

David Lachance *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. LACHANCE

File No.: 21197.

1989: October 3, 4; 1990: November 22.

Present: Dickson C.J.* and Lamer C.J.** and
La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier and
McLachlin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal law — Interception of private communications — Access to sealed packet — Validity of wiretap authorizations — Grounds for challenging authorizations and appropriate remedies — Protection of identity of informers — Editing of affidavits — Entitlement of accused to cross-examine on affidavits — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, Part IV.1.

Criminal law — Interception of private communications — Admissibility of evidence — Relationship between s. 178.16 of Criminal Code and s. 24(2) of Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Constitutional law — Charter of Rights — Unreasonable search and seizure — Interception of private communications — Judge failing to include minimization clause in wiretap authorization — Whether authorization violates s. 8 of Canadian Charter of Rights and Freedoms.

Appellant was convicted of aggravated assault. Wiretap evidence was introduced by the Crown. The trial judge found that there was no evidence indicating any fraud, non-disclosure or misleading disclosure on the part of any individual engaged in obtaining the wiretap authorization, and that the authorization was perfectly valid on its face. He ruled the evidence admissible. No application was made to open the sealed packet. The Court of Appeal upheld the conviction. It found that when paras. 3(i) and 5(h) of the wiretap authorization were read together, the authorization was too broad, but found para. 3(i) to be severable. As none of the intercepted communications was obtained pursuant to the severed paragraph, the admissibility of the evidence was not affected. The court opened and edited the sealed packet and made the material available to appellant. It denied appellant the right to cross-examine on the

David Lachance *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

a

RÉPERTORIÉ: R. c. LACHANCE

N° du greffe: 21197.

1989: 3, 4 octobre; 1990: 22 novembre.

b

Présents: Le juge en chef Dickson*, le juge en chef Lamer** et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier et McLachlin.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

c

Droit criminel — Interception de communications privées — Accès au paquet scellé — Validité d'autorisations d'écoute électronique — Moyens de contestation des autorisations et recours appropriés — Protection de l'identité d'informateurs — Révision d'affidavits — Droit de l'accusé de contre-interroger sur les affidavits — Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, partie IV.1.

Droit criminel — Interception de communications privées — Admissibilité de la preuve — Rapport entre l'art. 178.16 du Code criminel et l'art. 24(2) de la Charte canadienne des droits et libertés.

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouille, perquisition et saisie abusives — Interception de communications privées — Omission du juge d'inclure une clause de minimisation dans l'autorisation d'écoute électronique — L'autorisation viole-t-elle l'art. 8 de la Charte canadienne des droits et libertés?

L'appelant a été reconnu coupable de voies de fait graves. Le ministère public a présenté une preuve obtenue par écoute électronique. Le juge du procès a conclu qu'il n'y avait aucune preuve de fraude, de non-divulgateur ou de divulgation trompeuse de la part d'aucun de ceux qui avaient participé à l'obtention de l'autorisation et que l'autorisation était en apparence tout à fait valide. Il a conclu à l'admissibilité de la preuve. On n'a pas demandé l'ouverture du paquet scellé. La Cour d'appel a confirmé la déclaration de culpabilité. Elle a conclu que, lorsque les al. 3i) et 5h) de l'autorisation d'écoute électronique sont lus ensemble, l'autorisation est trop générale, mais elle a conclu que l'al. 3i) pouvait être retranché. Comme aucune des communications interceptées n'avait été obtenue en application de l'alinéa retranché, l'admissibilité de la preuve n'était pas touchée. La cour a ouvert le paquet scellé, révisé le texte des docu-

* Chief Justice at the time of hearing.

** Chief Justice at the time of judgment.

* Juge en chef à la date de l'audition.

** Juge en chef à la date du jugement.

affidavit, however, on the ground that to be allowed to cross-examine, the applicant must make a specific allegation of falsehood or reckless disregard for the truth, provide *prima facie* proof of the allegation, and demonstrate that if the impugned material is set aside the remaining material is insufficient to sustain the authorization. The main issues on this appeal are whether the absence of minimizing conditions on the face of the authorization results in authorization of an unreasonable search and seizure in violation of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; whether the accused is entitled to access to the material in the sealed packet; on what terms an accused may challenge an authorization for wiretap; special requirements relating to informants; the procedure for editing affidavits in the sealed packet; and whether the accused is entitled to cross-examine on the affidavits.

Held (L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Dickson C.J. and Lamer C.J. and La Forest, Sopinka and Gonthier JJ.: While paras. 3(i) and 5(h), read together, mean that the authorization is overly broad, para. 3(i) can be severed from the authorization. Appellant has not satisfied the Court that the possible interception of irrelevant communications renders the authorization unreasonable and hence in violation of s. 8 of the *Charter*. For the reasons given in *Dersch*, the Court of Appeal was right in opening the sealed packet. In accordance with the principles set out in *Garofoli*, the affidavits relied on in support of the authorization are sufficient on their face, and the Court of Appeal complied with the principles governing the editing of the contents of the sealed packet, but the Court of Appeal erred in refusing to permit cross-examination of the affiant, because appellant had established a basis for cross-examination by calling into question whether s. 178.13(1)(b) had been complied with. Appellant is therefore entitled to a new trial.

Per L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. (dissenting): The question of access to the packet is a matter within the discretion of the judge hearing the application, who must balance the interests of an accused in privacy and a fair trial, including the right to make full answer and defence, with the public interest in the administration of justice. The balance in this case mandates the conclusion of the Court of Appeal that the packet should have been opened, subject to editing.

ments qu'il contenait et a remis ces documents à l'appelant. Elle a cependant nié à l'appelant le droit de contre-interroger l'auteur de l'affidavit pour le motif que, pour être autorisé à contre-interroger, le requérant doit alléguer spécifiquement l'existence de déclarations fausses ou inconsidérées, fournir une preuve *prima facie* de l'allégation et démontrer que, si le document contesté est écarté, les documents restants sont insuffisants pour justifier l'autorisation. Les principales questions en litige dans le présent pourvoi sont de savoir si l'absence de conditions de minimisation dans le texte de l'autorisation en fait une autorisation de perquisition, de fouille et de saisie abusives en contravention de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*; si l'accusé a droit d'avoir accès aux documents du paquet scellé; de quelle manière un accusé peut contester une autorisation d'écoute électronique; quelles exigences spéciales s'appliquent aux informateurs; quelle procédure s'applique à la révision des affidavits du paquet scellé; et si l'accusé a le droit de contre-interroger l'auteur de l'affidavit.

Arrêt (les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Dickson, le juge en chef Lamer et les juges La Forest, Sopinka et Gonthier: Bien que les al. 3(i) et 5h), lus ensemble, signifient que l'autorisation est trop générale, l'al. 3i) peut être retranché de l'autorisation. L'appelant n'a pas convaincu la Cour que l'interception possible de communications non pertinentes rend l'autorisation abusive et, partant, contraire à l'art. 8 de la *Charte*. Pour les motifs exposés dans l'arrêt *Dersch*, la Cour d'appel a eu raison d'ouvrir le paquet scellé. Conformément aux principes exposés dans l'arrêt *Garofoli*, les affidavits à l'appui de l'autorisation sont en apparence suffisants et la Cour d'appel s'est conformée aux principes applicables à la révision du contenu du paquet scellé, mais la Cour d'appel a commis une erreur en refusant d'autoriser le contre-interrogatoire de l'auteur de l'affidavit parce que l'appelant avait établi un motif justifiant le contre-interrogatoire en mettant en doute le respect en l'espèce de l'al. 178.13(1)b). L'appelant a donc droit à un nouveau procès.

Les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin (dissidentes): La question de l'accès au contenu du paquet relève du pouvoir discrétionnaire du juge saisi de la demande, qui doit soupeser, d'une part, les droits de l'accusé à la protection de sa vie privée et à un procès équitable, dont le droit de présenter une défense pleine et entière, et, d'autre part, l'intérêt du public dans la bonne administration de la justice. L'évaluation en l'espèce impose la conclusion de la Cour d'appel que le paquet aurait dû être ouvert, sous réserve de la révision des textes.

In deciding whether the accused may cross-examine on the affidavit, the judge must again balance the interests of the accused with the public interest in the administration of justice. Given that cross-examination may present greater problems for the administration of justice and less importance, from the point of view of ensuring a fair trial, than does access to the packet, the balance will generally favour denial unless the accused is able to make a preliminary showing establishing the special relevance of the cross-examination. Here the Court of Appeal satisfied itself that the appellant had not made such a preliminary showing, and there was no error in that conclusion.

Cases Cited

By Sopinka J.

Applied: *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421; *Dersch v. Canada (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1505; **referred to:** *R. v. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1; *R. v. Parmar* (1987), 37 C.C.C. (3d) 300; *Grabowski v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 434; *R. v. Zito*, [1990] 2 S.C.R. 1520.

By McLachlin J. (dissenting)

R. v. Garofoli, [1990] 2 S.C.R. 1421; *Dersch v. Canada (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1505; *R. v. Zito*, [1990] 2 S.C.R. 1520.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, s. 8.
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 178.13(1)(b) [ad. 1973-74, c. 50, s. 2; rep. & sub. 1976-77, c. 53, s. 9], 610.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1988), 27 O.A.C. 45, dismissing appellant's appeal from a conviction on a charge of aggravated assault. Appeal allowed, L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. dissenting.

Michael Code and *Frank Addario*, for the appellant.

Jeff Casey and *Scott Hutchison*, for the respondent.

The judgment of Dickson C.J. and Lamer C.J. and La Forest, Sopinka and Gonthier JJ. was delivered by

SOPINKA J.—This appeal was heard as part of a series of wiretap cases along with *Dersch v.*

En décidant si l'accusé peut contre-interroger l'auteur de l'affidavit, le juge doit de nouveau soupeser les droits de l'accusé et l'intérêt du public dans l'administration de la justice. Vu que le contre-interrogatoire, par rapport à l'accès au paquet, peut présenter des problèmes plus grands en matière d'administration de la justice et avoir moins d'importance, du point de vue de la tenue d'un procès équitable, la balance penchera généralement en faveur du rejet de la demande à moins que l'accusé puisse prouver au préalable la pertinence particulière du contre-interrogatoire. En l'espèce, la Cour d'appel était convaincue que l'appelant n'avait pu faire cette preuve préalable et il n'y a aucune erreur dans cette conclusion.

Jurisprudence

Citée par le juge Sopinka

Arrêts appliqués: *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505; **arrêts mentionnés:** *R. v. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1; *R. v. Parmar* (1987), 37 C.C.C. (3d) 300; *Grabowski c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 434; *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 1520.

Citée par le juge McLachlin (dissidente)

R. c. Garofoli, [1990] 2 R.C.S. 1421; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505; *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 1520.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.
Code criminel, S.R.C. 1970, ch. C-34, art. 178.13(1)(b) [aj. 1973-74, ch. 50, art. 2; abr. & rempl. 1976-77, ch. 53, art. 9], 610.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1988), 27 O.A.C. 45, qui a rejeté l'appel de l'appelant contre une déclaration de culpabilité relativement à une accusation de voies de fait graves. Pourvoi accueilli, les juges L'Heureux-Dubé et McLachlin sont dissidentes.

Michael Code et *Frank Addario*, pour l'appelant.

Jeff Casey et *Scott Hutchison*, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Dickson, du juge en chef Lamer et des juges La Forest, Sopinka et Gonthier rendu par

LE JUGE SOPINKA—Ce pourvoi a été entendu en même temps que d'autres pourvois relatifs à

Canada (Attorney General), [1990] 2 S.C.R. 1505; *R. v. Zito*, [1990] 2 S.C.R. 1520; and *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421. It raises issues consequent on the opening of the sealed packet. The issues are substantially the same as those which are dealt with more fully in *Garofoli*.

Facts

Aggravated Assault

The appellant and his brother, Daniel Lachance, were convicted by Ferguson Dist. Ct. J., sitting alone, of aggravated assault of Derrick Hollett. The appellant had become acquainted with Hollett at the Don Jail in Toronto. In January 1985, the Lachance brothers were involved in trafficking speed with Hollett. Hollett's debts to them are variously reported as \$500 to \$4,000. Wiretap evidence showed that both the appellant and his brother were looking for Hollett to collect the money. Hollett, however, successfully avoided them despite his promises to pay. In one particular instance, he made the excuse that he had been arrested for breaking and entering. He arranged to meet with the Lachance brothers at a donut shop to show them the bail papers, but did not show up.

On March 27, 1985 Hollett was visiting a friend's apartment. The Lachance brothers arrived at about 7:00 p.m. Hollett went to the bathroom. The trial judge found as fact that Hollett emerged from the bathroom concealing a knife in his right hand. He confronted the appellant, who saw the concealed knife. The appellant punched Hollett in the face, which the trial judge found to be reasonable force used in self-defence. The trial judge found that Daniel Lachance did not see the concealed knife, and that Hollett's threatening behaviour was not directed towards Daniel Lachance. Daniel Lachance moved behind Hollett, held his knife to Hollett's throat, and wounded Hollett. The appellant took Hollett's knife. With it, he cut Hollett's face, slit his stomach area, and stabbed him in the stomach and chest.

l'écoute électronique, savoir *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505; *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 1520 et *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421. Il soulève des questions liées à l'ouverture du paquet scellé. Les questions en litige sont essentiellement les mêmes que celles examinées plus en profondeur dans le pourvoi *Garofoli*.

b Les faits

Voies de fait graves

L'appellant et son frère, Daniel Lachance, ont été reconnus coupables par le juge Ferguson de la Cour de district, siégeant seul, de voies de fait graves contre Derrick Hollett. L'appellant a connu Hollett à la prison Don de Toronto. En janvier 1985, les frères Lachance étaient impliqués dans le trafic d'amphétamines avec Hollett. Celui-ci leur devait des sommes variant, selon les sources, de 500 \$ à 4 000 \$. La preuve obtenue par écoute électronique montre que l'appellant et son frère cherchaient tous deux à retrouver Hollett pour recouvrer ces sommes. Hollett a cependant réussi à les éviter malgré ses promesses de payer. Il a donné une fois comme excuse qu'il avait été arrêté pour introduction par effraction. Il devait rencontrer les frères Lachance dans une beignerie pour leur montrer le cautionnement, mais il ne s'est pas présenté.

Le 27 mars 1985, Hollett visitait l'appartement d'un ami. Les frères Lachance sont arrivés vers 19 h. Hollett est allé à la salle de bains. Le juge du procès a tiré la conclusion de fait que Hollett est sorti de la salle de bains cachant un couteau dans sa main droite. Il a fait face à l'appellant qui a vu le couteau caché. L'appellant a frappé Hollett au visage avec une force que le juge du procès a considéré comme raisonnable en légitime défense. Le juge du procès a constaté que Daniel Lachance n'a pas vu le couteau caché et que le comportement menaçant de Hollett n'était pas dirigé vers Daniel Lachance. Ce dernier est allé derrière Hollett, a tenu son couteau contre la gorge de Hollett et l'a blessé. L'appellant a saisi le couteau de Hollett, avec lequel il lui a fait des entailles à la figure, à l'estomac et l'a poignardé à l'estomac et à la poitrine.

The wiretap evidence was an important factor in the factual findings. It confirmed elements of Hollett's testimony. Hollett might not otherwise have made a very credible witness due to, among other things, his long criminal record. The trial judge referred in particular to two interceptions made March 28, the day following the stabbing. He said:

The intercepted communications which were admitted in evidence leave in my mind no doubt whatsoever that both of the accused were intent on confronting Hollett and that they were entirely satisfied with the manner in which Hollett had been dealt with physically. The words used by them in the intercepted communications are consistent only with the conclusion that they boasted of their physical accomplishment.

Wiretaps

The relevant authorizations for wiretaps were obtained with respect to the robbery of a precious metal dealer, Intercontinental Gold, in December, 1984. Authorizations were obtained on January 31, February 8, and February 27, 1985. Each was obtained on the basis of an affidavit sworn by Sergeant John Lamont. The intercepted communications tendered as evidence were all obtained under the February 27 authorization.

The January 31 affidavit names five individuals as targets, who the police believed committed the robbery on the basis of information from an informant and other investigation. The February 8 affidavit is substantially the same, but corrects the addresses given for two of the targets. The February 27 affidavit repeats the contents of the prior affidavits. It then adds new facts, set out in para. 1(i).

(i) That subsequently Sergeant Paul Landry, a member of the Metropolitan Toronto Police Force attached to the Hold-Up Squad, has informed and I verily believe:

- (i) That on the 9th day of February, 1985, he had conversation with an informant, who has not been previously mentioned in this my Affidavit.
- (ii) That this informant told him that Art Szostak and a male he knew only as Ted set up the robbery of Intercontinental Gold previously mentioned in this my Affidavit.

La preuve recueillie par écoute électronique a joué un rôle important dans les constatations de faits. Elle a confirmé des éléments du témoignage de Hollett. Sans cela, Hollett n'aurait pas été un témoin très crédible à cause, notamment, de son lourd dossier criminel. Le juge du procès s'est particulièrement reporté à deux interceptions réalisées le 28 mars, le lendemain des coups de couteau. Il a dit:

[TRADUCTION] Les communications interceptées admises en preuve m'ont convaincu hors de tout doute que les accusés voulaient tous deux une confrontation avec Hollett et qu'ils étaient entièrement satisfaits de la manière dont Hollett avait été traité physiquement. Les mots qu'ils ont employés dans les communications interceptées montrent à l'évidence qu'ils se vantaient de leur exploit physique.

L'écoute électronique

Les autorisations pertinentes d'écoute électronique ont été obtenues relativement au vol qualifié dont avait été victime un commerçant de métaux précieux, Intercontinental Gold, en décembre 1984. Elles ont été obtenues les 31 janvier, 8 février et 27 février 1985, chacune sur le fondement d'un affidavit signé par le sergent John Lamont. Les communications présentées en preuve ont toutes été interceptées en vertu de l'autorisation du 27 février.

L'affidavit du 31 janvier désigne comme cibles cinq personnes que, suivant les renseignements d'un informateur et d'autres recherches, la police croyait être les auteurs du vol qualifié. L'affidavit du 8 février est en substance le même, mais corrige les adresses de deux des cibles. L'affidavit du 27 février reprend le contenu des affidavits antérieurs et ajoute des faits nouveaux, exposés à l'alinéa 1i):

[TRADUCTION] i) Par la suite le sergent Paul Landry, membre du corps de police du Toronto métropolitain affecté à l'escouade des hold-up, m'a informé, et j'ai la ferme conviction:

- (i) Que le 9 février 1985 il a eu une conversation avec un informateur qui n'a pas encore été mentionné dans le présent affidavit.
- (ii) Que l'informateur lui a dit qu'Art Szostak et un homme connu de lui seulement sous le nom de Ted ont tramé le vol qualifié dont a été victime Intercontinental Gold, déjà mentionné dans le présent affidavit.

- (iii) That the informant told him that the jewellery stolen from Intercontinental Gold was given to a male party he knew only as "The Jew" to sell.
 - (iv) That the informant told him that Art Szostak and "Ted" have recruited at least three other men to do another robbery for them in the near future. (At present, it is not known if there are other participants in this planned robbery.)
 - (v) That the informant told him that these three men were Daniel LaChance, his brother David LaChance and Derrick Hollett.
 - (vi) That the informant told him that as a result of having been previously investigated by the police for Conspiracy to Commit Robbery, the three men were aware they were known to the police and would take measures to avoid police surveillance.
- (iii) Que l'informateur lui a dit que les bijoux volés à Intercontinental Gold ont été remis à un homme connu de lui seulement sous le nom de «The Jew», en vue de leur vente.
 - (iv) Que l'informateur lui a dit qu'Art Szostak et «Ted» ont recruté au moins trois autres hommes pour commettre un autre vol qualifié pour leur compte dans un proche avenir. (Présentement, on ne sait pas s'il y a d'autres participants à ce vol projeté.)
 - (v) Que l'informateur lui a dit que ces trois hommes étaient Daniel LaChance, son frère David LaChance et Derrick Hollett.
 - (vi) Que l'informateur lui a dit que, parce qu'ils ont déjà fait l'objet d'une enquête policière pour complot en vue de commettre un vol qualifié, les trois hommes savent qu'ils sont connus de la police et prendraient des mesures pour échapper à la surveillance policière.

In paragraph 1(j) Sergeant Lamont deposes that based on his own observations and investigations, he verily believes that the information obtained by Sergeant Landry from the informant is correct. Later, in para. 10 of the affidavit, Sergeant Lamont repeats his belief that the targets are uncooperative and surveillance-conscious. He deposes that the targets form a close-knit group of friends and relatives, so that any attempt to involve an undercover police officer would be futile. He deposes that the only remaining investigative step would be to question the targets, which would be highly unlikely to assist the investigation. He therefore concludes that the only practical investigative technique would be to intercept the private communications of the targets.

In Hollett's testimony at trial, it is apparent that he is the informant referred to in Sergeant Lamont's affidavit. He testified in chief that he was arrested for cocaine possession in January or February 1985. He testified in cross-examination that he lied when he told David and Daniel Lachance that he was arrested for breaking and entering, but that he lied in order to cover up his involvement with the Hold-Up Squad. In re-examination he testified that sometime in February 1985 he began working for the Hold-Up Squad as an informant. He told them of the involvement of the Lachance brothers in the Inter-

À l'alinéa 1j) le sergent Lamont affirme que, se fondant sur ses propres observations et enquêtes, il a la ferme conviction que les renseignements que le sergent Landry a obtenus de l'informateur sont exacts. Plus loin, au paragraphe 10 de l'affidavit, le sergent Lamont répète sa conviction que les cibles sont hostiles et conscientes d'être surveillées. Il affirme que les cibles forment un groupe très uni d'amis et de parents, de sorte que toute tentative d'intervention d'un agent d'infiltration serait vaine. Il affirme que la seule autre mesure d'enquête consisterait à interroger les cibles, ce qui a très peu de chance d'aider l'enquête. Il conclut donc que la seule technique d'enquête valable serait d'intercepter les communications privées des cibles.

Il ressort du témoignage de Hollett au procès qu'il est l'informateur mentionné dans l'affidavit du sergent Lamont. Dans son interrogatoire principal, il a affirmé avoir été arrêté pour possession de cocaïne en janvier ou février 1985. Il a dit en contre-interrogatoire qu'il avait menti lorsqu'il avait dit à David et Daniel Lachance qu'il avait été arrêté pour introduction par effraction mais qu'il l'avait fait pour dissimuler ses liens avec l'escouade des hold-up. En réinterrogatoire, il a dit avoir commencé à travailler pour l'escouade des hold-up à titre d'informateur au cours du mois de février 1985. Il a parlé aux membres de l'escouade de la

continental Gold robbery. He was asked by the Hold-Up Squad to "get back in" with the Lachance brothers, which he attempted to do. He was aware that when he telephoned the Lachance brothers, the telephones were wiretapped. The Hold-Up Squad asked him to arrange a meeting with the Lachance brothers, and to wear a body pak for the meeting. Hollett agreed to do this, although he was skeptical about the idea.

Sergeant Lamont's testimony on *voir dire* also supports the inference that Hollett was the informant referred to in the affidavit. He testified in chief that part of the information implicating the Lachance brothers in the robbery was obtained from the informant, Hollett. In cross-examination he testified that he first met Hollett in late February 1985, although his partner had had earlier contact with him. On cross-examination he was asked why Hollett was named on the authorization. He testified that the police had believed other offences were about to take place, although Hollett was not a suspect in relation to the offences listed in the authorization.

Judgments

District Court of Ontario

Only the Crown adduced evidence with respect to the admissibility of the wiretap evidence. Ferguson Dist. Ct. J. found that there was no evidence indicating any fraud, non-disclosure or misleading disclosure on the part of any individual engaged in obtaining the authorization. The trial judge held that the authorization was perfectly valid on its face. He therefore ruled the evidence admissible. No application was made to open the sealed packet because counsel was of the view that, based on the state of the law at the time, such an application could not succeed.

Court of Appeal (Howland C.J.O., Cory and Finlayson JJ.A.) (1988), 27 O.A.C. 45

With respect to the wiretaps, it was argued first that the intercepted communications should not be

participation des frères Lachance au vol de l'Intercontinental Gold. Les membres de l'escouade lui ont demandé de [TRADUCTION] «se rapprocher» des frères Lachance, ce qu'il a tenté de faire. ^a Lorsqu'il téléphonait aux frères Lachance, il savait que les appareils étaient sous écoute. Les membres de l'escouade lui ont demandé d'organiser une rencontre avec les frères Lachance et de porter un micro-émetteur de poche à cette occasion. ^b Hollett a accepté, même si l'idée le laissait sceptique.

Le témoignage du sergent Lamont au cours du voir-dire appuie la déduction que Hollett était l'informateur mentionné dans l'affidavit. Dans son interrogatoire principal, il a dit qu'une partie des renseignements impliquant les frères Lachance dans le vol qualifié venait de l'informateur, Hollett. En contre-interrogatoire, il a dit avoir rencontré Hollett pour la première fois à la fin de février 1985, bien que son collègue ait eu des contacts avec lui avant cela. En contre-interrogatoire, on lui a demandé pourquoi Hollett avait été nommé dans l'autorisation. Il a dit que la police avait cru que d'autres infractions étaient sur le point d'être commises, bien que Hollett n'ait pas été un suspect relativement aux infractions énumérées dans l'autorisation.

Les jugements

La Cour de district de l'Ontario

Seul le ministère public a produit des éléments de preuve relativement à l'admissibilité de la preuve recueillie par écoute électronique. Le juge Ferguson a conclu qu'il n'y avait aucune preuve de fraude, de non-divulgaration ou de divulgation trompeuse de la part d'aucun de ceux qui avaient participé à l'obtention de l'autorisation. Le juge de ^h procès a conclu que l'autorisation était en apparence tout à fait valide. Il a donc conclu à l'admissibilité de la preuve. L'avocat de la défense n'a pas demandé l'ouverture du paquet scellé parce qu'il pensait que, vu l'état du droit à l'époque, une telle demande ne pouvait réussir.

La Cour d'appel (le juge en chef de l'Ontario Howland et les juges Cory et Finlayson) (1988), 27 O.A.C. 45

Relativement à l'écoute électronique, on a d'abord allégué que les communications intercep-

admitted because when paras. 3(i) and 5(h) of the authorization were read together the authorization contained no limitation as to persons or places. Crown counsel conceded that the authorization was too broad. The court accepted the Crown's submission that para. 3(i) of the authorization was severable. As none of the intercepted communications was obtained pursuant to the severed paragraph, the admissibility of the evidence was not affected.

Next, the appellant submitted that because the sealed packet had not been opened and made available to them, the private communications should not have been admitted. The court rejected this claim, but, on the basis of cases that had been decided subsequent to the trial judge's decision, opened and edited the sealed packet and adjourned so that the appellant could consider the material.

The appellant raised three arguments with respect to the affidavits. First, it was argued that one of the authorizations was invalid because it was based upon an unsworn affidavit. The jurat in the affidavit had not been completed by the Commissioner for Oaths, although the date had been inserted. The Court of Appeal, pursuant to s. 610 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, called as witnesses Sergeant Lamont and the agent for the Attorney General who obtained the authorization. They were examined in chief by the Crown and cross-examined by counsel for Daniel Lachance. On this *viva voce* evidence, the Court concluded that the affiant had sworn the affidavit and the jurat had been left incomplete by oversight. Thus the authorization was not invalid.

Second, the appellant argued that he should have received the entire unedited contents of the packet in order to conduct a full cross-examination of Sergeant Lamont, particularly as to whether he had reasonable and probable grounds to believe information provided by an informant. The Court of Appeal held, following *R. v. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1 (Ont. C.A.), that the affidavit must be

tées ne devaient pas être utilisées parce que, lus ensemble, les al. 3i) et 5h) de l'autorisation ne contiennent aucune restriction quant aux personnes ou aux endroits. Le substitut du procureur général a reconnu que l'autorisation était trop générale. La cour a accepté la prétention du ministère public que l'al. 3i) de l'autorisation pouvait être retranché. Comme aucune des communications interceptées n'avait été obtenue en application de l'alinéa retranché, l'admissibilité de la preuve n'était pas touchée.

L'appellant a ensuite allégué que, parce que le paquet scellé n'avait pas été ouvert et qu'il n'avait pas eu accès à son contenu, les communications privées n'auraient pas dû être utilisées. La cour a rejeté cette allégation mais, sur le fondement de décisions postérieures à la décision du juge du procès, elle a ouvert le paquet scellé, révisé le texte des documents qu'il contenait et a ajourné l'audience pour que l'appellant puisse les examiner.

L'appellant a soulevé trois arguments relativement aux affidavits. Premièrement, il a allégué qu'une des autorisations n'était pas valide parce que fondée sur un affidavit dont l'auteur n'avait pas été assermenté. Le constat d'assermentation n'avait pas été complété par le commissaire à l'assermentation, bien que la date ait été inscrite. En application de l'art. 610 du *Code criminel*, S.R.C. 1970, ch. C-34, la Cour d'appel a cité comme témoin le sergent Lamont et la personne qui avait obtenu l'autorisation pour le procureur général. Ils ont été soumis à un interrogatoire principal par le ministère public et à un contre-interrogatoire par l'avocat de Daniel Lachance. Se fondant sur ces témoignages, la cour a conclu que le déposant avait été assermenté et que c'est par inadvertance que le constat d'assermentation n'avait pas été complété. L'autorisation n'était donc pas viciée.

Deuxièmement, l'appellant a allégué qu'il aurait dû recevoir le contenu intégral, non révisé, du paquet pour soumettre le sergent Lamont à un contre-interrogatoire complet, en particulier, pour savoir s'il avait des motifs raisonnables et probables de croire les renseignements fournis par un informateur. Suivant l'arrêt *R. v. Hunter* (1987), 57 C.R. (3d) 1 (C.A. Ont.), la Cour d'appel a

edited to protect informants, but the Court must proceed on the basis of the material as edited.

Third, the appellant submitted that opening the packet automatically gave rise to a right to cross-examine the affiant as to its contents. The Court rejected this argument. Because an authorization is an order made by a judge based upon a sworn affidavit, there is a presumption as to its validity. The Court approved of the test set out in *R. v. Parmar* (1987), 37 C.C.C. (3d) 300, which holds that to be allowed to cross-examine, the applicant must (1) make a specific allegation of falsehood or reckless disregard to the truth, (2) provide *prima facie* proof of the allegation, in the sense of being sufficient to entitle an issue to be put before a jury, and (3) demonstrate that if the impugned material is set aside the remaining material is insufficient to sustain the authorization.

Applying these conclusions to the facts, the Court of Appeal held that there was no evidence in the sealed packet, in the *voir dire*, or in the trial which would lead to the conclusion that the appellant was entitled to cross-examine the affiant, that the authorization was improperly granted, or that the wiretap evidence was inadmissible. The Court added that it was satisfied that it had been demonstrated that no other means of investigation was likely to succeed, and that there was no misrepresentation with respect to Hollett and his role as a police informant.

Points in Issue

The appellant's many submissions in this Court can be usefully subsumed under the following points in issue:

1. Does the absence of minimizing conditions on the face of the authorization result in the authorization of an unreasonable search and seizure in violation of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?
2. What is the entitlement of an accused person to open the sealed packet?

conclu que le texte de l'affidavit doit être révisé de manière à protéger les informateurs et que la cour doit procéder sur le fondement des documents révisés.

a

Troisièmement, l'appelant a prétendu que l'ouverture du paquet donne automatiquement le droit de contre-interroger l'auteur de l'affidavit quant à son contenu. La cour a rejeté cette prétention. Étant une ordonnance rendue par un juge et fondée sur un affidavit, l'autorisation est présumée valide. La cour a approuvé le critère établi dans *R. v. Parmar* (1987), 37 C.C.C. (3d) 300, suivant lequel le requérant doit, pour être admis à contre-interroger, (1) alléguer spécifiquement l'existence de déclarations fausses ou inconsidérées, (2) fournir une preuve *prima facie* de l'allégation, en ce sens qu'elle doit être suffisante pour qu'une question litigieuse soit soumise à l'appréciation d'un jury, et (3) démontrer que, si le document contesté est écarté, les documents restants sont insuffisants pour justifier l'autorisation.

e

Appliquant ces conclusions aux faits, la Cour d'appel a conclu que le paquet, le voir-dire et le procès ne révélaient aucune preuve permettant de conclure que l'appelant avait le droit de contre-interroger l'auteur de l'affidavit, que l'autorisation n'avait pas été accordée à bon droit ou que la preuve obtenue par écoute électronique ne pouvait être utilisée. La cour a ajouté être convaincue qu'on avait démontré qu'aucun autre moyen d'enquête n'avait de chance de réussir et qu'il n'y avait aucune fausse déclaration relativement à Hollett et à son rôle d'informateur de police.

f

g

Les questions en litige

h

Les nombreuses allégations de l'appelant en notre Cour peuvent être utilement résumées dans les questions suivantes:

1. L'absence de conditions de minimisation dans le texte de l'autorisation en fait-elle une autorisation de perquisition, de fouille et de saisie abusives en contravention de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?
2. Quels sont les droits d'un accusé à l'égard de l'ouverture du paquet scellé?

3. Upon what grounds may an accused person challenge an authorization for wiretap and before what court?
 4. What remedy is appropriate?
 5. What special requirements apply when information from informants is relied on to obtain an authorization?
 6. What principles and procedures apply to the editing of the contents of the sealed packet?
 7. Is the accused entitled to cross-examine on the affidavit filed with the authorizing judge?
1. *Does the absence of minimizing conditions on the face of the authorization result in the authorization of an unreasonable search and seizure in violation of s. 8 of the Charter?*

This issue goes to the validity of the authorization on its face. The appellant relies on two arguments with respect to minimization. First, it is argued that when paras. 3(i) and 5(h) of the authorization are read together, the authorization is overbroad and hence unlawful under the *Criminal Code* and unreasonable under s. 8 of the *Charter*. Second, he adopts the submission of the appellant in *Garofoli* that the absence of minimizing conditions creates the possibility of interception of a high number of irrelevant private communications, and thereby renders the authorization unreasonable.

Is the Authorization Overbroad?

The Crown conceded, as it did before the Court of Appeal, that the authorization is overbroad. When paragraphs 3(i) and 5(h) are read together, the authorization creates no limitation with respect to persons and places, contrary to this Court's decision in *Grabowski v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 434.

The contentious issue is whether para. 3(i) can be severed from the authorization. If paragraph 3(i) cannot be severed from the authorization, then the Crown concedes that the authorization is invalid because it is overbroad. If paragraph 3(i) can be severed, then the authorization is facially valid and the interceptions are in accordance with its terms.

3. Quels moyens un accusé peut-il invoquer pour contester une autorisation d'écoute électronique et devant quel tribunal?
4. Quel est le recours approprié?
5. Quelles exigences spéciales sont applicables lorsqu'on se fonde sur des renseignements d'informateurs pour obtenir une autorisation?
6. Quels sont les principes et les procédures applicables à la révision du contenu du paquet scellé?
7. L'accusé peut-il contre-interroger l'auteur de l'affidavit produit auprès du juge qui a accordé l'autorisation?

1. *L'absence de conditions de minimisation dans le texte de l'autorisation en fait-elle une autorisation de perquisition, de fouille et de saisie abusives en contravention de l'art. 8 de la Charte?*

Cette question touche la validité de l'autorisation de par son texte même. L'appelant invoque deux arguments relativement à la minimisation. Premièrement, il allègue que, lus ensemble, les al. 3i) et 5h) révèlent une autorisation trop large et, partant, illégale en vertu du *Code criminel* et abusive en vertu de l'art. 8 de la *Charte*. Deuxièmement, il adopte l'allégation de l'appelant dans le pourvoi *Garofoli* que l'absence de conditions de minimisation crée la possibilité d'interception d'un grand nombre de communications privées non pertinentes, ce qui rend l'autorisation abusive.

L'autorisation est-elle trop large?

Le ministère public reconnaît, comme il l'a fait devant la Cour d'appel, que l'autorisation est trop large. Lus ensemble, les al. 3i) et 5h) révèlent une autorisation qui ne prévoit aucune limite quant aux personnes et aux endroits, contrairement à l'arrêt de notre Cour *Grabowski c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 434.

La question en litige est de savoir si l'al. 3i) peut être retranché de l'autorisation. Si l'alinéa 3i) ne peut pas être retranché, le ministère public reconnaît alors que l'autorisation n'est pas valide parce qu'elle est trop large. S'il peut être retranché, l'autorisation est en apparence valide et les interceptions sont conformes à ses conditions.

The power to sever is recognized in *Grabowski*. If the offending portion of an authorization can be severed and the remaining portion is sufficient to authorize the interceptions at issue, then the lawfulness, and hence admissibility, of the evidence is not affected.

The appellant argues that para. 3(i) cannot be severed, because para. 3 is referred to in para. 5(h). Deleting para. 3(i) must alter the meaning of para. 5(h). The appellant submits that it is illegitimate to amend para. 5(h) in this manner. Paragraph 3(i) must be retained or the whole must fall.

I am in complete agreement with the Court of Appeal that para. 3(i) is severable. I am content to adopt its reasons on this point (at p. 48).

We do not read *Grabowski v. The Queen* [*supra*] as compelling us to read the invalid clause 3(i) in conjunction with the valid clause 5(h) so as to render both clauses invalid. Rather, we believe that the decision will always depend upon a reading of the impugned clauses to determine whether they must be read together or whether they can reasonably be read independently. If the clauses can be read independently, then only the offending clause need be severed. Thus, one of two impugned clauses may well be severable depending on the wording of the authorization in question. With that done, it can then be determined whether the intercepted communications come within the purview of the remaining valid clauses of the authorization.

This court found it appropriate to sever only one clause in a somewhat similarly worded authorization in *R. v. Paterson, Ackworth and Kovach* (1985), 7 O.A.C. 105; 18 C.C.C. (3d) 137, *affd.* (1987), 79 N.R. 316; 23 O.A.C. 81. The same procedure should be adopted in this case. Here, the impugned clauses do not have to be read together and only para. 3(i) need be deleted. When para. 3(i) is deleted, it can be seen that the intercepted calls come within the scope of the valid clause 5(h) and should not be excluded on this ground. [Emphasis added.]

The reference in para. 5(h) of para. 3 coupled with the severance of para. 3(i) does not create such a change in meaning that the two clauses cannot reasonably be read independently. The meaning of para. 5(h) remains abundantly clear. This ground of appeal must be rejected.

Le pouvoir de diviser l'autorisation est reconnu dans l'arrêt *Grabowski*. Si la partie contestée d'une autorisation peut être retranchée et si la partie restante est suffisante pour autoriser l'interception en cause, alors la légitimité et, partant, l'admissibilité de la preuve ne sont pas touchées.

L'appellant allègue que l'al. 3i) ne peut être retranché parce que le par. 3 est mentionné à l'al. 5h). Supprimer l'al. 3i) modifie nécessairement le sens de l'al. 5h). L'appellant prétend qu'il est irrégulier de modifier l'al. 5h) de cette manière. L'alinéa 3i) doit être conservé ou l'ensemble ne peut tenir.

Je suis tout à fait d'accord avec la Cour d'appel que l'al. 3i) peut être retranché. Je me contente d'adopter ses motifs sur ce point (à la p. 48):

[TRADUCTION] Suivant notre interprétation, l'arrêt *Grabowski c. La Reine* [précité], ne nous oblige pas à lire la clause invalide, l'al. 3i), en corrélation avec la clause valide, l'al. 5h), de manière que les deux clauses deviennent invalides. Nous croyons plutôt que la décision repose toujours sur une lecture des clauses contestées pour déterminer si elles doivent être lues ensemble ou si elles peuvent raisonnablement être lues isolément. Si elles peuvent être lues isolément, alors seule la mauvaise clause doit être retranchée. Ainsi, une des deux clauses contestées peut être retranchée, eu égard au texte de l'autorisation en cause. Cela fait, on peut alors déterminer si les communications interceptées relèvent des clauses valides restantes de l'autorisation.

Cette Cour a jugé bon de ne retrancher qu'une clause d'une autorisation rédigée à peu près comme celle-ci dans l'arrêt *R. v. Paterson, Ackworth and Kovach* (1985), 7 O.A.C. 105; 18 C.C.C. (3d) 137, *conf. par* (1987), 79 N.R. 316; 23 O.A.C. 81. Il faudrait suivre la même procédure en l'espèce. Ici, il n'est pas nécessaire de lire ensemble les clauses contestées et seul l'al. 3i) doit être retranché. Lorsque l'al. 3i) est retranché, on constate que les appels interceptés relèvent de la clause valide, l'al. 5h), et qu'ils ne doivent pas être écartés pour ce motif. [Je souligne.]

La mention du par. 3 à l'al. 5h), après le retrait de l'al. 3i), n'amène pas une modification de sens telle que les deux clauses ne peuvent pas raisonnablement être lues isolément. Le sens de l'al. 5h) demeure tout à fait clair. Ce moyen d'appel doit être rejeté.

Possibility of Interception of Irrelevant Private Communications

For the reasons given in *Garofoli* I conclude that the appellant has not satisfied the Court that the possible interception of irrelevant communications renders the authorization unreasonable and hence in violation of s. 8 of the *Charter*.

2. *What is the entitlement of an accused person to open the sealed packet?*

For the reasons which I gave in *Dersch*, the Court of Appeal was right in opening the sealed packet.

3. *Upon what grounds may an accused person challenge an authorization for wiretap and before what court?*

4. *What remedy is appropriate?*

5. *What special requirements apply when information from informants is relied on to obtain an authorization?*

These issues all relate to the sufficiency of the affidavit in meeting the requirements for a legally valid authorization. The principles are set out in my reasons in *Garofoli*. Applying those principles, I agree with the conclusion of the Court of Appeal that the affidavits relied on in support of the authorization are sufficient on their face.

6. *What principles and procedures apply to the editing of the contents of the sealed packet?*

The principles with respect to editing are set out in my reasons in *Garofoli*. The Court of Appeal complied substantially with those principles. This ground of appeal therefore fails.

7. *Is the accused entitled to cross-examine on the affidavit filed with the authorizing judge?*

The principles that should govern an application to cross-examine the affiant on the affidavit filed in support of an authorization are set out in my reasons in *Garofoli*. Applying those principles, I am of the opinion that the Court of Appeal erred in refusing to permit cross-examination of Ser-

La possibilité d'interception de communications privées non pertinentes

Pour les motifs exposés dans l'arrêt *Garofoli*, je conclus que l'appellant n'a pas convaincu la Cour que l'interception possible de communications non pertinentes rend l'autorisation abusive et, partant, contraire à l'art. 8 de la *Charte*.

2. *Quels sont les droits d'un accusé à l'égard de l'ouverture du paquet scellé?*

Pour les motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *Dersch*, la Cour d'appel a eu raison d'ouvrir le paquet scellé.

3. *Quels moyens un accusé peut-il invoquer pour contester une autorisation d'écoute électronique et devant quel tribunal?*

4. *Quel est le recours approprié?*

5. *Quelles exigences spéciales sont applicables lorsqu'on se fonde sur des renseignements d'informateurs pour obtenir une autorisation?*

Ces questions ont toutes trait au caractère suffisant de l'affidavit par rapport aux exigences requises pour obtenir une autorisation valide. Les principes sont exposés dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*. Appliquant ces principes, je suis d'accord avec la conclusion de la Cour d'appel que les affidavits à l'appui de l'autorisation sont en apparence valides.

6. *Quels sont les principes et les procédures applicables à la révision du contenu du paquet scellé?*

Les principes applicables à la préparation du paquet sont énoncés dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*. La Cour d'appel s'est essentiellement conformée à ces principes. Ce moyen doit donc être rejeté.

7. *L'accusé peut-il contre-interroger l'auteur de l'affidavit produit auprès du juge qui a accordé l'autorisation?*

Les principes qui devraient régir une demande visant au contre-interrogatoire de l'auteur d'un affidavit produit à l'appui d'une autorisation sont exposés dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*. Appliquant ces principes, je suis d'avis que la Cour d'appel a commis une erreur en refusant d'autori-

geant Lamont. The appellant had established a basis for cross-examination. From the evidence at trial it can be inferred that Hollett is the informant referred to in the affidavit. The affidavit of Sergeant Lamont treats the informant and Hollett as two different people. This is misleading on a matter which relates to the basis of the decision of the authorizing judge. It bears directly on the issue as to whether the only practical investigative technique available is to intercept the private communications of the subjects. In paragraph 10(b) of his affidavit, Sergeant Lamont swears in part: "Any attempt to involve an undercover police officer in the activities or investigation of these parties would be futile and not result in any further evidence being gained." The force of this assertion is considerably weakened by the fact that the police have an undercover informant. While there is evidence to suggest that continued use of Hollett was difficult because he was avoiding the Lachance brothers, we do not know what Sergeant Lamont's belief was in this regard. Cross-examination may very well have revealed that Hollett could still perform that role. In this regard, the following question and answer in the re-examination of Hollett by the Crown are pertinent:

Q. Why was it that you told Dave LaChance that lie then?

A. I was told to say by the Hold-up Squad to try and get back in to get information. [Emphasis added.]

If Sergeant Lamont's cross-examination impeached his statement in the affidavit as to the use of other investigative techniques, there would be no basis for granting the authorization. Section 178.13(1)(b) requires that the authorizing judge be satisfied that "other investigative procedures are unlikely to succeed". There must therefore be a new trial on this ground.

Disposition

I have found that applying the principles outlined in my reasons in *Garofoli*, the appellant was entitled to cross-examine Sergeant Lamont on

ser le contre-interrogatoire du sergent Lamont. L'appelant avait établi un motif justifiant le contre-interrogatoire. On peut déduire de la preuve au procès que Hollett est l'informateur mentionné dans l'affidavit. L'affidavit du sergent Lamont traite l'informateur et Hollett comme deux personnes différentes. Cela est trompeur sur un point qui touche le fondement même de la décision du juge qui a accordé l'autorisation. Cela a une incidence directe sur la question de savoir si la seule technique d'enquête disponible est l'interception des communications privées des cibles. À l'alinéa 10b) de son affidavit, le sergent Lamont affirme notamment: [TRADUCTION] «Toute tentative de faire intervenir un agent d'infiltration dans les activités de ces parties ou dans l'enquête les concernant serait vaine et ne permettrait pas de recueillir d'autres éléments de preuve.» Cette affirmation perd beaucoup de force parce que la police avait un informateur. Bien que la preuve donne à entendre qu'il était difficile de continuer d'utiliser Hollett parce qu'il évitait les frères Lachance, nous ne savons pas ce que croyait le sergent Lamont à cet égard. Un contre-interrogatoire aurait bien pu révéler que Hollett pouvait encore jouer ce rôle. À cet égard, la question et la réponse suivantes du réinterrogatoire de Hollett par le ministère public sont pertinentes:

[TRADUCTION]

Q. Pourquoi alors avez-vous raconté ce mensonge à Dave LaChance?

R. C'est l'escouade des hold-up qui m'avait dit de le faire pour essayer de me rapprocher et d'obtenir des renseignements. [Je souligne.]

Si le contre-interrogatoire du sergent Lamont écartait l'affirmation qu'il a faite dans l'affidavit quant à l'utilisation d'autres techniques d'enquête, l'autorisation ne reposerait sur aucun fondement. L'alinéa 178.13(1)b) exige que le juge qui accorde l'autorisation soit convaincu que «d'autres méthodes d'enquête [. . .] ont peu de chance de succès» Pour ce motif, il doit donc y avoir un nouveau procès.

Dispositif

Appliquant les principes exposés dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*, je conclus que l'appelant était fondé à contre-interroger le sergent Lamont,

his affidavit filed in support of the authorization herein. Cross-examination having been denied, the appellant is entitled to a new trial.

The reasons of L'Heureux-Dubé and McLachlin JJ. were delivered by

MCLACHLIN J.—This appeal deals with various aspects of the law concerning the electronic interception of private communications. It is one of a series of wiretap cases which also includes *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421; *Dersch v. Canada (Attorney General)*, [1990] 2 S.C.R. 1505; and *R. v. Zito*, [1990] 2 S.C.R. 1520. Mr. Justice Sopinka has written judgments in each of these cases. I explained in my reasons in *Garofoli* that my interpretation of Part IV.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, leads me to a different conclusion with respect to a number of the questions presented by these appeals. In light of the position I adopt in *Garofoli*, it is necessary to comment briefly on some of the issues raised in this case.

In particular, I take a different approach to three of the points in issue which Sopinka J. sets out in his reasons in this case: (1) the entitlement of an accused person to open the packet, (2) the grounds upon which an accused person may challenge an authorization and the court in which this is to be done, and (3) an accused's entitlement to cross-examine on the affidavit filed with the authorizing judge. My position with respect to the grounds upon which an accused may challenge an authorization and the court in which this is to be done is fully set out in my reasons in *Garofoli*, so I will not repeat that discussion here.

Turning to the question of access to the packet, for the reasons which I gave in *Garofoli* I view this as a matter within the discretion of the judge hearing the application. The judge must exercise this discretion by balancing the interests of an accused in privacy and a fair trial, including the right to make full answer and defence, with the public interest in the administration of justice. In this case, the Court of Appeal held that the packet should have been opened, subject to editing. I agree that the balance in this case between the

auteur de l'affidavit produit à l'appui de l'autorisation en l'espèce. Le contre-interrogatoire ayant été refusé, l'appelant a droit à un nouveau procès.

Version française des motifs des juges L'Heureux-Dubé et McLachlin rendus par

LE JUGE MCLACHLIN—Le présent pourvoi porte sur divers aspects du droit relatif à l'interception électronique de communications privées. Il fait partie d'une série d'affaires d'écoute électronique comprenant également *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421; *Dersch c. Canada (Procureur général)*, [1990] 2 R.C.S. 1505 et *R. c. Zito*, [1990] 2 R.C.S. 1520. Le juge Sopinka a rédigé des motifs dans chacune de ces affaires. J'ai expliqué dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli* que mon interprétation de la partie IV.1 du *Code criminel* S.R.C. 1970, ch. C-34, me fait aboutir à une conclusion différente sur un certain nombre de questions soulevées par ces pourvois. Compte tenu de la position que j'adopte dans l'arrêt *Garofoli*, il y a lieu de faire de brèves observations sur certaines des questions soulevées en l'espèce.

J'ai notamment abordé de façon différente trois des points en litige que le juge Sopinka expose dans ses motifs en l'espèce: (1) le droit d'un accusé d'ouvrir le paquet; (2) les moyens qu'un accusé peut invoquer pour contester une autorisation et le tribunal devant être saisi; et (3) le droit d'un accusé de procéder à un contre-interrogatoire sur l'affidavit déposé devant le juge qui donne l'autorisation. Ma position quant aux moyens qu'un accusé peut invoquer pour contester une autorisation et le tribunal qui doit être saisi est exposée en détail dans mes motifs de l'arrêt *Garofoli*, et je n'y reviens pas ici.

Quant à la question de l'accès au contenu du paquet, pour les motifs que j'ai exposés dans l'arrêt *Garofoli*, je considère qu'elle relève du pouvoir discrétionnaire du juge saisi de la demande. Le juge doit exercer ce pouvoir discrétionnaire en évaluant les droits d'un accusé à la protection de sa vie privée et à un procès équitable, dont le droit de présenter une défense pleine et entière, en regard de l'intérêt du public dans la bonne administration de la justice. En l'espèce, la Cour d'appel a jugé que le paquet aurait dû être ouvert, sous réserve de

interests of the accused and the public interest in the administration of justice mandates that conclusion.

Next, I consider the question of an accused's entitlement to cross-examine on the affidavit filed with the authorizing judge. As I explained in *Garofoli*, I would approach this problem in the same way as I did the question of opening the packet. The judge must again balance the interests of the accused with the public interest in the administration of justice. Given that cross-examination may present greater problems for the administration of justice and less importance, from the point of view of ensuring a fair trial, than does access to the packet, the balance will generally favour denial unless the accused is able to make a preliminary showing establishing the special relevance of the cross-examination.

In this case, the Court of Appeal refused to permit cross-examination of the affiant on the affidavit filed in support of the authorization. The Court of Appeal satisfied itself that the accused had been unable to make a preliminary showing establishing the special relevance of cross-examination. I see no error in this conclusion.

I would dismiss the appeal.

Appeal allowed, L'HEUREUX-DUBÉ and McLachlin JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Ruby & Edwardh, Toronto.

Solicitor for the respondent: The Attorney General for Ontario, Toronto.

révision des textes. Je suis d'accord pour dire que, dans la présente affaire, l'évaluation des droits de l'accusé et de l'intérêt du public dans l'administration de la justice impose cette conclusion.

a Je passe ensuite à la question du droit d'un accusé de contre-interroger sur l'affidavit déposé devant le juge qui a donné l'autorisation. Comme je l'ai expliqué dans l'arrêt *Garofoli*, j'aborderais b ce problème de la même façon que je l'ai fait pour la question de l'ouverture du paquet. Le juge doit de nouveau sopeser les droits de l'accusé et l'intérêt du public dans l'administration de la justice. c Vu que le contre-interrogatoire, par rapport à l'accès au paquet, peut présenter des problèmes plus grands en matière d'administration de la justice et avoir moins d'importance, du point de vue de la tenue d'un procès équitable, la balance pen- d chera généralement en faveur du rejet de la demande à moins que l'accusé puisse prouver au préalable la pertinence particulière du contre-interrogatoire.

e En l'espèce, la Cour d'appel a refusé de permettre le contre-interrogatoire du déposant au sujet de l'affidavit produit à l'appui de l'autorisation. La Cour d'appel était convaincue que l'accusé n'avait pu prouver au préalable la pertinence particulière f du contre-interrogatoire. Je ne relève aucune erreur dans cette conclusion.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Pourvoi accueilli, les juges L'HEUREUX-DUBÉ g et McLachlin sont dissidentes.

Procureurs de l'appellant: Ruby & Edwardh, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général de h l'Ontario, Toronto.