

**Kristine Lyons, John Prevedoros and Brian McGuire** *Appellants*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

File Nos.: 17181, 17193, and 17196.

1983: June 23; 1984: December 20.

Present: Ritchie\*, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard and Lamer JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR BRITISH COLUMBIA

*Criminal law — Wiretaps — Admissibility of evidence — Interceptions authorized by court — Installation of device involving trespass — Whether or not interceptions "lawfully made" — Whether or not evidence obtained admissible — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25, 178.1, 178.11(1), 178.12(1), 178.13(1), (2)(d), 178.16(1).*

*Evidence — Admissibility — Wiretap evidence — Operation to obtain evidence involving trespass — Whether or not evidence admissible.*

Police officers, authorized to intercept appellants' private communications, entered the residence of one of the appellants without consent to install a room monitoring device. None of the authorizations made reference to the manner of installing the device. Later, the appellants were tried and convicted on a charge of conspiracy to import a narcotic. Conversations intercepted by the monitoring device were introduced in evidence at trial and held admissible. The Court of Appeal dismissed appellants' appeals but a dissenting judge concluded the evidence of the intercepted communications inadmissible in that the trespass made the interceptions not "lawfully made" within the meaning of s. 178.16(1) of the *Criminal Code*. The appeals were based on this dissenting judgment.

*Held* (Dickson and Chouinard JJ. dissenting): The appeals should be dismissed.

*Per* Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.: Part IV.1 of the *Criminal Code*, when read as a whole, clearly contemplates, requires and authorizes, by necessary implication and unavoidable inference, the placing of a radio device on the premises where the intercept is to be made, where the use of radio equipment is authorized for the interception of a private communication. Modern

\* Ritchie J. took no part in the judgment.

**Kristine Lyons, John Prevedoros et Brian McGuire** *Appellants*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

N° du greffe: 17181, 17193 et 17196.

1983: 23 juin; 1984: 20 décembre.

Présents: Les juges Ritchie\*, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard et Lamer.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA COLOMBIE-BRITANNIQUE

*Droit criminel — Écoute électronique — Admissibilité en preuve — Interceptions autorisées par la cour — Mise en place de dispositifs comportant une intrusion — Les interceptions ont-elles été «faites légalement»? — La preuve ainsi obtenue est-elle admissible? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25, 178.1, 178.11(1), 178.12(1), 178.13(1),(2)d, 178.16(1).*

*Preuve — Admissibilité — Preuve obtenue par voie d'écoute électronique — Opération pour obtenir la preuve comportant une intrusion — La preuve est-elle admissible?*

Des agents de police autorisés à intercepter les communications privées des appelants ont pénétré sans permission dans la résidence de l'un de ceux-ci pour y mettre en place un appareil d'écoute. Aucune des autorisations ne mentionne la façon de mettre en place l'appareil. Plus tard, les appelants ont subi leur procès et ont été déclarés coupables relativement à une accusation de complot en vue d'importer un stupéfiant. Les conversations interceptées au moyen de l'appareil d'écoute ont été produites en preuve au procès et jugées admissibles. La Cour d'appel a rejeté les appels interjetés par les appelants, mais un juge dissident a conclu que la preuve tirée des communications interceptées était inadmissible parce que, vu l'intrusion, l'interception n'avait pas été «faite légalement» au sens du par. 178.16(1) du *Code criminel*. Les pourvois découlent de cette dissidence.

*Arrêt* (les juges Dickson et Chouinard sont dissidents): Les pourvois sont rejetés.

*Les juges* Beetz, Estey, McIntyre et Lamer: Prise dans son ensemble, la partie IV.1 du *Code criminel* envisage, exige et autorise clairement, par déduction nécessaire, la mise en place d'un dispositif radio dans les lieux où l'interception doit être faite, lorsque l'utilisation de matériel radio est autorisée pour intercepter une communication privée. Les techniques modernes de sur-

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

surveillance techniques involve the invasion of property by directed energy to extract private communications and no express authorization for such "entry" on the target premises is found in Part IV.1. Parliament should not be taken to have authorized the use of procedures and equipment without, at the same time, supplying the public officers undertaking these duties with the appropriate means and authority to carry them out.

The process of interception is a single undertaking carried out on authorization orders of the court and cannot be segmented into legally consequential and legally inconsequential steps. The evidence cannot be considered admissible on the one hand, and an attendant trespass, on the other, be left to be dealt with in later proceedings.

Parliament has broadly empowered the courts to authorize the use of devices to intercept designated communications. Since many of the devices allowed by the *Code* could not otherwise function as interception "devices", Parliament cast the section broadly so as to empower the court in its discretion to authorize the placing of a "device" inside the premises designated in the authorization, whether or not a trespass might occur and whether or not the owner of the premises was the person whose communications were to be intercepted. Parliament, however, foresaw the differences in the magnitude in the potential seriousness presented by the several interception procedures that Part IV.1 allows the court to authorize. Section 178.13(2)(d), therefore, by requiring the authorizing judge to include in the authorization "such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interest", creates a judicial safeguard to balance the bilateral nature of Part IV.1—the shield from, and yet the instrument permitting, invasions of privacy. The authorization granted here was sufficiently broad to empower the law enforcement officers both to plant and to service the device, even when both activities involved a physical entry into the targeted premises.

Interceptions, if "lawfully made", can be admitted in evidence. The term, however, given its presence in Part IV.1 (a mini-Code within the codified criminal law) must be interpreted to mean in accordance with Part IV.1, as opposed to in conformity with all laws. Logical impossibilities result if "unlawful" is taken to refer to *Criminal Code* sections not in Part IV.1, let alone to all other laws. It was unreasonable to read s. 178.16 as rendering interceptions inadmissible because external procedures used in the operation entailed entry which

veillance comportent l'intrusion dans une propriété par l'envoi d'énergie en vue d'en extraire des communications privées et aucune autorisation expresse d'une telle «entrée» dans les lieux visés ne se trouve dans la partie IV.1. On ne doit pas considérer que le Parlement a autorisé l'utilisation de méthodes et de matériel sans, en même temps, donner aux fonctionnaires chargés de ces tâches les moyens et le pouvoir nécessaires pour les remplir.

Le processus d'interception est une entreprise unique réalisée en vertu d'ordonnances d'autorisation judiciaires et il ne peut se diviser en étapes comportant des conséquences juridiques et en étapes n'en comportant pas. On ne peut tenir la preuve pour admissible d'une part et, d'autre part, prétendre que l'intrusion qui a été commise pour l'obtenir relève de procédures subséquentes.

Le Parlement a habilité de façon générale les tribunaux à autoriser l'utilisation de dispositifs pour intercepter des communications précises. Étant donné qu'un bon nombre des dispositifs permis par le *Code* ne peuvent fonctionner autrement que comme «dispositifs» d'interception, le Parlement a rédigé l'article de façon générale de manière à conférer aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la mise en place du «dispositif» dans les lieux désignés dans l'autorisation, peu importe qu'il puisse se produire une intrusion et que le propriétaire des lieux soit ou non la personne dont les communications doivent être interceptées. Le Parlement a cependant prévu des différences d'ampleur dans la gravité possible des conséquences que peuvent entraîner les différentes méthodes d'interception que la partie IV.1 permet aux tribunaux d'autoriser. Donc, en exigeant que le juge qui accorde l'autorisation y mentionne «les modalités que le juge estime opportunes dans l'intérêt du public», l'al. 178.13(2)d) crée une protection judiciaire propre à équilibrer la nature ambivalente de la partie IV.1—qui vise, à la fois, à préserver contre les atteintes à la vie privée et à les rendre possibles. L'autorisation accordée en l'espèce est assez générale pour permettre aux agents de police de mettre en place le dispositif et de l'entretenir, même si les deux opérations comportent une entrée physique dans les lieux visés.

Les interceptions sont admissibles en preuve si elles ont été «faites légalement». Toutefois, vu sa présence dans la partie IV.1 (qui est un mini-code à l'intérieur du droit criminel codifié), cette expression doit s'interpréter comme signifiant conformément à la partie IV.1 et non comme signifiant en conformité avec toutes les lois. Affirmer que le mot «illégal» renvoie aux articles du *Code criminel* qui ne se trouvent pas dans la partie IV.1, voire à toutes les autres lois, entraîne des absurdités. Il n'est pas raisonnable d'interpréter l'art. 178.16 comme

may have amounted to trespass. The physical entry here did not amount to a breach of Part IV.1, and in particular, to a breach of s. 178.11. Indeed, once Parliament has granted the power to authorize and once that power has been exercised, the authorized conduct in law would no longer amount to trespass.

*Per Dickson and Chouinard JJ., dissenting:* A private communication that has been intercepted by means of any form of electronic surveillance is inadmissible pursuant to s. 178.16(1) of the *Code* unless the interception was "lawfully made". Thus, for the purposes of Part IV.1, the manner in which the evidence has been obtained is determinative of its admissibility.

An authorization to intercept private communications granted pursuant to Part IV.1 does not implicitly carry with it a right of entry to private premises and a judge does not possess any authority to include a right of entry as a term of an authorization pursuant to s. 178.13(2). The entries made by police to install and maintain the listening device for the purpose of intercepting the private communications in question were unauthorized and unlawful.

An interception of private communications accomplished by means of an illegal entry to private premises is not "lawfully made" within the meaning of s. 178.16(1)(a). Parliament intended any breach of the right of privacy protected by Part IV.1 should be lawful in the widest sense. There is no justification for limiting the terms of s. 178.16(1)(a) to lawfulness in obtaining the authorization or in listening to and recording the conversation. The whole process of interception including the installation of the listening device, must be lawful.

As a result of the two covert entries, the interceptions of conversations were not "lawfully made" within the meaning of s. 178.16(1)(a) and therefore ought not to have been admitted as evidence. It follows that, as the appellants were convicted on the basis of inadmissible evidence, the appeals should be allowed and new trials directed.

[*Dalia v. United States*, 441 U.S. 238 (1979); *United States v. Scafidi*, 564 F.2d 633 (1977), approved; *R. v. Papalia* (1984), 47 O.R. (2d) 289, considered; *R. v. Dass*, [1979] 4 W.W.R. 97; *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2; *Finnigan v. Sandiford* and *Clowser v. Chaplin*, [1981] 2 All E.R. 267; *Morris v. Beardmore*, [1981] A.C. 446, distinguished; *Goldman v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 976; *R. v. LeSarge* (1975), 26 C.C.C.

rendant inadmissibles les interceptions pour le motif que les procédures externes auxquelles on a eu recours pendant l'opération ont comporté une entrée qui peut avoir constitué une intrusion. L'entrée physique effectuée en l'espèce ne constitue pas une violation de la partie IV.1 et, en particulier, une violation de l'art. 178.11. En effet, dès que le Parlement a accordé le pouvoir d'autorisation et dès que ce pouvoir a été exercé, la conduite autorisée ne constitue plus, en droit, une intrusion.

*Les juges Dickson et Chouinard, dissidents:* Une communication privée qui a été interceptée au moyen de toute forme de surveillance électronique est inadmissible en vertu du par. 178.16(1) du *Code* à moins que l'interception n'ait été «faite légalement». Ainsi, aux fins de la partie IV.1, l'admissibilité de la preuve dépend de la façon dont elle a été obtenue.

Une autorisation d'intercepter des communications privées en vertu de la partie IV.1 ne comporte pas implicitement le droit d'entrer dans des lieux privés et, en vertu du par. 178.13(2), un juge n'a pas le pouvoir d'assortir une autorisation d'un droit d'entrer. Les entrées effectuées par la police pour mettre en place et entretenir l'appareil d'écoute aux fins d'intercepter les communications privées en question n'étaient pas autorisées et sont donc illégales.

Une interception de communications privées réalisée au moyen d'une entrée illégale dans des lieux privés n'est pas «faite légalement» au sens de l'al. 178.16(1)a). Le Parlement a voulu que soit légale, au sens le plus large, toute violation du droit à la vie privée que protège la partie IV.1. Il n'y a rien qui justifie de limiter les termes de l'al. 178.16(1)a) à la légalité de l'obtention de l'autorisation ou à celle de l'écoute et de l'enregistrement de la conversation. Tout le processus d'interception, dont la mise en place de l'appareil d'écoute, doit être légal.

En raison des deux entrées clandestines, l'interception des conversations n'a pas été «faite légalement» au sens de l'al. 178.16(1)a) et les conversations interceptées n'auraient donc pas dû être admises en preuve. Il s'ensuit que, puisque les appelants ont été déclarés coupables à partir d'une preuve inadmissible, les pourvois devraient être accueillis et des nouveaux procès ordonnés.

[Jurisprudence: arrêts approuvés: *Dalia v. United States*, 441 U.S. 238 (1979); *United States v. Scafidi*, 564 F.2d 633 (1977); arrêt examiné: *R. v. Papalia* (1984), 47 O.R. (2d) 289; distinction faite avec les arrêts: *R. v. Dass*, [1979] 4 W.W.R. 97; *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2; *Finnigan v. Sandiford* et *Clowser v. Chaplin*, [1981] 2 All. E.R. 267; *Morris v. Beardmore*, [1981] A.C. 446; arrêts mentionnés: *Gold-*

(2d) 388; *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 15 O.R. (2d) 1, 32 C.C.C. (2d) 363, 74 D.L.R. (3d) 748; *Clifton v. Bury* (1887), 4 T.L.R. 8; *Pickering v. Rudd* (1815), 4 Camp. 219; *Semayne's Case* (1604), 5 Co. Rep. 91 a; *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739; *Reference re an Application for an Authorization* (1983), 5 D.L.R. (4th) 601, made in response to *Re Application for Authorization to Intercept Private Communications*, [1982] 6 W.W.R. 533, 31 C.R. (3d) 31; *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373; *Lower Mainland Dairy Products Board v. Turners Dairy Ltd.*, [1941] S.C.R. 573; *Home Oil Distributors, Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1940] S.C.R. 444; *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*, [1975] 1 All E.R. 810; *Buck v. Jewell-LaSalle Realty Co.*, 283 U.S. 191 (1931); *Reference re Regulation and Control of Radio Communication*, [1931] S.C.R. 541; *Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. CTV Television Network Ltd.*, [1966] Ex. C.R. 872; *R. v. Steinberg*, [1967] 1 O.R. 733; *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928); *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967); *R. v. McQueen* (1975), 25 C.C.C. 262, referred to.]

APPEALS from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1982), 69 C.C.C. (2d) 318, dismissing appellants' appeals from their conviction by Fisher Co. Ct. J. (1979), 52 C.C.C. 113, for conspiring to import cocaine. Appeals dismissed, Dickson and Chouinard JJ. dissenting.

*Howard Rubin and E. Ann Cameron*, for the appellant Lyons.

*John D. Banks*, for the appellant Prevedoros.

*Derek A. Brindle*, for the appellant McGuire.

*Douglas J. A. Rutherford, Q.C.*, and *S. David Frankel*, for the respondent.

The reasons of Dickson and Chouinard JJ. were delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The question is whether the trial judge erred in admitting into evidence certain private communications intercepted through the use of a room monitoring device installed surreptitiously by police officers in the

*man c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 976; *R. v. LeSarge* (1975), 26 C.C.C. (2d) 388; *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 15 O.R. (2d) 1, 32 C.C.C. (2d) 363, 74 D.L.R. (3d) 748; *Clifton v. Bury* (1887), 4 T.L.R. 8; *Pickering v. Rudd* (1815), 4 Camp. 219; *Semayne's Case* (1604), 5 Co. Rep. 91 a; *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739; *Reference re an Application for an Authorization* (1983), 5 D.L.R. (4th) 601, adressé à la suite de *Re Application for Authorization to Intercept Private Communications*, [1982] 6 W.W.R. 533, 31 C.R. (3d) 31; *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373; *Lower Mainland Dairy Products Board v. Turners Dairy Ltd.*, [1941] R.C.S. 573; *Home Oil Distributors, Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1940] R.C.S. 444; *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*, [1975] 1 All E.R. 810; *Buck v. Jewell-LaSalle Realty Co.*, 283 U.S. 191 (1931); *Reference re Regulation and Control of Radio Communication*, [1931] R.C.S. 541; *Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. CTV Television Network Ltd.*, [1966] R.C. de l'É. 872; *R. v. Steinberg*, [1967] 1 O.R. 733; *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928); *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967); *R. v. McQueen* (1975), 25 C.C.C. 262.]

POURVOIS contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1982), 69 C.C.C. (2d) 318, qui a rejeté les appels interjetés par les appelants à l'encontre de leur déclaration de culpabilité par le juge Fisher de la Cour de comté (1979), 52 C.C.C. 113, relativement à l'accusation de complot en vue d'importer de la cocaïne. Pourvois rejetés, les juges Dickson et Chouinard sont dissidents.

*Howard Rubin et E. Ann Cameron*, pour l'appellante Lyons.

*John D. Banks*, pour l'appelant Prevedoros.

*Derek A. Brindle*, pour l'appelant McGuire.

*Douglas J. A. Rutherford, c.r.*, et *S. David Frankel*, pour l'intimée.

Version française des motifs des juges Dickson et Chouinard rendus par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—La question est de savoir si le juge du procès a commis une erreur en admettant en preuve certaines communications privées interceptées au moyen d'un appareil d'écoute que des policiers avaient mis en place

home of the appellant, Kristine Lyons. The case raises, in part, the very important issues presented in the *Reference Pursuant to Section 27(1) of the Judicature Act, Chapter J-1 of the Revised Statutes of Alberta, 1980, as amended, referred by Order in Council (O.C. 84/83) of the Lieutenant Governor in Council dated the 2nd day of February, A.D. 1983, to the Court of Appeal of Alberta*, [1984] 2 S.R.C. 697 (hereinafter the *Wiretap Reference*). Judgment in the instant case was delayed pending hearing of argument upon, and determination of, the *Wiretap Reference*. As well, this Court has considered judgments delivered subsequently in two provincial appellate courts relevant to the *Wiretap Reference* and the present appeals. Judgment in the *Wiretap Reference* is being delivered concurrently herewith.

### I The Facts

Police obtained a series of authorizations and renewals to intercept private communications of the appellants and other persons at, among other places, Kristine Lyons' home, 1207 Nanton Avenue, Vancouver, British Columbia. The authorizations and renewals collectively covered the period between August 25, 1977 and February 13, 1978. All of the authorizations contained the following stipulation:

The type of private communications that may be intercepted are all telecommunications and oral communications.

None of the authorizations made reference to the manner of installing the listening device. Accordingly, none purported to expressly authorize trespass.

On November 2, 1977 four police officers, without consent, entered the residence at 1207 Nanton Avenue to install a room monitoring device. They were there about two hours. The transmitter operated continuously thereafter, and was capable of intercepting not only telephone communications, but also all conversations within the room. Not all conversations were recorded by the police. On December 19, 1977, three police officers, without consent, again entered 1207 Nanton Avenue, to

subrepticement dans le logis de l'appelante Kristine Lyons. L'espèce soulève notamment les questions très importantes que comporte le *Renvoi fondé sur le paragraphe 27(1) de la Judicature Act, chapitre J-1 des Revised Statutes of Alberta, 1980 et modifications, soumis à la Cour d'appel de l'Alberta par décret n° 84/83 du lieutenant-gouverneur en conseil, en date du 2 février 1983*, [1984] 2 R.C.S. 697 (ci-après appelé le *Renvoi sur l'écoute électronique*). Le jugement en l'espèce a été reporté en attendant l'audition et la décision concernant le *Renvoi sur l'écoute électronique*. De même cette Cour a examiné des arrêts rendus récemment par deux cours d'appel provinciales et qui sont utiles aux fins du *Renvoi sur l'écoute électronique* et des présents pourvois. Le jugement relatif au *Renvoi sur l'écoute électronique* est rendu en même temps que le présent jugement.

### I Les faits

La police a obtenu une série d'autorisations et de renouvellements d'autorisation en vue d'intercepter les communications privées des appelants et d'autres personnes à divers endroits, notamment au logis de Kristine Lyons, situé au 1207, avenue Nanton, à Vancouver (Colombie-Britannique). Ces autorisations et renouvellements s'appliquaient à la période du 25 août 1977 au 13 février 1978. Toutes les autorisations comportaient la condition suivante:

[TRADUCTION] Peuvent être interceptées toutes les télécommunications et communications orales.

Aucune des autorisations ne mentionnait la manière de mettre en place l'appareil d'écoute. Par conséquent, aucune n'avait expressément pour effet d'autoriser une intrusion dans des lieux.

Le 2 novembre 1977, quatre policiers sont entrés sans permission au 1207, avenue Nanton, pour y mettre en place un appareil d'écoute. Ils y sont restés pendant environ deux heures. L'émetteur a fonctionné de façon continue par la suite; il permettait d'intercepter non seulement les communications téléphoniques mais également toutes les conversations dans la pièce. La police n'a pas enregistré toutes les conversations. Le 19 décembre 1977, trois policiers sont entrés de nouveau, sans

change the batteries in the monitoring device. They stayed for about an hour.

The appellants and one David Fladgate were tried and convicted before His Honour Judge Fisher on a charge of conspiracy to import a narcotic (cocaine). At trial, evidence was introduced of ten conversations intercepted between November 6, 1977 and December 30, 1977 by the above-mentioned monitoring device.

## II The Court of Appeal Decision

The accused appealed their convictions to the British Columbia Court of Appeal on several grounds. The appeals of Lyons, Prevedoros and McGuire were dismissed. The Court was unanimous on all but one of the grounds. The point of disagreement concerned the issue of whether the trespass to install the room monitoring device rendered the intercepted private communications inadmissible in evidence.

Hinkson J.A., Macdonald J.A. concurring, wrote for the majority. He said the trespass did not vitiate the authorization. While any wrongful acts committed in the carrying out of the authorization could be the subject of criminal or civil proceedings, such wrongful acts did not affect the admissibility of the evidence of private communications.

Anderson J.A. dissented on this point. He concluded that authorizations to intercept private communications could not and did not authorize a trespass. He also held that the installation of the monitoring device was part of the interception. An unlawful trespass made the interception not "lawfully made" and this, by virtue of s. 178.16(1) of the *Criminal Code*, rendered the evidence of the private communications inadmissible. Anderson J.A. would have ordered a new trial. The case reaches this Court by virtue of Anderson J.A.'s dissent on a point of law (s. 618(1)(a) of the *Criminal Code*).

permission, au 1207, avenue Nanton, pour remplacer les piles de l'appareil d'écoute. Ils y sont restés pendant environ une heure.

Les appelants et un certain David Fladgate ont été jugés devant le juge Fisher relativement à une accusation de complot en vue d'importer un stupéfiant (de la cocaïne) et ont été déclarés coupables. Au procès, on a soumis en preuve dix conversations interceptées entre le 6 novembre 1977 et le 30 décembre 1977 au moyen de l'appareil d'écoute susmentionné.

## II L'arrêt de la Cour d'appel

Les accusés ont fait appel de leur déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, en soulevant plusieurs moyens. Les appelants Lyons, Prevedoros et McGuire ont été déboutés. La cour a été unanime relativement à tous les moyens d'appel sauf un. Le point de désaccord concernait la question de savoir si l'intrusion commise pour mettre en place l'appareil d'écoute rendait inadmissibles en preuve les communications privées interceptées.

Le juge Hinkson, à l'opinion duquel a souscrit le juge Macdonald, a rédigé les motifs de la cour à la majorité. Il a affirmé que l'intrusion ne rendait pas l'autorisation nulle. Même si les actes illégaux commis au cours de l'exécution de l'autorisation pouvaient entraîner des poursuites criminelles ou civiles, ces actes illégaux ne portaient pas atteinte à l'admissibilité en preuve des communications privées.

Le juge Anderson a exprimé sa dissidence sur ce point. Il a conclu que les autorisations d'intercepter les communications privées n'autorisaient pas et ne pouvaient pas autoriser une intrusion. Il a conclu en outre que la mise en place de l'appareil d'écoute faisait partie de l'interception. L'entrée illicite a fait en sorte que l'interception n'a pas été «faite légalement», ce qui, en vertu du par. 178.16(1) du *Code criminel*, rend inadmissible en preuve les communications privées. Le juge Anderson aurait ordonné un nouveau procès. La présente affaire est soumise à cette Cour en raison de la dissidence du juge Anderson sur un point de droit (l'al. 618(1)a) du *Code criminel*).

### III The Questions At Issue

The trial in this case arose prior to the proclamation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Therefore, the case raises only questions of statutory interpretation. The reach of Part IV.1 of the *Criminal Code*, bearing the rubric "Invasion of Privacy", is at issue.

The majority of the Court of Appeal held that surreptitious entry to install the listening device did not vitiate the authorization to intercept communications at 1207 Nanton Avenue. Assuming this conclusion to be correct, it does nothing to resolve the question of the admissibility of the evidence garnered as a result of this electronic interception.

In considering the admissibility of evidence of private communications, the starting point is s. 178.16(1) of the *Criminal Code*:

**178.16** (1) A private communication that has been intercepted is inadmissible as evidence against the originator of the communication or the person intended by the originator to receive it unless

- (a) the interception was lawfully made; or
- (b) the originator thereof or the person intended by the originator to receive it has expressly consented to the admission thereof;

but evidence obtained directly or indirectly as a result of information acquired by interception of a private communication is not inadmissible by reason only that the private communication is itself inadmissible as evidence. [Emphasis added.]

For the reasons I have already given in the *Wiretap Reference*, it is my view that Parliament did not intend in Part IV.1 of the *Criminal Code* to authorize the police to trespass to install a listening device. Accordingly, an authorization does not implicitly carry with it a right of entry to private premises. And equally, a judge does not possess any authority to include a right of entry as a term of an authorization pursuant to s. 178.13(2).

No express authority to trespass to install the listening device was even purportedly granted in the authorization and renewals obtained by the police in this case. Since the authorizations do not

### III Les questions en litige

Le procès en l'espèce a eu lieu avant la proclamation de la *Charte canadienne des droits et libertés*. En conséquence, l'espèce soulève uniquement des questions d'interprétation des lois. Il s'agit d'examiner la portée de la partie IV.1 du *Code criminel*, intitulée «Atteintes à la vie privée».

La Cour d'appel à la majorité a conclu que l'entrée clandestine pour la mise en place de l'appareil d'écoute n'a pas rendu nulle l'autorisation d'intercepter les communications au 1207, avenue Nanton. À supposer que cette conclusion soit juste, elle ne résout en rien la question de l'admissibilité de la preuve obtenue par suite de cette interception électronique.

Le point de départ de l'examen de l'admissibilité en preuve des communications privées est le par. 178.16(1) du *Code criminel*:

**178.16** (1) Une communication privée qui a été interceptée est inadmissible en preuve contre son auteur ou la personne à laquelle son auteur la destinait à moins

- a) que l'interception n'ait été faite légalement, ou
- b) que l'auteur de la communication privée ou la personne à laquelle son auteur la destinait n'ait expressément consenti à ce qu'elle soit admise en preuve,

toutefois les preuves découlant directement ou indirectement de l'interception d'une communication privée ne sont pas inadmissibles du seul fait que celle-ci l'est. [C'est moi qui souligne.]

Pour les motifs que j'ai déjà exprimés dans le *Renvoi sur l'écoute électronique*, j'estime que le Parlement n'a pas voulu que la partie IV.1 du *Code Criminel* autorise les policiers à commettre une intrusion pour installer un appareil d'écoute. En conséquence, une autorisation ne comporte pas implicitement le droit d'entrer dans des lieux privés. De même, en vertu du par. 178.13(2), le juge n'a pas le pouvoir d'assortir une autorisation d'un droit d'entrer.

L'autorisation et les renouvellements de celle-ci obtenus par la police en l'espèce n'avaient même pas pour objet d'autoriser expressément une intrusion pour installer l'appareil d'écoute. Puisque les

implicitly permit the police to enter a place where they propose to intercept oral communications, it follows that the two trespasses involving 1207 Nanton Avenue were not lawful.

The question to be resolved is whether the interceptions of private communications, accomplished by means of the illegal entry to install the listening device, were "lawfully made" within the meaning of s. 178.16(1) and hence admissible in evidence.

#### IV Admissibility of the Intercepted Conversations

In *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272, the majority of this Court held that the criterion for determining the admissibility of evidence was its relevance, not the manner in which it was obtained. Thus, according to the majority, the fact that evidence had been unlawfully obtained did not affect admissibility unless the evidence was highly prejudicial and of trifling weight. If the *Wray* rule were to apply, the conclusion that the trespass to install the listening device was unlawful would not affect the admissibility of the intercepted private communications.

It may be that s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* will now modify the rule in *Wray*. I make no comment one way or the other on that possibility. It cannot assist the appellants in the present case. Quite aside from the *Charter*, however, it is clear that Parliament has explicitly set aside the *Wray* rule in the context of electronic surveillance by enacting s. 178.16(1)(a) which, it will be recalled, makes a private conversation that has been intercepted inadmissible unless the interception was lawfully made. 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.

This Court has previously recognized in *R. v. Comisso*, [1983] 2 S.C.R. 121, that Parliament has enacted in s. 178.16 an exclusionary rule which is an exception to the general rule that

autorisations ne permettent pas implicitement aux policiers de pénétrer dans un endroit où ils projettent d'intercepter des communications orales, il s'ensuit que les deux intrusions au 1207, avenue Nanton, n'étaient pas légales.

La question à trancher est celle de savoir si les interceptions de communications privées réalisées au moyen d'une entrée illégale pour installer l'appareil d'écoute ont été «faite[s] légalement» au sens du par. 178.16(1) et si elles sont, en conséquence, admissibles en preuve.

#### IV Admissibilité des conversations interceptées

Dans l'arrêt *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272, cette Cour à la majorité a conclu que le critère à appliquer pour déterminer si une preuve est admissible est sa pertinence et non la façon dont elle a été obtenue. Ainsi, selon la Cour à la majorité, le fait qu'une preuve a été obtenue illégalement ne porte pas atteinte à son admissibilité à moins que cette preuve ne soit extrêmement préjudiciable et de très faible valeur probante. Si la règle de l'arrêt *Wray* devait s'appliquer, la conclusion que l'intrusion en vue de mettre en place un appareil d'écoute était illégale n'empêcherait pas l'admissibilité en preuve des communications privées interceptées.

Il se peut que le par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés* vienne modifier la règle de l'arrêt *Wray*. Je ne me prononce ni dans un sens ni dans l'autre quant à cette possibilité. Cela ne peut être d'aucun secours aux appelants en l'espèce. Indépendamment de la *Charte*, il est cependant évident que le Parlement a explicitement rejeté la règle de l'arrêt *Wray* dans le contexte de la surveillance électronique lorsqu'il a adopté l'al. 178.16(1)a) qui, on s'en souviendra, prévoit qu'une conversation privée qui a été interceptée est inadmissible à moins que l'interception n'ait été faite légalement. 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.

Cette Cour a déjà reconnu dans l'arrêt *R. c. Comisso*, [1983] 2 R.C.S. 121, que par l'art. 178.16 le Parlement a édicté une règle d'exclusion qui constitue une exception à la règle générale



unlawfully obtained evidence is nevertheless admissible. The issue in that case, simply put, was whether an authorization to intercept private communications in respect of one offence was sufficient to render lawful interceptions in respect of a different offence. The majority, speaking through Lamer J., concluded it was; I wrote dissenting reasons for the minority concluding it was not.

Of importance for the resolution of this case is the unanimous agreement of the Court that only those private communications which have been lawfully obtained may be admitted in evidence. Lamer J. recognized the important concern for individual privacy that moved Parliament to enact s. 178.16, at p. 125:

In order to discourage unlawful invasions of the privacy of citizens, Parliament not only made it an indictable offence but also enacted an exclusionary rule which is an exception to the general rule that unlawfully obtained evidence is nevertheless admissible.

To much the same effect, I wrote, at p. 134:

The unique legislative treatment of electronic surveillance is a reflection of its nature. The modern technology is both powerful and unobtrusive. The technology permits massive invasion of the privacy with ease. It is also indiscriminate about the content of any communication intercepted. Parliament has determined that this potential constitutes a threat to individual freedom and the right to privacy. The evidentiary rule of exclusion fortifies the stipulation that interceptions of private communications are illegal unless specified conditions are met.

In *R. v. Dass*, [1979] 4 W.W.R. 97 (Man.C.A.), Huband J.A. took another view of this requirement of legality. Although holding that Part IV.1 did not authorize a trespass, he concluded that evidence obtained thereby was admissible. The essence of his reasoning appears at pp. 115-16:

The fact that there has been a trespass or some other civil or, indeed, criminal wrong in the planting of the device does not invalidate the authorization to intercept, and thus does not render the interception unlawful. The authorization granted by the court is an authorization to

portant qu'une preuve obtenue illégalement est néanmoins admissible. La question soulevée dans cette affaire était simplement de savoir si l'autorisation d'intercepter des communications privées accordée à l'égard d'une infraction suffisait pour rendre légales des interceptions relatives à une infraction différente. Le juge Lamer, s'exprimant au nom de la Cour à la majorité, a conclu qu'elle suffisait; j'ai rédigé les motifs de dissidence de la minorité selon laquelle elle ne suffisait pas.

Ce qui importe quant à la solution de l'espèce, c'est que la Cour a été unanime pour dire que seules les communications privées obtenues légalement sont admissibles en preuve. À la page 125, le juge Lamer a reconnu le grand souci de protéger la vie privée des citoyens qui a poussé le Parlement à adopter l'art. 178.16:

Afin d'empêcher l'atteinte illégale à la vie privée des citoyens, non seulement le Parlement en a-t-il fait un acte criminel, mais il a également adopté une règle d'exclusion qui constitue une exception à la règle générale selon laquelle une preuve obtenue illégalement est néanmoins admissible.

Dans le même sens, j'ai écrit à la p. 134:

La façon particulière dont la loi traite de la surveillance électronique tient à la nature de celle-ci. La technique moderne est à la fois puissante et discrète. Grâce à elle, il est facile de porter gravement atteinte à la vie privée. De plus, elle ne fait aucune distinction quant au contenu d'une communication interceptée. Le Parlement a décidé que cela met en danger la liberté individuelle et le droit à la protection de la vie privée. La règle d'exclusion en matière de preuve vient renforcer la stipulation que l'interception de communications privées est illégale à moins de remplir certaines conditions précises.

Dans l'arrêt *R. v. Dass*, [1979] 4 W.W.R. 97 (C.A. Man.), le juge Huband a considéré sous un autre angle cette exigence de légalité. Bien qu'il ait conclu que la partie IV.1 n'autorise pas une intrusion, il a néanmoins conclu que la preuve ainsi obtenue était admissible. L'essentiel de son raisonnement se trouve aux pp. 115 et 116:

[TRADUCTION] Le fait qu'il y a eu une intrusion ou quelque autre délit civil ou criminel lors de la mise en place de l'appareil ne rend pas invalide l'autorisation d'interception et ne rend donc pas l'interception illégale. L'autorisation accordée par la cour est une autorisation

intercept private communications. How that authorization is carried out is not germane to the issue of the admissibility of the evidence flowing from the interception. If a trespass has been committed, then those who have committed the trespass will be answerable in some other criminal or civil forum.

... if a trespass is committed the evidence thus obtained will be admissible (subject to the usual rules governing admissibility), since it was obtained pursuant to an authorization and thus falls under the second of the four exceptions to the general prohibition against interceptions contained in s. 178.11(2).

The installation of the device is not part of the interception. If the installation is unlawful, in that there has been a contravention of civil or criminal law in the placement of the device, the lawfulness of the interception is not affected.

With respect, I cannot agree. In my view Huband J.A.'s conclusions, which were applied by the majority of the Court of Appeal in this case, conflict both with the express language of Part IV.1 and with the statutory scheme thereby enacted.

As mentioned earlier, it may well be true, as Huband J.A. asserts, that a trespass in planting the listening device does not invalidate the authorization to intercept. At most, however, this would allow the person making the interception to avail himself of s. 178.11(2) in order to avoid criminal liability for what would otherwise be an indictable offence under s. 178.11(1). With respect, this does not however lead to the conclusion that the interception was therefore rendered lawful. I see no reason in the language or in the purpose of Part IV.1 to read the provision in s. 178.16(1)(a) that an interception must be "lawfully made" as referring only to lawfulness in obtaining the authorization. On the contrary, in view of the fact that such evidence is *prima facie* inadmissible and that the subsection is to be found in the context of a meticulously articulated set of provisions permitting only a limited breach of the individual's right of privacy, these words should be given their full and literal meaning.

d'intercepter des communications privées. Le mode d'exécution de cette autorisation n'a rien à voir avec la question de l'admissibilité de la preuve découlant de l'interception. S'il y a eu une intrusion, ceux qui l'ont commise devront en répondre devant une autre cour criminelle ou civile.

... s'il y a eu une intrusion, la preuve ainsi obtenue sera admissible (sous réserve des règles ordinaires d'admissibilité) puisqu'elle a été obtenue conformément à une autorisation et qu'elle relève de la deuxième des quatre exceptions à l'interdiction générale relative aux interceptions prévues au par. 178.11(2).

La mise en place de l'appareil ne fait pas partie de l'interception. Si l'installation est illégale parce qu'il y a eu infraction aux lois civiles ou criminelles lorsque l'appareil a été mis en place, cela ne porte pas atteinte à la légalité de l'interception.

Avec égards, je ne puis être d'accord. À mon avis, les conclusions du juge Huband, que la Cour d'appel à la majorité a appliquées à l'espèce, sont incompatibles avec le langage explicite de la partie IV.1 et avec l'ensemble législatif qui y est adopté.

Comme je l'ai déjà dit, il se peut fort bien, comme l'affirme le juge Huband, qu'une intrusion commise pour mettre en place l'appareil d'écoute ne rende pas invalide l'autorisation d'interception. Tout au plus cependant, cela permettrait à la personne qui effectue l'interception de se prévaloir du par. 178.11(2) en vue d'éviter la responsabilité criminelle pour ce qui constituerait par ailleurs un acte criminel en vertu du par. 178.11(1). Avec égards, cela ne nous permet pas de conclure que l'interception est devenue par conséquent légale. Je ne vois ni dans le langage de la partie IV.1 ni dans son objet aucune raison d'interpréter comme se rapportant uniquement à la légalité de l'obtention de l'autorisation la disposition de l'al. 178.16(1)a) portant qu'une interception doit être «faite légalement». Au contraire, compte tenu du fait que cette preuve est inadmissible à première vue et que le paragraphe se situe dans le contexte d'un ensemble de dispositions formulées avec soin qui permettent uniquement une violation restreinte du droit d'un particulier à la vie privée, il y a lieu de donner à ces termes leur sens littéral et complet.

It seems manifest to me that Parliament intended any breach of the right of privacy, protected by Part IV.1, be lawful in the widest sense. In my view, absent a valid consent, the surreptitious physical invasion of a home when undertaken by police for the purposes of installing, maintaining, repairing, or removing room monitoring devices renders any private communication that has been intercepted not "lawfully made", within the meaning of s. 178.16(1)(a) of the *Criminal Code*.

In my opinion, it is not possible to separate the installation of the listening device from the process of listening to and recording conversations, so as to include only the latter in the process of interception. This is an artificial and unrealistic distinction. That interception must go beyond mere listening and recording not only conforms with common sense, it is a necessary consequence of the wording of s. 178.16(1). The section demands that the interception be lawfully made. It is the whole process of interception which is referred to and that must therefore be lawful. Installation is indispensable to interception. It must on any reasonable reading be part of the making of an interception. An interception accomplished by means of an unlawful entry cannot have been "lawfully made".

The New Brunswick Court of Appeal has recently reached the same conclusion on the admissibility of any private communication obtained as a result of an illegal entry: *R. v. Hardy* (1984), 56 N.B.R. (2d) 417, 146 A.P.R. 417. In *Hardy*, the authorization given by the judge expressly permitted the police to enter the Hardy residence "where reasonably necessary" for the interception of oral communications. The police had surreptitiously entered and planted a room-monitoring device which allowed them to intercept the private communications in issue.

Stratton J.A. (Hughes C.J. concurring), decided that Part IV.1 of the *Code* did not give any express authority to a judge to authorize a trespass onto private property for the purpose of installing listening devices, nor could such authority be

Il me semble évident que le Parlement a voulu que soit légale, au sens le plus large, toute violation du droit à la vie privée que protège la partie IV.1. À mon avis, en l'absence d'un consentement valide, l'intrusion clandestine de la police dans un logis afin de mettre en place, d'entretenir, de réparer et d'enlever des appareils d'écoute fait en sorte que toute interception d'une communication privée n'est pas «légalement faite» au sens de l'al. 178.16(1)a) du *Code criminel*.

À mon avis, il n'est pas possible de distinguer la mise en place de l'appareil d'écoute du processus d'écoute et d'enregistrement des conversations de façon à n'inclure que ce dernier dans le processus d'interception. Il s'agit là d'une distinction artificielle et irréaliste. Dire que l'interception doit comporter plus que la simple écoute et le simple enregistrement est non seulement conforme au bon sens, mais cela découle nécessairement de la formulation du par. 178.16(1). L'article exige que l'interception soit faite légalement. C'est tout le processus d'interception qui est visé et qui doit, par conséquent, être légal. L'installation de l'appareil est indispensable à l'interception. Elle doit, selon toute interprétation raisonnable, faire partie de la réalisation d'une interception. Une interception réalisée au moyen d'une entrée illégale ne peut avoir été «faite légalement».

La Cour d'appel du Nouveau-Brunswick est récemment arrivée à la même conclusion quant à l'admissibilité en preuve de toute communication privée obtenue par suite d'une entrée illégale: *R. v. Hardy* (1984), 56 N.B.R. (2d) 417, 146 A.P.R. 417. Dans l'affaire *Hardy*, l'autorisation donnée par le juge permettait expressément aux policiers d'entrer chez Hardy [TRADUCTION] «lorsque [c'était] raisonnablement nécessaire» pour procéder à l'interception de communications orales. Les policiers étaient entrés subrepticement et avaient mis en place un appareil d'écoute qui leur permettait d'intercepter les communications privées en cause.

Le juge Stratton (aux motifs duquel le juge en chef Hughes a souscrit) a statué que la partie IV.1 du *Code* n'attribue à un juge aucun pouvoir explicite d'autoriser une intrusion dans une propriété privée pour y installer des appareils d'écoute, et

implied. He concluded the illegal entry of the law enforcement officers into the Hardy residence rendered the intercepted private communications inadmissible.

In reaching this conclusion, he made the following comment, upon the case at bar and the *Dass* case, with which I am in respectful agreement:

As I read these decisions, they seem to turn on a narrow interpretation of the word "interception" so that the conduct of the police in installing monitoring devices is not part of the interception. I have difficulty in agreeing with the interpretation that "interception" does not include the method of its execution. Rather, I would respectfully adopt the dissenting view of Anderson, J.A. in the *Lyons* case that the "interception" of a private communication includes not merely the listening to or recording of a private communication but also the means used to acquire the private communication.

Angers J.A., in separate reasons, decided that it lay within the power of a judge acting under s. 178.13 to authorize entry, however, the particular wording of the authorization was not sufficiently clear to satisfy him that the entry the police had actually made was authorized by the order granted. He agreed that the interception was not lawfully made and the evidence was inadmissible.

In *R. v. Papalia* (1984), 47 O.R. (2d) 289, the Ontario Court of Appeal did not need to decide the question of whether an unlawful interception renders the private communication so obtained inadmissible. The unanimous Court held that an authorization, by necessary implication, carries with it the power to trespass to install a listening device and therefore the interceptions in issue were lawfully made. It is notable, however, that Brooke J.A. agreed with the conclusion of Anderson J.A. in the instant case, that the installation of the listening device is part of the interception process.

que ce pouvoir ne peut pas être implicite. Il a conclu que l'entrée illégale des agents de police chez Hardy rendait inadmissibles les communications privées interceptées.

En tirant cette conclusion, il a formulé, à propos de la présente affaire et de l'arrêt *Dass*, l'observation suivante avec laquelle je suis d'accord:

[TRADUCTION] Ces arrêts me semblent reposer sur une interprétation stricte du mot «interception», selon laquelle la conduite adoptée par les agents de police en mettant en place les appareils d'écoute ne fait pas partie de l'interception. Il m'est difficile d'être d'accord avec l'interprétation portant que «l'interception» ne comprend pas son mode d'exécution. Avec égards, je suis plutôt d'avis d'adopter le point de vue exprimé en dissidence par le juge d'appel Anderson dans l'affaire *Lyons*, selon lequel «l'interception» d'une communication privée comprend non seulement l'écoute ou l'enregistrement d'une communication privée mais aussi les moyens utilisés pour prendre connaissance de cette communication privée.

Dans des motifs distincts, le juge Angers a statué qu'il relève du pouvoir d'un juge qui agit en application de l'art. 178.13 d'autoriser l'entrée dans des lieux même si le texte de l'autorisation n'était pas suffisamment clair pour le convaincre que la façon dont les policiers avaient procédé pour entrer dans les lieux était autorisée par l'ordonnance accordée. Il a été d'accord pour dire que l'interception n'avait pas été faite légalement et que la preuve n'était pas admissible.

Dans l'arrêt *R. v. Papalia* (1984), 47 O.R. (2d) 289, la Cour d'appel de l'Ontario n'a pas eu à décider si une interception illégale rend inadmissible la communication privée ainsi obtenue. La cour a jugé à l'unanimité que, par déduction nécessaire, une autorisation comporte le pouvoir de commettre une intrusion pour mettre en place l'appareil d'écoute et qu'en conséquence les interceptions en cause avaient été faites légalement. Il y a lieu de souligner toutefois que le juge Brooke s'est dit d'accord avec la conclusion du juge Anderson en l'espèce selon laquelle la mise en place de l'appareil d'écoute fait partie du processus d'interception.

### V Conclusion

I conclude that, as a result of the two covert entries, the interceptions of conversations at 1207 Nanton Avenue were not "lawfully made" within the meaning of s. 178.16(1)(a) and ought therefore not to have been admitted as evidence. It follows that the appellants were convicted on the basis of inadmissible evidence and I would accordingly allow the appeals and direct new trials for each of the appellants.

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

ESTEY J.—The appellants were convicted on a charge of conspiring to import cocaine into Canada contrary to s. 423(1)(d) of the *Criminal Code* of Canada. The issue raised in this appeal turns on the admission into evidence of interceptions made pursuant to an authorization granted under s. 178.13 of the *Criminal Code*. The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* need not be addressed as the trial in this case arose prior to its proclamation. The interception evidence was obtained pursuant to an authorization issued by Bouck J. on August 25, 1977 and pursuant to a subsequent authorization issued by Toy J. on December 16, 1977. The appeal proceeded in the Court of Appeal and in this Court on the basis of an agreed statement of facts in which the following salient facts are set forth:

On November 2, 1977, police officers entered the residence of the Appellant LYONS (which was also, on occasion, that of the Appellant PREVEDOROS), at 1207 Nanton Avenue, in the City of Vancouver, for the purpose of installing a device which would permit them to monitor and record oral communications taking place within the premises.

On December 19, 1977, police officers entered 1207 Nanton Avenue for the purpose of replacing the batteries powering the transmitter and also to look for a place to install another such device.

The police had not obtained permission of anyone connected with 1207 Nanton Avenue to enter that resi-

### V Conclusion

Je conclus qu'en raison des deux entrées clandestines l'interception des conversations au 1207, avenue Nanton, n'a pas été «faite légalement» au sens de l'al. 178.16(1)a) et que les conversations interceptées n'auraient donc pas dû être admises en preuve. Il s'ensuit que les appelants ont été déclarés coupables à partir d'une preuve inadmissible et je suis d'avis par conséquent d'accueillir les pourvois et d'ordonner des nouveaux procès pour chacun des appelants.

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

LE JUGE ESTEY—Les appelants ont été déclarés coupables relativement à une accusation de complot en vue d'importer de la cocaïne au Canada contrairement à l'al. 423(1)d) du *Code criminel* du Canada. La question soulevée par le présent pourvoi a trait à l'admission en preuve de communications interceptées conformément à une autorisation accordée en vertu de l'art. 178.13 du *Code criminel*. La *Charte canadienne des droits et libertés* n'entre pas en jeu puisque le procès en l'espèce a eu lieu avant sa proclamation. Les éléments de preuve obtenus par suite de l'interception ont été recueillis conformément à une autorisation accordée par le juge Bouck le 25 août 1977 et à une autorisation subséquente accordée par le juge Toy le 16 décembre 1977. L'appel a été instruit à la Cour d'appel et en cette Cour en fonction d'un exposé conjoint qui relate les principaux faits suivants:

[TRADUCTION] Le 2 novembre 1977, des policiers sont entrés dans le logis de l'appelante LYONS (qui était aussi, à l'occasion, celui de l'appelant PREVEDOROS), au 1207, avenue Nanton, dans la ville de Vancouver, pour y mettre en place un appareil qui leur permettrait d'écouter et d'enregistrer les communications orales à cet endroit.

Le 19 décembre 1977, des policiers sont entrés au 1207, avenue Nanton afin de remplacer les piles de l'émetteur et de trouver un endroit pour mettre en place un autre appareil de ce genre.

Les policiers n'avaient obtenu la permission d'aucune personne liée au 1207, avenue Nanton pour entrer dans

dence on November 2 and December 19, 1977. They relied solely on the Authorizations and Renewals which they had obtained.

The regularity in substance and in form of the authorizing orders is not under challenge. The sole issue arising is whether or not the entry into the premises of the accused Lyons for the purpose of installing a radio transmitter and subsequently to renew its batteries rendered inadmissible evidence of the interceptions subsequently made pursuant to these authorizations.

The authorization of August 25, after setting out the offences in respect of which private communications may be intercepted, provided:

(b) The type of private communications that may be intercepted are all telecommunications and oral communications.

(c) The identities of the known persons whose private communications may be intercepted are,

- (i) Kristine LYONS  
1207 Nanton Avenue  
Vancouver, British Columbia

The order then continued:

(d) The private communications of persons whose identities are not known as of the date hereof which may be intercepted are,

- (i) those persons who resort to or use the premises described in sub-paragraph (c) hereof, or
- (ii) those persons who are in communication with the persons described in sub-paragraph (c) hereof apparently with respect to an offence mentioned in paragraph (a) hereof

which private communications may be intercepted at any of the premises hereinbefore described and any place or premises in the Province of British Columbia resorted to or used by the persons described in sub-paragraph (c) hereof and in respect of any place of which a general description cannot be given the manner of interception that may be used is interception by means of any electromagnetic, acoustic, mechanical or other device. The private communications of such persons as described whose identities are unknown at the date hereof may be intercepted during the period for which this authorization is valid notwithstanding that during such period their identities may become known.

ce legis le 2 novembre et le 19 décembre 1977. Il ne se sont fondés que sur les autorisations et les renouvellements qu'ils avaient obtenus.

La régularité des ordonnances d'autorisation sur les plans du fond et de la forme n'est pas contestée. La seule question qui se pose est celle de savoir si l'entrée effectuée dans les locaux de l'accusée Lyons pour mettre en place un émetteur radio et, plus tard, pour en remplacer les piles a rendu inadmissibles en preuve les conversations interceptées par la suite conformément à ces autorisations.

Après avoir énoncé les infractions à l'égard desquelles les communications privées pouvaient être interceptées, l'autorisation du 25 août prévoit ceci:

[TRADUCTION] b) Peuvent être interceptées toutes les télécommunications et communications orales.

c) L'identité des personnes connues dont les communications privées peuvent être interceptées sont:

- (i) Kristine LYONS  
1207, avenue Nanton  
Vancouver (Colombie-Britannique)

L'ordonnance poursuit:

[TRADUCTION] d) Peuvent être interceptées les communications privées suivantes de personnes dont l'identité n'est pas connue à la date des présentes:

- i) celles des personnes qui fréquentent ou utilisent les lieux décrits à l'alinéa c) ci-dessus, ou
- ii) celles des personnes qui communiquent avec les personnes décrites à l'alinéa c) ci-dessus relativement, semble-t-il, à une infraction mentionnée à l'alinéa a) ci-dessus.

Lesdites communications privées peuvent être interceptées à n'importe quel lieu décrit ci-dessus et à n'importe quel endroit ou local situé dans la province de la Colombie-Britannique fréquenté ou utilisé par les personnes décrites à l'alinéa c) ci-dessus et à l'égard de tout endroit qui ne peut être décrit de façon générale, le mode d'interception qui peut être utilisé est l'interception au moyen de tout dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre. Les communications privées des personnes ainsi décrites, dont l'identité n'est pas connue à la date des présentes, peuvent être interceptées pendant la période de validité de la présente autorisation même si leur identité peut devenir connue pendant cette période.

It will be noted that in subparagraph (d) the order provided that "... the manner of interception that may be used is interception by means of any electromagnetic, acoustic, mechanical or other device". The order of Toy J. also authorized the interception of the private communications of the appellant Lyons as well as the appellants Prevedoros and McGuire. This order differs somewhat from the first authorization in matters not consequential to these proceedings.

The trial judge admitted ten interceptions made with respect to the appellants and others from November 6, 1977 to December 30, 1977.

The majority of the Court of Appeal [(1982), 69 C.C.C. (2d) 318] speaking through Hinkson J.A., after reviewing the judgment of this Court in *Goldman v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 976, concluded at p. 328 that "... even where the police have committed a trespass to install a room-monitoring device, ... the evidence is admissible". The majority also concluded at p. 329:

When in the course of doing so the police commit acts which amount to wrongful acts, such acts may give rise to civil or criminal proceedings against them. But such acts do not vitiate the court order authorizing the intercept. Therefore the evidence is admissible pursuant to s. 178.16(1) of the *Code*.

Anderson J.A. dissented for the reason that an interception pursuant to an authorization is only admissible as evidence if it is "lawfully made" in the words of s. 178.16(1)(a), *infra*, of the *Criminal Code* and that such is not the case where the interception results from trespass.

In my opinion, an "interception" is only "lawfully made" if it is made in accordance with the authorization granted. The "interception" of a "private communication" is not merely "listening to or recording a private communication" but includes the means used to "acquire" the "private communication". . . .

Furthermore, Anderson J.A. was of the view that the authorizing court had no power to authorize

On constatera qu'à alinéa d), l'ordonnance prévoit que « ... le mode d'interception qui peut être utilisé est l'interception au moyen de tout dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre». L'ordonnance du juge Toy a également autorisé l'interception des communications privées de l'appelante Lyons ainsi que de celles des appelants Prevedoros et McGuire. Cette ordonnance diffère quelque peu de la première autorisation sous certains aspects qui sont sans importance pour les fins des présentes procédures.

Le juge du procès a reçu en preuve dix interceptions réalisées à l'égard des appelants et d'autres personnes entre le 6 novembre 1977 et le 30 décembre 1977.

Après avoir étudié l'arrêt de cette Cour *Goldman c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 976, le juge Hinkson, s'exprimant au nom de la Cour d'appel à la majorité [(1982), 69 C.C.C. (2d) 318], a conclu à la p. 328 que [TRADUCTION] « ... même si les policiers ont commis une intrusion pour mettre en place un appareil d'écoute, ... la preuve est admissible». La cour à la majorité a aussi conclu, à la p. 329:

[TRADUCTION] Si, en ce faisant, les policiers commettent des actes qui constituent des infractions, ces actes peuvent entraîner des poursuites civiles ou criminelles contre eux. Toutefois, de tels actes ne rendent pas nulle l'ordonnance du tribunal qui autorise l'interception. En conséquence, la preuve est admissible en vertu du par. 178.16(1) du *Code*.

Le juge Anderson a exprimé sa dissidence pour le motif qu'une interception faite conformément à une autorisation n'est admissible en preuve que si elle a été «faite légalement» au sens de l'al. 178.16(1)a), *infra*, du *Code criminel* et que ce n'est pas le cas en l'espèce parce que l'interception résulte d'une intrusion.

[TRADUCTION] À mon avis, une «interception» n'est «faite légalement» que si elle est faite conformément à l'autorisation accordée. L'«interception» d'une «communication privée» comprend non seulement «l'écoute ou l'enregistrement d'une communication privée», mais aussi les moyens utilisés pour «prendre connaissance» de cette «communication privée» . . .

De plus, le juge Anderson a estimé que le tribunal qui accorde l'autorisation n'a pas le pouvoir d'au-

the police to act in an unlawful manner and consequently, whether or not the order expressly authorized or implicitly permitted trespass, the result is the same: the evidence obtained by the interception is inadmissible. In part this conclusion was reached by interpreting the words "manner of interception" as they are found in s. 178.13(2)(c) to mean "a lawful manner of interception". The position in dissent is succinctly stated, at p. 348:

In summary, I would hold as follows:

- (1) Private communications are not admissible unless "the interceptions were lawfully made", namely, in accordance with the authorizations granted.
- (2) The "interception" process includes the mode of execution or procedure set out in the authorization including the installation and maintenance of monitoring devices.
- (3) A police officer does not act in accordance with an authorization when he carries out the instructions of the authorizing judge in an unlawful manner, namely, by unlawfully trespassing to install and maintain the monitoring devices.

The determination of the issue raised in this appeal depends upon the construction placed upon Part IV.1, particularly ss. 178.1, 178.11, 178.12, 178.13 and 178.16 of the *Criminal Code*. These provisions are as follows:

**178.1** In this Part,

"authorization" means an authorization to intercept a private communication given under section 178.13 or subsection 178.15(2);

"intercept" includes listen to, record or acquire a communication or acquire the substance, meaning or purport thereof;

"private communication" means any oral communication or any telecommunication made under circumstances in which it is reasonable for the originator thereof to expect that it will not be intercepted by any person other than the person intended by the originator thereof to receive it;

toriser les policiers à agir de façon illégale et que, par conséquent, peu importe que l'ordonnance autorise expressément ou implicitement une intrusion, le résultat est le même: la preuve obtenue au moyen de l'interception est inadmissible. Il est arrivé à cette conclusion en partie parce que, suivant son interprétation, l'expression «la façon dont les communications pourront être interceptées» qui se trouve à l'al. 178.13(2)c) signifie «une façon légale d'intercepter des communications». Le juge résume ainsi son opinion dissidente, à la p. 348:

[TRADUCTION] En résumé, je serais d'avis de conclure ce qui suit:

- 1) Les communications privées ne sont pas admissibles à moins que «l'interception n'ait été faite légalement» c'est-à-dire conformément aux autorisations accordées.
- 2) Le processus d'«interception» comprend le mode d'exécution ou la procédure énoncée dans l'autorisation, notamment la mise en place et l'entretien des appareils d'écoute.
- 3) Un policier n'agit pas conformément à l'autorisation lorsqu'il exécute les directives du juge qui a accordé l'autorisation d'une manière illégale, c'est-à-dire en commettant une intrusion pour mettre en place et entretenir les appareils d'écoute.

La réponse à la question soulevée dans le présent pourvoi dépend de l'interprétation donnée à la partie IV.1, notamment aux art. 178.1, 178.11, 178.12, 178.13 et 178.16 du *Code criminel*. Ces dispositions se lisent ainsi:

**178.1** Dans la présente Partie,

«autorisation» signifie une autorisation d'intercepter une communication privée donnée en vertu de l'article 178.13 ou du paragraphe 178.15(2);

«communication privée» désigne toute communication orale ou télécommunication faite dans des circonstances telles que son auteur peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle ne soit pas interceptée par une personne autre que la personne à laquelle il la destine;

«intercepter» comprend écouter, enregistrer ou prendre volontairement connaissance d'une communication ou de sa substance, son sens ou son objet;



**178.11 (1)** Every one who, by means of an electromagnetic, acoustic, mechanical or other device, wilfully intercepts a private communication is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for five years.

(2) Subsection (1) does not apply to

(a) a person who has the consent to intercept, express or implied, of the originator of the private communication or of the person intended by the originator thereof to receive it;

(b) a person who intercepts a private communication in accordance with an authorization or any person who in good faith aids in any way a person whom he has reasonable and probable grounds to believe is acting with any such authorization;

(c) a person engaged in providing a telephone, telegraph or other communication service to the public who intercepts a private communication,

(i) if such interception is necessary for the purpose of providing such service,

(ii) in the course of service observing or random monitoring necessary for the purpose of mechanical or service quality control checks, or

(iii) if such interception is necessary to protect the person's rights or property directly related to providing such service; or

(d) an officer or servant of Her Majesty in right of Canada in respect of a private communication intercepted by him in the course of random monitoring that is necessarily incidental to radio frequency spectrum management in Canada.

**178.12 (1)** An application for an authorization shall be made *ex parte* and in writing to a judge of a superior court of criminal jurisdiction, or a judge as defined in section 482 and shall be signed by the Attorney General of the province in which the application is made or the Solicitor General of Canada or an agent . . .

(b) the Attorney General of a province personally, in respect of any other offence in that province,

**178.11 (1)** Est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement de cinq ans, quiconque, au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre, intercepte volontairement une communication privée.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas

a) à une personne qui a obtenu, de l'auteur de la communication privée ou de la personne à laquelle son auteur la destine, son consentement exprès ou tacite à l'interception;

b) à une personne qui intercepte une communication privée en conformité d'une autorisation ni à une personne qui, de bonne foi, aide de quelque façon une autre personne qu'elle croit, en se fondant sur des motifs raisonnables et probables, agir en conformité d'une telle autorisation;

c) à une personne qui fournit au public un service de communications téléphoniques, télégraphiques ou autre et qui intercepte une communication privée,

(i) si cette interception est nécessaire pour la fourniture de ce service,

(ii) à l'occasion de la surveillance du service ou d'un contrôle au hasard nécessaire pour les vérifications mécaniques ou la vérification de la qualité du service, ou

(iii) si cette interception est nécessaire pour protéger ses droits ou biens directement liés à la fourniture d'un service de communications téléphoniques, télégraphiques ou autres; ou

d) à un fonctionnaire ou à un préposé de Sa Majesté du chef du Canada pour une communication privée qu'il a interceptée à l'occasion d'un contrôle au hasard qui est nécessairement accessoire à la régulation du spectre des fréquences de radiocommunication au Canada.

**178.12 (1)** Une demande d'autorisation doit être présentée *ex parte* et par écrit à un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle, ou à un juge défini à l'article 482, et être signée par le procureur général de la province où la demande est présentée ou par le solliciteur général du Canada ou par un mandataire . . .

b) le procureur général d'une province lui-même, pour toute autre infraction se situant dans cette province,

and shall be accompanied by an affidavit which may be sworn on the information and belief of a peace officer or public officer deposing to the following matters, namely:

(c) the facts relied upon to justify the belief that an authorization should be given together with particulars of the offence;

(d) the type of private communication proposed to be intercepted;

(e) 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, a general description of the nature and location of the place, if known, at which private communications are proposed to be intercepted and a general description of the manner of interception proposed to be used;

#### 178.13 . . .

(2) An authorization shall

(a) state the offence in respect of which private communications may be intercepted;

(b) state the type of private communication that may be intercepted;

(c) state the identity of the persons, if known, whose private communications are to be intercepted, generally describe the place at which private communications may be intercepted, if a general description of that place can be given, and generally describe the manner of interception that may be used;

(d) contain such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interest; and

(e) be valid for the period, not exceeding sixty days, set forth therein.

178.16 (1) A private communication that has been intercepted is inadmissible as evidence against the originator of the communication or the person intended by the originator to receive it unless

(a) the interception was lawfully made; or

(b) the originator thereof or the person intended by the originator to receive it has expressly consented to the admission thereof;

et il doit y être joint une déclaration assermentée d'un agent de la paix ou d'un fonctionnaire public pouvant être faite sur la foi de renseignements tenus pour véridiques et indiquant ce qui suit:

c) les faits sur lesquels le déclarant se fonde pour justifier qu'à son avis il y a lieu d'accorder une autorisation, ainsi que les détails relatifs à l'infraction;

d) le genre de communication privée que l'on se propose d'intercepter;

e) 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 et une description générale de la nature et de la situation du lieu, s'il est connu, où l'on se propose d'intercepter des communications privées et une description générale de la façon dont on se propose de procéder à cette interception;

#### 178.13 . . .

(2) Une autorisation doit

a) indiquer l'infraction relativement à laquelle des communications privées pourront être interceptées;

b) indiquer le genre de communication privée qui pourra être interceptée;

c) indiquer, si elle est connue, l'identité des personnes dont les communications privées doivent être interceptées, décrire de façon générale le lieu où les communications privées pourront être interceptées, s'il est possible de donner une description générale de ce lieu, et une description générale de la façon dont les communications pourront être interceptées;

d) énoncer les modalités que le juge estime opportunes dans l'intérêt public;

e) être valide pour la période de soixante jours au plus qui y est indiquée.

178.16 (1) Une communication privée qui a été interceptée est inadmissible en preuve contre son auteur ou la personne à laquelle son auteur la destinait à moins

a) que l'interception n'ait été faite légalement, ou

b) que l'auteur de la communication privée ou la personne à laquelle son auteur la destinait n'ait expressément consenti à ce qu'elle soit admise en preuve,

but evidence obtained directly or indirectly as a result of information acquired by interception of a private communication is not inadmissible by reason only that the private communication is itself inadmissible as evidence.

(2) Notwithstanding subsection (1), the judge or magistrate presiding at any proceedings may refuse to admit evidence obtained directly or indirectly as a result of information acquired by interception of a private communication that is itself inadmissible as evidence where he is of the opinion that the admission thereof would bring the administration of justice into disrepute.

(3) Where the judge or magistrate presiding at any proceedings is of the opinion that a private communication that, by virtue of subsection (1), is inadmissible as evidence in the proceedings

(a) is relevant to a matter at issue in the proceedings, and

(b) is inadmissible as evidence therein 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 under which such private communication was intercepted,

he may, notwithstanding subsection (1), admit such private communication as evidence in the proceedings.

Part IV.1 was introduced into the *Criminal Code* by 1973-74 (Can.), c. 50. There were substantial amendments enacted in 1976-77 (Can.), c. 53. That which concerns this appeal is the amendment to s. 178.13(2), *supra*, which prior to 1977 read:

**178.13 . . .**

(2) An authorization shall

(c) state the identity of the persons, if known, whose private communications are to be intercepted and where the identity of such persons is not known, generally describe the place at which private communications may be intercepted or, if a general description of that place cannot be given, generally describe the manner of interception that may be used;

It will be seen that prior to the amendment, it was only necessary to describe the place where the

toutefois les preuves découlant directement ou indirectement de l'interception d'une communication privée ne sont pas inadmissibles du seul fait que celle-ci l'est.

(2) Par dérogation au paragraphe (1), le juge ou le magistrat qui préside à une instance quelconque peut refuser d'admettre en preuve des preuves découlant directement ou indirectement de l'interception d'une communication privée qui est elle-même inadmissible s'il est d'avis que leur admission en preuve ternirait l'image de la justice.

(3) Par dérogation au paragraphe (1), le juge ou magistrat qui préside à une instance quelconque peut déclarer admissible en preuve une communication privée qui serait irrecevable en vertu du paragraphe (1), s'il estime

a) qu'elle concerne un des points en litige; et

b) que 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 qui a été accordée à cet effet.

La partie IV.1 a été ajoutée au *Code criminel* par 1973-74 (Can.), chap. 50. Des modifications importantes ont été apportées à 1976-77 (Can.), chap. 53. La modification qui nous intéresse dans le présent pourvoi est celle apportée au par. 178.13(2), précité, qui avant 1977 se lisait ainsi:

**178.13 . . .**

(2) Une autorisation doit

c) indiquer, si elle est connue, l'identité des personnes dont les communications privées doivent être interceptées et, lorsque l'identité de ces personnes n'est pas connue, décrire de façon générale le lieu où les communications privées pourront être interceptées ou s'il est impossible de donner une description générale de ce lieu, la façon dont elles pourront l'être;

On constatera qu'avant cette modification il n'était nécessaire de décrire le lieu où l'interception devait

interception was to be undertaken where the identity of the persons whose private communications were to be intercepted was unknown. More importantly, it was only necessary to generally describe the manner of interception when the place of interception could not be given. Under the present form of the subsection, all this information must be given and the obligation to advise as to the manner of interception is not conditional upon any other knowledge or information in the possession of the person seeking the authorization. This would appear to reveal a much more specific legislative intent with reference to the breadth of authority assigned by Parliament to the court in granting interception authorizations, and a commensurate entitlement in and a burden on the court to know the scope of investigation to be authorized.

The plan of Part IV.1, the "Invasion of Privacy" provisions of the *Criminal Code*, is directed both to protecting, and to invading, the privacy of the individual. The very presence of Part IV.1 in the *Code* is a recognition of these opposing needs in relation to criminal law which, of course, falls exclusively in the domain of Parliament under s. 91(27) of the *Constitution Act*. By the 1973-74 enactment of Part IV.1, Parliament extended to the *Criminal Code* some provisions with reference to interception of communications which theretofore were found in part in the *Radio Act*, R.S.C. 1970, c. R-1, and these coupled with extensive provisions which take a much broader approach to the matter of privacy form a mini-Code, Part IV.1, under the heading "Invasion of Privacy".

Much has been written about the proper construction and application of Part IV.1 of the *Code*. It is unnecessary to review the ground covered by this Court in *Goldman, supra*, and by the Ontario Court of Appeal in *R. v. LeSarge* (1975), 26 C.C.C. (2d) 388, and *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 15 O.R. (2d) 1, 32 C.C.C. (2d) 363, 74 D.L.R. (3d) 748. The very issue facing the Court in this appeal arose in the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Dass*, [1979] 4 W.W.R. 97 where that Court concluded (*per* Huband J.A., at p. 115):

avoir lieu que lorsque l'identité des personnes dont les communications privées devaient être interceptées n'était pas connue. Qui plus est, il était seulement nécessaire de décrire de façon générale le mode d'interception lorsqu'il était impossible de donner une description générale du lieu de l'interception. Selon le texte actuel de l'alinéa, tous ces renseignements doivent être fournis et l'obligation d'indiquer la façon de réaliser l'interception ne dépend d'aucun autre élément de connaissance ou renseignement que possède la personne qui demande l'autorisation. Cela semblerait traduire une intention législative beaucoup plus précise quant à la portée du pouvoir que le Parlement confère aux tribunaux d'accorder des autorisations d'intercepter, et un droit et un devoir correspondants des tribunaux de connaître la portée de l'enquête à autoriser.

La partie IV.1, intitulée «Atteintes à la vie privée», vise à la fois à protéger la vie privée des personnes et à permettre d'y porter atteinte. La présence même de la partie IV.1 dans le *Code* constitue une reconnaissance de ces besoins opposés relativement au droit criminel qui, bien sûr, relève de la compétence exclusive du Parlement en vertu du par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle*. Par l'adoption de la partie IV.1 à 1973-74 (Can.), le Parlement a inscrit dans le *Code criminel* certaines dispositions relatives à l'interception de communications qui jusqu'alors se trouvaient en partie dans la *Loi sur la radio*, S.R.C. 1970, chap. R-1. Ces dispositions, jointes à d'autres dispositions qui abordent de façon beaucoup plus générale la question de la vie privée forment un mini-code, savoir la partie IV.1, intitulé «Atteintes à la vie privée».

On a beaucoup écrit sur la façon d'interpréter et d'appliquer la partie IV.1 du *Code*. Il n'est pas nécessaire de reprendre l'étude faite par cette Cour dans l'arrêt *Goldman*, précité, et par la Cour d'appel de l'Ontario dans les arrêts *R. v. LeSarge* (1975), 26 C.C.C. (2d) 388, et *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 15 O.R. (2d) 1, 32 C.C.C. (2d) 363, 74 D.L.R. (3d) 748. La question précise dont est saisie cette Cour dans le présent pourvoi a été soulevée devant la Cour d'appel du Manitoba dans l'affaire *R. v. Dass*, [1979] 4 W.W.R. 97, où cette cour a conclu (le juge Huband, à la p. 115):

The fact that there has been a trespass or some other civil or, indeed, criminal wrong in the planting of the device does not invalidate the authorization to intercept, and thus does not render the interception unlawful. The authorization granted by the court is an authorization to intercept private communications. How that authorization is carried out is not germane to the issue of the admissibility of the evidence flowing from the interception. If a trespass has been committed, then those who have committed the trespass will be answerable in some other criminal or civil forum.

With respect, I do not accept the reasoning which leads to this conclusion. The process of interception is a single undertaking carried out under the authorization orders of the court and cannot be segmented into legally consequential and legally inconsequential steps. The interception must be carried out in conformity with the *Code* and the orders issued thereunder in order to qualify the material received on interception for admission as evidence. The evidence in issue here may therefore be admissible under the provisions of s. 178.16 if the Court is empowered, expressly or by necessary implication, to authorize the placing of the transmitting device by entry into these private premises and if the authorization here expressly or by necessary implication grants authority so to do. Neither Part IV.1 nor the orders herein issued expressly authorize entry by the officers into the premises mentioned in the order for the installation of the radio device. The question therefore reduces itself to this: can the terms of Part IV.1 and the authorizations be properly construed as permitting the installation of this radio device in the manner outlined above? Presuming the implied authority can properly be found in the sections of the *Code* and the court orders, the evidence would be admissible.

For convenience I repeat the definition of "private communication" in s. 178.1 of the *Code*:

"private communication" means any oral communication or any telecommunication made under circumstances in which it is reasonable for the originator thereof to expect that it will not be intercepted by any

[TRANSLATION] Le fait qu'il y a eu une intrusion ou quelque autre délit civil ou criminel lors de la mise en place de l'appareil ne rend pas invalide l'autorisation d'interception et ne rend donc pas l'interception illégale. L'autorisation accordée par la cour est une autorisation d'intercepter des communications privées. Le mode d'exécution de cette autorisation n'a rien à voir avec la question de l'admissibilité de la preuve découlant de l'interception. S'il y a eu une intrusion, ceux qui l'ont commise devront en répondre devant une autre cour criminelle ou civile.

Avec égards, je n'accepte pas le raisonnement qui aboutit à cette conclusion. Le processus d'interception est une entreprise unique réalisée en vertu d'ordonnances d'autorisation judiciaires et il ne peut se diviser en étapes comportant des conséquences juridiques et en étapes n'en comportant pas. L'interception doit être réalisée conformément au *Code* et aux ordonnances rendues en vertu de celui-ci pour que les communications interceptées soient admissibles en preuve. Donc, la preuve dont il est question en l'espèce peut être admissible en vertu des dispositions de l'art. 178.16 si le tribunal a le pouvoir, expressément ou par déduction nécessaire, d'autoriser la mise en place d'un émetteur au moyen d'une entrée dans des lieux privés et si l'autorisation accordée en l'espèce confère, expressément ou par déduction nécessaire, le pouvoir de le faire. Ni la partie IV.1 ni les ordonnances rendues en l'espèce n'autorisent expressément les policiers à entrer dans les lieux mentionnés dans l'ordonnance pour y mettre en place un dispositif radio. La question se ramène donc à ceci: Les termes de la partie IV.1 et des autorisations peuvent-ils s'interpréter comme permettant la mise en place de ce dispositif radio de la manière exposée ci-dessus? Dans l'hypothèse où les articles du *Code* et les ordonnances judiciaires comporteraient implicitement un tel pouvoir, les éléments de preuve seraient admissibles.

Pour plus de commodité, je reprends la définition de «communication privée» que l'on trouve à l'art. 178.1 du *Code*:

«communication privée» désigne toute communication orale ou télécommunication faite dans des circonstances telles que son auteur peut raisonnablement s'attendre à ce qu'elle ne soit pas interceptée par une

person other than the person intended by the originator thereof to receive it.

That definition includes the word "telecommunication" which in turn is defined in the *Radio Act, supra*, s. 2, the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 28, the *Canadian Radio-television and Telecommunications Commission Act*, 1974-75-76 (Can.), c. 49, s. 2 as:

"telecommunication" means any transmission, emission or reception of signs, signals, writing, images or sounds or intelligence of any nature by wire, radio, visual or other electromagnetic system.

In s. 287(2) of the *Criminal Code* the words "by wire" are omitted. The offence of interception of a private communication refers to interception "by means of an electromagnetic, acoustic, mechanical or other device". The expression "electromagnetic, acoustic, mechanical or other device" was in turn defined in s. 178.1 as:

"electromagnetic, acoustic, mechanical or other device" means any device or apparatus that is used or is capable of being used to intercept a private communication . . . .

The definition of "telecommunication" refers to the ". . . reception of . . . sounds . . . by . . . radio, visual or other electromagnetic system".

It was not argued that the transmitter planted by the police in the premises of the appellant Lyons was not "an electromagnetic . . . device". It was also not challenged that the operation of the device produced a transcript of a "private communication". It is also either agreed or not contested that the authorizations complied with paras. (a) and (b) of s. 178.13(2); and that each order authorized the "interception by means of any electromagnetic, acoustic, mechanical or other device".

This then brings one to s. 178.16 to determine whether or not the intercepted private communication is admissible as evidence "against the originator of the communication". Admissibility only results if:

personne autre que la personne à laquelle il la destine;

Cette définition comporte le mot «télécommunication» qui est lui-même défini de façon à peu près identique dans la *Loi sur la radio*, précitée, art. 2, la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 28, la *Loi sur le Conseil de la radiodiffusion et des télécommunications canadiennes*, 1974-75-76 (Can.), chap. 49, art. 2:

«télécommunication» désigne toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, écrits, images, sons ou renseignements de toute nature par fil, par radio, par un procédé visuel ou un autre procédé électromagnétique.

Les mots «par fil» ne figurent pas au par. 287(2) du *Code criminel*. L'infraction que constitue l'interception d'une communication privée s'entend de l'interception «au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre». L'expression «dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre» est elle-même définie ainsi à l'art. 178.1:

«dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre» désigne tout dispositif ou appareil utilisé ou pouvant être utilisé pour intercepter une communication privée . . .

La définition de «télécommunication» parle de la «. . . réception de . . . sons . . . par radio, par un procédé visuel ou un autre procédé électromagnétique».

On n'a pas soutenu que l'émetteur dissimulé par les policiers dans les locaux de l'appelante Lyons n'était pas «un dispositif électromagnétique». On n'a pas contesté non plus que le fonctionnement du dispositif a permis de produire une transcription d'une «communication privée». Il est également soit reconnu soit non contesté que les autorisations sont conformes aux al. a) et b) du par. 178.13(2) et que chacune des ordonnances autorise l'«interception au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre».

Cela nous amène à l'art. 178.16 pour déterminer si la communication privée interceptée est admissible en preuve «contre son auteur». La communication est inadmissible à moins

- (a) the interception was lawfully made; or
- (b) the originator thereof or the person intended by the originator to receive it has expressly consented to the admission thereof.

We are concerned only with para. (a) and particularly with the words "lawfully made". We are not concerned with subs. (3) of this section because it was not argued nor indeed could it have been argued in these circumstances that an unauthorized entry, if that is the correct description in law of the action taken here, is "an irregularity in procedure". The second issue therefore reduces itself to an interpretation and application in the circumstances of this appeal of the words "lawfully made". In reality this is only an independent issue if the words mean something other than 'made in accordance with Part IV.1 of the *Code*'.

Before examining these *Code* provisions in detail a word should be said about trespass, a subject prominent in the submissions in this Court and in the judgments below. Trespass, in its broad scope, is but one of the considerations which must be taken as having been within parliamentary contemplation in the adoption of these extensive measures. Trespass in its most ancient form, more properly *trespass vi et armis* (by force and arms), involved direct interference with the person. Eventually other forms of trespass, in particular *trespass quare clausum fregit* (involving the physical act of breaking the "close" around the individual's land or premises), and *trespass de bonis asportatis* (relating to personal property) were developed to cover certain particular wrongs. The action for trespass gradually expanded to embrace wrongs suffered as the result of the exercise of indirect force. The ancient form of trespass also gave rise to the "action on the case" and from this the concept of intellectual trespass developed, thus further extending the plaintiff's rights with respect to indirect or non-physical wrongs. From the fertile ground of trespass likewise sprang the action in *assumpsit* from which in turn came the present action in contract. In the simple Anglo-Saxon community the breach of a recognized right was a

- a) que l'interception n'ait été faite légalement; ou
- b) que l'auteur de la communication privée ou la personne à laquelle son auteur la destinait n'ait expressément consenti à ce qu'elle soit admise en preuve.

Seuls l'al. a) et en particulier les mots «faite légalement» nous intéressent. Nous ne nous intéressons pas au par. (3) de cet article parce qu'on n'a pas soutenu et, en fait, on n'aurait pas pu soutenir dans ces circonstances qu'une entrée non autorisée, à supposer qu'il s'agisse là de la description exacte en droit de ce que l'on a fait en l'espèce, constitue «un vice de procédure». La deuxième question se résume donc à l'interprétation et à l'application, dans les circonstances du présent pourvoi, de l'expression «faite légalement». En réalité, ce n'est une question distincte que si ces mots signifient autre chose que «faite conformément à la partie IV.1 du *Code*».

Avant d'examiner en détail ces dispositions du *Code*, il convient de glisser un mot au sujet du *trespass* (l'atteinte) dont il a été beaucoup question au cours des plaidoiries en cette Cour et dans les décisions des cours d'instance inférieure. Le *trespass*, au sens large, n'est qu'un seul des facteurs que le Parlement doit avoir envisagé en adoptant ces mesures détaillées. Le *trespass* dans sa forme la plus ancienne, plus précisément le *trespass vi et armis* (par la force et par les armes) comporte une atteinte directe à la personne. Avec le temps, d'autres formes de *trespass*, notamment le *trespass quare clausum fregit* (qui comporte le bris de la «clôture» qui entoure la propriété ou les locaux d'une personne) et le *trespass de bonis asportatis* (concernant les biens meubles), ont été prévues de manière à s'appliquer à certains préjudices précis. L'action *for trespass* s'est progressivement étendue de manière à s'appliquer aux préjudices subis par suite de l'utilisation de la force indirecte. L'ancienne forme de *trespass* a aussi donné naissance à l'«action on the case» qui à son tour a été la source du concept d'atteinte intellectuelle, étendant ainsi davantage les droits du demandeur relativement aux préjudices indirects ou immatériels. De même, de ce terrain fertile de l'intrusion est née l'action *assumpsit* qui à son tour est à l'origine de l'action actuelle fondée sur le contrat. Dans la société anglo-saxonne primitive,

trespass, including the right to rely on another's promise.

Eventually, trespass was narrowed down in the common law to the immediate damage caused by the act complained of, whereas consequential injury was identified as an action upon the case: Fifoot, *History and Sources of the Common Law: Tort and Contract* (1949), at p. 185; Fleming, *The Law of Torts* (6th ed. 1983), at p. 15. In the circumstances arising in this case, one must be concerned with the consequences, if any, of trespass above the surface of the land, that is in open space. Whether mere entry into air space amounts to trespass has been a matter of some debate in the law. An earlier general rule stating that an action did arise under the maxim that breach of the close includes its vertical extension has been referred to as a "fanciful phrase" of "dubious ancestry": Fleming, *The Law of Torts*, *supra*, at p. 42. It has, for example, been determined that firing objects across property in air space was not actionable unless as a nuisance: *Clifton v. Bury* (1887), 4 T.L.R. 8; whereas if the object and, perhaps, in the alternative, the force, contacted a surface, the action was in trespass: *Pickering v. Rudd* (1815), 4 Camp. 219, at p. 220, *per* Lord Ellenborough. In more modern writings, the action of trespass has been assigned to a lesser function in the field of tort giving rise to a remedy only for material damage sustained by an occupier as the direct result "of another's activity involving an entry, whether personal or by means of animate or inanimate objects": Fleming, *The Law of Torts*, *supra*, at p. 36. Trespass is largely the subject of civil law rather than criminal law (see Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law* (1978), p. 894).

We are not here directly concerned, be it remembered, with determining whether the conduct of those who invoked the authorization order and intercepted these personal communications was either tortious or criminal. We are only con-

la violation d'un droit reconnu constituait un *trespass*, notamment en ce qui concerne le droit de compter sur la promesse d'autrui.

Avec le temps, le *trespass* a été ramené, en *common law*, au préjudice immédiat causé par l'acte reproché, tandis que le préjudice indirect a été identifié comme une *action upon the case*: Fifoot, *History and Sources of the Common Law: Tort and Contract* (1949), à la p. 185; Fleming, *The Law of Torts* (6<sup>e</sup> éd. 1983), à la p. 15. Dans les circonstances de l'espèce, il faut se préoccuper des conséquences, s'il en est, de l'intrusion au-dessus de la surface du bien-fonds, c'est-à-dire dans l'air libre. Des débats juridiques ont porté sur la question de savoir si la simple entrée dans l'espace aérien constitue une intrusion. Une règle générale ancienne portant qu'une cause d'action naît en vertu de la maxime selon laquelle le bris de clôture comprend son prolongement vertical a été qualifiée de [TRADUCTION] «proposition fantaisiste d'origine douteuse»: Fleming, *The Law of Torts*, précité, à la p. 42. On a jugé, par exemple, que le lancement d'objets dans l'espace aérien au-dessus d'une propriété ne peut donner lieu à des poursuites à moins de constituer une nuisance: *Clifton v. Bury* (1887), 4 T.L.R. 8; par contre, si l'objet et, subsidiairement peut-être, la force entrent en contact avec la surface, il y a action pour intrusion: *Pickering v. Rudd* (1815), 4 Camp. 219, à la p. 220, lord Ellenborough. Dans la doctrine plus moderne, l'action pour intrusion joue un rôle moins important dans le domaine des délits et il en résulte une réparation seulement pour le préjudice matériel subi par l'occupant par suite directement de [TRADUCTION] «l'activité d'autrui qui comporte une entrée personnelle ou au moyen d'objets animés ou inanimés»: Fleming, *The Law of Torts*, précité, à la p. 36. L'intrusion relève plutôt du droit civil que du droit criminel (voir Glanville Williams, *Textbook of Criminal Law* (1978), p. 894).

Il faut se rappeler que nous ne nous intéressons pas directement en l'espèce à la question de savoir si la conduite de ceux qui se sont fondés sur l'ordonnance d'autorisation pour intercepter les communications personnelles en cause était délic-



cerned with the admissibility of the information thereby harvested.

It is generally an acceptable starting point in examining legislation involving the invasion of individual rights to restate *Semayne's Case* (1604), 5 Co. Rep. 91 a. The invasion here is of privacy and this concerns both the personal aspects and the property aspects of privacy. The inviolable nature of the private dwelling is a basic part of our free society. This concept has long been a bulwark against tyranny of the state be it organized as an absolute monarchy or as a democratic state under a constitutional monarch. Indeed for three hundred years the concept that a person's home is his castle has been the defence of the citizen in an endless variety of challenges brought against him in the name of the state. *Semayne* has been the shrine of his or her privacy. The concept recognizes an internal security but also an external dependence. The home is not a castle in isolation; it is a castle in a community and draws its support and security of existence from the community. The law has long recognized many compromises and outright intrusions on the literal sense of this concept: for example, the right of the community to search on proper authorization; the right of pursuit; the right of eminent domain; the right of the community in applying zoning restrictions and safety standards; the compulsory participation in community established health facilities including sewer and water systems; and many more. Most of these intrusions carry inspection rights of varying modes and degrees. As Dickson J. (as he then was) put it in *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739, at p. 743:

... there are occasions when the interest of a private individual in the security of his house must yield to the public interest, when the public at large has an interest in the process to be executed.

The community interest in crime detection and suppression also inevitably entails intrusion on the castle concept. Part IV.1 is a recognition of the technical realities of the age of communications as they affect crime detection and prevention in par-

tueuse ou criminelle. Ce qui nous intéresse c'est uniquement l'admissibilité des renseignements ainsi recueillis.

Il est généralement acceptable de commencer l'examen des lois qui portent atteinte aux droits individuels en rappelant l'affaire *Semayne* (1604), 5 Co. Rep. 91 a. Il s'agit ici de l'atteinte à la vie privée, aussi bien à l'égard de la personne qu'à l'égard des biens. L'inviolabilité du foyer est l'un des fondements de notre société libre. Ce concept constitue depuis longtemps un rempart contre la tyrannie de l'État, qu'il s'agisse d'une monarchie absolue ou d'un État démocratique sous forme de monarchie constitutionnelle. En réalité, depuis trois cents ans, le concept selon lequel la maison d'un citoyen est son château a servi de moyen de défense dans une variété infinie de contestations présentées contre lui au nom de l'État. L'arrêt *Semayne* est la consécration du droit de la personne à sa vie privée. Ce concept reconnaît une sécurité intérieure, mais aussi une dépendance extérieure. La maison n'est pas un château isolé, c'est un château dans une société qui en assure et en protège l'existence. Le droit reconnaît depuis longtemps un bon nombre de compromis et d'empiètements purs et simples au sens littéral de ce concept: par exemple, le droit de la société de perquisitionner moyennant autorisation valable, le droit de poursuite, le droit d'expropriation à des fins publiques, le droit de la société d'appliquer des règlements de zonage et des normes de sécurité, la participation obligatoire aux services sanitaires communautaires comme les égouts et l'aqueduc, et ainsi de suite. La plupart de ces empiètements comportent des droits d'inspection à divers degrés et de différentes façons. Le juge Dickson, alors juge puîné, s'exprime ainsi dans l'arrêt *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739, à la p. 743:

... il est des occasions où l'intérêt d'un particulier dans la sécurité de sa maison doit céder le pas à l'intérêt public, lorsque le grand public a un intérêt dans l'acte judiciaire à exécuter.

L'intérêt qu'a la société à ce que le crime soit découvert et éliminé entraîne aussi des empiètements inévitables sur le concept du château. La partie IV.1 reconnaît les réalités techniques de l'ère des communications étant donné qu'elles

ticular, and the right to privacy in general. It represents a balance selected by Parliament of these conflicting concepts and interests. Intrusion into privacy is an obvious and inevitable concomitant of an authorized crime detection procedure. Explicitness is a requirement before legislation may properly be found to be intrusive of these basic rights. However, the need to express the obvious is not present in the canons of statutory interpretation.

There are four general interception procedures available under the definition of authorized devices under Part IV.1 which are widely discussed in the literature in this country and in the United States concerning the subject of interception of personal communications. These four procedures are:

- (a) telephone wiretapping;
- (b) radio eavesdropping;
- (c) acoustic eavesdropping, active and passive; and,
- (d) microwave and laser beam eavesdropping.

Telephone wiretapping in some forms requires personal entry by the interceptor into the designated premises for the purpose of installing equipment. Radio eavesdropping, involving the use of transmitters, necessarily involves personal entry into the designated premises for the purpose of their installation in the vicinity of the anticipated personal communications. Active acoustic devices and microwave and laser beam eavesdropping necessarily entail the direction into and onto the designated premises of energy in the form of electromagnetic waves, or acoustical waves in the case of acoustic devices. Thus, all forms of eavesdropping (other than passive acoustic eavesdropping by means of parabolic and other like microphones) entail either the personal entry into the premises by the interceptor or his collaborators for the purpose of installing equipment; or the invasion of the premises in question by directing at those premises energy in the form of electromagnetic waves. It should be added in connection with acoustic interception that acoustic eavesdropping,

influent sur la découverte et la prévention du crime en particulier et sur le droit à la vie privée de manière générale. Elle représente l'équilibre adopté par le Parlement entre ces concepts et ces intérêts opposés. L'atteinte à la vie privée est un corollaire manifeste et inévitable d'une méthode autorisée de découverte du crime. Le caractère explicite est l'une des conditions nécessaires pour conclure qu'un texte de loi empiète sur ces droits fondamentaux. Cependant, les règles d'interprétation législative n'exigent pas qu'on exprime ce qui est évident.

Il y a quatre méthodes générales d'interception qui peuvent être utilisées suivant la définition des dispositifs autorisés en vertu de la partie IV.1. Ces méthodes sont largement traitées dans la doctrine canadienne et américaine relative à l'interception des communications personnelles. Ces quatre méthodes sont:

- a) l'écoute téléphonique clandestine,
- b) l'écoute par radio,
- c) l'écoute acoustique active et passive et
- d) l'écoute au moyen d'un rayon laser et de micro-ondes.

Certaines formes d'écoute téléphonique clandestine exigent que l'auteur de l'interception entre dans les lieux désignés pour y mettre en place le matériel. L'écoute par radio, qui comporte l'utilisation d'émetteurs, comporte nécessairement l'entrée personnelle dans les lieux désignés afin de les mettre en place à proximité de l'endroit où l'on prévoit que des communications personnelles auront lieu. L'écoute acoustique active et l'écoute au moyen d'un rayon laser et de micro-ondes comportent nécessairement l'envoi, vers les lieux désignés, d'énergie sous forme d'ondes électromagnétiques ou d'ondes acoustiques dans le cas de dispositifs acoustiques. Donc toutes les formes d'écoute (autres que l'écoute acoustique passive au moyen de microphones paraboliques ou d'autres microphones semblables) comportent soit l'entrée personnelle de l'auteur de l'interception ou de ses collaborateurs dans des lieux afin d'y mettre en place le matériel, soit l'intrusion dans les lieux en question par l'envoi vers ces lieux d'énergie sous forme d'ondes électromagnétiques. Il faut aussi

unassisted by long-range reception devices, also entails personal entry into premises or onto the land immediately adjoining for the purpose of overhearing conversations. That is the procedure of interception of personal communications in its oldest and most basic form.

Where the intercept is done by means of intercepting telephone wires leading to and from the premises, no personal entry by the interceptor is necessarily made into the named premises. For an interception to be made by means of a radio device, the device, a small transmitter, must be placed inside the premises where it is anticipated that the private communication, that is the conversation, will take place. A hybrid intervention occurs where personal entry is made into the premises for the purpose of inserting a device into the telephone instrument on the premises which enables the interceptor, by thereafter directing electrical energy into the building over the telephone wires as and when desired, to "electrically remove" the telephone from its hook and thereby convert the telephone into a room listening device similar to a radio bug. Thereafter, the device can be turned on and off repeatedly and indefinitely without any further personal entry by the interceptor. Where the private communication is picked up and recorded by acoustical means, that is by long-range directional acoustical devices, no personal entry is necessarily required depending on the *situs* of the conversation being intercepted. New modes of physical entry occur where the private communication is intercepted by means of devices such as "coherent lasers" employing electromagnetic forces beamed onto and into buildings which record and translate vibrations on window panes or walls so as to intercept "private communications" taking place inside the building. No personal entry by the interceptor is required. (See *Studies for the National Commission for the Review of Federal and State Laws Relating to Wiretapping and Electronic Surveillance*, Washington: 1976 ("NWC Commission Studies"), at p. 182, and *Encyclopedia Britannica*, Micropædia, Ready Reference and Index, vol. III, at p. 841). Technically this is an entry into or a trespass against the

ajouter, quant à l'interception acoustique, que l'écoute acoustique, sans l'aide de dispositifs de réception à longue portée, comporte également l'entrée personnelle dans les lieux ou sur le bien-fonds immédiatement adjacent dans le but de surprendre des conversations. Il s'agit là de la forme d'interception de communications personnelles la plus ancienne et la plus typique.

Lorsque l'interception se fait par branchement sur les lignes téléphoniques des locaux désignés, l'auteur de l'interception n'a pas nécessairement à entrer dans ces locaux. Lorsque l'interception doit se faire au moyen d'un dispositif radio, ce dispositif qui consiste en un petit émetteur doit être placé à l'intérieur des lieux où l'on prévoit que la communication privée, c'est-à-dire la conversation, aura lieu. Il y a intervention hybride lorsqu'il y a entrée personnelle dans les lieux afin d'insérer dans l'appareil téléphonique qui s'y trouve un dispositif qui permet ensuite à l'auteur de l'interception d'envoyer à volonté un signal électrique dans l'édifice par les lignes téléphoniques et ainsi de «décrocher électriquement» le combiné du téléphone et de transformer ainsi l'appareil téléphonique en un appareil d'écoute semblable à un microphone. Par la suite, le dispositif peut être mis en marche aussi souvent et longtemps que l'on veut sans que l'auteur de l'interception ait à entrer de nouveau personnellement dans les lieux. Lorsque la communication privée est captée et enregistrée par des moyens acoustiques, c'est-à-dire au moyen de dispositifs acoustiques directionnels à longue portée, aucune entrée personnelle n'est nécessairement requise selon l'endroit où la conversation est interceptée. Il se présente de nouvelles façons d'entrer dans des lieux lorsque la communication privée est interceptée au moyen de dispositifs comme les «lasers» qui utilisent des faisceaux électromagnétiques dirigés sur des édifices, qui enregistrent et traduisent les vibrations sur les fenêtres ou sur les murs de manière à intercepter les «communications privées» qui se déroulent à l'intérieur de ces édifices. Aucune entrée personnelle n'est requise de la part de l'auteur de l'interception. (Voir *Studies for the National Commission for the Review of Federal and State Laws Relating to Wiretapping and Electronic Surveillance* (Washington, 1976) («NWC Commission Studies»), à la

premises in question, particularly if the sensor is physically attached to the outer wall of the premises or a common wall between the premises and another property. It would be a strange result indeed if a court were required to construe the words of the section in such a way as to render evidence inadmissible if obtained and recorded by radio, or if obtained by the recording of vibrations in the enclosure of the premises by energy directed from outside the lands and premises, but not if withdrawn from the building by an invasive use of the telephone wires leading into the building or by detection of vibrations in a common wall. Furthermore, s. 178.11 throughout refers to all manner of devices, acoustic, mechanical, electromagnetic "and others". By the clearest possible inference the authorization may refer to and authorize the use of one or more of these devices.

Radio as a method of interception entails, in its most common form, the installation of a transmitter at the site where the private communication to be intercepted is to take place. By the definitions included in and related to Part IV.1, radio is included in the authorized interception techniques so that its use is embraced in the provisions which are necessarily broad and in the terminology there employed which is designedly embracive of these diverse techniques. As will be seen, a detailed analysis of the wording of the section happily produces a result consonant with the general purport of Part IV.1.

Wiretapping, the use of telephone wires and equipment by which the telephone company provides telephone service to its subscribers, is perhaps the most common interception procedure or device. Indeed, the expression "wiretapping" appears to be used generically in the present day community to cover all manner of interception of private communications. Two methods of eavesdropping *via* telephone are described at p. 158 of the *NWC Commission Studies*:

p. 182, et *Encyclopedia Britannica*, *Micropædia*, *Ready Reference and Index*, vol. III, à la p. 841). Techniquement, il s'agit d'une entrée ou d'une intrusion dans les lieux en question, spécialement si le détecteur est fixé au mur extérieur des locaux ou à un mur mitoyen entre ces locaux et un autre immeuble. En fait, ce serait un résultat étrange si un tribunal était tenu d'interpréter les termes de l'article de manière à rendre inadmissibles les éléments de preuve obtenus et enregistrés par radio ou obtenus par l'enregistrement des vibrations produites dans l'enceinte des lieux au moyen d'énergie dirigée de l'extérieur du bien-fonds et des locaux, et de les déclarer admissibles s'ils ont été extraits de l'édifice par une utilisation envahissante des lignes téléphoniques qui pénètrent dans l'édifice ou par détection des vibrations dans un mur mitoyen. De plus, l'art. 178.11 parle d'un bout à l'autre de toutes sortes de dispositifs, savoir acoustiques, mécaniques, électromagnétiques «ou autres». On peut manifestement en déduire que l'autorisation peut mentionner et permettre l'utilisation d'un seul ou de plusieurs de ces dispositifs.

En tant que méthode d'interception, la radio comporte le plus souvent la mise en place d'un émetteur à l'endroit où la communication privée à intercepter doit avoir lieu. En vertu des définitions que l'on trouve dans la partie IV.1 et de celles qui s'y rapportent, la radio fait partie des techniques d'interception autorisées, de sorte que son utilisation est visée par les dispositions qui sont nécessairement générales et par la terminologie qui y est utilisée et qui est destinée à englober ces diverses techniques. Comme nous le verrons, une analyse détaillée de la formulation de l'article engendre heureusement un résultat compatible avec le but général de la partie IV.1.

L'écoute téléphonique clandestine, c.-à-d. l'utilisation des lignes et du matériel téléphoniques par lesquels la compagnie de téléphone fournit le service à ses abonnés, est probablement le mode d'interception le plus courant. En réalité, l'expression «*wiretapping*» semble être actuellement utilisée en anglais de façon générale pour désigner toutes formes d'interception de communications privées. Deux méthodes d'écoute téléphonique clandestine sont décrites à la p. 158 des *NWC Commission Studies*:

Telephone audio eavesdropping can be accomplished by two methods that involve connecting various electronic devices to this system [*i.e.* the telephone system]. The first and most widely publicized method uses wiretap paraphernalia which intercepts conversations directly from the telephone wires and requires no entry into the target premises. The second method is that which uses a portion of the telephone system for room eavesdropping and usually requires physical entry into the premises.

Wiretapping is only feasible where telephone service is being provided to the place where the interception is to be made. No mention of a telephone number is made in the authorization of August 25, 1977. Telephone numbers are mentioned in the second authorization. A private communication between persons named in the authorization and other persons includes by definition an oral exchange or conversation which occurs by means of the telephone situated on the premises identified in the authorization and the telephone at the other end of the conversation. The authorized interceptor taps into the pair of telephone wires coming out of the premises by attaching a receiver somewhere on those wires outside the premises at a point where the interceptor can listen to and, if desired, make a recording of the conversation between a person on the designated premises and a person situated somewhere else and using the telephone service connected to those premises. The telephone company, of course, is not authorized by the subscriber at either end of the call to make use of or to permit use of the telephone wires and equipment for this purpose. If the interceptor taps the wire at a point outside the boundaries of the property identified in the authorization as the place where the interception is to be made, then no trespass in the sense of personal entry by the interceptor is committed against the property under surveillance. The result, however, is that the voice of the person who participated in the private communication inside the wiretapped premises has been overheard and recorded without his knowledge or authority. The interceptor has by telephone entered the privacy of the dwelling, or other place where the person is situated, and recorded his or her private telephone conversation. The privacy of the parties to the private communica-

[TRADUCTION] L'écoute téléphonique clandestine peut se faire de deux façons qui comportent le branchement de divers dispositifs électroniques à ce réseau [c.-à-d. le réseau téléphonique]. La première et la plus connue de ces méthodes consiste à utiliser du matériel d'interception qui permet de capter les conversations directement des lignes téléphoniques et n'exige aucune entrée dans les lieux visés. La seconde méthode est celle qui consiste à utiliser une partie du réseau téléphonique pour faire de l'écoute clandestine et requiert ordinairement une entrée physique dans les lieux.

L'écoute téléphonique clandestine ne peut se faire que si le service téléphonique est fourni à l'endroit où l'interception doit être faite. Aucun numéro de téléphone n'est mentionné dans l'autorisation du 25 août 1977. Des numéros de téléphone sont mentionnés dans la seconde autorisation. Une communication privée entre les personnes nommées dans l'autorisation et d'autres personnes comprend par définition un échange verbal ou une conversation au moyen du téléphone situé dans les lieux décrits dans l'autorisation et de l'autre téléphone utilisé par l'interlocuteur. La personne autorisée à réaliser l'interception effectue un branchement sur la paire de fils téléphoniques venant des lieux en y fixant, quelque part hors de ces lieux, un récepteur par lequel l'auteur de l'interception peut écouter et, s'il le veut, enregistrer une conversation entre la personne qui se trouve dans les lieux désignés et celle qui se trouve ailleurs et qui utilise le service téléphonique qui la relie à cet endroit. Évidemment, la compagnie de téléphone n'est autorisée par aucun des abonnés qui participent à l'appel à utiliser ou à permettre d'utiliser les lignes et le matériel téléphoniques à cette fin. Si l'auteur de l'interception effectue un branchement sur la ligne à un endroit situé hors des limites de la propriété décrite dans l'autorisation comme l'endroit où doit être faite l'interception, il ne commet alors aucune intrusion au sens d'une entrée personnelle dans la propriété surveillée. Il en résulte cependant que la voix de la personne qui participe à la communication privée à l'intérieur des lieux visés par l'écoute téléphonique est entendue et enregistrée à son insu ou sans sa permission. Grâce au téléphone, l'auteur de l'interception viole l'intimité du foyer ou de l'autre endroit où se trouve la personne, et enregistre sa conversation téléphonique privée. Il y a atteinte à la vie privée des

tion has been invaded. If the interceptor tapped the lines of the phone company without that company's consent, other violations of rights may have occurred. As between the interceptor and the person whose private communication has been intercepted, what has in reality occurred? The interceptor has, through the agency of the telephone equipment, caused a current, an electron flow, to be passed through equipment in use by the person under investigation in a telephone subscriber's dwelling so as to allow the acoustical waves produced by the person using the phone to be impressed in analogue form on the current in the phone wires. The current bearing in electrical analogue the acoustic waves produced by the voice of the interceptee leaves the premises and travels to the point where the interceptor's equipment retrieves the signal and reconstitutes the voice of the interceptee and that of the person at the other end of the telephone conversation, in acoustic form. The interceptor can at the same time record the electrical analogue for acoustical reproduction of the private communication at a later time. A variation of this procedure enables the interceptor to send a current into the premises by means of the telephone wires and thereby switch on the microphone in the telephone unknown to the occupants so as to enable the interception of any oral communications which occur in the vicinity of the electronically activated telephone. By directing an electrical current into the premises, the interceptor can, in effect, convert the telephone into a 'bug' for eavesdropping in the room. For a more detailed description of the physical events occurring during this process, see *NWC Commission Studies*, *supra*, at p. 160; and David Watt, *Law of Electronic Surveillance in Canada* (1979), at pp. 181-84. No one suggested in this Court, none of the courts below has suggested, and no case has been drawn to the attention of this Court, where it has been decided that this process would not be within the terms of Part IV.1 or that this most common of all interception procedure could not be authorized under Part IV.1. Yet there has been the clearest trespass against the premises, in the civil law sense of that term, by the deliberate direction of an electrical current into those premises in order to transport out of the premises the private com-

interlocuteurs. Si l'auteur de l'interception effectue un branchement sur les lignes de la compagnie de téléphone sans le consentement de celle-ci, il se peut que d'autres droits soient violés. Que se produit-il vraiment entre l'auteur de l'interception et la personne dont la communication privée est interceptée? L'auteur de l'interception fait passer, par l'intermédiaire du matériel téléphonique, un courant électrique dans le matériel que la personne faisant l'objet de l'enquête utilise au domicile de l'abonné, de manière à permettre aux ondes acoustiques produites par la personne qui utilise le téléphone de moduler par signal analogique le courant qui passe dans la ligne téléphonique. Le courant, qui transmet par signal analogique les ondes acoustiques produites par la voix de celui dont la conversation est interceptée, quitte les lieux et se propage jusqu'au point où le matériel d'interception récupère le signal et reconstitue en ondes acoustiques la voix de la personne dont la conversation est interceptée et celle de son interlocuteur. L'auteur de l'interception peut en même temps enregistrer le signal analogique en vue de reproduire ultérieurement de façon acoustique la communication privée. Une variante de cette méthode permet à l'auteur de l'interception d'envoyer un courant dans les lieux par les fils téléphoniques et ainsi de mettre en marche le microphone du téléphone à l'insu des occupants de manière à pouvoir intercepter toute communication orale qui se produit à proximité du téléphone actionné de façon électronique. En envoyant un courant électrique dans les lieux, l'auteur de l'interception peut, en fait, convertir l'appareil téléphonique en microphone qui permet d'écouter ce qui se passe dans la pièce. Pour une description plus détaillée des phénomènes physiques qui se produisent au cours de ce processus, voir *NWC Commission Studies*, précité, à la p. 160, et David Watt, *Law of Electronic Surveillance in Canada* (1979), aux pp. 181 à 184. On n'a pas laissé entendre en cette Cour, et les cours d'instance inférieure ne l'ont pas fait non plus, que ce processus est contraire à la partie IV.1 ou que cette méthode d'interception très courante ne peut pas être autorisée en vertu de la partie IV.1, et on n'a soumis à cette Cour aucun arrêt en ce sens. Pourtant, il y a eu une intrusion des plus évidentes dans les lieux, au sens de ce terme en

munication of the person speaking inside the premises. All of this was unauthorized by the telephone company, by the subscriber to the telephone service, or by the person whose private communication was, by this device, intercepted. The electrical current acts as a boomerang thrown across the subscriber's property and retrieved by the interceptor after it has picked up the personal communications of any inhabitants. The electronic equivalent employing physical force in the form of an electric current nonetheless amounts to an ancient *trespass quare clausum fregit*. Parliament has clearly granted authority for issuance of an authorization to intercept, in this manner, private communications at designated premises. Nothing in the *Code* requires the consent of the telephone company whose system is thus invaded by the interceptor.

The same result can be achieved by the use of acoustical, light or radio waves originated and received by the interceptor off the lands and premises described in the surveillance authorization. See a compendium of such techniques gathered in the *NWC Commission Studies, supra*, at p. 152, and pp. 168-83. Again the result in law is simple civil trespass on the property named in the authorization unless the legislation has authorized such procedures. Indeed, high intensity microwaves so employed must amount to trespass to the person, entailing, as they do, physical discomfort and injury. See *NWC Commission Studies, supra*, at p. 177. It follows, at least as regards wiretapping and interception by energy directed into the premises, that no trespass occurs, and even if it does, it is authorized by Part IV.1 and no cause of action arises.

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

droit civil, par l'envoi délibéré d'un courant électrique dans ces lieux dans le but d'en extraire la communication privée de la personne qui s'y trouvait. Tout cela n'a été autorisé ni par la compagnie de téléphone ni par l'abonné du service téléphonique ni par la personne dont la communication privée a été interceptée au moyen de ce dispositif. Le courant électrique agit comme un boomerang lancé à travers la propriété de l'abonné et récupéré par l'auteur de l'interception après avoir recueilli les communications personnelles de ceux qui y habitent. L'équivalent électronique qui utilise de l'énergie sous forme de courant électrique équivaut néanmoins à une forme ancienne d'intrusion dite *trespass quare clausum fregit*. Le Parlement a manifestement accordé le pouvoir d'autoriser ce genre d'interception de communications privées dans un endroit donné. Rien dans le *Code* n'exige le consentement de la compagnie de téléphone dont le réseau subit une telle intrusion de la part de l'auteur de l'interception.

On peut arriver au même résultat en utilisant des ondes acoustiques, lumineuses ou radioélectriques générées et récupérées par l'auteur de l'interception en dehors du bien-fonds et des lieux décrits dans l'autorisation de surveillance. Pour un résumé de ces techniques, voir *NWC Commission Studies, précité*, à la p. 152 et aux pp. 168 à 183. Encore une fois, il en résulte en droit une intrusion civile simple dans la propriété désignée dans l'autorisation à moins que la loi n'autorise de telles méthodes. En fait, les micro-ondes de haute intensité ainsi utilisées doivent équivaloir à une atteinte à la personne puisqu'elles provoquent des malaises et des blessures corporels. Voir *NWC Commission Studies, précité*, à la p. 177. Il s'ensuit, du moins en ce qui concerne l'écoute téléphonique clandestine et l'interception par l'envoi d'énergie dans les lieux, qu'aucune intrusion ne se produit et que, même s'il s'en produit une, elle est autorisée en vertu de la partie IV.1 et ne donne pas naissance à une cause d'action.

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 mécani-

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 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. This is broad legislation embracing in these extensive provisions the use of a wide range of radio, telephone, optical and acoustical devices for listening to and recording private communications as broadly defined. It is not "wiretapping" legislation, nor eavesdropping legislation, nor radio regulation. It is the regulation of all these things and "any other device" that may be used to intercept intelligence reasonably expected by the originator not to be intercepted by anyone other than the intended recipient. The scheme of regulation includes the judicial authorization to intercept issued in response to a request for permission to intercept personal communications by any device contemplated by the *Code*, supported by the requisite information as specified in the regulation. Part IV.1 has authorized the use of all such procedures. They involve the invasion of property by directed energy for the purpose of extracting private communications occurring therein or thereon, yet no express authorization of the essential "entry" on to the premises under surveillance is to be found in the provisions. Parliament should not be taken to have authorized the use of procedures and equipment without, at the same time, supplying the public officials undertaking these duties with the appropriate means and authority to carry them out. This, in my view, Parliament has done by authorizing the employment of apparatus, some of which necessarily entails such forms of "entry".

ques. 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 (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. Il s'agit d'un texte législatif général qui vise, par ces dispositions étendues, l'utilisation de toute une gamme de dispositifs radioélectriques, téléphoniques, optiques et acoustiques pour écouter et enregistrer les communications privées dont une définition générale est donnée. Il ne s'agit ni d'un texte législatif portant sur le branchement clandestin de lignes téléphoniques ou sur l'écoute clandestine, ni d'un règlement sur la radio. Il s'agit d'une réglementation de toutes ces choses et de «tout autre dispositif» qui peut servir à intercepter des renseignements dont l'auteur peut raisonnablement s'attendre à ce qu'ils ne soit pas interceptés par une personne autre que celle à laquelle il les destine. Le système de réglementation comporte l'approbation judiciaire d'une demande d'autorisation d'intercepter des communications personnelles au moyen d'un dispositif envisagé par le *Code*, accompagnée des renseignements prescrits par la réglementation. La partie IV.1 autorise l'utilisation de toutes ces méthodes. Elles comportent l'intrusion dans une propriété par l'envoi d'énergie en vue d'en extraire les communications privées qui y sont échangées, quoique aucune autorisation expresse de l'«entrée» essentielle dans les lieux surveillés ne se trouve dans les dispositions en question. On ne doit pas considérer que le Parlement a autorisé l'utilisation de méthodes et de matériel sans, en même temps, donner aux fonctionnaires chargés de ces tâches les moyens et le pouvoir nécessaires pour les remplir. C'est ce que, à mon avis, le Parlement a fait en autorisant l'utilisation de dispositifs dont certains entraînent nécessairement de telles formes d'«entrée».



Part IV.1 did not issue from Parliament in an era of primitive communications. It must be read and applied with an awareness of the community it seeks to regulate. It was not the age of smoke signals or even simple telephony into which these extensive regulations were launched. Neither are the forces of criminal investigation, which are brought under the umbrella of these regulations, faced with the simpler task of bygone days. Rather they are contending with techniques employed by the criminal elements in a community equipped with all the modern paraphernalia of electronic communications. The reasonable needs of the community for adequate crime detection services utilizing modern technology, as well as the reasonable need of the community for protection from these new techniques, are considerations which must have been in the forefront of the parliamentary mind. Part IV.1 seeks to embrace these twin realities produced by modern interception techniques. At the same time, Parliament must be assumed to have taken into account the size and complexity of present-day criminal operations, particularly in the field of drug trafficking. In my view, Parliament has clearly revealed in Part IV.1 an intent to embrace all these conditions in a comprehensive network of regulations, and in my reading of these provisions, it has succeeded in so doing.

Having established the offence of unauthorized interception of personal communications, Part IV.1 proceeds to lay out the exceptions of consent and authorization. The procedure prescribed for obtaining an authorization is detailed in s. 178.12. The application must be made to a judge of a superior court of criminal jurisdiction (other forums not here relevant are omitted) by the Attorney General of a province or by the Solicitor General of Canada or their respective agent, and shall be supported by an affidavit of a peace officer or public officer setting forth the factual basis for the belief that an authorization should be given together with particulars of the offence under investigation, and "the type of private communication . . . to be intercepted". The affidavit is required to set out as well:

La partie IV.1 n'a pas été adoptée par le Parlement à une époque de communications primitives. On doit l'interpréter et l'appliquer en tenant compte de la société qu'elle cherche à réglementer. Ce n'est pas à l'ère des signaux de fumée ou même à celle de la téléphonie primitive que cette réglementation minutieuse est apparue. Les services d'enquêtes criminelles régis par cette réglementation ne sont pas non plus confrontés aux tâches plus simples d'une époque révolue. Ils sont plutôt aux prises avec les techniques utilisées par la population criminelle dans une société pourvue de toute la panoplie moderne des communications électroniques. Le besoin raisonnable qu'a la société de disposer de services adéquats de découverte du crime qui aient recours aux techniques modernes, de même que son besoin raisonnable d'être protégée contre ces nouvelles techniques, ont certainement constitué une préoccupation majeure du Parlement. La partie IV.1 vise à tenir compte de cette double réalité que les techniques modernes d'interception ont engendrée. En même temps, il faut présumer que le Parlement a tenu compte de l'ampleur et de la complexité des activités criminelles d'aujourd'hui, notamment dans le domaine du trafic des stupéfiants. À mon avis, le Parlement a clairement manifesté à la partie IV.1 la volonté d'englober toutes ces conditions dans un système complet de réglementation et, selon mon interprétation de ces dispositions, il a réussi à le faire.

Après avoir créé l'infraction d'interception non autorisée de communications personnelles, la partie IV.1 énonce les exceptions du consentement et de l'autorisation. La procédure prescrite pour obtenir une autorisation est explicitée à l'art. 178.12. La demande doit être présentée à un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle (je ne mentionne pas les autres instances qui ne nous intéressent pas en l'espèce) par le procureur général d'une province, le solliciteur général du Canada ou leurs mandataires respectifs, et il doit y être joint une déclaration sous serment d'un agent de la paix ou d'un fonctionnaire public qui énonce les faits sur lesquels le déclarant se fonde pour justifier qu'à son avis il y a lieu d'accorder une autorisation, les détails relatifs à l'infraction visée par l'enquête, ainsi que «le genre de communication privée que l'on se propose d'intercepter». La déclaration sous serment doit également comporter:

- (a) the person the interception of whose private communication is believed on reasonable grounds may assist the investigation of the offence in question;
- (b) a general description of the nature and location of the place (if known) "at which private communications are proposed to be intercepted"; and,
- (c) "a general description of the manner of interception proposed to be used".

Section 178.13 provides the authority to the judge to issue the authorization. There are two threshold considerations which must be met:

- (a) that the authorization requested would be in the best interests of the administration of justice; and,
- (b) that other investigative procedures have been tried and have failed, or would be unlikely to succeed, or the urgency is such that it would be impractical to carry out the proposed investigation using only other investigative procedures.

The authorization then must include:

- (a) the identity of the person whose private communications are to be intercepted if that be known;
- (b) a general description of the place at which the private communications may be intercepted if that can be done; and
- (c) a general description of the manner of interception that may be used.

Finally, and in my view most importantly, s. 178.13(2)(d) directs that the authorization shall "contain such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interest". The foregoing are the terms of Part IV.1 which deal with the application for authorization and the contents of the authorizing order itself.

Thus we come to the interception procedure employed in these proceedings. The interceptor, acting under the authorization, deposited on the premises named in the order as the place where the interception was to be made, a battery-powered radio transmitter. This device performed the same

- a) le nom de la personne dont les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction en question,
- b) une description générale de la nature et de la situation du lieu (s'il est connu) «où l'on se propose d'intercepter des communications privées» et
- c) «une description générale de la façon dont on se propose de procéder à cette interception».

L'article 178.13 accorde au juge le pouvoir d'accorder l'autorisation s'il est convaincu de deux choses au départ:

- a) que l'octroi de l'autorisation demandée servirait au mieux l'administration de la justice; et
- 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 projetée en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

L'autorisation doit alors inclure:

- a) l'identité, si elle est connue, de la personne dont les communications privées doivent être interceptées;
- b) une description générale du lieu où les communications privées pourront être interceptées, s'il est possible de la donner; et
- c) une description générale de la façon dont les communications pourront être interceptées.

Enfin, et ce qui est le plus important à mon avis, l'al. 178.13(2)d) prescrit que l'autorisation doit «énoncer les modalités que le juge estime opportunes dans l'intérêt public». Le passage qui précède reprend les termes mêmes de la partie IV.1 qui portent sur la demande d'autorisation et le contenu de l'ordonnance d'autorisation elle-même.

Nous en venons donc à la méthode d'interception utilisée en l'espèce. L'auteur de l'interception, agissant en vertu de l'autorisation, a mis en place dans les lieux décrits dans l'ordonnance comme étant l'endroit où l'interception devait se faire, un émetteur radio à piles. Ce dispositif a rempli la

function as the telephone in the simple wiretap example above. The radio transmitter produced the same electrical analogue, albeit on a radio frequency, as did the telephone microphone, and again the interceptor, by means of a radio receiver located off the premises, converted the radio frequency analogue back to an acoustical representation of the private communication in the same way as the interceptor did in the wiretap procedure described above. In the first instance, the entry was committed by sending into the premises, without any revealed authority from the owner of the premises or the owner of the telephone system, an electrical current which transported the private communication out of the premises. In another mode of interception mentioned earlier, the interceptor directed light or radio energy into and onto the premises and made the interception of private communications by extracting such communications from the reflected energy returning to the interceptor. The person who placed the radio transmitter in the premises entered and may have thereby trespassed against the lands and premises of the owner or the person entitled to possession. All these forms of transgression against the premises named in the authorization are inherently and obviously means contemplated in Part IV.1 for invoking the authority granted by Parliament for the interception of private communications if judicially authorized.

It is to be noted that when the owner or person entitled to possession of the premises in question is not a person named in the authorization as being under surveillance and is not the person whose private communication is intercepted, other important considerations may arise but with which neither s. 178.16 nor this appeal are concerned. If none of the persons named in the authorization has an interest in the property where the interception is made, then there is no right in them to complain of the trespass to real property as such a right is limited to the owner or person in possession of the properties subjected to the trespass. There is no indication on the record here whether the authorization names the owner or person in possession as

même fonction que le téléphone dans l'exemple d'écoute téléphonique simple mentionné ci-dessus. L'émetteur radio a produit un signal analogique identique à celui du combiné de téléphone, quoique transmis par une porteuse radiofréquence et là encore l'auteur de l'interception, à l'aide d'un récepteur radio situé en dehors des lieux, a converti le signal de modulation de porteuse radiofréquence en signal acoustique de la communication privée de la même manière que l'a fait l'auteur de l'interception au cours du processus d'écoute téléphonique décrit plus haut. Dans le premier cas, l'entrée a été réalisée par l'envoi dans les lieux, sans l'autorisation expresse de leur propriétaire ou de celui du réseau téléphonique, d'un courant électrique qui a transporté la communication privée hors de ces lieux. Dans un autre mode d'interception mentionné plus haut, l'auteur de l'interception a envoyé de l'énergie lumineuse ou radioélectrique vers les lieux et a réalisé l'interception des communications privées en les extrayant de l'énergie qui lui était renvoyée par réflexion. La personne qui a placé l'émetteur radio dans les lieux est entrée et peut avoir ainsi commis une intrusion sur le bien-fonds et dans les locaux du propriétaire ou de leur occupant légitime. Toutes ces formes d'intrusion dans les lieux mentionnés dans l'autorisation constituent de façon inhérente et évidente des moyens, prévus dans la partie IV.1, d'invoquer le pouvoir accordé par le Parlement d'intercepter des communications privées pourvu qu'il y ait autorisation judiciaire.

Il y a lieu de remarquer que, lorsque le propriétaire ou l'occupant légitime des lieux en question n'est ni la personne que l'autorisation désigne comme celle soumise à la surveillance ni la personne dont la communication privée est interceptée, il peut se présenter d'autres considérations importantes qui n'ont cependant rien à voir avec l'art. 178.16 ou avec le présent pourvoi. Si aucune des personnes nommées dans l'autorisation n'a de droit sur la propriété où l'interception est effectuée, elles n'ont alors aucun droit de se plaindre de l'intrusion sur le bien-fonds puisqu'un tel droit est réservé au propriétaire ou à la personne qui est en possession de la propriété qui fait l'objet de l'intrusion. Rien dans le dossier soumis en l'espèce n'indi-

one of the persons whose private communications may be intercepted.

In my view, the provisions of Part IV.1 when read as a whole clearly contemplate, require and authorize, by necessary implication and unavoidable inference, the placing of a radio device on the premises at which the intercept is to be made, where the use of radio equipment is authorized for the interception of a private communication. I therefore would answer the initial question, which arises at this point in the analysis of Part IV.1, by concluding that Parliament has thus empowered a court to authorize the use of a radio device, such as was used here, for the purpose of intercepting a designated private communication. Since the device could not otherwise function as an interception "device", Parliament has cast the section broadly so as to empower the court in its discretion to authorize the placing of the "device" inside the premises designated in the authorization whether or not what would otherwise be a trespass to someone's lands and premises may occur and whether or not the owner of such lands and premises is the person whose private communication is to be intercepted. Once Parliament empowers a court to authorize such action, and the court does so, there is no trespass in law.

There are, of course, differences in magnitude in the potential seriousness of the several interception procedures which Part IV.1 empowers a court to authorize. For example, it is one thing for a judge to authorize the arrogation by law enforcement officers of a person's private phone lines for purposes wholly unauthorized by the subscriber or the telephone company, for the purpose of making an interception by telephonic means on the designated premises. It is quite another thing to authorize an investigator to make clandestine entry in the night into a private dwelling, perhaps owned by a stranger to the alleged criminal activity. It takes no imagination to foresee that serious consequences could follow. The public interest might be damaged far out of proportion to any gain to the

que si l'autorisation désigne le propriétaire ou l'occupant des lieux comme l'une des personnes dont les communications peuvent être interceptées.

À mon avis, prises dans leur ensemble, les dispositions de la partie IV.1 envisagent, exigent et autorisent clairement, par déduction nécessaire, la mise en place d'un dispositif radio dans les lieux où l'interception doit être faite, lorsque l'utilisation de matériel radio est autorisée pour intercepter une communication privée. Par conséquent, je suis d'avis de répondre à la première question, qui se pose à ce stade-ci de l'analyse de la partie IV.1, en concluant que le Parlement a ainsi habilité les tribunaux à autoriser l'utilisation d'un dispositif radio, comme celui qui a été utilisé en l'espèce, dans le but d'intercepter une communication privée précise. Puisque ce dispositif ne peut fonctionner autrement que comme «dispositif» d'interception, le Parlement a rédigé cet article de façon générale de manière à conférer aux tribunaux le pouvoir discrétionnaire d'autoriser la mise en place de ce «dispositif» dans les lieux désignés dans l'autorisation, peu importe qu'il puisse se produire ce qui par ailleurs constituerait une intrusion sur le bien-fonds et dans les locaux d'autrui et que le propriétaire desdits bien-fonds et locaux soit ou non la personne dont la communication privée doit être interceptée. Du moment que le Parlement confère à un tribunal le pouvoir d'autoriser un tel acte et que le tribunal le fait, il n'y a pas d'intrusion en droit.

Bien sûr, il y a des différences d'ampleur dans la gravité possible des conséquences que peuvent entraîner les différentes méthodes d'interception que la partie IV.1 permet aux tribunaux d'autoriser. Par exemple, c'est une chose qu'un juge autorise les agents de police à se servir des lignes téléphoniques privées d'une personne à des fins absolument non autorisées par l'abonné ou la compagnie de téléphone, c'est-à-dire pour procéder à interception dans les lieux désignés. C'est toute autre chose que d'autoriser un enquêteur à entrer clandestinement pendant la nuit dans une résidence privée qui est peut-être la propriété d'une personne qui n'a rien à voir avec l'activité criminelle reprochée. Il est facile d'imaginer les conséquences sérieuses qui pourraient s'ensuivre. Le

community in crime prevention and detection. These considerations are discussed in the *Report of the National Commission for the Review of Federal and State Laws Relating to Wiretapping and Electronic Surveillance*, (Washington, 1976) ("*NWC Report*", at pp. 42-44). In my view, all this was foreseen by Parliament when it included s. 178.13(2)(d) which requires the authorizing judge, when granting the authorization, to include in the authorization "such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interest".

The issuing court must be alert to the need for a complete demonstration of the necessity for the intercepting procedure. By its nature the radio transmitter or bug picks up all communications in its area. It is indiscriminate. Unlike the simple wiretap, all communications occurring in a room or other area within its listening range are picked up and relayed to the interceptor. It does not confine itself to telephone calls to or by designated individuals. Its installation is a more serious invasion of privacy than the basic wiretap installation. The latest studies in the United States indicate that due to technical problems, unreliability of equipment and problems which might arise upon the installation of the device, radio devices are seldom the subject of authorization: see *NWC Report, supra*, at p. 44. The telephone instrument, when modified to emulate a bug, raises the same considerations. The nature of the place of interception may also require special precautions by the authorizing court. Equally obvious is the danger associated with the use of microwave and laser beams directed at the designated premises. The courts, therefore, must perform carefully and thoroughly their duty under s. 178.13(2)(d) and prescribe terms and conditions which may be advisable in the public interest under which these invasive devices may be installed. This judicial function is the essential safeguard of the public interest in the bilateral operations of Part IV.1 which must at once be both a shield against, and an instrument for, the invasion of privacy. It is for the court to ensure the balancing of these interests

préjudice que pourrait subir l'intérêt public serait tout à fait hors de proportion avec tout avantage que représente pour la société la découverte et la prévention du crime. Ces considérations sont examinées dans le *Report of the National Commission for the Review of Federal and State Laws Relating to Wiretapping and Electronic Surveillance*, (Washington, 1976) ("*NWC Report*", aux pp. 42 à 44). À mon avis, le Parlement a prévu tout cela lorsqu'il a édicté l'al. 178.13(2)d) qui exige que le juge qui accorde l'autorisation y mentionne «les modalités que le juge estime opportunes dans l'intérêt public».

Le tribunal qui accorde l'autorisation doit être conscient du besoin de démontrer de manière complète que la procédure d'interception est nécessaire. De par sa nature, l'émetteur radio ou microphone capte toutes les communications qui se font autour de lui. Il capte tout sans distinction. À la différence de l'écoute téléphonique simple, toutes les communications qui se font dans une pièce ou un autre endroit dans les limites de sa portée sont captées et transmises à l'auteur de l'interception. Il ne se limite pas aux appels téléphoniques faits ou reçus par certaines personnes précises. Sa mise en place constitue une atteinte à la vie privée plus grave que le simple branchement clandestin de lignes téléphoniques. Les études récentes menées aux États-Unis indiquent qu'en raison de difficultés techniques, du manque de fiabilité du matériel et des problèmes que peut poser leur mise en place, les dispositifs radio font rarement l'objet d'une autorisation: voir le *NWC Report*, précité, à la p. 44. L'appareil téléphonique modifié de manière à fonctionner comme un microphone soulève les mêmes questions. La nature du lieu de l'interception peut aussi exiger des précautions spéciales de la part du tribunal qui accorde l'autorisation. Le danger lié à l'utilisation de micro-ondes et de rayons lasers dirigés vers les lieux désignés est tout aussi manifeste. En conséquence, les tribunaux doivent remplir avec soin le devoir qui leur incombe en vertu de l'al. 178.13(2)d) et prescrire les modalités qui peuvent être opportunes dans l'intérêt public relativement à la mise en place de ces dispositifs envahissants. Ce rôle judiciaire est un élément de protection indispensable de l'intérêt public relativement à l'application ambivalente de

within the plan prescribed by Parliament.

Third party occupants of premises who are directly affected by the installation of these devices, including those persons who may innocently accost the installer, will be in the same position at law as individuals are generally under the *Code* in their relationship to the law enforcement process. Their rights in civil law are affected by these provisions of the *Code* in the same way as in the case of investigative procedures elsewhere established in the *Code*. Procedural and substantive criminal law has long been construed in this country to include the regulation of direct and inevitably related consequences of criminal law investigation activities. This will include those persons who own or are entitled to be in possession of the affected premises. Civil liability of the law enforcement authorities engaged in the proper exercise of the authority granted under the order of authorization is likewise affected and controlled by the provisions of the *Criminal Code*. These provisions of the *Code*, s. 40, for example, will apply to the performance of the duties under Part IV.1 of the law enforcement agencies in the same manner as such provisions apply in the case of like actions taken under other provisions of the *Code* by the criminal investigating agencies.

The power of authorization being found to reside in the section, the next question is to determine if the authorizations issued by the judges in these proceedings are sufficiently broad to empower the action taken by the law enforcement officers in placing the radio apparatus in the private premises and in renewing the batteries in that apparatus on another occasion, both involving personal entry into the premises designated in the authorization.

An application may or may not expressly state an intention to enter the designated premises. In interpreting the order of authorization many of the

la partie IV.1 qui doit à la fois préserver contre l'atteinte à la vie privée des personnes et la rendre possible. Il appartient au tribunal de maintenir l'équilibre entre ces intérêts dans le cadre du programme prescrit par le Parlement.

Les tiers qui occupent les lieux et qui sont directement touchés par la mise en place de ces dispositifs, y compris les personnes qui peuvent aborder innocemment l'installateur, sont en droit dans la même situation que celle dans laquelle les personnes en général se trouvent en vertu du *Code* dans leurs rapports avec le processus d'application des lois. Leurs droits en matière civile sont touchés par ces dispositions du *Code*, de la même manière que dans le cas des méthodes d'enquête prévues ailleurs dans le *Code*. Au Canada, les règles de fond et de procédure en matière de droit criminel sont interprétées depuis longtemps de manière à inclure la réglementation des conséquences directes et inévitables des enquêtes en matière criminelle. Cela vise également les personnes qui sont propriétaires des lieux touchés ou qui ont le droit de les occuper. La responsabilité civile des agents de police qui exercent de manière légitime le pouvoir conféré par l'ordonnance d'autorisation est, elle aussi, régie par les dispositions du *Code criminel*. Ces dispositions du *Code*, comme l'art. 40 par exemple, s'appliquent à l'accomplissement, par les organismes chargés d'appliquer les lois, des tâches prévues à la partie IV.1 de la même manière qu'elles s'appliquent dans le cas de mesures semblables prises en vertu d'autres dispositions du *Code* par les organismes d'enquête en matière criminelle.

Après avoir conclu que le pouvoir d'autoriser est conféré par l'article, la prochaine question à résoudre est celle de savoir si les autorisations accordées par les juges en l'espèce sont suffisamment générales pour permettre les mesures que les policiers ont prises pour mettre en place le dispositif radio dans les locaux privés et, ultérieurement, pour remplacer les piles de ce dispositif, lesquelles comportent dans les deux cas une entrée personnelle dans les lieux mentionnés dans l'autorisation.

Une demande peut mentionner de façon expresse l'intention d'entrer dans les lieux décrits. En interprétant l'ordonnance d'autorisation, on

considerations bearing on the interpretation of the terms of Part IV.1, already discussed, apply to the terms of the order issued. Much of the terminology of the order, as here, comes directly from Part IV.1. The request by the investigating agency for the authorization in the first instance, as also was the case here, will follow the form and content of s. 178.12 and the other provisions of Part IV.1. The court will understand the identical language used in the application as in the Act as carrying the same meaning and will imply the same consequences. Thus a request to install, amongst other apparatus, a radio device, will necessarily entail its installation in or upon the designated premises. Where the premises are a dwelling or any place (other than a hotel room, perhaps), entry for the purpose of installation is a concomitant to the use of such a device. This is expressly stated or taken for granted in the legal literature in the United States over the last twenty-five years and in Canadian writings as well. Professor Stanley A. Cohen, *Invasion of Privacy* (1983), at p. 193:

Room or house bugs should be available in appropriate circumstances. Covert entry in order to install and remove such devices is a necessary concomitant of such a grant of power.

The judge may in response to such application issue an order in broad terms, as was done here, or may particularize a type of device or devices and their mode of employment. Either type of order is foreseen by the wording of ss. 178.12(1)(e) and 178.13(2)(c); that is, "generally describe the manner of interception that may be used". Having regard to the pattern of Part IV.1, the breadth of authority granted to the court, the importance of the subject matter, and the vitality of the role of the court in the legislative plan as the guardian of the public interest, explicit response by the court to the application for authority to intercept in many cases will require the prescription of "terms and conditions advisable in the public interest" pursuant to para. (2)(d) of s. 178.13.

constate qu'un bon nombre des considérations déjà examinées qui ont une incidence sur l'interprétation des termes de la partie IV.1 s'appliquent à ceux de l'ordonnance accordée. Une bonne partie de la terminologie utilisée dans l'ordonnance, comme c'est le cas en l'espèce, est directement empruntée à la partie IV.1. La demande d'autorisation présentée au départ par l'organisme d'enquête, comme c'est aussi le cas en l'espèce, suit la forme et le contenu de l'art. 178.12 et des autres dispositions de la partie IV.1. Le tribunal donnera au vocabulaire du *Code* employé dans la demande le même sens et la même portée. En conséquence, la demande visant la mise en place d'un dispositif radio notamment comportera nécessairement sa mise en place dans les lieux décrits. Lorsque les lieux consistent en une habitation ou en un autre endroit (sauf peut-être une chambre d'hôtel), l'entrée dans les lieux en vue de mettre en place un tel dispositif est une condition concomitante de l'utilisation de ce dispositif. Cela est énoncé expressément ou tenu pour acquis depuis vingt-cinq ans dans la doctrine juridique américaine et même canadienne. Le professeur Stanley A. Cohen affirme dans *Invasion of Privacy* (1983), à la p. 193:

[TRADUCTION] L'utilisation de micros doit être possible dans les circonstances appropriées. L'entrée clandestine en vue de mettre en place ou de retirer de tels dispositifs est une condition concomitante nécessaire de l'octroi d'un tel pouvoir.

Le juge peut donner suite à une telle demande en rendant une ordonnance formulée en termes généraux, comme c'est le cas en l'espèce, ou il peut spécifier un seul ou plusieurs dispositifs et la façon de les utiliser. Le texte des al. 178.12(1)e) et 178.13(2)c) envisage l'un et l'autre type d'ordonnance, notamment par les mots «une description générale de la façon dont les communications pourront être interceptées». Compte tenu de l'économie de la partie IV.1, de l'ampleur du pouvoir accordé à la cour, de l'importance du sujet et du rôle vital joué par la cour dans le plan législatif à titre de gardien de l'intérêt public, la réponse explicite donnée par la cour à la demande d'autorisation de l'interception exige, dans bien des cas, que celle-ci prescrive les «modalités [qu'elle] estime opportunes dans l'intérêt public» conformément à l'al. 178.13(2)d).

The courts responsible for these orders of authorization must be ever concerned with the impact of these orders on members of the community who will obviously be directly affected by them. An order in general terms following the wording of the appropriate subsection of Part IV.1 will not invalidate the order or affect the admissibility of the evidence gathered. Much to be preferred, however, in many circumstances, would be a specific description of the apparatus to be employed, the manner of interception, and the terms and conditions appropriate to the action as revealed by the information contained in the application for authority to intercept.

The authorization orders, *supra*, issued herein in my view clearly authorized the interception of these private communications whose admissibility is now in issue. The manner of interception "that may be used is interception by means of any electromagnetic, acoustic, mechanical or other device". This occurs in all the authorizing orders. The persons whose private communications may be intercepted are those who "resort to or use the premises" described in the order. There is no mention in the orders of Bouck J. or Toy J. that only private communications which occur on the telephone on those premises may be intercepted. As already observed, there are no telephone numbers indicated for any of the premises at which interception may be made in the authorization order of Bouck J. The authorization being in the terms of the empowering section and not including any limitation on the person authorized with reference to the range of electromagnetic devices which may be used, and there being no terms of the authorizing order which exceed the authority granted under the *Code*, there is no valid reason to read down the authority which permits the use of electromagnetic devices and which devices include, as already discussed, the radio apparatus here used. As already discussed, radio apparatus of this type can only intercept private communications if installed in the premises. Of simple necessity, therefore, is the result that installation of such a device is permitted by the *Code* and in turn by the order. For the reasons discussed above in connection with the form and content and proper inter-

Les tribunaux chargés de rendre ces ordonnances d'autorisation doivent se préoccuper constamment de leur incidence sur les membres de la collectivité qui seront de toute évidence directement touchés par celles-ci. Une ordonnance formulée en termes généraux conformes au texte de la disposition applicable de la partie IV.1 n'est pas nulle et n'a pas pour effet de rendre inadmissibles les éléments de preuve recueillis. Toutefois, il est de beaucoup préférable, dans bien des cas, de donner une description précise du dispositif à utiliser, de la façon de procéder à l'interception et des modalités qui conviennent en fonction des renseignements contenus dans la demande d'autorisation de procéder à une interception.

Selon moi, les ordonnances d'autorisation précitées qui ont été rendues en l'espèce autorisent manifestement l'interception des communications privées dont l'admissibilité est maintenant contestée. Le mode d'interception «qui peut être utilisé est l'interception au moyen de tout dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre». Cette expression se retrouve dans toutes les ordonnances d'autorisation. Les personnes dont les communications privées peuvent être interceptées sont celles qui «fréquentent ou utilisent les lieux» décrits dans l'ordonnance. Ni l'ordonnance du juge Bouck ni celle du juge Toy ne mentionne que seules les communications téléphoniques privées qui ont lieu dans ces lieux peuvent être interceptées. Comme je l'ai déjà souligné, l'autorisation du juge Bouck ne mentionne aucun numéro de téléphone quant aux lieux où l'interception peut être faite. Étant donné que l'autorisation reprend les termes de la disposition habilitante, qu'elle n'impose à la personne autorisée aucune restriction quant aux dispositifs électromagnétiques qui peuvent être utilisés et qu'aucune des conditions de l'ordonnance d'autorisation n'outrepasse la compétence conférée par le *Code*, il n'y a pas de motif valable d'interpréter de façon atténuée l'autorisation qui permet l'utilisation de dispositifs électromagnétiques qui comprennent, comme nous l'avons déjà vu, le dispositif radio utilisé en l'espèce. Comme nous l'avons déjà mentionné, ce type de dispositif radio ne peut intercepter des communications privées que s'il est mis en place dans les lieux. En conséquence, il en résulte nécessairement que la mise en place d'un



pretation of Part IV.1, I conclude that the orders herein issued by the chambers judges, and under which the evidence in question was gathered, fully comply with Part IV.1 and necessarily entail, by clear and irresistible implication, the entry into the premises designated in the order for the purpose of installing this radio device and the renewal batteries.

The third question remains to be answered: Is an interception made by any or all of these means "lawfully made", presuming the authorizing order in turn permits such interception? How much of such conduct by criminal investigating forces can be authorized under Part IV.1? Section 178.12(1)(e) and s. 178.13(2)(c) refer to "the manner of interception proposed to be used" (in the former section) and "the manner of interception that may be used" (in the latter section). The devices that may be used include "electromagnetic ... or other device". This clearly includes the "device" employed by the interceptor here, the radio transmitter. These provisions clearly contemplate the use of radio in these procedures. Had the police used an intermediary or stool pigeon (such as an acquaintance or a person pretending to be a utility company representative) to place the radio transmitter, usually referred to as a bug, on the premises, a different kind of invasion of rights might take place. If the stool pigeon were a friend or confidant or guest of the person being investigated, neither a breach of the criminal law nor of any right in the civil law which would give rise to a cause of action would appear to have occurred. The private communication would be captured as was the case here and transmitted out of the premises. The element of consent by one party to the communication would, of course, be there present.

"Lawfully made", in my respectful view, refers to an interception made in accordance with the

tel dispositif est permise par le *Code* et, par voie de conséquence, par l'ordonnance. Pour les motifs déjà mentionnés quant à la forme, au contenu et à la bonne interprétation de la partie IV.1, je conclus que les ordonnances rendues en l'espèce par les juges en chambre, en vertu desquelles on a recueilli les éléments de preuve en question, sont tout à fait conformes à la partie IV.1 et entraînent forcément, par déduction nécessaire, l'entrée dans les lieux mentionnés dans l'ordonnance dans le but de mettre en place ce dispositif radio et d'en remplacer les piles.

Il reste à répondre à la troisième question: l'interception faite par un seul ou l'ensemble de ces moyens est-elle «faite légalement», à supposer que l'ordonnance d'autorisation permette une telle interception? Jusqu'à quel point une telle conduite de la part des services d'enquêtes criminelles peut-elle être autorisée en vertu de la partie IV.1? Les alinéas 178.12(1)e) et 178.13(2)c) parlent respectivement de «la façon dont on se propose de procéder à cette interception» et de «la façon dont les communications pourront être interceptées». Les dispositifs qui peuvent être utilisés comprennent tout «dispositif électromagnétique ... ou autre». Cela comprend manifestement le «dispositif» utilisé en l'espèce par l'auteur de l'interception, c.-à-d. l'émetteur radio. Ces dispositions prévoient clairement l'utilisation de la radio dans ces procédures. Si la police avait fait appel à un intermédiaire ou à un mouchard (comme une connaissance ou une personne qui se serait faite passer pour le représentant d'une entreprise de service public) pour mettre en place dans les lieux l'émetteur radio, habituellement appelé micro, un autre genre d'atteinte à des droits aurait pu se produire. Si le mouchard avait été un ami, un confident ou un invité de la personne visée par l'enquête, il semblerait n'y avoir eu aucune violation du droit criminel ou d'un droit en matière civile qui puisse donner naissance à une cause d'action. Tout comme en l'espèce, la communication privée aurait été interceptée et transmise hors des lieux. Il y aurait alors, bien sûr, consentement de la part de l'une des parties à la communication.

Avec égards, j'estime que l'expression «faite légalement» signifie une interception faite confor-

only authority to be found in the law, namely Part IV.1. An interception made in conformity with an authorization, the terms of which comply with Part IV.1, is "lawfully made". No one has suggested either in argument here or in any case cited that the legislative sovereignty under s. 91(27) of the *Constitution Act* cannot support the granting of a complete, lawful basis for an interception made by use of radio in the manner here employed. The offence-creating provisions of Part IV.1 fall within criminal substantive law, the evidence provisions fall within substantive criminal law and criminal procedure, and the process of issuance of the authorization falls within criminal procedure. Conversely, no suggestion has been made that any provincial enactment could render unlawful an investigation properly authorized under the *Code* provisions. No other federal legislation to such effect has been identified. If the *Code* provision properly construed empowers a judge to authorize an interception by means involving personal entry (as I have found to be the case), the interception is, when made pursuant to such authorization, "lawfully made".

What then is the effect in law of the entry into the premises by the interceptor designated in the authorization for the installation of the radio transmitter. Trespass is not by that name the subject of any offence-creating provisions in the *Criminal Code*. Illegal entry of private premises is of course the basis for offences in ss. 306, 307 and 308 (breaking and entering and being unlawfully in a dwelling house with intent to commit an indictable offence). In the case of the latter section, the presence in the house must be "without lawful excuse" but the entry need not have been either a breaking or an entry with intent to commit an indictable offence, so long as the latter intent is formed after entry. Section 73 of the *Code* makes it an offence (forcible entry) to enter property in the possession of another "in a manner that is likely to cause a breach of the peace or reasonable apprehension of a breach of the peace". A provision closer to the circumstances here arising is found in s. 173 of the *Code* which makes it an

mément au seul pouvoir que l'on trouve en droit, savoir la partie IV.1. Une interception faite conformément à une autorisation dont les conditions sont conformes à la partie IV.1 est «faite légalement». Personne n'a prétendu, ni en l'espèce ni dans aucune des affaires citées, que la compétence législative exclusive que confère le par. 91(27) de la *Loi constitutionnelle* ne permet pas d'autoriser de manière parfaitement légale une interception par radio selon le mode employé en l'espèce. Les dispositions qui définissent des infractions dans la partie IV.1 font partie des règles de fond en matière criminelle, les dispositions en matière de preuve font partie des règles de fond et des règles de procédure en matière criminelle et le processus d'autorisation relève de la procédure en matière criminelle. On n'a pas soutenu non plus qu'un texte législatif provincial pouvait rendre illégale une enquête dûment autorisée en vertu des dispositions du *Code*. Aucun autre texte législatif fédéral en ce sens n'a été mentionné. Si la disposition du *Code* correctement interprétée permet à un juge d'autoriser l'interception par des moyens qui comportent l'entrée personnelle dans des lieux (comme j'ai conclu que c'est le cas), l'interception faite conformément à une telle autorisation est «faite légalement».

Quel est donc l'effet en droit de l'entrée qu'effectue dans les lieux l'auteur de l'interception nommé dans l'autorisation, afin d'y mettre en place l'émetteur radio? L'intrusion ne fait nommément l'objet d'aucune des dispositions du *Code criminel* qui définissent des infractions. L'entrée illégale dans des locaux privés constitue bien sûr le fondement des infractions définies par les art. 306, 307 et 308 (introduction par effraction et présence illégale dans une maison d'habitation avec l'intention d'y commettre un acte criminel). Dans le cas du dernier article, la présence dans une maison doit être «sans excuse légitime», mais il n'est pas nécessaire que l'introduction soit faite par effraction ou dans l'intention de commettre un acte criminel, pourvu que cette dernière intention soit formée après l'introduction. Selon l'article 73 du *Code*, commet une infraction (prise de possession par la force) celui qui prend possession d'un bien immeuble qui se trouve en la possession d'autrui «d'une manière vraisemblablement propre à causer

offence to "loiter . . . or prowl . . . at night upon the property of another person near a dwelling house situated on that property". Again the offence is conditional upon the presence by the accused on such property "without lawful excuse". The resistance to a forcible entry and trespass is authorized by ss. 40 and 41.

The term "lawfully made", when it appears in a codification of criminal law, favours the conclusion that it means "not contrary to criminal law". It would not be construed without something more in the phrase, as meaning "made in conformity with all laws". For example, it would be an extension of the ordinary meaning of those words in their context in the *Criminal Code* to adopt an interpretation ruling the interception to be unlawfully made because it contravened the laws of copyright; or because it invaded a civil right such as the right to privacy; or indeed, because the act of interception constituted a tort such as deceit or trespass where the tort in question has no presence in the *Criminal Code* in the form in which the tort in question was committed. This would appear to be a proper interpretative approach for several reasons. Sections 178.12 and 178.13 authorize interception generally, including by means of acoustic and electromagnetic devices. Some of these interception devices entail civil trespass falling short of personal entry by the interceptor onto the designated premises; others entail a preparatory entry. As we have seen, today's technology includes the interception of oral communications inside a private dwelling by directing into or onto that dwelling, acoustic and electromagnetic waves, including light waves, and electron streams over telephone and electricity lines. By means of this activity across the premises in question, the interceptor is able to draw out from the premises oral communications conducted therein. The *Criminal Code* empowers a court to authorize such procedures. It is unreasonable, in my view, to read s. 178.16 of Part IV.1, a mini-Code of interception regulation, as rendering the content of such interception inadmissible by reason of the fact that the use of

une violation de la paix ou à faire raisonnablement craindre une violation de la paix». Une disposition qui se rapproche davantage des circonstances de l'espèce se trouve à l'art. 173 du *Code* qui rend coupable d'une infraction quiconque «flâne ou rôde la nuit sur la propriété d'autrui, près d'une maison d'habitation située sur ladite propriété». Là encore, l'infraction est fonction de la présence «sans excuse légitime» de l'accusé sur une telle propriété. Les articles 40 et 41 permettent de résister à une prise de possession par la force et à une intrusion.

L'expression «faite légalement» dans une codification du droit criminel favorise la conclusion qu'elle signifie «non contraire au droit criminel». En l'absence de quelque chose d'autre dans la phrase, elle ne devrait pas s'interpréter comme signifiant «faite en conformité avec toutes les lois». Par exemple, ce serait étendre le sens ordinaire de ces mots dans le contexte où ils se trouvent dans le *Code criminel* que d'adopter une interprétation suivant laquelle l'interception n'a pas été faite légalement parce qu'elle contrevient à la législation sur le droit d'auteur ou parce qu'elle porte atteinte à un droit civil comme le droit à la vie privée, ou même parce qu'elle constitue un délit comme une tromperie ou une intrusion, lorsque le délit en question n'est pas visé par le *Code criminel* dans la forme où il a effectivement été commis. Il semblerait que ce soit là une bonne interprétation pour plusieurs raisons. Les articles 178.12 et 178.13 autorisent l'interception de façon générale, notamment l'interception au moyen de dispositifs acoustiques et électromagnétiques. Certains de ces dispositifs d'interception entraînent une intrusion civile autre qu'une entrée personnelle de l'auteur de l'interception dans les lieux désignés. D'autres comportent une entrée préparatoire. Comme nous l'avons vu, les techniques actuelles permettent notamment d'intercepter des communications orales à l'intérieur d'une résidence privée en y envoyant des ondes acoustiques et électromagnétiques, y compris des ondes lumineuses, et des flux d'électrons par les lignes téléphoniques et électriques. Par ces activités dans les lieux en cause, l'auteur de l'interception est en mesure d'en retirer les communications orales qui s'y déroulent. Le *Code criminel* confère à un tribunal le pouvoir d'autoriser de telles procédures. À mon avis, il

almost all of those procedures entails a mode of entry into the premises amounting in civil law to trespass.

By virtue of s. 178.11, the interception is criminal if it amounts to a wilful interception of a private communication. The issue on admissibility then resolves itself into the simple question: does the personal entry into the premises of the interceptor, for the purpose of installing the device, amount to a breach of Part IV.1, namely s. 178.11? That, in turn, takes the inquiry into ss. 306 and 307, *supra*, and to the other sections of the *Code* discussed in connection with those sections. By those provisions the offence is committed if entry is made with intent to commit an indictable offence. This requirement in turn leads back to s. 178.11 and the question as to whether the intended interception was "lawful", and whether it is authorized under ss. 178.12 and 178.13. The trail is equally circular if one starts the inquiry at s. 73 or s. 173 of the *Code*, *supra*.

Further support for my conclusions may be found by considering s. 287 of the *Criminal Code* which provides in part:

287. (1) Everyone commits theft who fraudulently, maliciously, or without colour of right,

(b) uses any telecommunication facility or obtains any telecommunication service.

Section 287(2) of the *Code* repeats virtually verbatim the definition of "telecommunication", which we have already found in other federal legislation, *supra*. The interceptor, in the ordinary wiretap interception, "uses [a] telecommunication facility". It is arguable that he has done so "without colour of right" unless Part IV.1 by necessary implication authorizes the "use" of such "telecommunication" facility. Whether the officer has "used" the telecommunication facility may be a matter of debate. In the simple factual sense, he has done so by connecting his interception device

n'est pas raisonnable d'interpréter l'art. 178.16 de la partie IV.1, qui constitue un mini-code de réglementation des interceptions, comme rendant inadmissible le contenu d'une telle interception pour le motif que le recours à presque toutes ces procédures comporte un mode d'entrée dans les lieux visés qui équivaut à une intrusion en droit civil.

En vertu de l'art. 178.11, l'interception est criminelle si elle correspond à l'interception volontaire d'une communication privée. La question de l'admissibilité se réduit donc à la simple question suivante: l'entrée personnelle dans les lieux par l'auteur de l'interception, dans le but d'y mettre en place le dispositif, équivaut-elle à une violation de la partie IV.1, notamment à une violation de l'art. 178.11? Cela nous amène à examiner les art. 306 et 307, précités, et les autres dispositions du *Code* étudiées en rapport avec ceux-ci. En vertu de ces dispositions, il y a infraction si l'entrée est comise dans l'intention de commettre un acte criminel. Cette condition nous ramène donc à l'art. 178.11 et à la question de savoir si l'interception projetée était «légale» et si elle est permise en vertu des art. 178.12 et 178.13. On tourne également en rond si on commence par examiner les art. 73 et 173 du *Code*, précités.

L'analyse de l'art. 287 du *Code criminel* permet également d'étayer mes conclusions. Cet article prévoit notamment:

287. (1) Commet un vol quiconque, frauduleusement, malicieusement ou sans apparence de droit,

b) se sert d'installations ou obtient un service en matière de télécommunication.

Le paragraphe 287(2) du *Code* reprend presque textuellement la définition de «télécommunication» que nous avons déjà trouvée dans d'autres lois fédérales précitées. Dans l'interception ordinaire par voie de branchement clandestin de lignes téléphoniques, l'auteur de l'interception «se sert d'installations . . . en matière de télécommunication». On peut soutenir qu'il l'a fait «sans apparence de droit» à moins que, par déduction nécessaire, la partie IV.1 n'autorise l'«utilisation» de telles installations de «télécommunication». La question de savoir si l'agent «s'est servi» d'installations de télé-

to the phone wires which he then "uses" to activate (or "actuate" as it appears in the United States literature, *supra*) his receiver. The interceptor, at the same time, is "using" the whole telecommunication facility including the telephone instrument in the designated premises, the telephone at the other end of the line, and the connecting wires, as well as any intermediate telephone exchanges and equipment through which the voice path may pass. It is only because the interceptor does not speak and that he is not a subscriber that he could not be said to "use" the telecommunication facility. It would be difficult for an accused who connected receiving equipment to the "telecommunications facility" (the telephone wires) in order to record data passing over the system, to deny a "use" of such facility only because the accused has not made use of the facility's voice communication capacity.

It might be argued that the interceptor acted "without colour of right". Here the use of telephone tapping apparatus is not expressly granted. If the interceptor may make a wiretap under colour of right with a wiretapping device, so it may be that the radio transmitter was installed "with colour of right". If that is so, the authorization may be the basis for defence under s. 287. It would be curious if that were so, but still not a "lawful" basis for the making of an interception under s. 178.11(1).

The *Radio Act* raises similar problems. The use of a radio transmitter, which is the bug in these proceedings, is prohibited by that Act unless licensed under the statute. There is nothing to indicate any authority under the *Radio Act* for the interceptor here to operate this transmitter, nor is there any claim that the device is exempt under s. 3(2) of the Act by reason of its limited power. All these considerations go to the test of admissibility of evidence so received under s. 178.16(1), that is

communication peut faire l'objet de discussions. Sur le plan strictement factuel, il l'a fait en branchant son dispositif d'interception sur la ligne téléphonique dont il «se sert» ensuite pour faire fonctionner son récepteur. Par la même occasion, l'auteur de l'interception «se sert» de l'ensemble des installations de télécommunication, dont l'appareil téléphonique situé dans les lieux désignés, l'appareil téléphonique situé à l'autre extrémité de la ligne, les lignes de raccordement de même que tout le matériel et tous les centraux téléphoniques intermédiaires par lesquels le signal vocal peut passer. Ce n'est que parce que l'auteur de l'interception ne parle pas et qu'il n'est pas un abonné qu'on ne pourrait pas dire qu'il «se sert» des installations de télécommunication. Il serait difficile à un accusé qui a branché du matériel de réception sur les «installations de télécommunication» (les lignes téléphoniques) afin d'enregistrer les données transmises dans le réseau de nier qu'il «a utilisé» ces installations pour le seul motif qu'il n'a pas fait usage des possibilités qu'elles offrent en matière de transmission de la voix.

On pourrait soutenir que l'auteur de l'interception a agi «sans apparence de droit». En l'espèce, l'utilisation d'un dispositif d'écoute téléphonique n'est pas permise expressément. Si l'auteur de l'interception peut faire de l'écoute téléphonique, avec apparence de droit, au moyen d'un dispositif de branchement clandestin de lignes téléphoniques, il se peut alors que l'émetteur radio ait également été installé «avec apparence de droit». Si tel est le cas, l'autorisation peut servir de moyen de défense à une accusation portée en vertu de l'art. 287. Il serait étrange qu'il en soit ainsi, mais que cela ne puisse servir de fondement «légal» à une interception faite en vertu du par. 178.11(1).

La *Loi sur la radio* soulève des problèmes semblables. L'utilisation d'un émetteur radio, savoir un microphone en l'espèce, est interdite par la Loi si ce n'est en conformité avec une licence délivrée en vertu de la Loi. En l'espèce, rien n'indique que l'auteur de l'interception est autorisé en vertu de la *Loi sur la radio* à faire fonctionner cet émetteur, et on n'a pas soutenu non plus que le dispositif est visé par l'exemption prévue au par. 3(2) de la Loi en raison de sa faible puissance. Toutes ces consi-

“was the interception lawfully made?” Similarly the term “lawfully” cannot mean in accordance with any and all laws. The *Copyright Act* might be infringed by recording some private communications. This would not render the evidence inadmissible, and nor would interception by means which might give rise to a cause of action in civil law. I conclude that “lawfully made” means made in accordance with Part IV.1, “Invasion of Privacy”, the mini-Code regulating the manner and extent of invasion.

Part IV.1 was recently before the Ontario Court of Appeal in *R. v. Papalia* (1984), 47 O.R. (2d) 289. In those proceedings the authorization order expressly authorized entry into “such places as may be necessary in order to install, monitor and remove any electromagnetic, acoustic, mechanical or other devices . . .” The manner of interception there authorized was “by the use of audio transmitter and receiver, an electromagnetic, acoustic device sometimes referred to as a microphone and amplifier installed at or near . . .” the designated premises. Acting under this authorization, radio devices were installed in two automobiles and an electromagnetic device was connected to telephone wires inside the designated premises so as to use that instrument for the interception of private communications in the same manner as in the case of a radio bug. Covert entry was gained into these premises for that purpose. The radio devices were likewise installed in the two cars without the owners’ knowledge or consent. The court held the interception thereby made to have been lawfully made and therefore admissible in evidence. Brooke J.A., speaking on behalf of the court, stated:

. . . almost all instances of wire-tapping and electronic surveillance involve conduct in the nature of trespass and this includes surreptitious or covert entry. Without the consent of the owner, to interfere with a telephone

dérations se rapportent au critère d’admissibilité de la preuve ainsi reçue en vertu du par. 178.16(1), savoir «l’interception a-t-elle été faite légalement?» De même, le mot «légalement» ne peut signifier conformément à toutes les lois. La *Loi sur le droit d’auteur* pourrait être enfreinte par suite de l’enregistrement de communications privées. Cela ne rendrait pas la preuve inadmissible pas plus que ne le ferait l’interception par des moyens qui pourraient donner naissance à une cause d’action en droit civil. Je conclus que l’expression «faite légalement» signifie faite conformément à la partie IV.1 intitulée «Atteintes à la vie privée», le mini-code qui régleme la portée des atteintes à la vie privée et la manière d’y procéder.

La Cour d’appel de l’Ontario s’est penchée récemment sur la partie IV.1 dans l’affaire *R. v. Papalia* (1984), 47 O.R. (2d) 289. Dans cette affaire, l’ordonnance d’autorisation permettait expressément d’entrer [TRADUCTION] «partout où cela pourrait être nécessaire pour mettre en place, vérifier et enlever tout dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre . . .». L’autorisation permettait d’effectuer l’interception [TRADUCTION] «au moyen d’un émetteur et d’un récepteur audio, un dispositif électromagnétique et acoustique parfois désigné comme un microphone et un amplificateur mis en place dans» les lieux désignés «ou près» de ceux-ci. Conformément à cette autorisation, des dispositifs radio ont été mis en place dans deux automobiles et un dispositif électromagnétique a été branché sur les lignes téléphoniques à l’intérieur des lieux désignés de façon à pouvoir l’utiliser pour intercepter des communications privées de la même manière que dans le cas d’un microphone. Une entrée clandestine dans ces lieux a été commise à cette fin. De même, les dispositifs radio ont été mis en place dans les deux automobiles à l’insu de leurs propriétaires ou sans leur permission. La cour a statué que l’interception ainsi réalisée avait été faite légalement et que, par conséquent, les communications interceptées étaient admissibles en preuve. Le juge Brooke, s’exprimant au nom de la cour, affirme:

[TRADUCTION] . . . presque tous les cas d’écoute téléphonique clandestine et de surveillance au moyen d’appareils électroniques comportent une conduite qui tient de l’intrusion, ce qui comprend l’entrée subreptice ou

line, telephone receiver or transmitter or switching equipment is a trespass . . . . I am convinced that Parliament understood this when this legislation was passed and intended to deal with the whole problem by establishing an acceptable scheme through the use of an authorization granted by a judge only when it was genuinely necessary to do so judged on the criteria laid down by Parliament to permit this invasion of privacy which carried with it the necessary invasion of a private right.

Brooke J.A. then went on to conclude that it was not necessary to expressly authorize such entry or conduct on the part of the law enforcement agent "when he grants the authorization to conduct electronic surveillance" because such surveillance can be carried out only "if conduct such as that referred to is resorted to. The authorization carries with it authority for the police officer to resort to conduct in the nature of a trespass including entry to install the device necessary to conduct the authorized electronic surveillance and the officer's conduct in so doing is lawful".

To like effect are the observations of Chief Justice McGillivray speaking in dissent in the Court of Appeal of Alberta in the *Reference re an Application for an Authorization* (1983), 5 D.L.R. (4th) 601. The Chief Justice there concluded that the distinction between wiretapping and bugging was known to and understood by Parliament when Part IV.1 was enacted. Parliament also appreciated, in the Chief Justice's view, that conduct in the nature of trespass, including surreptitious entry, was an integral part of electronic eavesdropping.

I find further support for my conclusions on the questions discussed above in the decision of the United States Supreme Court in *Dalia v. United States*, 441 U.S. 238 (1979), where the Court examined Title III of the *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, 18 U.S.C., §2510-2520, which permits courts to authorize electronic surveillance by government officers in specified situations.

clandestine. Toucher sans le consentement du propriétaire à une ligne de téléphone, à un récepteur ou à un microphone téléphoniques ou à du matériel de commutation constitue une intrusion . . . Je suis convaincu que le Parlement a compris cela en adoptant ces dispositions et qu'il a voulu régler l'ensemble du problème en établissant un système acceptable d'autorisation accordée par un juge lorsqu'il est réellement nécessaire, selon les critères établis par le Parlement, de pratiquer cette atteinte à la vie privée des gens, laquelle comporte nécessairement la violation d'un droit privé.

Le juge Brooke conclut ensuite qu'il n'est pas nécessaire que le juge autorise expressément cette entrée ou conduite des agents de police [TRADUCTION] «lorsqu'il accorde l'autorisation de procéder à une surveillance électronique», parce que cette surveillance ne peut se faire que [TRADUCTION] «si on a recours à une conduite du genre de celle dont il est question. L'autorisation comporte implicitement le pouvoir, pour les policiers, d'avoir recours à une conduite qui tient de l'intrusion, dont le pouvoir d'entrer pour mettre en place le dispositif nécessaire pour procéder à la surveillance électronique autorisée, et la conduite adoptée par les policiers en ce faisant est légale».

Les observations du juge en chef McGillivray, dissident, en Cour d'appel de l'Alberta dans *Reference re an Application for an Authorization* (1983), 5 D.L.R. (4th) 601, vont dans le même sens. Le juge en chef y conclut qu'au moment où la partie IV.1 a été adoptée le Parlement connaissait et saisissait la distinction entre l'écoute téléphonique clandestine et l'écoute clandestine à l'aide de microphones. Le Parlement a aussi estimé, selon le juge en chef, que la conduite qui tient de l'intrusion, y compris l'entrée clandestine, fait partie intégrante de l'écoute électronique.

Je trouve un appui supplémentaire pour mes conclusions relatives aux questions examinées ci-dessus dans l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Dalia v. United States*, 441 U.S. 238 (1979), où la Cour a examiné le titre III de l'*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, 18 U.S.C., par. 2510 à 2520, qui permettent aux tribunaux d'autoriser la surveillance électronique par des agents du gouvernement dans des situations précises.

The origin of Part IV.1 is obvious when one observes its remarkable similarity to Title III. Title III prohibits the interception and disclosure of "wire communications" or "oral communications" (defined terms roughly equivalent to "private communications" in Part IV.1) except where a party to the communication consents, or where the interception is made pursuant to a valid authorization obtained from a judge of competent jurisdiction. Under §2518 of Title III an authorizing judge must in the authorization specify: the identity of the person, if known, whose communications are to be intercepted; the place where authority to intercept is granted; a particular description of the type of communication sought to be intercepted, and a statement of the particular offence to which it relates; the identity of the agency authorized to intercept, and of the person authorizing the application for the authorization; and the period of time for which the authorization is granted. Under Title III the authorizing judge may allow an interception through the use of any "electronic, mechanical or other device".

As is the case in our Part IV.1, no mention is made in Title III of entry to the named premises as a means of facilitating an interception. However, there are two differences between Title III and our Part IV.1 which must be noted. Firstly, Title III contains no provision similar to our s. 178.13(2)(d) which allows an authorizing judge to impose conditions in the authorization which the judge considers advisable in the public interest. Secondly, any authorization under Title III must contain a provision specifying that the interception shall be conducted in such a way as to minimize the extent of the communications intercepted.

In *Dalia, supra*, the United States Supreme Court concluded at the outset (at p. 248) that "The Fourth Amendment [to the United States Constitution] does not prohibit *per se* a covert entry performed for the purpose of installing otherwise legal electronic bugging equipment". In response to the petitioner's contention that Congress had not given the courts statutory authority

L'origine de la partie IV.1 est évidente si l'on remarque sa ressemblance frappante avec le titre III. Le titre III interdit l'interception et la divulgation des «communications par fil» ou des «communications orales» (dont la définition est à peu près équivalente à celle des «communications privées» que l'on trouve à la partie IV.1) sauf si une partie à la communication y consent ou si l'interception est faite conformément à une autorisation valide obtenue d'un juge d'un tribunal compétent. En vertu du par. 2518 du titre III, le juge qui accorde l'autorisation doit y inclure: l'identité, si elle est connue, de la personne dont les communications doivent être interceptées; le lieu visé par l'autorisation d'intercepter; une description précise du genre de communication qu'on entend intercepter; une mention de l'infraction précise à l'égard de laquelle des communications pourront être interceptées; l'identité de l'organisme autorisé à procéder à l'interception et de la personne qui autorise la demande d'autorisation; la période pour laquelle l'autorisation est accordée. En vertu du titre III, le juge qui accorde l'autorisation peut permettre que l'interception soit faite au moyen de tout dispositif «électronique, mécanique ou autre».

Tout comme dans la partie IV.1 de notre *Code*, le titre III ne mentionne pas l'entrée dans les lieux désignés comme moyen de faciliter l'interception. Cependant le titre III et la partie IV.1 de notre *Code* comportent deux différences qu'il convient de noter. Premièrement, le titre III ne renferme aucune disposition semblable à l'al. 178.13(2)d) qui permet au juge qui accorde l'autorisation d'imposer, dans celle-ci, les conditions qu'il estime opportunes dans l'intérêt public. Deuxièmement, toute autorisation accordée en vertu du titre III doit contenir une disposition qui précise que l'interception doit se faire de manière à réduire au minimum les communications interceptées.

Dans l'arrêt *Dalia*, précité, la Cour suprême des États-Unis a conclu au départ (à la p. 248) que [TRADUCTION] «Le Quatrième amendement [à la Constitution des États-Unis] n'interdit pas en soi l'entrée clandestine dans le but de mettre en place du matériel d'écoute électronique par ailleurs légal». En réponse à la prétention du requérant que le Congrès n'a pas conféré aux tribunaux le



to approve covert entries for the purpose of installing surveillance equipment, Powell J., delivering the majority opinion of the Court, said at pp. 249-50:

Title III does not refer explicitly to covert entry. The language, structure, and history of the statute, however, demonstrate that Congress meant to authorize courts—in certain specified circumstances—to approve electronic surveillance without limitation on the means necessary to its accomplishment, so long as they are reasonable under the circumstances. Title III provides a comprehensive scheme for the regulation of electronic surveillance, prohibiting all secret interception of communications except as authorized by certain state and federal judges in response to applications from specified federal and state law enforcement officials . . . . Although Congress was fully aware of the distinction between bugging and wiretapping . . . Title III by its terms deals with each form of surveillance in essentially the same manner. . . . Orders authorizing interceptions of either wire or oral communications may be entered only after the court has made specific determinations concerning the likelihood that the interception will disclose evidence of criminal conduct . . . . Moreover, with respect to both wiretapping and bugging, an authorizing court must specify the exact scope of the surveillance undertaken, enumerating the parties whose communications are to be overheard (if they are known), the place to be monitored, and the agency that will do the monitoring.

Nowhere in Title III is there any indication that the authority of courts under §2518 is to be limited to approving those methods of interception that do not require covert entry for installation of the intercepting equipment.

After examining the legislative history of Title III, the Court concluded, at p. 252:

. . . one simply cannot assume that Congress, aware that most bugging requires covert entry, nonetheless wished to except surveillance requiring such entries from the broad authorization of Title III, and that it resolved to do so by remaining silent on the subject. On the contrary, the language and history of Title III convey quite a different explanation for Congress' failure to distin-

pouvoir légal d'approuver les entrées clandestines dans le but de mettre en place du matériel de surveillance, le juge Powell affirme, au nom de la majorité, aux pp. 249 et 250:

[TRADUCTION] Le titre III ne mentionne pas explicitement l'entrée clandestine. Le texte, la structure et l'historique de cette loi démontrent cependant que le Congrès a voulu permettre aux tribunaux—dans certaines circonstances précises—d'approuver la surveillance électronique sans limiter les moyens nécessaires à sa réalisation, pour autant qu'ils soient raisonnables dans les circonstances. Le titre III énonce un programme complet de réglementation de la surveillance électronique, qui interdit toutes les interceptions secrètes de communications sauf celles qui sont autorisées par certains juges d'une cour de l'État ou d'une cour fédérale suite à des demandes de certains fonctionnaires fédéraux ou de l'État chargés de l'application de la loi . . . Même si le Congrès était parfaitement conscient de la distinction entre l'écoute clandestine au moyen de microphones et l'écoute téléphonique clandestine . . . le titre III traite des deux formes de surveillance essentiellement de la même manière. . . . Les ordonnances qui autorisent l'interception soit de communications par fil soit de communications orales ne peuvent être inscrites qu'après que le tribunal a statué de façon précise sur la probabilité que l'interception révèle des éléments de preuve de conduite criminelle . . . De plus, que ce soit à l'égard de l'écoute téléphonique clandestine ou de l'écoute clandestine au moyen de microphones, le tribunal qui accorde l'autorisation doit préciser la portée exacte de la surveillance, énumérer les personnes dont les communications doivent être interceptées (si elles sont connues), le lieu à surveiller et l'organisme qui se chargera de la surveillance.

Il n'y a nulle part dans le titre III d'indication que le pouvoir des tribunaux en vertu du par. 2518 doit se limiter à approuver les méthodes d'interception qui n'exigent pas d'entrée clandestine pour mettre en place le matériel d'interception.

Après avoir fait l'historique législatif du titre III, la Cour conclut, à la p. 252:

[TRADUCTION] . . . on ne peut tout simplement pas présumer que, tout en étant conscient que dans la plupart des cas l'écoute au moyen de microphones exige une entrée clandestine, le Congrès a néanmoins voulu exclure la surveillance qui exige ce genre d'entrée de l'autorisation générale prévue au titre III et qu'il a décidé de le faire en demeurant silencieux à ce sujet. Au

guish between surveillance that requires covert entry and that which does not: Those considering the surveillance legislation understood that, by authorizing electronic interception of oral communications in addition to wire communications, they were necessarily authorizing surreptitious entries.

The majority of the Court concluded that Congress meant to confer upon the courts the power to authorize covert entries "ancillary to their responsibility to review and approve surveillance applications under the statute" (p. 254), and held that the surveillance order need not include a specific authorization to enter covertly the premises described in the order.

The majority of the Court therefore held that covert entry did not render evidence obtained pursuant to a valid authorization inadmissible under §2515 of Title III, which reads as follows:

**§2515 Prohibition of use as evidence of intercepted wire or oral communications**

Whenever any wire or oral communication has been intercepted, no part of the contents of such communication and no evidence derived therefrom may be received in evidence in any trial, hearing, or other proceeding in or before any court, grand jury, department, officer, agency, regulatory body, legislative committee, or other authority of the United States, a State, or a political subdivision thereof if the disclosure of that information would be in violation of this chapter.

In an earlier case, *United States v. Scafidi*, 564 F.2d 633 (1977), the United States Court of Appeals, Second Circuit, held that an order granting authorization to "bug" private premises carried with it authority for secret entry to place and maintain the device. With reference to this issue Moore J., for the Court, stated at p. 640:

Once a judicial officer is convinced by the facts presented to him that electronic surveillance will aid in

contraire, le texte et l'historique du titre III présentent une toute autre explication de l'omission du Congrès de distinguer entre la surveillance qui exige une entrée clandestine et celle qui ne l'exige pas: ceux qui ont examiné les dispositions en matière de surveillance ont compris qu'en autorisant l'interception électronique des communications orales en plus des communications par fil, elles autorisent nécessairement les entrées subreptices.

La Cour à la majorité a conclu que le Congrès a voulu accorder aux tribunaux le pouvoir d'autoriser les entrées clandestines de manière [TRADUCTION] «accessoire à la responsabilité d'examiner et d'approuver les demandes de surveillance, qui leur incombe en vertu de la Loi» (à la p. 254) et elle a statué qu'il n'était pas nécessaire que l'ordonnance de surveillance comporte l'autorisation expresse d'entrer clandestinement dans les lieux qui y sont décrits.

La Cour à la majorité a donc statué que l'entrée clandestine ne rendait pas les éléments de preuve obtenus conformément à une autorisation valide inadmissibles en vertu du par. 2515 du titre III, qui est ainsi conçu:

[TRADUCTION] **2515 Interdiction d'utiliser comme preuve les communications par fil ou orales interceptées.**

Dans tous les cas où une communication par fil ou orale a été interceptée, aucune partie de cette communication et aucun élément de preuve dérivé de celle-ci ne peuvent être admis en preuve dans un procès, une audition ou autre procédure devant quelque tribunal, grand jury, département, fonctionnaire, agence, organisme de réglementation, comité législatif ou tout autre organe administratif des États-Unis, d'un État ou d'une subdivision politique de ceux-ci, si la divulgation de ces renseignements est contraire au présent chapitre.

Dans un arrêt antérieur, *United States v. Scafidi*, 564 F.2d 633 (1977), la United States Court of Appeals, Second Circuit, a statué qu'une ordonnance qui accorde l'autorisation de faire de l'écoute clandestine au moyen de microphones dans des lieux privés comporte le pouvoir d'entrer secrètement pour mettre en place et entretenir le dispositif. À ce sujet, le juge Moore affirme, au nom de la cour, à la p. 640:

[TRADUCTION] Dès qu'un officier de justice est convaincu par les faits qui lui sont soumis que la surveil-

the detection of crime, his authorization that it be used should then transfer to the appropriate police agency the decision as to the precise mechanical means whereby the order is to be carried out. If the instrumentality to be used is a "bug", the placing of such a bug must of necessity be in the hands of the persons so authorized. And such placing will have to be surreptitious, for no self-respecting police officer would openly seek permission from the person to be surveilled to install a "bug" to intercept his conversations.

It would be highly naive to impute to a district judge a belief that the device required to effect his bugging authorization did not require installation.

It is significant that the statute, generally so detailed in its supervisory requirements, makes no mention of any need for a separate entry order. That the statute requires general supervision by the courts over the bugging operation does not even impliedly impose on them the practical enforcement steps.

I am of the opinion, notwithstanding the differences that do exist between Title III and Part IV.1 of the *Criminal Code*, that the approach adopted in the above two cases in the courts of the United States is equally applicable to the legislation in force in this country. A helpful discussion of the two enactments appears in Watt, *Law of Electronic Surveillance in Canada*, *supra*, at p. 128.

In the judgment of McDonald J. in *Re Application for Authorization to Intercept Private Communications*, [1982] 6 W.W.R. 533, 31 C.R. (3d) 31, his Lordship, at pp. 546 and 47 respectively, queried whether the understanding by the United States legislators that authorizing interceptions necessarily meant surreptitious entry as mentioned in *Dalia*, *supra*, necessarily applied to the Canadian legislators.

There is much discussion in the courts below and in the course of argument in this court based upon materials which originated in Committees of Parliament of Canada, Hansard, and some materials and texts which relate to matters discussed during the legislative process leading to the passage of Part IV.1. This Court, in *Re Anti-Inflation Act*, [1976] 2 S.C.R. 373, had occasion to

lance électronique facilitera la découverte d'un crime, l'autorisation qu'il accorde d'y recourir devrait transférer à l'organisme de police approprié le pouvoir de décider des moyens mécaniques précis par lesquels l'ordonnance sera exécutée. Si le dispositif à utiliser est un micro, sa mise en place doit nécessairement relever des personnes ainsi autorisées. Cette mise en place devra se faire clandestinement parce qu'aucun policier qui se respecte ne demanderait ouvertement à la personne à surveiller la permission de mettre en place un micro afin d'intercepter ses conversations.

Ce serait être bien naïf que de penser qu'un juge de district puisse croire que le dispositif requis pour exécuter son autorisation de surveillance n'exige pas d'installation.

Il est significatif que cette loi, qui est de façon générale si détaillée quant aux conditions de surveillance, ne fait aucune mention de la nécessité d'une ordonnance distincte quant à l'entrée. Le fait que la Loi exige que les tribunaux exercent une surveillance générale du processus d'écoute n'a pas pour effet de les charger, même implicitement, des mesures d'exécution pratiques.

Malgré les différences qui existent entre le titre III et la partie IV.1 du *Code criminel*, je suis d'avis que le point de vue adopté par les tribunaux américains dans les deux affaires précitées s'applique également à la législation en vigueur ici. On trouve une étude utile des deux lois à la p. 128 de l'ouvrage de Watt intitulé *Law of Electronic Surveillance in Canada*, précité.

Dans la décision *Re Application for Authorization to Intercept Private Communications*, [1982] 6 W.W.R. 533, 31 C.R. (3d) 31, le juge McDonald s'est demandé, aux pp. 546 et 47 respectivement, si le législateur canadien avait vraiment compris, à l'instar du législateur américain tel que le mentionne l'arrêt *Dalia*, précité, que l'autorisation d'interception comporte nécessairement une entrée subreptice.

Dans les cours d'instance inférieure et pendant les plaidoiries en cette Cour, il y a eu de nombreuses discussions fondées sur des documents émanant de comités du Parlement du Canada, sur le Hansard et sur d'autres textes relatifs aux questions discutées pendant le processus législatif qui a abouti à l'adoption de la partie IV.1. Dans le *Renvoi sur la Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S.

deal with the use to which this kind of material can be properly put. As Laskin C.J. said, at p. 387:

The material offered by the Attorney-General of Canada concerned the social and economic conditions under which the *Anti-Inflation Act* was passed and the evils with which it purported to deal.

To the same effect is the discussion by Beetz J., at pp. 470-71, concerning the use of policy statements and other material tabled in the House of Commons and in Committees of the House. This material is not considered by the courts in arriving at the proper construction to be placed upon language used by the Legislature, but only with reference to the aims of the legislating body and the evils with which it was then contending. See also *Lower Mainland Dairy Products Board v. Turners Dairy Ltd.*, [1941] S.C.R. 573, *per* Taschereau J., as he then was, at p. 583; *Home Oil Distributors, Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1940] S.C.R. 444, at p. 447, *per* Kerwin J. as he then was; and *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*, [1975] 1 All E.R. 810, *per* Lord Reid at p. 814. Another source of material outside the record to which courts frequently take recourse is other judgments dealing with the same subject matter, in this case the nature of electromagnetic apparatus and the invasive characteristics of present-day communication technology: see *Buck v. Jewell-LaSalle Realty Co.*, 283 U.S. 191 (1931), *per* Brandeis J., at pp. 200-01; *Reference re Regulation and Control of Radio Communication*, [1931] S.C.R. 541, *per* Smith J., at pp. 569-71; and *Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. CTV Television Network Ltd.*, [1966] Ex.C.R. 872, *per* Jackett P., at pp. 877-79. Courts take recourse in the analysis and assessment of technical and specialized knowledge generally to texts, encyclopedias, professional journals and like sources, all as discussed and illustrated in *Wigmore on Evidence* (3rd ed. 1940), vol. 1, at pp. 21-22; *Phipson on Evidence* (12th ed.), paragraphs 46-60; and *Cross on Evidence* (5th ed.), at pp. 154-160.

373, cette Cour a eu l'occasion de se prononcer sur l'utilisation qu'on peut faire de ce genre de documents. Comme l'affirme le juge en chef Laskin, à la p. 387:

Les documents présentés par le procureur général du Canada décrivent les conditions sociales et économiques existant au moment où la Loi a été adoptée et les maux auxquels elle prétend porter remède.

L'analyse du juge Beetz, aux pp. 470 et 471, va dans le même sens au sujet de l'utilisation des déclarations de principe et d'autres documents déposés devant la Chambre des communes et les comités de la Chambre. Les tribunaux tiennent compte de ces documents non pas pour déterminer l'interprétation à donner aux termes employés par le législateur, mais seulement pour déterminer les buts du législateur et les maux avec lesquels il était alors aux prises. Voir également *Lower Mainland Dairy Products Board v. Turners Dairy Ltd.*, [1941] R.C.S. 573, à la p. 583, le juge Taschereau, alors juge puîné; *Home Oil Distributors, Ltd. v. Attorney-General of British Columbia*, [1940] R.C.S. 444, à la p. 447, le juge Kerwin, alors juge puîné; *Black-Clawson International Ltd. v. Papierwerke Waldhof-Aschaffenburg AG*, [1975] 1 All E.R. 810, à la p. 814, lord Reid. Une autre source de documents extrinsèques à laquelle les tribunaux ont fréquemment recours est la jurisprudence qui porte sur le même sujet, en l'occurrence, la nature du dispositif électromagnétique et l'aspect envahissant des techniques de communication actuelles; voir *Buck v. Jewell-LaSalle Realty Co.*, 283 U.S. 191 (1931), aux pp. 200 et 201, le juge Brandeis; *Reference re Regulation and Control of Radio Communication*, [1931] R.C.S. 541, aux pp. 569 à 571, le juge Smith; *Composers, Authors and Publishers Association of Canada Ltd. v. CTV Television Network Ltd.*, [1966] R.C. de l'É. 872, aux pp. 877 à 879, le président Jackett. Pour analyser et évaluer les notions techniques et spécialisées, les tribunaux ont généralement recours aux traités, encyclopédies et publications professionnelles et autres sources semblables, tout comme l'indiquent, avec exemples à l'appui, *Wigmore on Evidence* (3<sup>e</sup> éd. 1940), vol. 1, aux pp. 21 et 22, *Phipson on Evidence* (12<sup>e</sup> éd.), paragraphes 46 à 60 et *Cross on Evidence* (5<sup>e</sup> éd.), aux pp. 154 à 160.

Before the *Protection of Privacy Act* was enacted (1973-74 (Can.), c. 50) several articles and texts had been written and reports made on the subject of wiretapping and electronic eavesdropping. Actually the first federal wiretapping legislation is found in the statute incorporating the Bell Telephone Company, 1880 (Can.), c. 67, s. 25, which made the interception of a message transmitted on the company's telephone lines, a misdemeanour. In 1965, the government of the day had appointed the Canadian Committee on Corrections. The Committee delivered its report, generally called the Ouimet Report, to the government in 1969. Recommendations were made in this Report and, as stated in Morris Manning, *The Protection of Privacy Act* (1974), at pp. 4-5, "Those recommendations were clearly adopted by Parliament". The Ouimet Report clearly recognizes throughout its study the distinction between the use of wiretap and the use of electronic bugging equipment for intercepting private communications. The Committee defined these terms as follows, at p. 81:

The term wiretapping is commonly used to describe the listening in on conversations on the telephone through the use of electronic equipment and other devices. Electronic eavesdropping or "bugging" is a term commonly used to describe forms of eavesdropping other than wiretapping.

One of the common forms of eavesdropping involves the placing of a concealed device in a specific location to receive and transmit conversations.

After reviewing very limited provincial statutory regulation of wiretapping (in Manitoba and Alberta, telephone legislation), the Committee observed, at pp. 82-83:

Wiretapping is presently used by police forces in the investigation of suspected criminal activities. The extent to which it is used is not known. It is obvious, however, that electronic eavesdropping other than wiretapping is

Avant l'adoption de la *Loi sur la protection de la vie privée* (1973-74 (Can.), chap. 50), plusieurs articles, textes et rapports ont porté sur l'écoute téléphonique clandestine et l'écoute clandestine au moyen d'appareils électroniques. En réalité, la première disposition législative fédérale en matière d'écoute téléphonique clandestine se trouve à l'art. 25 de la loi constitutive de la Compagnie de téléphone Bell, 1880 (Can.), chap. 67, art. 25, qui prévoit que l'interception d'une dépêche transmise sur les lignes téléphoniques de la compagnie constitue un délit. En 1965, le gouvernement a créé le Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle. Le Comité a soumis son rapport, généralement connu sous le nom de rapport Ouimet, au gouvernement en 1969. Des recommandations y étaient faites et, comme on le souligne dans Morris Manning, *The Protection of Privacy Act* (1974), aux pp. 4 et 5, [TRADUCTION] «Le Parlement a manifestement adopté ces recommandations». Le rapport Ouimet reconnaît clairement tout au long de son étude la distinction entre le recours au branchement clandestin de lignes téléphoniques et le recours au matériel d'écoute électronique dans le but d'intercepter des communications privées. Le Comité définit ces termes de la façon suivante à la p. 87:

L'expression «branchement clandestin de lignes téléphoniques» est employée communément pour décrire l'écoute de conversations téléphoniques à l'aide d'appareils électroniques et autres dispositifs. «Écoute clandestine au moyen d'appareils électroniques» ou «écoute clandestine à l'aide de microphones» (*bugging*) est une expression employée communément pour décrire les sortes d'écoute clandestine autres que l'écoute téléphonique clandestine.

L'une des formes ordinaires d'écoute clandestine consiste à dissimuler dans un endroit déterminé un appareil destiné à capter et à transmettre les conversations.

Après avoir passé en revue les mesures législatives provinciales très restreintes qui régissent l'écoute téléphonique clandestine (les lois manitobaine et albertaine relatives au téléphone), le Comité fait remarquer, à la p. 89:

L'écoute téléphonique clandestine est actuellement employée par les services de police lors des enquêtes sur des activités criminelles dont on soupçonne l'existence. On ne sait trop dans quelle mesure ils y ont recours. Il

used extensively in the investigation of certain kinds of suspected criminal activity.

The Committee is of the view that federal legislation controlling the use of wiretapping and electronic eavesdropping in law enforcement is required.

Throughout its Report, when discussing the subject of surveillance, the Committee always recognised the distinction between wiretapping and electronic eavesdropping. In its recommendations concerning the extent of legislative control required, the Committee stipulated that the judicial order of authorization should "specify in detail the person or persons whose conversations are to be intercepted, the place or places and the facilities in respect of which the order is made . . ." (at p. 86). The Committee, having prescribed the terms and conditions to be included in the authorization then turned to the question of the "Admissibility of Conversations Obtained through Wiretapping and Electronic Surveillance" and reported, at p. 88:

The Committee is of the view that illegally intercepted conversations should not be admissible against an accused at his trial and that this principle of exclusion should apply to evidence derived through such illegal interception.

(Emphasis in original.)

Clearly the Report was directed to the exclusion of evidence gathered without authorization or conformity to the authorization as provided in the proposed legislation.

Prior to the Ouimet Report there had been other writings and studies in Canada dealing with this subject matter. See *Report of the Proceedings of the National Conference on the Prevention of Crime*, Centre of Criminology, University of Toronto, June 1965, at p. 70; Stanley M. Beck, *Electronic Surveillance and the Administration of Criminal Justice* (1968), 46 Can. Bar Rev. 643; *British Columbia Report of the Commission of Inquiry Into Invasion of Privacy* (1967), (the

est évident, toutefois, que l'écoute clandestine à l'aide d'appareils électroniques autre que l'écoute téléphonique est largement employée lors des enquêtes sur certains genres d'activité criminelle dont on soupçonne l'existence.

Le Comité est d'avis que des mesures législatives fédérales réglementant le recours à l'écoute téléphonique clandestine et à l'écoute clandestine à l'aide d'appareils électroniques pour la mise en application de la loi s'imposent.

Tout au long de son rapport, quand il parle de surveillance, le Comité reconnaît toujours la distinction entre l'écoute téléphonique clandestine et l'écoute clandestine au moyen d'appareils électroniques. Dans ses recommandations quant à l'ampleur du contrôle législatif requis, le Comité mentionne que l'ordonnance judiciaire portant autorisation devrait «spécifier quelles sont les personnes dont les conversations doivent être interceptées, les endroits et les installations que vise l'ordonnance . . . » (à la p. 93). Après avoir prescrit les modalités à inclure dans l'autorisation, le Comité aborde alors la question de l'«Admissibilité en preuve des conversations recueillies grâce à l'écoute téléphonique clandestine et à la surveillance au moyen d'appareils électroniques» et affirme à la p. 95:

Le Comité est d'avis que les conversations interceptées illégalement ne devraient pas être admissibles comme preuve à charge lors du procès d'un accusé et que ce principe d'exclusion s'applique à la preuve découlant de cette interception illégale.

(Souligné dans le texte original.)

Manifestement, le rapport visait à exclure les éléments de preuve recueillis sans autorisation ou de façon non conforme à l'autorisation prévue dans la loi projetée.

Il y a eu au Canada, avant le rapport Ouimet, d'autres analyses et études qui ont porté sur ce sujet. Voir *Report of the Proceedings of the National Conference on the Prevention of Crime*, Centre de Criminologie, Université de Toronto, juin 1965, à la p. 70; Stanley M. Beck, *Electronic Surveillance and the Administration of Criminal Justice*, (1968), 46 R. du B. Can. 643; *British Columbia Report of the Commission of Inquiry Into Invasion of Privacy* (1967), (le «rapport Sar-

“Sargent Report”) at pp. 30-31; *Inquiry Re Magistrate Frederick J. Bannon and Magistrate George W. Gardhouse* (1968), (the “Grant Report”) at pp. 11-24; N.M. Chorney, *Wiretapping and Electronic Eavesdropping* (1964-65), 7 *Crim. L.Q.* 434; and David A. Cornfield, *The Right to Privacy in Canada* (1967), 25 *U. of T. Fac. L. Rev.* 103. The courts had also considered the evidentiary ramifications of police investigations which made use of radio and recording devices: *R. v. Steinberg*, [1967] 1 O.R. 733.

In the United States these investigative techniques came into use much earlier and were discussed in the United States Supreme Court for the first time in *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928). The decision of that court in *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967), influenced congressional action undertaken shortly thereafter for the regulation of wiretapping and electronic surveillance. There was considerable literature on the subject. That bearing directly on the issue raised in these proceedings may be found in Alan F. Westin, *Science, Privacy and Freedom: Issues and Proposals for the 1970's*, 66 *Columbia Law Review* 1003 (1966); and that author's text *Privacy and Freedom* (New York 1970); and Dash, Schwartz and Knowlton, *The Eavesdroppers* (1959), at pp. 35-285; Kalven, *The Problems of Privacy in the Year 2000*, *Daedalus*, Summer 1967, at pp. 876-77. Government action began in earnest at the federal level with the appointment of a presidential commission on Law Enforcement and the Administration of Justice which reported in 1967. This report (at p. 201) clearly recognizes the difference in vital characteristics between wiretapping and eavesdropping, as did the proposed legislation annexed thereto which largely survived and appears in *United States Code* at Title III. In the following year Congress enacted the *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, Public Law, 90-351, 82 Stat. 197 (1968), Title III, Wiretapping and Electronic Surveillance (now 18 U.S.C., §2510-2520).

gent») aux pp. 30 et 31; *Inquiry Re Magistrate Frederick J. Bannon and Magistrate George W. Gardhouse* (1968), (le «rapport Grant») aux pp. 11 à 24; N.M. Chorney, *Wiretapping and Electronic Eavesdropping*, (1964-65), 7 *Crim. L.Q.* 434; David A. Cornfield, *The Right to Privacy in Canada* (1967), 25 *U. of T. Fac. L. Rev.* 103. Les tribunaux ont aussi étudié les conséquences, sur le plan de la preuve, des enquêtes policières faites à l'aide de dispositifs radio et d'appareils d'enregistrement. *R. v. Steinberg*, [1967] 1 O.R. 733.

Aux États-Unis, ces techniques d'enquête ont été utilisées beaucoup plus tôt et ont été analysées pour la première fois par la Cour suprême des États-Unis dans l'arrêt *Olmstead v. United States*, 277 U.S. 438 (1928). L'arrêt de cette cour *Berger v. New York*, 388 U.S. 41 (1967), a eu une influence sur les mesures prises peu après par le Congrès en vue de réglementer l'écoute téléphonique clandestine et la surveillance au moyen d'appareils électroniques. On a beaucoup écrit sur le sujet. Les ouvrages suivants portent directement sur la question soulevée dans les présentes procédures: Alan F. Westin, *Science, Privacy and Freedom: Issues and Proposals for the 1970's*, 66 *Columbia Law Review* 1003 (1966); du même auteur, *Privacy and Freedom* (New York 1970); Dash, Schwartz et Knowlton, *The Eavesdroppers* (1959), aux pp. 35 à 285; Kalven, *The Problems of Privacy in the Year 2000*, *Daedalus*, été 1967, aux pp. 876 et 877. Le gouvernement a commencé à intervenir sérieusement au niveau fédéral par la constitution d'une commission présidentielle sur l'application de la loi et l'administration de la justice, qui a fait rapport en 1967. Ce rapport reconnaît clairement (à la p. 201) la différence qui existe entre l'écoute téléphonique clandestine et l'écoute électronique sur le plan de leurs caractéristiques essentielles, tout comme le projet de loi qui s'y trouve annexé et qui a été en majeure partie adopté et se trouve maintenant au titre III du *United States Code*. L'année suivante, le Congrès a adopté l'*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, Public Law, 90-351, 82 Stat. 197 (1968), Title III, Wiretapping and Electronic Surveillance (maintenant 18 U.S.C., par. 2510 à 2520).

All of this Canadian material, and no doubt much of the United States literature, judicial and legislative activities, were before Parliament during the legislative process which began in 1969. (As observed in the Manning text, *supra*, our Act follows very closely the *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*.) The House of Commons Standing Committee on Justice and Legal Affairs, after a review of the subject matter, reported to the House of Commons in March of 1970. The Committee made numerous recommendations relating to both wiretapping and electronic eavesdropping, and did so after extensive hearings. A government study was undertaken in April 1971 into the whole question of privacy and a report was filed in December 1972 under the name "The Task Force on Privacy and Computers". In June of 1971 the Minister of Justice introduced the first bill relating to privacy. This was followed by a like bill introduced in 1972 which was referred to and examined by the Standing Committee on Justice and Legal Affairs which also conducted hearings and reported to the House of Commons in 1972. That bill died on the order paper and was followed by the introduction of the present Act in April 1973 where again the matter was referred to the Standing Committee on Justice and Legal Affairs. Once again the Committee conducted hearings and reviewed the bill and reported to the House recommending several amendments. During this three-year period the subject matter of privacy was examined by the Senate in much the same way. An illustration of the depth of these prolonged studies is found in the testimony of Professor James R. Thompson, Northwestern University School of Law, before the Standing Committee on Justice and Legal Affairs, May 27, 1969, p. 1042:

Wiretapping—that is, interception and disclosure of telephone conversations—is a Federal crime [in the United States] . . . Eavesdropping is a different matter. It may be divided into two kinds—that which involves trespassory invasion of protected premises for example the planting of a 'bug' in a home, or the insertion of a

Tous ces documents canadiens et sans doute une grande partie des écrits, de la jurisprudence et des documents législatifs américains ont été soumis au Parlement au cours du processus législatif qui a commencé en 1969. (Comme le fait remarquer le texte de Manning, précité, notre loi suit de très près l'*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*.) Après avoir étudié la question, le Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes a soumis un rapport à la Chambre des communes en mars 1970. Le Comité a fait de nombreuses recommandations au sujet de l'écoute téléphonique clandestine et de l'écoute clandestine au moyen d'appareils électroniques après avoir tenu maintes auditions. Une étude a été entreprise par le gouvernement en avril 1971 relativement à l'ensemble de la question de la protection de la vie privée et un rapport a été déposé en décembre 1972 sous le titre «Groupe d'étude sur l'ordinateur et la vie privée». En juin 1971, le ministre de la Justice a déposé le premier projet de loi relatif à la protection de la vie privée. Celui-ci a été suivi du dépôt en 1972 d'un projet de loi semblable qui a été renvoyé au Comité permanent de la justice et des questions juridiques qui l'a examiné et a aussi tenu des audiences et fait rapport à la Chambre des communes en 1972. Ce projet de loi est resté au feuillet et a été suivi du dépôt en avril 1973 de la loi actuelle qui elle aussi a été renvoyée au Comité permanent de la justice et des questions juridiques. Le Comité a de nouveau tenu des audiences, étudié le projet de loi et fait rapport à la Chambre en lui recommandant plusieurs amendements. Pendant cette période de trois ans, la question de la protection de la vie privée a été étudiée par le Sénat à peu près de la même manière. On trouve un exemple du sérieux de cette étude prolongée dans le témoignage rendu le 27 mai 1969 par le professeur James R. Thompson de la Faculté de droit de l'université Northwestern devant le Comité permanent de la justice et des questions juridiques, à la p. 1042:

[TRADUCTION] L'écoute téléphonique clandestine—c'est-à-dire l'interception et la divulgation de conversations téléphoniques—est un crime fédéral [aux États-Unis] . . . Il en va différemment de l'écoute clandestine. On peut la classer en deux types—celle qui comporte une intrusion dans un local fermé, par exemple la dissi-



'spike' mike into a common wall, and non-trespassory actions, e.g. merely listening on one side of a common wall or aiming a parabolic microphone at an open window.

The learned author of *The Protection of Privacy Act*, *supra*, observed, at p. 3:

The Act in its present form was given most careful consideration by both the House of Commons and its Standing Committee on Justice and Legal Affairs. Both bodies studied the Act section by section and a reading of the voluminous debates and reports provides an excellent view of our parliamentary process in action.

Lengthy parliamentary contact with this matter is shown by the five statutes, *supra*, enacted over many years and dealing with the definition and regulation of telecommunication. Professor Beck, whose article, *supra*, was mentioned many times in the Commons Committees' Reports during the process leading up to the 1974 Act, describes the state of affairs in 1968, at p. 650:

To sum up, the limited number of public disclosures of police use of electronic surveillance in Canada does not indicate limited use.

For a more detailed description of the devices available in Canada for interception of private communications at that time, see Beck, *supra*, p. 651, where the use of radio devices is discussed in detail. A similar discussion occurs in the Sargent Report, *supra*, at pp. 30-31. The use of microwave transmissions directed at premises under surveillance to withdraw therefrom private conversations is likewise discussed in the Beck article, *supra*, at p. 652.

Bearing in mind the amount of material gathered in the extensive legislative process leading up to the enactment of the *Protection of Privacy Act* in 1973, I must adopt the comments made by Chief Justice McGillivray in the *Reference re an Application for an Authorization*, *supra*, at p. 614:

mulation d'un microphone dans un logement ou l'insertion d'un microphone miniature dans un mur mitoyen, et celle qui ne comporte pas d'intrusion, par ex. simplement écouter de l'autre côté d'un mur mitoyen ou pointer un microphone parabolique vers une fenêtre ouverte.

Le savant auteur de l'ouvrage *The Protection of Privacy Act*, précité, fait remarquer, à la p. 3:

[TRADUCTION] La Loi dans sa forme actuelle a fait l'objet d'une analyse des plus approfondies par la Chambre des communes et son Comité permanent de la justice et des questions juridiques. Ces deux organismes ont étudié la Loi article par article et la lecture des nombreux débats et rapports donne un excellent aperçu du déroulement du processus parlementaire.

Les cinq lois précitées qui ont été adoptées au cours des années et qui portent sur la définition et la réglementation des télécommunications témoignent de l'attention soutenue que le Parlement a portée à ces questions. Le professeur Beck, dont l'article précité a été mentionné à plusieurs reprises dans les rapports des comités des Communes au cours du processus qui a abouti à l'adoption de la Loi de 1974, décrit la situation en 1968, à la p. 650:

[TRADUCTION] En résumé, le nombre limité de divulgations publiques du recours par la police à la surveillance électronique au Canada n'indique pas que ce recours est limité.

Pour une description plus détaillée des dispositifs d'interception de communications privées qui étaient disponibles au Canada à l'époque, voir l'article de Beck, précité, à la p. 651 où l'on traite en détail de l'utilisation de dispositifs radio. Il existe une étude semblable dans le rapport Sargent, précité, aux pp. 30 et 31. L'émission de micro-ondes vers les locaux soumis à une surveillance pour en extraire des conversations privées est également traitée dans l'article de Beck, précité, à la p. 652.

Compte tenu de la quantité de documents réunis au cours du long processus législatif qui a abouti à l'adoption de la *Loi sur la protection de la vie privée* en 1973, je me dois d'adopter les observations faites par le juge en chef McGillivray dans *Reference re an Application for an Authorization*, précité, à la p. 614:

In light of the record quoted above I have difficulty in accepting the commission's conclusions that Parliament was not well aware that, apart from the isolated cases, the placing of transmitter devices on premises occupied by a suspect would be expected to be done either by surreptitious entry or by a trick.

It is not clear from the judgment of McDonald J., *supra*, at p. 535, precisely what the investigating agency sought from the chambers judge:

The agents sought to have me make an order permitting the interception of communications by microphone, and I granted the order in that regard.

A microphone is, of course, incapable by itself of intercepting anything and may be used in association with other equipment for both wiretapping and eavesdropping. The judgment does not reveal the use proposed. The learned judge then refused to authorize entry to install a "microphone". The court may there have been dealing with a microphone designed to convert a telephone into a room-listening device energized from outside the premises, or a radio device. If the latter, the authorization of interception by such device without means of installation is futile. Later in his reasons, the use of "the microphone" was limited to circumstances where it could be installed without "trespass". Presumably, this refers to personal trespass by the interceptor against the property or person of the interceptee. No example or illustration was given of "acceptable entry" except, perhaps, in a hotel room before the guest arrives.

Chief Justice McGillivray, as discussed earlier, took a different approach. He read the legislation in the light of the evil that Parliament was seeking to redress. Mr. Justice Clements, in the same court, in *R. v. McQueen* (1975), 25 C.C.C. 262, expressly applied to ss. 178.16(1) the same reasoning as the Chief Justice so as not to extend the application of that provision "to absurd lengths and hamper normal police investigation to an

[TRANSLATION] Compte tenu du dossier précité, il m'est difficile d'accepter les conclusions de la commission portant que le Parlement n'était pas parfaitement conscient que, sauf dans des cas isolés, on s'attendait à ce que la mise en place d'émetteurs dans les lieux occupés par un suspect se fasse au moyen d'une entrée subreptice ou en recourant à un stratagème.

Le jugement du juge McDonald, précité, à la p. 535, ne nous renseigne pas clairement sur ce que l'organisme d'enquête a demandé précisément au juge en chambre:

[TRANSLATION] Les agents m'ont demandé de rendre une ordonnance autorisant l'interception de communications à l'aide d'un microphone et j'ai accordé l'ordonnance en ce sens.

Un microphone ne peut évidemment intercepter à lui seul quoi que ce soit et il peut être utilisé avec d'autre matériel d'écoute téléphonique clandestine ou d'écoute clandestine en général. Le jugement ne mentionne pas l'utilisation projetée. Le savant juge a ensuite refusé d'autoriser l'entrée en vue de mettre en place un «microphone». Il se peut que la cour ait alors eu affaire à un microphone conçu pour transformer un téléphone en dispositif d'écoute actionné à distance ou à un dispositif radio. Dans le dernier cas, l'autorisation de procéder à une interception à l'aide d'un tel dispositif sans donner le moyen de le mettre en place est futile. Plus loin dans ses motifs, l'utilisation du «microphone» est limitée aux circonstances où il est possible de le mettre en place sans commettre une «intrusion». Cela s'entend probablement de l'intrusion personnelle par l'auteur de l'interception relativement à la propriété ou à la personne qui fait l'objet de l'interception. On n'a donné aucun exemple d'«entrée acceptable», sauf peut-être celle qui serait effectuée dans une chambre d'hôtel avant l'arrivée du client.

Comme je l'ai déjà mentionné, le juge en chef McGillivray a adopté un point de vue différent. Il a interprété les dispositions législatives en fonction du mal auquel le Parlement voulait remédier. Son collègue le juge Clements, dans l'arrêt *R. v. McQueen* (1975), 25 C.C.C. 262, a expressément appliqué au par. 178.16(1) le même raisonnement que le juge en chef de façon à ne pas étendre l'application de cette disposition [TRANSLATION]

extent that would seriously jeopardize the public interest in the detection of crime”.

When seeking the proper interpretation of these provisions one should ask if Parliament must be taken as intending to give an authority to the investigating forces which could not be put to use. The invocation of powers granted under Part IV.1 in aid of crime detection serves no purpose if the authorization granted relates only to isolated pieces of equipment without any direction or authorization that it be employed in association with authorized devices for interception either by wiretapping or for electronic or acoustic surveillance. It is one thing to leave too much to the discretion of the investigative agency but quite another to stultify the whole undertaking.

It might be noted that the interpretations which I believe should be placed upon Part IV.1 are also consistent with the provisions of s. 25(1) of the *Criminal Code* and s. 26(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, although apart from these provisions my conclusions would still stand. These sections read in part as follows:

25. (1) Every one who is required or authorized by law to do anything in the administration or enforcement of the law

- (a) as a private person,
- (b) as a peace officer or public officer,
- (c) in aid of a peace officer or public officer, or
- (d) by virtue of his office,

is, if he acts on reasonable and probable grounds, justified in doing what he is required or authorized to do and in using as much force as is necessary for that purpose.

26. . . .

(2) Where power is given to a person, officer or functionary, to do or enforce the doing of any act or thing, all such powers shall be deemed to be also given as are necessary to enable the person, officer or functionary to do or enforce the doing of the act or thing.

«de manière absurde et ainsi entraver les enquêtes normales de la police à un point qui mettrait gravement en péril l'intérêt qu'a le public à ce que le crime soit découvert».

En cherchant la façon dont ces dispositions doivent être interprétées, il faut se demander si on doit considérer que le Parlement a voulu conférer aux organismes d'enquête un pouvoir qui ne saurait être exercé. L'invocation des pouvoirs accordés en vertu de la partie IV.1 pour faciliter la découverte du crime ne sert à rien si l'autorisation accordée ne vise que du matériel isolé sans ordonner ou permettre qu'il soit utilisé avec des dispositifs autorisés d'interception par branchement clandestin de lignes téléphoniques ou de surveillance électronique ou acoustique. C'est une chose que de laisser trop de latitude à l'organisme d'enquête, mais c'est une toute autre chose que de rendre toute l'entreprise inutile.

On pourrait souligner que les façons dont, selon moi, on devrait interpréter la partie IV.1 sont également compatibles avec les dispositions du par. 25(1) du *Code criminel* et du par. 26(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, même si, indépendamment de ces dispositions, mes conclusions resteraient valables. Ces dispositions se lisent notamment ainsi:

25. (1) Quiconque est, par la loi, obligé ou autorisé à faire quoi que ce soit dans l'application ou l'exécution de la loi

- a) à titre de particulier,
- b) à titre d'agent de la paix ou de fonctionnaire public,
- c) pour venir en aide à un agent de la paix ou à un fonctionnaire public, ou
- d) en raison de ses fonctions,

est, s'il agit en s'appuyant sur des motifs raisonnables et probables, fondé à accomplir ce qu'il lui est enjoint ou permis de faire et fondé à employer la force nécessaire pour cette fin.

26. . . .

(2) Lorsqu'une personne, un employé ou un fonctionnaire reçoit le pouvoir d'accomplir ou de faire accomplir une chose ou un acte, tous les pouvoirs nécessaires pour mettre cette personne, cet employé ou ce fonctionnaire en état d'accomplir ou de faire accomplir cette chose ou cet acte sont aussi censés lui être conférés.

Section 26 of the *Interpretation Act* was considered by this Court in *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2. The issue there before the Court was whether a warrant to seize firearms issued pursuant to s. 105(1) of the *Criminal Code* as it then was (now s. 101(1)) authorized the officers acting under it to enter onto the property of the person named in the warrant and search for firearms. With respect to s. 105(1), which empowered the court to issue only a warrant to seize, this Court drew a distinction between the authority to seize and the power to enter upon premises for such a purpose. Ritchie J., delivering the judgment of this Court, stated at pp. 9-11:

In support of the contention that the authority to seize included authority to search, the respondent drew attention to the provisions of s. 26 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970 c. I-23, and in so doing contended that the power to search was a necessary ingredient of the power "to seize". Section 26(2) of the *Interpretation Act* reads as follows:

(2) Where power is given to a person, officer or functionary, to do or enforce the doing of any act or thing, all such powers shall be deemed to be also given as are necessary to enable the person, officer or functionary to do or enforce the doing of the act or thing.

As I have indicated, I am of the opinion that any statutory provision authorizing police officers to invade the property of others without invitation or permission would be an encroachment on the common law rights of the property owner and in case of any ambiguity would be subject to a strict construction in favour of the common law rights of the owner. This is made plain from the following excerpt from *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12th ed., at p. 251 where it is said:

Statutes which encroach on the rights of the subject, whether as regards person or property, are subject to a strict construction in the same way as penal Acts. It is a recognised rule that they should be interpreted, if possible, so as to respect such rights, and if there is any ambiguity the construction which is in favour of the freedom of the individual should be adopted.

It appears to me to follow tha[t] any provision authorizing police officers to search and enter private property

L'article 26 de la *Loi d'interprétation* a été examiné par cette Cour dans l'arrêt *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2. Dans cette affaire, il s'agissait de savoir si un mandat de saisie d'armes à feu décerné en vertu de ce qui était alors le par. 105(1) du *Code criminel* (maintenant le par. 101(1)) permettait aux policiers qui l'exécutent d'entrer dans la propriété de la personne nommée dans le mandat et d'y perquisitionner en vue de découvrir des armes à feu. Quant au par. 105(1) qui permet au tribunal de ne décerner qu'un mandat de saisie, cette Cour a fait la distinction entre le pouvoir de saisir et le pouvoir d'entrer dans des lieux à cette fin. Le juge Ritchie, qui a prononcé l'arrêt de la Cour, affirme, aux pp. 9 à 11:

À l'appui de sa prétention que le pouvoir de saisir comprend le pouvoir de perquisitionner, l'intimée invoque les dispositions de l'art. 26 de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, et soutient que le pouvoir de perquisitionner est un élément nécessaire du pouvoir «de saisir». Le paragraphe 26(2) de la *Loi d'interprétation* se lit comme suit:

(2) Lorsqu'une personne, un employé ou un fonctionnaire reçoit le pouvoir d'accomplir ou de faire accomplir une chose ou un acte, tous les pouvoirs nécessaires pour mettre cette personne, cet employé ou ce fonctionnaire en état d'accomplir ou de faire accomplir cette chose ou cet acte sont aussi censés lui être conférés.

Comme je l'ai mentionné, j'estime qu'une disposition de la loi qui autorise les policiers à pénétrer sur la propriété d'autrui sans invitation ni permission constitue un empiétement sur les droits que la *common law* reconnaît au propriétaire. En cas d'ambiguïté, cette disposition doit recevoir une interprétation stricte qui favorise les droits que la *common law* reconnaît au propriétaire. L'extrait suivant de *Maxwell on Interpretation of Statutes*, 12<sup>e</sup> éd., à la p. 251, est explicite sur ce point:

[TRADUCTION] Les lois qui empiètent sur les droits du citoyen en ce qui concerne sa personne ou ses biens, doivent, comme les lois pénales, faire l'objet d'une interprétation stricte. C'est une règle reconnue qu'elles doivent être interprétées, si possible, de manière à respecter de tels droits et, en cas d'ambiguïté, il faut retenir l'interprétation qui favorise la liberté de l'individu.

À mon avis, il s'ensuit qu'une disposition autorisant les policiers à pénétrer sur une propriété privée et à y

must be phrased in express terms and the provisions of the *Interpretation Act* are not to be considered as clothing police officers by implication with authority to search when s. 105(1) and the warrant issued pursuant thereto are limited to seizure. The extensive number of sections of the *Criminal Code* to which reference was made by the trial judge and which expressly include the dual authority "to search" and "to seize" are enough in themselves to indicate that the deeming provisions of s. 26(2) of the *Interpretation Act* are not applicable to the circumstances.

I am satisfied to adopt the reasoning of Mr. Justice Toy and I share his view that a wide distinction exists between the meaning of "to seize" and that of "to search". As Mr. Justice Toy has pointed out, it is demonstrable that when Parliament sought to include the right to search in providing for the authority to seize, it did so in specific terms . . .

Nowhere in Part IV.1 of the *Criminal Code* or anywhere else in the *Code*, however, is a distinction made between "interception" of a private communication and entry for the purpose of effecting the interception. Reasoning applicable to the well-recognized distinction between search and seizure is not applicable to the present case. Furthermore, by virtue of s. 178.13(2)(c) an authorization must contain a general description of the place at which the interception is to be made and the manner of interception to be used. Part IV.1 empowers the court to authorize the interception of private conversations at specified locations by some methods which of necessity require covert placing of electronic devices; and all methods of interception included in Part IV.1 involve some form of physical invasion of the premises, as discussed *supra*. The *Code* provisions relating to search and to seizure persistently distinguish between these two activities as was pointed out in *Colet, supra*. On the other hand, as was pointed out by Chief Justice McGillivray in the *Reference re an Application for an Authorization, supra* at pp. 609-10:

Here there is no element of invasion, no challenge to a protesting occupier . . . . The success of the operation is that the transmitter is planted without the knowledge of the occupier.

perquisitionner doit être rédigée en termes explicites; on ne doit pas considérer que les dispositions de la *Loi d'interprétation* confèrent par implication, aux policiers, le pouvoir de perquisitionner alors que le par. 105(1) et le mandat délivré en vertu de ce paragraphe se limitent à la saisie. Les nombreux articles du *Code criminel* mentionnés par le juge du procès et qui prévoient explicitement le double pouvoir de «perquisitionner» et de «saisir» suffisent en eux-même pour indiquer que la présomption créée au par. 26(2) de la *Loi d'interprétation* n'est pas applicable en l'espèce.

Il me suffit d'adopter les motifs du juge Toy et je partage son point de vue qu'il existe une grande distinction de sens entre «saisir» et «perquisitionner». Comme l'a souligné le juge Toy, on peut démontrer que lorsque le législateur a voulu inclure le droit de perquisitionner en accordant le pouvoir de saisir, il l'a fait en termes explicites . . .

Nulle part dans la partie IV.1 du *Code criminel* ni ailleurs dans le *Code* on ne fait cependant de distinction entre l'«interception» d'une communication privée et l'entrée dans le but de réaliser l'interception. Le raisonnement applicable à la distinction bien établie entre la perquisition et la saisie n'est pas applicable en l'espèce. De plus, en vertu de l'al. 178.13(2)c), une autorisation doit comporter une description générale du lieu où l'interception doit se faire et du mode d'interception qui sera utilisé. La partie IV.1 permet au tribunal d'autoriser l'interception de conversations privées à des endroits précis par des méthodes qui exigent nécessairement la mise en place clandestine de dispositifs électroniques; et toutes les méthodes d'interception visées par la partie IV.1 comportent une forme ou une autre d'intrusion physique dans les lieux, comme je l'ai déjà dit. Les dispositions du *Code* relatives aux perquisitions et aux saisies font constamment la distinction entre ces deux types d'activités ainsi que le souligne l'arrêt *Colet*, précité. D'autre part, comme le juge en chef McGillivray l'a fait remarquer dans *Reference re an Application for an Authorization*, précité, aux pp. 609 et 610:

[TRADUCTION] En l'espèce il n'y a aucun élément d'atteinte, aucune provocation d'un occupant qui proteste . . . . Le succès de l'opération dépend du fait que l'émetteur est mis en place à l'insu de l'occupant.

Here the authority is not to seize or to search, but to intercept private communications at a particular place.

The operation being regulated by Parliament in Part IV.1 was the interception of conversations, a separate, distinct and complete transaction. Parliament did not divide into parts or phases, nor are there contrasting measures elsewhere in the *Code* relating to these activities, as is the case with the search provisions and the seizure provisions in the *Criminal Code*.

Similarly, I am of the opinion that the recent decisions of the House of Lords in *Finnigan v. Sandiford* and *Clowser v. Chaplin*, reported together at [1981] 2 All E.R. 267, and *Morris v. Beardmore*, [1981] A.C. 446, are not applicable in this case.

It is the impact on and the significance of Part IV.1 in our criminal law system that leads me to the interpretations which I have placed upon these provisions. The importance of Part IV.1 is the recognition by Parliament of the need to curtail, or at least bring under positive control, the practice of eavesdropping by one means or another. The necessary result of such legislation is the express and implied recognition of invasion of citizens' rights. This is the important crux of s. 178.1, *et seq.* It is the invasion of the mind through the covert discovery and recording of the voice, that is, that makes the powers granted in these provisions so significant in our community. It is the entry into the mind by the power to intercept private communications and not the entry into or upon persons' property that is of significance. I find the words of Chief Justice McGillivray in the *Reference re an Application for an Authorization*, *supra*, very apt (at p. 612):

Once that invasion was authorized the means were merely incidental.

Once the power is granted by Parliament to authorize, and once the authorizing power has been exercised, that which might have given rise to tortious action in the past would no longer do so;

En l'espèce, il y a pouvoir non pas de saisir ou de perquisitionner, mais d'intercepter des communications privées dans un endroit donné.

L'activité régie par le Parlement dans la partie IV.1 est l'interception de conversations, une opération distincte et complète. Le Parlement ne l'a pas divisée en parties ou en étapes, et elle ne fait pas non plus l'objet de dispositions contrastantes ailleurs dans le *Code* relativement à ces opérations comme c'est le cas pour les dispositions en matière de perquisition et de saisie que l'on trouve dans le *Code criminel*.

De même, j'estime que les arrêts récents de la Chambre des lords *Finnigan v. Sandiford* et *Clowser v. Chaplin*, publiés ensemble à [1981] 2 All E.R. 267, ainsi que *Morris v. Beardmore*, [1981] A.C. 446 ne s'appliquent pas à l'espèce.

C'est l'effet et l'importance qu'a la partie IV.1 dans notre système de droit criminel qui m'amènent à interpréter comme je l'ai fait ces dispositions. L'importance de la partie IV.1 tient à la reconnaissance par le Parlement de la nécessité de restreindre ou, tout au moins, de soumettre à un contrôle réel la pratique de l'écoute clandestine sous une forme ou une autre. La conséquence nécessaire de ces dispositions législatives est la reconnaissance expresse ou implicite d'une atteinte aux droits des citoyens. C'est là le noeud des art. 178.1 et suivants. C'est l'intrusion dans la pensée par la découverte et l'enregistrement clandestins de la voix qui rend les pouvoirs accordés par ces dispositions si importants dans notre société. Ce qui importe c'est la pénétration de l'esprit par le pouvoir d'intercepter des communications privées et non l'entrée dans la propriété de personnes. Je trouve très juste l'observation du juge en chef McGillivray dans *Reference re an Application for an Authorization*, précité (à la p. 612):

[TRADUCTION] Du moment que l'intrusion est autorisée, les moyens de la réaliser sont tout simplement secondaires.

Dès que le pouvoir d'autorisation est accordé par le Parlement et dès qu'il a été exercé, ce qui aurait pu constituer un délit dans le passé n'en est plus un; la conduite autorisée ne constitue plus, en

the authorized conduct would not in law amount to trespass.

In summary, I can find no special limitation in Part IV.1 on the use of radio devices for the interception of private communications. These devices are clearly included in the permitted forms of interception. A radio device of the type here employed, by its very characteristics, requires installation at the *situs* of the private communication. Apart from that specific reality in the case of radio, all other forms of retrieval of private communications from inside buildings entail some degree of physical presence in the sense of invasion of the designated premises by physical forces. The very fact that the authorization must include the place at which the interception is to be made and a description of that place, must alert the authorizing authority to the nature and manner of the proposed interception. The *Code* goes on to require the order of authorization to specify a manner of interception as was done in the orders here. I believe that a court, in issuing an authorization under Part IV.1, should, in the exercise of its supervisory function, designate the type of device or devices which may be employed and the procedures and conditions which, in the circumstances revealed in the application, are necessary or advisable in the public interest. The absence of such detail does not go to the validity of the order because in many circumstances only the general clauses of the subsections themselves will be appropriate. My observation is intended to give emphasis to the importance of the judicial role in the program of privacy regulation as prescribed by Parliament in these provisions. I cannot but conclude that Parliament intentionally adopted a broad and, at the same time, detailed code of provisions for the controlled interception of private communications, including interception in the manner which here occurred. It is for the judiciary to protect the public interest and to maintain in the authorizing process the balance between the two competing elements inherent in the regulation of the invasion of privacy in the detection of crime. Third party occupants and their relationship to the officers engaged in installing these devices will be governed by those provisions in the *Code* relating to the position of law enforcement officers in the

droit, une intrusion.

En résumé, je ne puis voir de limitation particulière, dans la partie IV.1, à l'utilisation de dispositifs radio pour intercepter des communications privées. Ces dispositifs sont manifestement inclus dans les formes permises d'interception. Un dispositif radio du type de celui qui a été utilisé en l'espèce exige, de par sa nature même, d'être mis en place à l'endroit où la communication privée se déroule. Sauf pour cet aspect caractéristique de la radio, toutes les autres formes d'accès à des communications privées depuis l'intérieur d'un édifice comportent un certain degré de présence physique au sens d'une entrée par la force dans les lieux désignés. Le fait même que l'autorisation doit mentionner le lieu où doit se faire l'interception et inclure une description de ce lieu doit éveiller l'attention de l'organisme qui accorde l'autorisation quant à la nature de l'interception proposée et quant à la manière de la réaliser. Le *Code* exige en outre que l'ordonnance d'autorisation énonce un mode d'interception, ce qui a été fait dans les ordonnances dont il est question en l'espèce. Je crois qu'un tribunal qui accorde une autorisation en vertu de la partie IV.1 doit, dans l'exercice de son rôle de surveillance, mentionner le type de dispositif qui pourra être employé, ainsi que la procédure et les conditions qui, selon les circonstances mentionnées dans la demande, sont nécessaires ou opportunes dans l'intérêt public. L'absence de ces détails ne porte pas atteinte à la validité de l'ordonnance parce que, dans un bon nombre de cas, les conditions générales des paragraphes eux-mêmes suffisent. Ma remarque vise à faire ressortir l'importance du rôle des tribunaux dans le programme de réglementation de la vie privée que le Parlement prescrit dans ces dispositions. Je ne puis que conclure que le Parlement a adopté à dessein un ensemble à la fois général et détaillé de dispositions pour contrôler les interceptions de communications privées, notamment celles réalisées de la manière dont il est question en l'espèce. Il appartient au pouvoir judiciaire de protéger l'intérêt du public et de maintenir, dans le processus d'autorisation, l'équilibre entre les deux éléments opposés inhérents à la réglementation des atteintes à la vie privée dans le cadre de la décou-

execution of their duties generally. The position of the occupants under civil law will be affected by Part IV.1 in the same way as other provisions in the *Code* may affect the rights in individuals affected by law enforcement operations. Since 1977 a greater burden has been placed upon the court to know the nature of the proposed interception and the manner in which such interception is to be made. This in turn enables the court to prescribe the terms and conditions which shall be considered advisable in the public interest in all the circumstances surrounding the proposed interception.

For these reasons, I would dismiss the appeals.

*Appeals dismissed, DICKSON and CHOUINARD JJ. dissenting.*

*Solicitor for the appellant Lyons: Howard Rubin, North Vancouver.*

*Solicitors for the appellant Prevedoros: Clarke, Covell, Banks, Vancouver.*

*Solicitors for the appellant McGuire: Achtem, Alexander, Victoria.*

*Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.*

verte du crime. Les tiers qui occupent les lieux et leurs rapports avec les agents qui installent ces dispositifs sont régis par les dispositions du *Code* qui concernent la situation des agents de police dans l'exécution de leurs fonctions en général. La partie IV.1 modifie la situation, sur le plan du droit civil, des personnes qui occupent les lieux de la même manière que les autres dispositions du *Code* peuvent avoir une incidence sur les droits des personnes touchées par les opérations d'application de la loi. Depuis 1977, les tribunaux sont investis d'une plus grande responsabilité, celle de s'enquérir de la nature de l'interception proposée et de la façon de la réaliser. Cela permet par ailleurs aux tribunaux de prescrire les modalités qu'ils jugent opportunes dans l'intérêt public selon l'ensemble des circonstances de l'interception proposée.

Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter les pourvois.

*Pourvois rejetés, les juges DICKSON et CHOUINARD sont dissidents.*

*Procureur de l'appelante Lyons: Howard Rubin, North Vancouver.*

*Procureurs de l'appelant Prevedoros: Clarke, Covell, Banks, Vancouver.*

*Procureurs de l'appelant McGuire: Achtem, Alexander, Victoria.*

*Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.*