun*, [1924] 3 D.L.R. 941 (Man. K.B.), at p. 945:

But it frequently happens that Judges and judicial officers are called upon to make orders *ex parte*, where only one side is represented and where the order granted is not the result of a deliberate judicial decision after a hearing and argument. An application to rescind or vary an *ex parte* order is neither an appeal nor an application in the nature of an appeal and therefore the Judge or officer by whom such an order has been made, has since the Judicature Act, as he had before, the right to rescind or vary it

Such power of review has been asserted and exercised in respect of authorizations to intercept private communications in *Re Stewart and The Queen* (1975), 23 C.C.C. (2d) 306 (County Court, Ottawa-Carleton Judicial District (Ont.)), application for *certiorari* dismissed: (1976), 30 C.C.C. (2d) 391 (Ont.H.C.); *Re Turangan and Chui and The Queen* (1976), 32 C.C.C. (2d) 249

et j'estime que le juge Dubin, dans cet arrêt, n'a pas reconnu au juge du procès un pouvoir d'en faire davantage.

Puisqu'il n'y a aucun droit d'appel contre l'octroi d'une autorisation et puisqu'il ne paraît pas y avoir lieu à *certiorari* (en l'absence d'une question de compétence), toute demande de révision d'une autorisation doit, selon moi, être adressée à la cour qui l'a accordée. Cette procédure est appuyée par la jurisprudence. Une autorisation est accordée par suite d'une demande *ex parte*. Il existe en matière civile un corps de jurisprudence qui porte sur la révision d'ordonnances rendues *ex parte*. Suivant une règle généralement acceptée, une ordonnance *ex parte* peut faire l'objet d'une révision par le juge qui l'a rendue. Dans l'arrêt *Dickie v. Woodworth* (1883), 8 R.C.S. 192, le juge en chef Ritchie affirme, à la p. 195:

[TRADUCTION] Le juge de première instance ayant rendu une ordonnance *ex parte*, il avait pleinement compétence pour l'annuler du moment qu'on lui prouvait qu'elle n'aurait pas dû être accordée et, une fois annulée, c'était comme si elle n'avait jamais été accordée

Ce point de vue se dégage des propos du juge en chef Mathers de la Cour du Banc du Roi dans l'arrêt *Stewart v. Braun*, [1924] 3 D.L.R. 941 (B.R. Man.), à la p. 945:

[TRADUCTION] Mais il arrive souvent que les juges et les officiers judiciaires soient appelés à rendre des ordonnances *ex parte*; dans ces cas, une seule partie est représentée et l'ordonnance ne résulte pas d'une décision judiciaire mûrement pesée et rendue à l'issue d'une audience et de débats. Une demande d'annulation ou de modification d'une ordonnance *ex parte* n'étant ni un appel ni l'équivalent d'un appel, le juge ou l'officier qui l'a rendue a, depuis l'adoption de *The Judicature Act*, tout comme il l'avait avant son adoption, le droit d'annuler ou de modifier ladite ordonnance

Ce pouvoir de révision a été invoqué et exercé à l'égard d'autorisations d'intercepter des communications privées dans les décisions suivantes: *Re Stewart and The Queen* (1975), 23 C.C.C. (2d) 306 (Cour de comté d'Ottawa-Carleton (Ont.)), demande de *certiorari* rejetée: (1976), 30 C.C.C. (2d) 391 (H.C. Ont.); *Re Turangan and Chui and The Queen* (1976), 32 C.C.C. (2d) 249