

IN THE MATTER OF a 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

File No.: 18224.

1984: March 26 and 27; 1984: December 20.

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

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Criminal law — Wiretaps — Authorization — Entry without consent to plant bug — Whether or not authorization implied power to plant device through illegal means — Whether or not illegal means for planting device can be sanctioned by term of judge's authorization — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 25(1), 178.1, 178.11(1), (2), 178.12(1), 178.13(1), (2), 178.16, 178.18(1), 178.2 — Interpretation Act, R.S.C. 1970, c. I-23, s. 26(2).

A judge of the Alberta Court of Queen's Bench gave an authorization to intercept private communications but refused to grant an order authorizing entry upon private premises to install and to remove the microphone. The Alberta Government, as a result of this judgment, referred two questions to the Alberta Court of Appeal raising the issues of (1) whether, in Part IV.1 of the *Criminal Code*, Parliament intended by necessary implication to empower police officers to enter private property to install listening devices when they act under an authorization to intercept private communications and (2) whether a judge may expressly authorize such entry when he grants an authorization for an interception of private communications. The Alberta Court of Appeal answered both questions in the negative.

Held (Dickson and Chouinard JJ. dissenting): The appeal should be allowed and the two questions should be answered in the affirmative.

Per Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.: An authorization given by a judge under Part IV.1 of the *Criminal Code* authorizes by necessary implication any person acting under the authorization to enter any place at which private communications are to be intercepted

* Ritchie J. took no part in the judgment.

DANS L'AFFAIRE d'un 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

N° du greffe: 18224.

1984: 26 et 27 mars; 1984: 20 décembre.

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

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

Droit criminel — Écoute électronique — Autorisation — Entrée sans consentement pour mettre en place un micro — L'autorisation confère-t-elle implicitement le pouvoir de mettre en place un dispositif par des moyens illégaux? — Un juge peut-il dans son autorisation approuver le recours à des moyens illégaux pour mettre en place un dispositif? — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 25(1), 178.1, 178.11(1), (2), 178.12(1), 178.13(1), (2), 178.16, 178.18(1), 178.2 — Loi d'interprétation, S.R.C. 1970, chap. I-23, art. 26(2).

Un juge de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta a autorisé l'interception de communications privées, mais a refusé de rendre une ordonnance autorisant l'entrée dans des locaux privés pour mettre en place et pour enlever le microphone. Par suite de ce jugement, le gouvernement de l'Alberta a soumis deux questions à la Cour d'appel de l'Alberta. La première est de savoir s'il découle nécessairement de la partie IV.1 du *Code criminel* que le Parlement a voulu habiliter les policiers qui agissent en vertu d'une autorisation d'intercepter des communications privées à entrer dans des lieux privés pour y mettre en place des appareils d'écoute et, la seconde, si un juge peut expressément permettre l'entrée à cette fin lorsqu'il accorde une telle autorisation. La Cour d'appel a répondu aux deux questions par la négative.

Arrêt (les juges Dickson et Chouinard sont dissidents): Le pourvoi est accueilli et les deux questions reçoivent une réponse affirmative.

Les juges Beetz, Estey, McIntyre et Lamer: Il découle nécessairement d'une autorisation accordée par un juge conformément à la partie IV.1 du *Code criminel* que quiconque agit en vertu de cette autorisation a le pouvoir d'entrer dans tous les lieux où des communications

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

to install or to service a permitted listening device—provided such entry is required to implement the particular authorization—unless the authorization includes limitations on or prohibitions of such entry. A judge in giving an authorization has jurisdiction to expressly authorize a person acting under the authorization to enter any place at which private communications are to be intercepted to install or service a device, provided such entry is required to implement the particular authorization.

Per Dickson and Chouinard JJ. dissenting: Parliament did not intend that an authorization to intercept private communications should accord, by necessary implication, the person acting under its power to enter any place to install, monitor, repair or remove a listening device. At common law, entry into a person's private premises without either consent or specific legal authorization has always been unlawful. Unless authorized by law, a police officer has no more right than an ordinary citizen to interfere with a person's property. The Court has recently reaffirmed the longstanding protection the common law accords to rights of property in *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2, where it unanimously held that a statutory power to seize firearms did not carry with it, by necessary implication, a power to enter and search. This decision is a particular application of a larger canon of statutory interpretation: in general, it will be presumed in the absence of express statutory language that a legislative body did not intend to authorize an act unlawful at common law.

While Parliament clearly intended oral communications should be the subject of interception, there was nothing to indicate that such communications could not be effectively intercepted without an implied power of entry. The fact that oral communications could be intercepted more frequently and more conveniently if a power of entry was inferred does not justify the implication of such a power. The omission of this power by Parliament from the otherwise detailed statutory scheme of Part IV.1 is strong indication that it did not consider such a power either essential or necessary to give effect to an authorization to intercept oral communications.

The committee reports which were before Parliament at the time of the introduction of the *Protection of Privacy Act*, 1973-74 (Can.), c. 50, cannot be used to interpret Part IV.1 of the *Code* and, in any event, they

privées doivent être interceptées pour mettre en place ou pour entretenir un appareil d'écoute autorisé—à la condition que l'entrée soit requise pour exécuter l'autorisation donnée—sauf si l'autorisation comporte des limites ou une interdiction relativement à cette entrée. Le juge qui accorde l'autorisation a compétence pour autoriser expressément la personne qui agit en vertu de celle-ci à entrer dans des lieux où des communications privées doivent être interceptées pour mettre en place ou entretenir un dispositif, à la condition que cette entrée soit requise pour exécuter l'autorisation donnée.

Les juges Dickson et Chouinard, dissidents: Le Parlement n'a pas voulu, sans l'exprimer formellement, qu'une autorisation d'intercepter des communications privées permette à la personne qui agit en vertu de cette autorisation d'entrer dans des lieux pour y procéder à la mise en place, à la vérification, à la réparation ou à l'enlèvement d'un appareil d'écoute. En *common law*, l'entrée dans les locaux privés d'une autre personne sans son consentement ou sans autorisation légale expresse a toujours été illégale. À moins d'être légalement autorisé à le faire, un policier n'a pas plus le droit qu'un simple citoyen de porter atteinte à la propriété d'autrui. La Cour a récemment confirmé de nouveau la protection des droits de propriété que la *common law* accorde depuis longtemps dans l'arrêt *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2, où il a été décidé à l'unanimité que le pouvoir légal de saisir des armes à feu ne comprend pas nécessairement le pouvoir d'entrer dans des lieux et d'y procéder à une perquisition. Cet arrêt constitue une application particulière d'un principe plus général en matière d'interprétation législative: en général, on présume, en l'absence de termes exprès dans la loi, qu'un corps législatif n'a pas voulu autoriser un acte illégal en *common law*.

Bien que le Parlement ait nettement voulu permettre l'interception de communications orales, rien n'indique que ces communications puissent effectivement être interceptées sans un pouvoir implicite d'entrer. Le fait que les communications orales pourraient être interceptées plus souvent et plus facilement si on concluait à l'existence d'un pouvoir d'entrer est insuffisant pour conclure que ce pouvoir existe. Le fait que le Parlement n'ait pas mentionné ce pouvoir dans l'ensemble législatif pourtant détaillé de la partie IV.1 indique très clairement qu'il n'a pas jugé ce pouvoir indispensable ou nécessaire pour donner suite à une autorisation d'intercepter des communications orales.

Les rapports des comités soumis au Parlement à l'époque de l'introduction de la *Loi sur la protection de la vie privée*, 1973-74 (Can.), chap. 50, ne peuvent servir à interpréter la partie IV.1 du *Code* et, en tout

do not provide any substantial support for the view that Parliament intended by necessary implication to authorize entry in aid of interception.

Subsection 25(1) of the *Criminal Code* cannot support a right of entry by the police to effect an authorization to intercept oral communications; this subsection does not augment the powers of the police beyond those accorded them by the *Criminal Code* or at common law.

At common law, the police have never been entitled to exercise a general right of entry as part of their powers. Unless specifically authorized by law, a police officer has no right to enter upon the private property of another without consent. The situations where entry has been authorized at common law are exceptional and few in number. *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.A.), does not stand for the proposition that a power of entry to private property for the purpose of installing a listening device can arise simply by virtue of a policeman's general duty to detect crime and enforce the law. Furthermore, *Waterfield* provides no assistance where the conduct of the police is of itself unlawful and has been initiated with full knowledge of its potential illegality.

Subsection 26(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, is a general deeming provision which cannot supply authority for conduct that is otherwise unlawful and, in any event, the conditions for its operation are not fulfilled.

Since Parliament has neither explicitly nor implicitly granted a person acting under an authorization to intercept private communications a right of entry, there can be no power in a judge to expressly grant such power as a term of an authorization pursuant to s. 178.13(2). A judge acting under a statutory scheme is limited by the authority accorded under the statute.

The two questions posed in this reference should be answered in the negative.

[*Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, followed.]

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (1983), 5 D.L.R. (4th) 601, on a reference made pursuant to s. 27(1) of the *Judicature Act* (Alta.) Appeal allowed, Dickson and Chouinard JJ. dissenting.

B. R. Fraser, Q.C., and *Earl Wilson*, for the appellant.

état de cause, ils n'appuient pas vraiment le point de vue selon lequel le Parlement a voulu implicitement autoriser l'entrée pour faciliter les interceptions.

Le paragraphe 25(1) du *Code criminel* ne peut justifier le droit pour la police d'entrer pour donner suite à une autorisation d'intercepter des communications orales; ce paragraphe ne confère pas aux policiers des pouvoirs plus étendus que ceux dont ils sont investis par le *Code criminel* ou la *common law*.

Les pouvoirs accordés aux policiers en *common law* n'ont jamais compris un droit général d'entrer dans des lieux. À moins que la loi ne l'autorise expressément à le faire, un policier n'a pas le droit d'entrer dans la propriété privée d'une autre personne sans sa permission. Les cas où l'entrée dans des lieux a été autorisée en *common law* sont rares et exceptionnels. L'arrêt *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.A.), n'étaye pas la proposition qu'un pouvoir d'entrer dans une propriété privée pour y mettre en place un appareil d'écoute peut découler simplement du devoir général du policier de découvrir un crime et d'appliquer la loi. De plus, l'arrêt *Waterfield* n'est d'aucune utilité lorsque la conduite de la police est illégale en soi et qu'elle a été adoptée tout en sachant parfaitement qu'elle pouvait être illégale.

Le paragraphe 26(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, crée une présomption générale qui ne peut avoir pour effet d'autoriser une conduite par ailleurs illégale et, de toute façon, les conditions de son application ne sont pas remplies.

Puisque le Parlement n'a ni explicitement ni implicitement accordé un droit d'entrer à la personne qui agit en vertu d'une autorisation d'intercepter des communications privées, il s'ensuit qu'un juge ne peut être habilité à accorder expressément ce pouvoir comme condition d'une autorisation conformément au par. 178.13(2). Le juge qui agit conformément à un ensemble législatif n'a que la compétence que lui attribue la loi en question.

Les deux questions posées dans ce renvoi devraient recevoir une réponse négative.

[Jurisprudence: arrêt suivi: *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (1983), 5 D.L.R. (4th) 601, rendu par suite d'un renvoi fondé sur le par. 27(1) de la *Judicature Act* (Alb.). Pourvoi accueilli, les juges Dickson et Chouinard sont dissidents.

B. R. Fraser, c.r., et *Earl Wilson*, pour l'appelant.

R. B. White and E. A. Johnson, representing the opposite view.

Julius Isaac, Q.C., and *Shelagh Creagh*, for the intervener the Attorney General of Canada.

David Watt, Q.C., and *Michael Anne MacDonald*, for the intervener the Attorney General for Ontario.

Claude Provost, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Stuart Whitley, for the intervener the Attorney General of Manitoba.

The reasons of *Dickson* and *Chouinard JJ.* were delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The issues this reference presents are (1) whether in Part IV.I of the *Criminal Code* Parliament intended by necessary implication to empower police officers to enter private property to install listening devices when they act under an authorization to intercept private communications and (2) accordingly, whether a judge may expressly authorize such entry when he grants an authorization for an interception of private communications.

These questions raise the substantial issue of the limits Parliament intended to impose upon the interception of private communications by the police in aid of criminal law enforcement. Equally important, this reference compels the Court to inquire into societal interests in conversational privacy protected by the *Criminal Code* as well as the breadth of every citizen's common law right to the exclusive and unimpaired enjoyment of property.

I Background

In 1982, an application for an authorization to intercept private communications was made before Mr. Justice D.C. MacDonald of the Alberta Court of Queen's Bench pursuant to s. 178.12(1) of the *Criminal Code*.

Justice MacDonald gave the authorization after he was satisfied that the requirements for the grant of an authorization established by s.

R. B. White et E. A. Johnson, présentant le point de vue contraire.

Julius Isaac, c.r., et *Shelagh Creagh*, pour l'intervenant le procureur général du Canada.

David Watt, c.r., et *Michael Anne MacDonald*, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Claude Provost, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Stuart Whitley, pour l'intervenant le procureur général du Manitoba.

Version française des motifs des juges *Dickson* et *Chouinard* rendus par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—Les questions que soulève ce renvoi consistent à déterminer (1) s'il découle nécessairement de la partie IV.1 du *Code criminel* que le Parlement a voulu habiliter les policiers qui agissent en vertu d'une autorisation d'intercepter des communications privées à entrer dans des lieux privés pour y mettre en place des appareils d'écoute et (2) si, en conséquence, un juge peut expressément permettre l'entrée à cette fin lorsqu'il accorde une telle autorisation.

Ces questions soulèvent le point important des restrictions que le Parlement a voulu imposer à l'interception de communications privées par la police dans le cadre de l'application des lois en matière criminelle. Point tout aussi important, ce renvoi oblige la Cour à s'interroger sur l'intérêt qu'a la société à ce que le caractère privé des conversations soit protégé par le *Code criminel* ainsi que sur la portée du droit à la jouissance exclusive et totale de la propriété, que la *common law* reconnaît à chaque citoyen.

I Historique

En 1982, une demande d'autorisation d'intercepter des communications privées a été présentée au juge D.C. MacDonald de la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta, conformément au par. 178.12(1) du *Code criminel*.

Étant persuadé que les exigences que pose le par. 178.13(1) du *Code criminel* avaient été remplies, le juge MacDonald a accordé l'autorisation.

178.13(1) of the *Criminal Code* were fulfilled. At the same time, an order authorizing the entry upon private premises for the purpose of installing and removing a microphone or microphones was also sought. MacDonald J. refused to include such power in the authorization and he gave written reasons at a later date in support of his refusal. See *Re Application for Authorization to Intercept Private Communications* (1982), 31 C.R. (3d) 31 (Alta. Q.B.)

Thereafter, pursuant to s. 27(1) of the *Judicature Act*, R.S.A. 1980, c. J-1, the following questions were referred to the Alberta Court of Appeal by order of the Lieutenant Governor in Council (O.C. 84/83), dated February 2, 1983:

Does an authorization given by a judge under Part IV.1 of the *Criminal Code* (Canada), by necessary implication, authorize any person acting under the authorization to enter any place at which private communications are proposed to be intercepted under the authorization for the purpose of installing, monitoring, repairing or removing any electromagnetic, acoustic, mechanical or other device?

Does a judge have jurisdiction, in giving an authorization under Part IV.1 of the *Criminal Code* (Canada), to expressly authorize any person acting under the authorization to enter any place at which private communications are proposed to be intercepted under the authorization for the purpose of installing, monitoring, repairing or removing any electromagnetic, acoustic, mechanical or other device?

For the purpose of hearing and considering the above questions, words and expressions defined in Part IV.1 of the *Criminal Code* (Canada) have the meanings given to them in that Part.

The Court of Appeal (McGillivray C.J. and Laycraft, Harradence, Belzil and Stevenson J.J.A.) answered both questions in the negative: *Reference re an Application for an Authorization* (1983), 5 D.L.R. (4th) 601. The five member panel was unanimous in its negative response to the first question. The majority of the Court also answered the second question in the negative. Chief Justice McGillivray and Justice Harradence each rendered separate dissenting reasons for answering the second question in the affirmative.

On cherchait en même temps à obtenir une ordonnance autorisant l'entrée dans des lieux privés pour la mise en place et l'enlèvement d'un seul ou de plusieurs microphones. Le juge MacDonald a refusé d'inclure ce pouvoir dans l'autorisation et a déposé par la suite des motifs écrits à l'appui de son refus. (Voir *Re Application for Authorization to Intercept Private Communications* (1982), 31 C.R. (3d) 31 (B.R. Alb.)

Subséquemment, conformément au par. 27(1) de la *Judicature Act*, R.S.A. 1980, chap. J-1, les questions suivantes ont été soumises à la Cour d'appel de l'Alberta par décret n° 84/83 du lieutenant-gouverneur en conseil, en date du 2 février 1983:

[TRADUCTION] Découle-t-il nécessairement d'une autorisation accordée par un juge en vertu de la partie IV.1 du *Code criminel* qu'une personne qui agit en vertu de cette autorisation est habilitée à entrer dans des lieux où l'on se propose d'intercepter des communications privées, afin d'y procéder à la mise en place, à la vérification, à la réparation ou à l'enlèvement d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre?

Le juge qui accorde une autorisation en vertu de la partie IV.1 du *Code criminel* a-t-il compétence pour habiliter expressément une personne qui agit en vertu de l'autorisation à entrer dans des lieux où l'on se propose d'intercepter des communications privées, afin d'y procéder à la mise en place, à la vérification, à la réparation ou à l'enlèvement d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre?

Aux fins de l'examen de ces questions, les termes et les expressions définis à la partie IV.1 du *Code criminel* (Canada) ont le sens qui leur y est donné.

La Cour d'appel (le juge en chef McGillivray et les juges Laycraft, Harradence, Belzil et Stevenson) a répondu aux deux questions par la négative: *Reference re an Application for an Authorization* (1983), 5 D.L.R. (4th) 601. La formation de cinq juges a été unanime pour répondre négativement à la première question, alors que la cour à la majorité a répondu par la négative à la seconde question. Le juge en chef McGillivray et le juge Harradence ont chacun rédigé des motifs de dissidence distincts exposant les raisons pour lesquelles ils étaient d'avis de répondre par l'affirmative à la seconde question.

The Attorney General of Alberta has now brought an appeal from this decision by virtue of s. 37 of the *Supreme Court Act*, R.S.C. 1970, c. S-19, as amended. He seeks an affirmative answer to both questions. The Attorney General of Canada, as well as the Attorneys General of Ontario and Manitoba and the Attorney General of Québec have all intervened in support of the position advanced by the Attorney General of Alberta. By order of Chief Justice McGillivray, Mr. R. B. White was appointed to act as counsel to represent the opposite view; he appeared in this Court as well.

II Part IV.1 of the *Criminal Code*

Prior to the amendment of the *Criminal Code* by the *Protection of Privacy Act*, 1973-74 (Can.), c. 50, the interception of private communications was not regulated by Parliament. Part IV.1 of the *Criminal Code* now contains a complete legislative statement of the legal limits to the invasion of privacy permitted in the conduct of an investigation.

A review of this legislation reveals that Parliament has struck a balance between the privacy interest of the individual and the competing interest of the public in law enforcement: *R. v. Commisso*, [1983] 2 S.C.R. 121, at pp. 124-25, *per* Lamer J. The interpretation this legislation should receive in light of this balance of competing interests has been aptly described by Zuber J.A. in *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (Ont. C.A.), at p. 369:

It is apparent that in enacting the *Protection of Privacy Act*, 1973-74 (Can.), c. 50, now Part IV.1 of the *Code*, Parliament had two objectives. The first was to protect private communications by prohibiting interception and to render inadmissible evidence obtained in violation of the statute. The second objective, which balances the first, was to recognize the need to allow the appropriate authorities, subject to specific controls, to intercept private communications in the investigation of serious crime, and to adduce the evidence thus obtained.

This legislation must be viewed and interpreted with a full, fair and realistic appreciation of both these objec-

S'appuyant sur l'art. 37 de la *Loi sur la Cour suprême*, S.R.C. 1970, chap. S-19 et ses modifications, le procureur général de l'Alberta se pourvoit maintenant contre l'arrêt de la Cour d'appel. Selon lui, les deux questions devraient recevoir une réponse affirmative. Le procureur général du Canada ainsi que les procureurs généraux de l'Ontario, du Manitoba et du Québec sont tous intervenus en faveur de la position du procureur général de l'Alberta. Par suite d'une ordonnance du juge en chef McGillivray, M^e R.B. White a été nommé pour présenter le point de vue contraire; M^e White a également comparu en cette Cour.

II La partie IV.1 du *Code criminel*

Avant que la *Loi sur la protection de la vie privée*, 1973-74 (Can.), chap. 50, ne vienne modifier le *Code criminel*, l'interception de communications privées ne faisait l'objet d'aucune réglementation fédérale. La partie IV.1 du *Code criminel* contient maintenant un exposé complet des limites légales des atteintes à la vie privée qui sont permises dans le cadre d'une enquête.

À l'examen de ces dispositions, on constate que le Parlement a établi un équilibre entre deux intérêts opposés, savoir le droit du particulier à la protection de sa vie privée et le droit du public à l'application de la loi: *R. c. Commisso*, [1983] 2 R.C.S. 121, aux pp. 124 et 125, le juge Lamer. À la page 369 de l'arrêt *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (C.A. Ont.), le juge Zuber décrit avec justesse l'interprétation que doivent recevoir les dispositions en question compte tenu de cet équilibre entre des intérêts opposés:

[TRADUCTION] Il est évident qu'en adoptant la *Loi sur la protection de la vie privée*, 1973-74 (Can.), chap. 50, maintenant la partie IV.1 du *Code*, le Parlement visait deux objectifs. Le premier était de protéger les communications privées en interdisant l'interception et en rendant inadmissible la preuve obtenue en violation de la loi. Le second objectif, qui fait contrepoids au premier, était de reconnaître la nécessité de permettre aux autorités appropriées, sous réserve de certaines restrictions précises, d'intercepter des communications privées au cours d'une enquête sur un crime grave et de produire la preuve ainsi obtenue.

Il faut considérer et interpréter cette loi en fonction d'une appréciation complète, juste et réaliste de ces deux

tives. The right to private communication cannot be diluted simply because unlawful interceptions are made by honest men whose motives are simply to detect crime.

The main features of the regulatory scheme Parliament chose to accomplish these competing objectives are readily apparent. First, a group of indictable offences has been created prohibiting: (a) the interception of private communications by anyone by means of any form of listening device (s. 178.11(1)); (b) the purchase, sale or possession of a listening device (s. 178.18(1)); (c) the disclosure of any private communication intercepted by the use of any such device (s. 178.2). Additionally, a court may order punitive damages up to \$5,000 be paid to any person aggrieved by the unauthorized interception of private communication or the improper disclosure of them. Secondly, Parliament has created, as exceptions to these prohibitions, procedures subject to judicial control for the lawful interception of private communications in limited circumstances (ss. 178.11(2), 178.12, 178.13). Finally, Parliament has established rules regarding the admissibility of evidence obtained by the interception of private communications (s. 178.16).

The provisions of Part IV.1 of particular relevance to this appeal 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);

“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, but does not include a hearing aid used to correct subnormal hearing of the user to not better than normal hearing;

“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;

objectifs. Le droit aux communications privées ne saurait être atténué simplement parce que des interceptions illégales sont effectuées par des hommes honnêtes qui cherchent uniquement à découvrir le crime.

On peut facilement dégager les principales caractéristiques du système de réglementation adopté par le Parlement pour atteindre ces objectifs opposés. Tout d'abord, il y a un groupe de dispositions interdisant: a) l'interception de communications privées au moyen d'un appareil d'écoute quel qu'il soit (par. 178.11(1)), b) l'achat, la vente ou la possession d'un appareil d'écoute (par. 178.18(1)) et c) la divulgation d'une communication privée interceptée au moyen d'un tel appareil (art. 178.2). De plus, un tribunal peut ordonner le paiement de dommages-intérêts punitifs jusqu'à concurrence de 5 000 \$ à toute personne lésée par l'interception non autorisée ou la divulgation irrégulière de communications privées. Ensuite, le Parlement a prévu à titre d'exceptions aux interdictions susmentionnées des procédures, soumises au contrôle judiciaire, pour l'interception légale de communications privées dans des circonstances déterminées (par. 178.11(2), art. 178.12 et 178.13). Finalement, le Parlement a établi des règles concernant l'admissibilité de la preuve obtenue par l'interception de communications privées (art. 178.16).

Voici les dispositions de la partie IV.1 qui nous intéressent particulièrement en l'espèce:

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;

«dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre» désigne tout dispositif ou appareil utilisé ou pouvant être utilisé pour intercepter une communication privée, mais ne comprend pas un appareil de correction auditive utilisé pour améliorer, sans dépasser la normale, l'audition de l'utilisateur lorsqu'elle est inférieure à la normale;

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;

. . .

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 specially designated in writing for the purposes of this section by

(a) the Solicitor General of Canada personally, if the offence under investigation is one in respect of which proceedings, if any, may be instituted at the instance of the Government of Canada and conducted by or on behalf of the Attorney General of Canada, or

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

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;

. . .

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 spécialement désigné par écrit aux fins du présent article par

a) le solliciteur général du Canada lui-même, si l'infraction faisant l'objet de l'enquête est une infraction pour laquelle des poursuites peuvent, le cas échéant, être engagées sur l'instance du gouvernement du Canada et conduites par le procureur général du Canada ou en son nom, ou

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

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

communications are proposed to be intercepted and a general description of the manner of interception proposed to be used;

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

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

(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; . . .

III The Issues

The first issue the reference poses is whether Parliament intended, by necessary implication, that an authorization given by a judge should accord the person acting under the authorization power to enter any place to install, monitor, repair or remove a listening device. The second question asks whether a judge may, in granting the authorization, expressly empower the police to make such entry.

Chief Justice McGillivray initially requested that all counsel address whether the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had any impact on these two questions. The Alberta Court of Appeal did not deal with this point and it was not canvassed in argument before this Court. Conse-

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

- a) que l'octroi de cette autorisation 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 relative à l'infraction en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

(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; . . .

III Les questions en litige

La première question que soulève le renvoi est de savoir si le Parlement a voulu, sans l'exprimer formellement, qu'une autorisation accordée par un juge permette l'entrée dans des lieux afin d'y procéder à la mise en place, à la vérification, à la réparation ou à l'enlèvement d'un appareil d'écoute. Dans la seconde question, on se demande si le juge qui accorde l'autorisation peut expressément conférer à la police le pouvoir d'entrer à ces fins.

Au départ, le juge en chef McGillivray a demandé que tous les avocats présentent des arguments sur l'incidence que peut avoir la *Charte canadienne des droits et libertés* sur ces deux questions. La Cour d'appel de l'Alberta n'a pas examiné ce point et il a été passé sous silence au

quently, in this reference, I intend to consider only the questions of statutory interpretation raised.

IV The Existence of Implied Authority

(A) The Nature of the Issue

It is the submission of the Attorney General and his supporting interveners (hereinafter "the appellants") that the power to enter to install a listening device is accorded by necessary implication to any person acting under an authorization granted pursuant to Part IV.1 of the *Criminal Code*. Nothing in Part IV.1 expressly provides that when an authorization to intercept private communications is made, the power to enter in aid of the interception is included. The Attorney General of Alberta has been compelled to ask, therefore, whether the statute produces that result by implication and to argue accordingly.

The neutral language used by the Lieutenant Governor in Council belies the real significance of the first question and the far-reaching consequences of an affirmative answer to it. Put plainly, the argument is that Parliament intended, although it did not expressly so specify, to sanction otherwise unlawful conduct on the part of the police by permitting them to trespass to intercept private communications.

The police are entitled to take any lawful action in aid of law enforcement. Thus the power of the police to enter to install a listening device when to do so would involve no violation of the law cannot be disputed, so long as this does not conflict with any of the terms imposed in the authorization. There is no need for Parliament to approve either expressly or by implication an otherwise lawful entry undertaken by the police and I do not understand the first question to place this in issue. It is rather the issue of whether Parliament has authorized an illegal entry that lies at the heart of the question.

The appellants' claim that police officers are permitted to enter private premises to install listening devices is broad and indiscriminate. It is worthwhile to examine briefly the consequences of

cours des débats en cette Cour. Par conséquent, dans le présent renvoi, je compte m'en tenir aux seules questions d'interprétation législative qu'on a soulevées.

IV L'existence d'un pouvoir implicite

A) La nature du point en litige

Selon le procureur général et les intervenants qui l'appuient (ci-après «les appelants»), quiconque agit en vertu d'une autorisation accordée conformément à la partie IV.1 du *Code criminel* est, par déduction nécessaire, habilité à entrer dans des lieux afin d'y mettre en place un appareil d'écoute. La partie IV.1 ne prévoit pas expressément qu'une autorisation d'intercepter des communications privées emporte le pouvoir d'entrer pour réaliser l'interception. Par conséquent, le procureur général de l'Alberta a dû demander si ce pouvoir découle implicitement de la loi et présenter des arguments en ce sens.

Les termes neutres employés par le lieutenant-gouverneur en conseil traduisent mal l'importance réelle de la première question et toute l'ampleur des conséquences d'une réponse affirmative. On fait valoir simplement que le Parlement a voulu, sans le dire explicitement, sanctionner une conduite par ailleurs illégale de la part des policiers en les autorisant à commettre une intrusion afin d'intercepter des communications privées.

La police peut prendre toute mesure légale qui s'impose pour appliquer la loi. Ainsi, le pouvoir qu'a la police d'entrer dans des lieux pour y mettre en place un appareil d'écoute lorsque cela ne comporte aucune violation de la loi ne saurait être contesté dans la mesure où cela n'est pas incompatible avec l'une des conditions de l'autorisation. Il n'est pas nécessaire que le Parlement approuve, soit expressément soit implicitement, une entrée par ailleurs légale par la police et, à ce que j'ai pu comprendre, la première question ne soulève pas ce point. La question fondamentale est plutôt de savoir si le Parlement a autorisé l'entrée illégale.

L'argument des appelants portant que les policiers ont le droit d'entrer dans des lieux privés pour y mettre en place des appareils d'écoute est de portée large et générale. Il convient d'examiner

accepting that such a sweeping right exists. The power so granted would go much further than authorizing surreptitious entry and would allow the police to act openly and utilize whatever means to achieve entry they found most expedient. Thus, access could be obtained by forcing doors or windows or through trickery or coercion. Further, if police acting under Part IV.1 are implicitly authorized to make entry, s. 25 of the *Code* would permit them to effect such entry by overcoming force a property owner is normally entitled to assert, to prevent anyone, including the police, from entering the premises without permission. If the right exists, it must exist in respect of premises of persons who, at the time the entry is made, are innocent of any offence as well as those who have more than passing acquaintance with the criminal process.

(B) The Common Law of Trespass and Statutory Interpretation

Prima facie, every invasion of property, be it ever so minute and negligible, is a trespass and therefore unlawful. Such trespass may not amount to crime since "breaking the close" *simpliciter* is not a criminal offence. Nonetheless, entry into the premises of another without either consent or specific legal authorization has always been tortious and unlawful. It is an interference with the common law right to peaceful enjoyment of one's property that has been recognized at least since *Semayne's Case* (1604), 5 Co. Rep. 91 a; 77 E.R. 194 (K.B.), where it was said at p. 195: "That the house of every one is to him as his castle and fortress, as well as for his defence against injury and violence, as for his repose"

As well, it is the gist of the following oft-quoted passage from the great case *Entick v. Carrington* (1765), 2 Wils. K.B. 275; 95 E.R. 807, at p. 817:

. . . our law holds the property of every man so sacred, that no man can set his foot upon his neighbour's close without his leave; if he does he is a trespasser, though he

brièvement les conséquences qui en découleraient si on reconnaissait l'existence d'un droit aussi général. Le pouvoir ainsi accordé irait beaucoup plus loin que la simple autorisation d'entrée clandestine et permettrait à la police d'agir ouvertement et de recourir à n'importe quel moyen qu'elle juge le plus expédient pour effectuer l'entrée. Il serait donc possible d'avoir accès à des lieux en forçant des portes ou des fenêtres ou en recourant à la ruse ou à la coercition. De plus, si les policiers qui agissent en vertu de la partie IV.1 étaient autorisés implicitement à entrer dans des lieux, l'art. 25 du *Code* leur permettrait alors de le faire en repoussant la force qu'un propriétaire foncier peut normalement utiliser pour empêcher quiconque, y compris la police, d'entrer chez lui sans sa permission. Si ce droit existe, il doit exister à l'égard des locaux des personnes qui, au moment de l'entrée, n'ont pas commis d'infraction aussi bien qu'à l'égard des locaux des personnes qui ont déjà eu des démêlés avec la justice.

B) La common law en matière d'intrusion et l'interprétation législative

À première vue, toute entrée sans permission, si infime soit-elle, dans une propriété privée, constitue une intrusion et est par conséquent illégale. Cette intrusion peut ne pas constituer un acte criminel puisque le «bris de clôture» n'est pas en soi un acte criminel. Néanmoins, l'entrée dans les locaux d'une autre personne sans son consentement ou sans autorisation légale expresse a toujours été délictueuse et illégale. C'est une atteinte au droit de *common law* à la jouissance paisible de sa propriété, lequel est reconnu au moins depuis l'affaire *Semayne* (1604), 5 Co. Rep. 91 a, 77 E.R. 194 (K.B.), où l'on a affirmé à la p. 195 [TRADUCTION] «Que la maison de chacun est pour lui son château et sa forteresse, tant pour se défendre contre l'injure et la violence que pour son repos . . . »

C'est également là l'essence de l'extrait souvent cité du célèbre arrêt *Entick v. Carrington* (1765), 2 Wils. K.B. 275, 95 E.R. 807, à la p. 817:

[TRADUCTION] . . . notre droit considère que la propriété de chacun est à ce point inviolable que nul ne peut mettre le pied sur la clôture de son voisin sans sa

does no damage at all; if he will tread upon his neighbour's ground, he must justify it by law.

The inviolability of a person's property has from earliest times been vigorously asserted and resolutely defended by the courts. Unless lawfully authorized, a police officer has no more right than an ordinary citizen to interfere with a person's property.

The long standing protection the law has accorded rights of property was reaffirmed recently by this Court in *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2. The issue in *Colet* was whether a statutory power to seize firearms carried with it, by necessary implication, a power to enter and search. Ritchie J., writing for the unanimous Court, concluded it did not. In his opinion, the police were not entitled to invade the private rights of individuals unless they were expressly authorized to do so.

In rejecting the argument of the Crown that a right of entry and a power of search should be implied, Ritchie J. had this to say, at pp. 8 and 9:

In the final analysis this appeal raises the all important question of whether the property rights of the individual can be invaded otherwise than with specific statutory authority. It is true that the appellant's place of residence was nothing more than a shack or shelter which no doubt was considered inappropriate by the city of Prince Rupert, but what is involved here is the longstanding right of a citizen of this country to the control and enjoyment of his own property, including the right to determine who shall and who shall not be permitted to invade it. The common law principle has been firmly engrafted in our law since *Semayne's* case

... it would in my view be dangerous indeed to hold that the private rights of the individual to the exclusive enjoyment of his own property are to be subject to invasion by police officers whenever they can be said to be acting in the furtherance of the enforcement of any section of the *Criminal Code* although they are not armed with express authority to justify their action.

permission; s'il le fait, il devient un intrus même s'il ne cause aucun dommage; s'il pose les pieds sur le terrain de son voisin, il doit en répondre devant la loi.

Les cours ont toujours affirmé vigoureusement et défendu résolument l'inviolabilité de la propriété privée. À moins d'être légalement autorisé à le faire, un policier n'a pas plus le droit qu'un simple citoyen d'y porter atteinte.

Dans l'arrêt récent *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2, cette Cour a confirmé de nouveau la protection des droits de propriété que la loi accorde depuis longtemps. La question en litige dans l'affaire *Colet* était de savoir si le pouvoir légal de saisir des armes à feu comprend nécessairement le pouvoir d'entrer dans des lieux et d'y procéder à une perquisition. Cette Cour, par l'intermédiaire du juge Ritchie, a conclu à l'unanimité que ce n'est pas le cas. Selon le juge Ritchie, la police ne peut, à moins d'une autorisation expresse en ce sens, porter atteinte aux droits privés d'une personne.

En rejetant l'argument de la poursuite portant que le droit d'entrer et le pouvoir de perquisitionner sont implicites, le juge Ritchie a affirmé, aux pp. 8 et 9:

En dernier analyse, ce pourvoi soulève la question très importante de savoir si l'on peut porter atteinte aux droits de propriété d'une personne autrement qu'en vertu d'un pouvoir spécifique prévu par la loi. Il est vrai que la résidence de l'appelant n'était rien de plus qu'une cabane ou un abri que la ville de Prince Rupert estimait sans doute insalubre, mais ce qu'on soulève ici, c'est le droit depuis longtemps reconnu d'un citoyen de ce pays d'être maître de sa propre maison et d'en jouir, y compris le droit de décider qui pourra et qui ne pourra pas y entrer. Le principe de *common law* est fermement implanté dans notre droit depuis l'arrêt *Semayne* . . .

... à mon avis, il serait dangereux de conclure que les droits privés d'une personne à la jouissance exclusive de sa propriété doivent être assujettis au droit des policiers d'y entrer de force chaque fois qu'ils prétendent agir en vue d'appliquer un article du *Code criminel*, même s'ils ne sont pas munis d'une autorisation expresse qui justifie leurs actes.

The decision in *Colet* is a particular application of a larger canon of statutory interpretation. This canon embodies the presumption in favour of vested rights (see Duff C.J. in *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] S.C.R. 629, at p. 638) as well as the presumption that express language must be found to demonstrate that a legislative body intended to authorize an act otherwise unlawful at common law. On the necessity of express language see also: S.G.G. Edgar, *Craies on Statute Law* (7th ed. 1971), pp. 121-22; E.A. Driedger, *The Composition of Legislation* (1957), p. 127; P. St.J. Langan, *Maxwell on Interpretation of Statutes* (12th ed. 1969), p. 116.

The requirement for express language was recently invoked by the House of Lords in *Morris v. Beardmore*, [1980] 2 All E.R. 753. This case raised a question analogous to the one at hand. It involved the power of a constable to require a person to undergo a breath test and the constable's purported right to enter and remain on the person's property to enforce that requirement. The submission was made there, as it is made here, that because there was no express provision prohibiting such entry the right should be inferred. Lord Diplock disposed of this argument in these words, at p. 757:

But, with respect, the boot is on the other leg; if Parliament intends to authorise the doing of an act which would constitute a tort actionable at the suit of the person to whom the act is done, this requires express provision in the statute

The presumption is that in the absence of express provision to the contrary Parliament did not intend to authorise tortious conduct

See also the opinions of Lord Edmund-Davies, at p. 759, and Lord Scarman, at p. 763.

To the same effect is the statement of Lord Keith in *Finnigan v. Sandiford*, [1981] 2 All E.R. 267 (H.L.), at p. 271, in reference to a purported power to enter, " . . . Parliament cannot be taken to have authorised any further inroads on the rights of individual citizens than it specifically enacted".

L'arrêt *Colet* constitue une application particulière d'un principe plus général en matière d'interprétation législative. Ce principe englobe la présomption en faveur des droits acquis (voir les motifs du juge en chef Duff dans l'arrêt *Spooner Oils Ltd. v. Turner Valley Gas Conservation Board*, [1933] R.C.S. 629, à la p. 638), ainsi que la présomption que la présence de termes exprès est requise pour démontrer qu'un corps législatif a voulu autoriser un acte par ailleurs illégal en *common law*. Quant à la nécessité de termes exprès, voir aussi: S.G.G. Edgar, *Craies on Statute Law* (7^e éd. 1971), pp. 121 et 122, E.A. Driedger, *The Composition of Legislation* (1957), p. 127, et P.St.J. Langan, *Maxwell on Interpretation of Statutes* (12^e éd. 1969), p. 116.

L'exigence de termes exprès a été invoquée récemment par la Chambre des lords dans l'arrêt *Morris v. Beardmore*, [1980] 2 All E.R. 753. La question en litige était semblable à celle dont nous sommes saisis en l'espèce. L'affaire portait sur le pouvoir d'un agent de la paix d'obliger une personne à subir une analyse d'haleine et sur le droit qu'il aurait d'entrer dans la propriété de cette personne et d'y rester pour l'obliger à se conformer à cette obligation. On a fait valoir alors, tout comme en l'espèce, que, parce qu'il n'y a pas de disposition expresse qui interdit cette entrée, il faut déduire que ce droit existe. Lord Diplock répond ainsi à cet argument, à la p. 757:

[TRADUCTION] Mais avec égards, c'est tout juste le contraire; si le Parlement veut autoriser l'accomplissement d'un acte qui constituerait un délit qui donne un droit d'action à la victime de l'acte, la loi doit le prévoir expressément . . .

Il faut présumer qu'en l'absence d'une disposition contraire expresse, le Parlement n'a pas voulu autoriser une conduite délictueuse . . .

Voir aussi les opinions de lord Edmund-Davies, à la p. 759, et de lord Scarman, à la p. 763.

Lord Keith a fait une déclaration dans le même sens dans l'arrêt *Finnigan v. Sandiford*, [1981] 2 All E.R. 267 (H.L.), à la p. 271, concernant un prétendu pouvoir d'entrer: [TRADUCTION] « . . . on ne peut dire que le Parlement a autorisé à l'égard des droits des particuliers des empiétements autres que ceux qui sont prévus spécifiquement par la loi ».

To overcome this Court's decision in *Colet* and the broad principle of statutory interpretation it reflects, the appellants advanced several arguments. I propose now to examine each of these in turn.

(C) The Appellants' Arguments

(1) Right of Entry Essential to Give Effect to Parliament's Intent

The appellants submit that the authority to intercept oral communications, as distinct from telecommunications, is unworkable without the right to enter to install listening devices. Such a power should therefore be implied.

There has been no material presented to this Court to support the suggestion that oral communications cannot be effectively intercepted without the power to trespass to install listening devices. Justice MacDonald in *Re Application for Authorization to Intercept Private Communications*, *supra*, at p. 46, refused to "accept as a fact that without trespassory entry almost all electronic bugging would be impossible. . . ." Mr. Justice Stevenson in the Court of Appeal labelled this assertion, correctly in my respectful opinion, "an appeal to convenience" (at p. 633).

I also find the argument singularly unpersuasive. Parliament intended oral communications, as well as telecommunications, should be the proper subject of interception. That much is made clear by the disjunctive definition of "private communications" in s. 178.1; in this regard, see *Goldman v. The Queen*, [1980] 1 S.C.R. 976.

I am not convinced, however, that the interception of oral communications contemplated by Part IV.1 cannot be accomplished without a trespass. It may well be that, absent covert entry, electronic bugging would be much more difficult, but it is not correct to say that oral communications cannot be intercepted without a power of entry. See *Lopez v. United States*, 373 U.S. 427 (1963), at pp. 467-68, *per* Brennan J. dissenting.

Les appelants opposent plusieurs arguments à l'arrêt *Colet* de cette Cour et au principe général d'interprétation législative qu'il dégage. Je me propose maintenant d'examiner tour à tour chacun de ces arguments.

C) Les arguments des appelants

1) Le droit d'entrer est essentiel pour donner suite à l'intention du Parlement

Les appelants prétendent que le pouvoir d'intercepter des communications orales, par opposition à des télécommunications, est illusoire tant qu'il n'est pas assorti du droit d'entrer pour mettre en place des appareils d'écoute. Il faut donc conclure que ce pouvoir est accordé implicitement.

On n'a présenté à cette Cour aucun document étayant l'idée qu'il est impossible d'intercepter efficacement des communications orales si on n'a pas le pouvoir de commettre une intrusion dans des lieux pour y mettre en place des appareils d'écoute. Le juge MacDonald, dans la décision *Re Application for Authorization to Intercept Private Communications*, précitée, à la p. 46, a refusé de [TRADUCTION] «tenir pour acquis que, sans entrée illégale, l'écoute électronique serait presque complètement impossible . . . » Avec égards, j'estime que le juge Stevenson de la Cour d'appel a eu raison de qualifier cette affirmation [TRADUCTION] «[d]'appel à la commodité» (à la p. 633).

J'estime également que cet argument est très peu convaincant. Le Parlement a voulu permettre l'interception aussi bien de communications orales que de télécommunications. Cela ressort clairement de l'emploi d'une conjonction disjonctive dans la définition de «communication privée» qui figure à l'art. 178.1; à ce propos, voir l'arrêt *Goldman c. La Reine*, [1980] 1 R.C.S. 976.

Toutefois, je ne suis pas convaincu que l'interception de communications orales envisagée par la partie IV.1 ne peut s'effectuer sans intrusion. Il est fort possible que, sans l'entrée clandestine, l'écoute électronique soit beaucoup plus difficile à réaliser, mais il n'est pas exact de dire que les communications orales ne peuvent être interceptées sans le pouvoir d'entrer dans les lieux. Voir l'affaire *Lopez v. United States*, 373 U.S. 427 (1963), aux pp. 467 et 468, le juge Brennan, dissident.

If the police obtain the cooperation of a person who does have a legal right of access to a place, there is no need to commit a trespass to install a listening device. Unlawful entry can also be avoided when oral communications are intercepted with the aid of a person fitted with a body pack who enters a place with consent or by the use of a long range parabolic microphone. It seems to me that there are many occasions when oral communications can be effectively intercepted without a power of entry.

The strongest indication that Parliament considered a power of entry was not essential to give effect to an authorization to intercept oral communications is the omission of this power from the extremely detailed provisions of Part IV.1. The fact that they could perhaps be intercepted more frequently and more conveniently if there were such a power constitutes, in my view, scant justification for inferring such a power.

(2) Legislative Background

The appellants invited the Court to look at the material which led up to the introduction of the *Protection of Privacy Act* in order to determine the intention and objectives present to the minds of the legislators. Particular reference was made to the report of the Canadian Committee on Correction (the Ouimet Committee - 1969) as well as the minutes of the Standing Committee of the House of Commons on Justice and Legal Affairs. In their view, these materials made clear that Parliament was well aware of the fact that surreptitious entry into private premises for the purpose of concealing electronic listening devices was an integral part of electronic surveillance.

Several recent judgments of this Court discuss the admissibility of extrinsic materials where issues of statutory interpretation are raised: *Re Residential Tenancies Act, 1979*, [1981] 1 S.C.R. 714, at pp. 721-24; *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357; *Re: Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 S.C.R. 297. It is clear from these cases that extrin-

Si la police obtient la collaboration d'une personne qui a légalement accès à des lieux, il n'est pas nécessaire de commettre une intrusion pour mettre en place un appareil d'écoute. L'entrée illégale peut aussi être évitée lorsque des communications orales sont interceptées avec l'aide d'une personne munie d'un micro-émetteur qui a la permission d'entrer dans les lieux ou au moyen d'un microphone parabolique à longue portée. Il me semble donc qu'il y a plusieurs manières d'intercepter efficacement les communications orales sans qu'on ait le pouvoir d'entrer dans des lieux.

Le mutisme des dispositions, pourtant extrêmement détaillées, de la partie IV.1 sur l'existence d'un pouvoir d'entrer témoigne on ne peut plus clairement de ce que le Parlement a jugé ce pouvoir non indispensable pour donner suite à une autorisation d'intercepter des communications orales. Le fait que ces communications pourraient peut-être être interceptées plus souvent et plus facilement si un tel pouvoir existait est insuffisant, à mon avis, pour conclure que ce pouvoir existe.

2) Historique législatif

Les appelants ont invité la Cour à chercher l'intention et les objets du législateur dans les documents qui ont préparé la voie à l'introduction de la *Loi sur la protection de la vie privée*. On a mentionné en particulier le rapport du Comité canadien de la réforme pénale et correctionnelle (le comité Ouimet - 1969) ainsi que le procès-verbal du Comité permanent de la justice et des questions juridiques de la Chambre des communes. Selon les appelants, ces documents démontrent clairement que le Parlement était parfaitement conscient que l'entrée clandestine dans des lieux privés afin d'y dissimuler des appareils d'écoute électronique fait partie intégrante de la surveillance électronique.

Plusieurs arrêts récents de cette Cour traitent de l'admissibilité de documents extrinsèques lorsque des questions d'interprétation législative sont soulevées: *Re Loi de 1979 sur la location résidentielle*, [1981] 1 R.C.S. 714, aux pp. 721 à 724; *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357; *Re: Upper Churchill Water Rights Reversion Act*, [1984] 1 R.C.S. 297. Ces

sic evidence is not receivable as an aid to the construction of a statute. This is of course true whether or not the case raises a constitutional issue. No direct assistance can be derived, therefore, from the materials relied upon by the appellant in deciding whether Parliament intended by necessary implication to authorize entry.

In any event, I find the committees' reports inconclusive. Nowhere can I find any substantial support for the view that the proponents of the legislation intended implicitly to endorse trespass in aid of authorized interceptions.

I conclude therefore that the legislative background cannot be used as an aid to the construction of Part IV.1 and that, in any event, it does not support the appellants' position.

(3) *Dalia v. United States*

Considerable reliance was placed upon *Dalia v. United States*, 441 U.S. 238 (1979), by the parties. *Dalia* involved constitutional issues as well as questions of statutory interpretation; I shall refer only to the latter which closely parallel the questions in the present appeal.

Part IV.1 of the *Criminal Code* resembles Title III of the *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, 18 U.S.C. paras. 2510-2520. Like Part IV.1, Title III does not expressly authorize covert entry to effect authorized interceptions. The majority of the Supreme Court of the United States, *per* Powell J. (Burger C.J., White, Blackmun and Rehnquist JJ. concurring), held that a power of entry was implicitly included. Justices Stevens, Brennan and Marshall dissented, finding a covert entry to install a bug to be unlawful under the statute. Justice Stewart, the ninth member of the Court, disposed of the matter on constitutional grounds and therefore did not reach the question of statutory construction.

arrêts établissent nettement qu'un élément de preuve extrinsèque n'est pas recevable pour faciliter l'interprétation d'une loi. Il va sans dire que cela est vrai peu importe que l'affaire soulève ou non une question constitutionnelle. Par conséquent, aucune aide directe ne peut être puisée dans les documents invoqués par les appelants pour déterminer si le Parlement a nécessairement voulu autoriser l'entrée dans des lieux.

En tout état de cause, j'estime que les rapports des comités ne sont pas concluants. Je n'y vois rien qui appuie vraiment le point de vue selon lequel les promoteurs de la législation ont voulu implicitement approuver l'intrusion comme moyen de réaliser des interceptions autorisées.

Je conclus donc qu'on ne saurait se servir de l'historique législatif pour interpréter la partie IV.1 et que, de toute façon, il n'étaye nullement la position des appelants.

3) *Dalia v. United States*

Les parties se sont appuyées fortement sur l'arrêt *Dalia v. United States*, 441 U.S. 238 (1979). L'arrêt *Dalia* porte sur des questions constitutionnelles et sur des questions d'interprétation législative; je vais me limiter à ces dernières qui se rapprochent étroitement des questions soulevées en l'espèce.

La partie IV.1 du *Code criminel* ressemble au titre III de l'*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, 18 U.S.C. par. 2510 à 2520. Comme la partie IV.1, le titre III n'autorise pas de façon explicite l'entrée clandestine dans des lieux pour procéder à des interceptions autorisées. Au nom de la Cour suprême des États-Unis à la majorité, le juge Powell (aux motifs duquel ont souscrit le juge en chef Burger et les juges White, Blackmun et Rehnquist) a conclu que le pouvoir d'entrer était implicite. Les juges Stevens, Brennan et Marshall, dissidents, ont conclu qu'il était illégal en vertu de la loi en question d'entrer clandestinement dans des lieux pour mettre en place un micro. Le juge Stewart, le neuvième membre de la Cour, a tranché la question par des motifs constitutionnels et n'a donc pas touché la question de l'interprétation législative.

Justice Powell, for the majority, gave three reasons for his holding. His first argument was that Congress had enacted a detailed scheme to authorize interception of private communications, and there was nothing to suggest that authority was limited to cases in which covert entry would not be required. The same could be said about Part IV.1 of the *Criminal Code*. I agree, however, with the dissenting opinion of Justice Stevens that this argument actually works the other way. Where a legislative scheme speaks in considerable detail about most aspects of an issue, but is silent on one aspect, that silence is particularly telling. To imply permission from silence, in the words of Stevens J. at p. 263, "converts silence into thunder". Parliament's silence cannot be taken to sanction what amounts to breaking and entering. The careful attempt in Part IV.1 of the *Code* to circumscribe invasions of privacy cannot be seen as an indication of a parliamentary intent to legalize break-ins.

Justice Powell's second argument was that the legislative history of Title III confirmed that Congress meant to authorize covert entries. The dissenting judges drew exactly the opposite conclusion. I have already indicated why I do not consider the legislative context in which Part IV.1 was enacted useful to the resolution of this case.

Justice Powell argued finally that a limitation having the effect of prohibiting covert entry would thwart congressional intention because most bug-ging requires covert entries. The difficulty with this argument is that it assumes what it is trying to prove. If legislative intention is to enable interception of oral communications by whatever means, prohibition of covert entry indeed thwarts legislative intention. I am unwilling, however, to make the assumption this argument requires. I have already expressed my reasons for concluding that a right of entry is not necessary for the effective operation of Part IV.1.

Le juge Powell, au nom de la majorité, a appuyé sa conclusion sur trois motifs. Le premier porte que le Congrès a adopté un ensemble législatif détaillé pour autoriser l'interception des communications privées et rien ne permet de croire que le pouvoir accordé se limite aux cas où il n'est pas nécessaire d'entrer clandestinement dans des lieux. On pourrait dire la même chose au sujet de la partie IV.1 du *Code criminel*. Je suis cependant d'accord avec l'opinion dissidente du juge Stevens que, en réalité, cet argument s'applique en sens inverse. Lorsqu'un ensemble législatif traite en détail de la plupart des aspects d'une question mais reste silencieux sur un aspect précis, ce silence est particulièrement éloquent. Pour reprendre les mots du juge Stevens à la p. 263, déduire du silence la permission, c'est [TRADUCTION] «changer le silence en tonnerre». On ne peut pas interpréter le silence du Parlement comme une approbation de ce qui équivaut à une introduction par effraction. La tentative prudente dans la partie IV.1 du *Code* de limiter les atteintes à la vie privée ne traduit pas une intention du Parlement de légaliser l'introduction par effraction.

Le deuxième motif du juge Powell porte que l'historique législatif du titre III confirme que le Congrès entendait autoriser l'entrée clandestine dans des lieux. Cependant, les juges dissidents ont conclu exactement le contraire. J'ai déjà indiqué pourquoi j'estime que le contexte législatif dans lequel la partie IV.1 a été adoptée ne nous est d'aucun secours en l'espèce.

Le juge Powell soutient enfin qu'une restriction ayant pour effet d'interdire l'entrée clandestine dans des lieux déjouerait l'intention du Congrès parce que cette entrée clandestine est nécessaire dans la plupart des cas d'écoute électronique. La difficulté de cet argument réside en ce qu'il suppose ce qu'il tente d'établir. Si l'intention du législateur est de permettre l'interception des communications orales par tous les moyens, l'interdiction d'entrer clandestinement dans des lieux déjoue effectivement cette intention. Toutefois, je ne suis pas disposé à faire la supposition qu'exige cet argument. J'ai déjà exposé mes raisons de conclure qu'un droit d'entrer dans des lieux n'est pas nécessaire à l'application efficace de la partie IV.1.

I agree with the point made in the dissenting opinion of Justice Brennan in *Dalia* that where private communications have been recorded subsequent to a trespass to install a listening device two invasions of privacy have taken place. The listening to the conversation breaches conversational privacy; the illegal entry breaches physical privacy. A breach of conversational privacy, by itself, is clearly approved of by Part IV.1, provided an authorization has been obtained; a breach of physical privacy is not. I am not prepared to infer that Parliament, by authorizing invasion of privacy in one form, has thereby authorized invasion of privacy in another form.

I would note that scholarly comment on *Dalia* has been less than panegyric: Reddick and Westin, *Covert Police Break-Ins Create Conflict Among U.S. Circuit Courts*, 30 Mercer L. Rev. 707 (1979); Ruffley, *Case Comment: Dalia v. United States*, 57 J. Urb. L. 588 (1980); Latta, *No Requirement of Prior Judicial Approval for Covert Entry to Effect Electronic Surveillance—Dalia v. United States*, 29 De Paul L. Rev. 165 (1979); Oshinsky, *Judicial Interpretation of Title III—Should Privacy Interests Yield in the Wake of Congressional Silence on Entries to Install Bugs?*, 29 Cath. U.L. Rev. 697 (1980); *Breaking and Entering into Private Premises to Effect Electronic Surveillance: Dalia v. United States*, 39 Md. L. Rev. 754 (1980); Basik, *Case comment: Dalia v. United States*, 9 Balt. L. Rev. 308 (1980); Cobb, *Covert Entry, Electronic Surveillance, and the Fourth Amendment: Dalia v. United States*, 40 La. L. Rev. 951 (1980); McNulty, *Dalia v. United States: The Validity of Covert Entry*, 65 Iowa L. Rev. 931 (1980).

With the greatest respect, I would reject the reasoning of the majority in *Dalia*.

(4) Section 25 of the Criminal Code

The next submission made by the appellants is that entry to effect an authorization to intercept oral communications is allowed by s. 25(1) of the *Criminal Code*. Under this view of the matter, s.

Je suis d'accord avec l'opinion dissidente du juge Brennan dans l'arrêt *Dalia* que, lorsque des communications privées ont été enregistrées à la suite d'une intrusion commise pour mettre en place un appareil d'écoute, il y a eu double atteinte à la vie privée. L'écoute de la conversation en viole le caractère privé; l'entrée illégale dans les lieux est une atteinte à la vie privée. La violation du caractère privé d'une conversation est en soi clairement approuvée par la partie IV.1 à la condition d'obtenir une autorisation; l'atteinte à la vie privée ne l'est pas. Je ne suis pas disposé à conclure qu'en autorisant une certaine forme d'atteinte à la vie privée, le Parlement a par le fait même autorisé une autre forme d'atteinte à la vie privée.

Soulignons ici que les commentaires de la doctrine sur l'arrêt *Dalia* sont loin d'être élogieux: Reddick et Westin, *Covert Police Break-Ins Create Conflict Among U.S. Circuit Courts*, 30 Mercer L. Rev. 707 (1979); Ruffley, *Case Comment: Dalia v. United States*, 57 J. Urb. L. 588 (1980); Latta, *No Requirement of Prior Judicial Approval for Covert Entry to Effect Electronic Surveillance—Dalia v. United States*, 29 De Paul L. Rev. 165 (1979); Oshinsky, *Judicial Interpretation of Title III—Should Privacy Interests Yield in the Wake of Congressional Silence on Entries to Install Bugs?*, 29 Cath. U.L. Rev. 697 (1980); *Breaking and Entering into Private Premises to Effect Electronic Surveillance: Dalia v. United States*, 39 Md. L. Rev. 754 (1980); Basik, *Case comment: Dalia v. United States*, 9 Balt. L. Rev. 308 (1980); Cobb, *Covert Entry, Electronic Surveillance, and the Fourth Amendment: Dalia v. United States*, 40 La. L. Rev. 951 (1980); McNulty, *Dalia v. United States: The Validity of Covert Entry*, 65 Iowa L. Rev. 931 (1980).

Avec égards, je suis d'avis de rejeter le raisonnement adopté par la Cour à la majorité dans l'arrêt *Dalia*.

4) L'article 25 du Code criminel

Les appelants allèguent ensuite que le par. 25(1) du *Code criminel* permet l'entrée dans des lieux pour donner suite à une autorisation d'intercepter des communications orales. Selon ce point de vue,

25(1) permits such entry because it is required to accomplish an authorized action of the police.

Subsection 25(1) provides:

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.

The Alberta Court of Appeal refused to give s. 25(1) the breadth urged by the appellants. Applying my reasoning in *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739, Justice Stevenson concluded at p. 632 that s. 25(1) "... affords a protection for required or authorized acts and the use of force in respect thereof but it begs the question here which is whether someone acting under an 'authorization' is required or authorized by law to trespass."

In *Eccles*, it was contended that s. 25(1) of the *Criminal Code* authorized trespass by the police in order to effect an arrest. I responded to this argument in the following terms, at p. 742:

Section 25 does not have such amplitude. The section merely affords justification to a person for doing what he is required or authorized by law to do in the administration or enforcement of the law, if he acts on reasonable and probable grounds, and for using necessary force for that purpose. The question which must be answered in this case, then, is whether the respondents were required or authorized by law to commit a trespass; and not, as their counsel contends, whether they were required or authorized to make an arrest. If they were authorized by law to commit a trespass, the authority for it must be found in the common law for there is nothing in the *Criminal Code*. [Emphasis added.]

le par. 25(1) permet cette entrée parce qu'elle est nécessaire pour que les policiers puissent accomplir un acte autorisé.

Le paragraphe 25(1) est ainsi rédigé:

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.

La Cour d'appel de l'Alberta a refusé de donner à ce paragraphe toute la portée préconisée par les appelants. Appliquant mon raisonnement dans l'arrêt *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739, le juge Stevenson a conclu, à la p. 632, que le par. 25(1) [TRADUCTION] « ... offre une protection à l'égard des actes obligatoires ou autorisés et à l'égard de l'utilisation de la force pour les accomplir, mais présume résolue la question qui, en l'espèce, est de savoir si la loi oblige ou habilite une personne qui agit en vertu d'une «autorisation» à commettre une intrusion.»

On prétendait dans l'affaire *Eccles* que le par. 25(1) du *Code criminel* autorisait la police à commettre une intrusion en vue de procéder à une arrestation. J'ai répondu ce qui suit à cet argument, à la p. 742:

L'article 25 n'a pas une telle ampleur. L'article ne fait que permettre à une personne de faire ce qu'elle est obligée ou autorisée par la loi à faire dans l'application ou l'exécution de la loi, si elle agit en se fondant sur des motifs raisonnables et probables, et à employer la force nécessaire pour cette fin. La question à laquelle il faut apporter une réponse en l'espèce présente est donc de savoir si les intimés étaient obligés ou autorisés par la loi à commettre un *trespass*; et non, comme leur avocat le prétend, de savoir s'il leur était enjoint ou permis de faire une arrestation. S'ils étaient autorisés par la loi à commettre un *trespass*, la permission pour ce faire doit être trouvée dans la *Common Law* car il n'y a rien dans le *Code criminel*. [C'est moi qui souligne.]

I maintain this view. Subsection 25(1) does not augment the powers of the police beyond those otherwise given to them by the *Criminal Code* or at common law. Thus, it cannot accord a right of entry. Such a right must be found in Part IV.1 or at common law. Subsection 25(1) is of no assistance to the appellants.

(5) The Common Law Powers of the Police

It was argued that the common law recognizes certain powers inherent in the execution of a police officer's duty. These powers, it is urged, would permit the police to engage in acts necessary to the fulfillment of their duty even though they involve an otherwise unlawful interference with a person's liberty or property. Reliance was placed upon *Eccles v. Bourque*, *supra*, and *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.A.), as well as *R. v. Stenning*, [1970] S.C.R. 631, and *Knowlton v. The Queen*, [1974] S.C.R. 443.

If a general power of entry existed at common law, it would still be necessary to examine whether such a power could operate in the face of Parliament's failure to include it expressly in the statutory scheme created to regulate the interception of private communications.

I would emphasize that the police have never been entitled to exercise a general right of entry as part of the powers accorded them at common law. No authority cited to this Court expressly recognizes such a right. The tenor of the cases the appellants did raise in argument runs counter to the position advanced. Unless specifically authorized by law, a police officer has no right to enter upon the private property of another without consent.

The situations where entry has been authorized are exceptional and few in number. The common law always allowed a warrant to search for stolen goods to be granted by a magistrate: see *Chic Fashions (West Wales), Ltd. v. Jones*, [1968] 1 All E.R. 229 (C.A.) Another exception was recognized in *Eccles v. Bourque*, *supra*. In that case, the appellant had sued three members of the Vancou-

Je maintiens cette opinion. Le paragraphe 25(1) ne confère pas aux policiers des pouvoirs plus étendus que ceux dont ils sont par ailleurs investis par le *Code criminel* ou la *common law*. Il ne peut donc accorder un droit d'entrer dans des lieux. Ce droit doit se trouver dans la partie IV.1 ou dans la *common law*. Le paragraphe 25(1) n'est d'aucun secours aux appelants.

5) Les pouvoirs de la police en common law

On a fait valoir que la *common law* reconnaît l'existence de certains pouvoirs inhérents à l'exécution des fonctions de policier. Ces pouvoirs, prétend-on, permettent aux policiers d'accomplir les actes nécessaires à l'exécution de leur devoir, même s'ils comportent une atteinte par ailleurs illégale à la liberté ou à la propriété individuelle. On s'est appuyé sur les arrêts *Eccles c. Bourque*, précité, *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All. E.R. 659 (C.A.), *R. c. Stenning*, [1970] R.C.S. 631, et *Knowlton c. La Reine*, [1974] R.C.S. 443.

À supposer qu'il existe en *common law* un pouvoir général d'entrer dans des lieux, on doit encore se demander s'il est possible de s'en prévaloir compte tenu de l'omission du Parlement de l'inclure expressément dans l'ensemble législatif créé en vue de réglementer l'interception des communications privées.

Soulignons que les pouvoirs accordés aux policiers en *common law* n'ont jamais compris un droit général d'entrer dans des lieux. Aucun précédent cité en cette Cour ne reconnaît expressément l'existence d'un tel droit. Les arrêts invoqués par les appelants dans leur argumentation vont essentiellement à l'encontre de la position qu'ils avancent. À moins que la loi ne l'autorise expressément à le faire, le policier n'a pas le droit d'entrer dans la propriété privée d'une autre personne sans sa permission.

Les cas où l'entrée dans des lieux a été autorisée sont exceptionnels et rares. La *common law* a toujours permis à un magistrat de décerner un mandat pour la recherche d'articles volés: voir *Chic Fashions (West Wales), Ltd. v. Jones*, [1968] 1 All E.R. 229 (C.A.) Une autre exception a été reconnue dans l'arrêt *Eccles c. Bourque*, précité. Dans cette affaire, l'appelant avait poursuivi trois

ver Police Force for trespass alleged to have been committed when they entered the appellant's apartment to apprehend a fugitive for whom outstanding arrest warrants existed. The claim was denied by this Court on the basis that the police were entitled, in limited circumstances, to enter private property without consent to effect an arrest. I made the following statement at p. 744:

I would wish to make it clear, however, that there is no question of an unrestricted right to enter in search of a fugitive. Entry can be made against the will of a householder only if (a) there are reasonable and probable grounds for the belief that the person sought is within the premises and (b) proper announcement is made prior to entry.

The appellants, however, rely upon the following emphasized lines from my reasons in the same case at p. 743:

But 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 criminal is not immune from arrest in his own home nor in the home of one of his friends. So it is that in *Semayne's Case* a limitation was put on the "castle" concept. . . .

As Ritchie J. recognized in *Colet*, it is quite clear when these lines are read in context that they do not create a general right of entry on the part of the police whenever it can be said that the public at large has an interest in the process to be executed. The creation of so sweeping an exception would quickly swallow up the general protection accorded a property owner at common law from arbitrary invasion. *Eccles v. Bourque*, *supra*, creates a limited exception to that general protection. So viewed, it is authority against the position advanced by the appellants.

The *Waterfield*, *Stenning* and *Knowlton* cases all involved charges of assaulting or obstructing a police officer in the execution of his duty. Charges were laid as a result of altercations with the police and the defence was raised that the police were not acting in the execution of their duty at the time.

membres de la Sûreté de Vancouver pour l'intrusion qu'ils auraient commise en entrant dans son appartement pour y appréhender un fugitif visé par trois mandats d'arrestation non exécutés. Cette Cour a rejeté l'action pour le motif que les policiers peuvent, dans des circonstances bien précises, entrer sans permission dans une propriété privée pour y procéder à une arrestation. À la page 744, j'ai affirmé ce qui suit:

Je voudrais dire très clairement, cependant, qu'il n'est pas question d'un droit non restreint d'entrer pour rechercher un fugitif. On ne peut entrer contre la volonté du tenancier de maison que si a) il existe des motifs raisonnables et probables de croire que la personne recherchée est sur les lieux et b) une annonce régulière est faite avant d'entrer.

Les appelants s'appuient toutefois sur la partie soulignée de l'extrait suivant tiré de la p. 743 de mes motifs dans la même affaire:

Mais 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. Le criminel n'est pas à l'abri d'une arrestation dans son propre foyer ou dans celui d'un de ses amis. C'est ainsi que dans l'arrêt *Semayne* on a imposé une restriction au concept du «château» . . .

Comme l'a reconnu le juge Ritchie dans l'arrêt *Colet*, il est bien évident que, pris dans son contexte, le passage souligné ne crée pas en faveur de la police un droit général d'entrer dans des lieux chaque fois qu'on peut dire que le grand public a intérêt à ce que l'acte judiciaire soit exécuté. La protection générale contre l'atteinte arbitraire que la *common law* accorde au propriétaire foncier succomberait rapidement devant une exception d'une portée aussi vaste. L'arrêt *Eccles c. Bourque*, précité, crée une exception limitée à cette protection générale. Dans cette optique, l'arrêt *Eccles* va à l'encontre de la position avancée par les appelants.

Les affaires *Waterfield*, *Stenning* et *Knowlton* comportent toutes des accusations de s'être livré à des voies de fait sur la personne d'un policier ou d'avoir entravé un policier dans l'exécution de son devoir, portées par suite d'échauffourées avec la police. On a invoqué comme moyen de défense que les policiers n'agissaient pas dans l'exécution de leur devoir à l'époque en question.

The Court of Appeal in *Waterfield*, at p. 661, enunciated the following test for determining the limits of a policeman's duty:

In the judgment of this court it would be difficult, and in the present case it is unnecessary, to reduce within specific limits the general terms in which the duties of police constables have been expressed. In most cases it is probably more convenient to consider what the police constable was actually doing and in particular whether such conduct was *prima facie* an unlawful interference with a person's liberty or property. If so, it is then relevant to consider whether (a) such conduct falls within the general scope of any duty imposed by statute or recognised at common law and (b) whether such conduct, albeit within the general scope of such a duty, involved an unjustifiable use of powers associated with the duty. Thus, while it is no doubt right to say in general terms that police constables have a duty to prevent crime and a duty, when crime is committed, to bring the offender to justice, it is also clear from the decided cases that when the execution of these general duties involves interference with the person or property of a private person, the powers of constables are not unlimited. [My emphasis.]

R. v. Waterfield does not stand for the proposition that a power of entry to private property for the purpose of installing a listening device can arise simply by virtue of a policeman's general duty to detect crime and enforce the law.

Furthermore, the *Waterfield* test provides no assistance when the police have trespassed to install a listening device. I cannot accept that conduct of itself unlawful and initiated with full knowledge of its potential illegality could ever fall within the general scope of a policeman's duty. As Lord Edmund-Davies recognised in *Morris v. Beardmore, supra*, at p. 759:

My Lords, I have respectfully to say that I regard it as unthinkable that a policeman may properly be regarded as acting in the execution of his duty when he is acting unlawfully, and this regardless of whether his contravention is of the criminal law or simply of the civil law.

The fact that police officers could be described as acting within the general scope of their duties to

À la page 661 de l'arrêt *Waterfield*, la Cour d'appel énonce un critère pour la détermination des limites que comportent les fonctions d'un policier:

[TRADUCTION] Il serait difficile, de l'avis de cette Cour, d'enfermer en des limites rigoureuses les termes généraux dont on s'est servi pour définir les fonctions des agents de police et au surplus c'est inutile dans la présente affaire. Dans la plupart des cas, il est probablement plus facile de se demander ce que l'agent faisait en réalité et notamment si sa conduite constitue de prime abord une atteinte illégale à la liberté personnelle ou à la propriété. Si tel est le cas, il y a lieu de rechercher a) si cette conduite entre dans le cadre général d'un devoir imposé par une loi ou reconnu par la common law et b) si cette conduite, bien que dans le cadre général d'un tel devoir, a comporté un emploi injustifiable du pouvoir découlant de ce devoir. Ainsi, comme on peut affirmer en termes généraux que les agents de police ont le devoir d'empêcher le crime et le devoir, lorsqu'un crime a été perpétré, de traduire le délinquant en justice, il est également évident, selon la jurisprudence, que lorsque l'accomplissement de ces devoirs généraux comporte des atteintes à la personne ou aux biens d'un particulier, les pouvoirs des policiers ne sont pas illimités. [C'est moi qui souligne.]

L'arrêt *R. v. Waterfield* n'étaye pas la proposition qu'un pouvoir d'entrer dans une propriété privée pour y mettre en place un appareil d'écoute peut découler simplement du devoir général du policier de découvrir un crime et d'appliquer la loi.

De plus, le critère énoncé dans l'arrêt *Waterfield* n'est d'aucune utilité lorsque la police a commis une intrusion pour mettre en place un appareil d'écoute. Je ne puis accepter qu'une conduite illégale en soi, adoptée tout en sachant parfaitement qu'elle peut être illégale, puisse jamais s'inscrire dans le cadre général du devoir d'un policier. Comme le reconnaît lord Edmund-Davies dans l'arrêt *Morris v. Beardmore*, précité, à la p. 759:

[TRADUCTION] Je dois reconnaître avec égards qu'à mon avis il est inconcevable qu'on puisse dire d'un policier qu'il agit dans l'exécution de son devoir lorsqu'il commet un acte illégal, et ce, peu importe que son infraction soit criminelle ou simplement civile.

Même si on peut prétendre qu'un policier agit dans le cadre général de son devoir d'enquêter sur

investigate crime cannot empower them to violate the law whenever such conduct could be justified by the public interest in law enforcement. Any such principle would be nothing short of a fiat for illegality on the part of the police whenever the benefit of police action appeared to outweigh the infringement of an individual's rights. For the *Waterfield* principle to apply, the police must be engaged in lawful execution of their duty at the time of the conduct in question.

(6) Section 26 of the *Interpretation Act*

The appellants argue that s. 26(2) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1970, c. I-23, grants an implied power of entry to a peace officer authorized to intercept oral communications. Subsection 26(2) reads:

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.

The appellants argue that a police officer is given the power under Part IV.1 to do a certain thing (*i.e.* intercept oral communications), thus he is deemed by s. 26(2) to have the power necessary to do that thing (*i.e.* to enter surreptitiously to install a listening device). This proposition was rejected by Mr. Justice MacDonald as well as by the Alberta Court of Appeal.

I cannot accept this line of argument either. In *Colet v. The Queen*, *supra*, Ritchie J. held that any provision authorizing police officers to enter private property must do so expressly and s. 26(2) of the *Interpretation Act* could not be considered as clothing police officers with such authority. I respectfully agree that a general deeming provision in the *Interpretation Act* cannot supply the authority for conduct that is otherwise unlawful.

le crime, cela ne l'autorise pas à violer la loi chaque fois que cela pourrait se justifier par l'intérêt public à ce que la loi soit appliquée. Tout principe de ce genre ne constituerait rien de moins qu'une autorisation donnée à la police de commettre des actes illégaux dès lors que les avantages de ces actes semblent l'emporter sur les inconvénients qu'entraînerait la violation des droits d'une personne. Pour que le principe énoncé dans l'arrêt *Waterfield* s'applique, les policiers doivent être en train d'exécuter légalement leur devoir au moment de la conduite en question.

6) L'article 26 de la *Loi d'interprétation*

Les appelants soutiennent que le par. 26(2) de la *Loi d'interprétation*, S.R.C. 1970, chap. I-23, confère implicitement à un agent de la paix autorisé à intercepter des communications orales le pouvoir d'entrer dans des lieux. Le paragraphe 26(2) est ainsi rédigé:

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.

Selon l'argument des appelants, la partie IV.1 habilite un policier à faire une chose précise (*c.-à-d.* intercepter des communications orales), de sorte que, en vertu du par. 26(2), il est censé avoir le pouvoir nécessaire pour faire cette chose (*c.-à-d.* le pouvoir d'entrer subrepticement dans des lieux pour y mettre en place un appareil d'écoute). Cette proposition a été rejetée autant par le juge MacDonald que par la Cour d'appel de l'Alberta.

Je ne puis pas non plus retenir cet argument. Dans l'arrêt *Colet c. La Reine*, précité, le juge Ritchie a conclu que toute disposition autorisant les policiers à entrer dans une propriété privée doit être rédigée en termes explicites et qu'on ne peut pas considérer que le par. 26(2) de la *Loi d'interprétation* confère un tel pouvoir aux policiers. Avec égards, je suis d'accord qu'une présomption générale formulée dans la *Loi d'interprétation* ne peut avoir pour effet d'autoriser une conduite par ailleurs illégale.

As well, the argument that s. 26(2) supplies the necessary authority to enter seems to me fundamentally to beg the question. The very issue is whether Parliament has granted the "power" the subsection refers to as a precondition to its operation. Furthermore, I do not believe, for reasons already given, that a right of entry is "necessary" to permit the police to accomplish the interception of oral communications.

(D) *Her Majesty The Queen v. Papalia*

Subsequent to the hearing of this appeal, the Ontario Court of Appeal rendered judgment in *R. v. Papalia* (1984), 47 O.R. (2d) 289. This case raised in part the very issue presently under consideration. The case against the accused depended upon evidence of electronically intercepted private communications. The trial judge admitted evidence of private communications intercepted on business premises and refused to admit evidence of private communications intercepted in two automobiles and certain other derivative evidence. The accused were acquitted and the Crown appealed. The issue on the appeal was the admissibility of the electronically intercepted evidence under s. 178.16(1) of Part IV.1.

Brooke J.A. (Arnup and Blair J.J.A. concurring) concluded that the trial judge erred in refusing to admit the private communications intercepted in the accused's automobile and the derivative evidence. The Court of Appeal next considered the trial judge's decision to admit the private communications intercepted in an office and boardroom located on business premises of the accused. The listening devices were installed following surreptitious entry to these premises on two occasions. The enabling authorization under which the police officers acted specifically provided that in intercepting private communications, the police officers were authorized "for such purpose to enter such places as may be necessary in order to install, monitor or remove" any listening devices.

D'autre part, l'argument selon lequel le par. 26(2) confère le pouvoir nécessaire pour entrer dans des lieux me semble fondamentalement présumer résolue la véritable question qui est de savoir si le Parlement a accordé le «pouvoir» que le paragraphe mentionne comme une condition préalable de son application. Je ne crois pas non plus, pour les raisons déjà exposées, qu'un droit d'entrer est «nécessaire» pour permettre aux policiers de réaliser l'interception de communications orales.

D) *Sa Majesté la Reine v. Papalia*

Après que nous eûmes entendu ce pourvoi, la Cour d'appel de l'Ontario a rendu l'arrêt *R. v. Papalia* (1984), 47 O.R. (2d) 289. Dans cette affaire, on a soulevé notamment la question même dont nous sommes saisis en l'espèce. La preuve qui pesait contre les accusés était fondée sur des communications privées interceptées au moyen d'un appareil électronique. Le juge du procès a admis en preuve des communications privées interceptées dans des locaux commerciaux, mais il a écarté celles interceptées dans deux automobiles ainsi que certains autres éléments de preuve dérivée. Les accusés ont été acquittés et le ministère public a interjeté appel. L'appel portait sur l'admissibilité, en vertu du par. 178.16(1) de la partie IV.1, des éléments de preuve découlant de l'interception de communications privées au moyen d'un appareil électronique.

Le juge Brooke (à l'avis duquel ont souscrit les juges Arnup et Blair) a conclu que le juge du procès avait commis une erreur en refusant d'admettre les communications privées interceptées dans l'automobile de l'accusé et les éléments de preuve dérivée. La Cour d'appel a ensuite examiné la décision du juge du procès de recevoir en preuve les communications privées interceptées dans un bureau et une salle de réunion qui se trouvaient dans des locaux commerciaux des accusés. Pour mettre en place les appareils d'écoute, on a dû à deux reprises s'introduire subrepticement dans ces locaux. Les policiers ont agi en vertu d'une autorisation qui les habilitait expressément [TRADUCTION] «à cette fin [l'interception des communications privées], à entrer partout où cela pourra être nécessaire pour mettre en place, vérifier ou enlever» des appareils d'écoute.

In the opinion of Brooke J.A., the trial judge quite properly held the evidence admissible under s. 178.16(1) on the basis of the decisions of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Dass*, [1979] 4 W.W.R. 97, and the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Lyons* (1982), 140 D.L.R. (3d) 223. Brooke J.A. went on to review the *Dass* and *Lyons* decisions as well as the decision of the Alberta Court of Appeal in the instant case and that of the United States Supreme Court in *Dalia v. United States*, *supra*. He concluded that the interceptions had been lawfully made within the meaning of s. 178.16(1)(a).

In reaching this conclusion, Brooke J.A. decided that an authorization carries with it, by necessary implication, the authority to enter to install a listening device. In his opinion, almost all instances of wiretapping and electronic surveillance involved conduct in the nature of trespass and this includes surreptitious or covert entry. He was persuaded that Parliament recognized this when the legislation was passed and intended to deal comprehensively with the problem in Part IV.1 of the *Code*. Thus, while a judge may specifically authorize surreptitious entry or other conduct in the nature of a trespass, such express authorization is unnecessary.

With respect, I cannot agree. For the reasons already given, I am not persuaded Parliament intended by its silence to authorize entry by the police to install a listening device. I conclude therefore that the Ontario Court of Appeal erred in its decision on this point.

(E) The Statutory Scheme

I am fortified in my conclusion that the authority to trespass in order to install a listening device is not to be found either expressly or by implication in Part IV.1. Section 178.16, which makes evidence of intercepted conversations *prima facie* inadmissible, is a logical corollary to s. 178.11(1), which makes it an offence to wilfully intercept a private communication. Subsection 178.11(2) lists

De l'avis du juge Brooke, le juge du procès a eu parfaitement raison de conclure que les éléments de preuve étaient admissibles en vertu du par. 178.16(1), compte tenu de l'arrêt de la Cour d'appel du Manitoba *R. v. Dass*, [1979] 4 W.W.R. 97, et de celui de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique *R. v. Lyons* (1982), 140 D.L.R. (3d) 223. Le juge Brooke a alors passé en revue les arrêts *Dass* et *Lyons* ainsi que celui rendu par la Cour d'appel de l'Alberta dans la présente instance et l'arrêt *Dalia v. United States*, précité, de la Cour suprême des États-Unis. Il a conclu que les interceptions avaient été faites légalement au sens de l'al. 178.16(1)a).

En tirant cette conclusion, le juge Brooke a décidé qu'une autorisation comporte nécessairement un pouvoir implicite d'entrer dans des lieux pour y mettre en place un appareil d'écoute. Selon lui, les cas d'écoute téléphonique clandestine et de surveillance au moyen d'appareils électroniques comportent presque toujours une conduite qui tient de l'intrusion, ce qui comprend l'entrée subreptice ou clandestine dans des lieux. Le juge Brooke était convaincu que le Parlement reconnaissait cela au moment de l'adoption du texte législatif et qu'il a voulu traiter ce problème de façon détaillée à la partie IV.1 du *Code*. Ainsi, bien qu'un juge puisse autoriser expressément l'entrée clandestine ou une autre conduite qui tient de l'intrusion, cette autorisation expresse n'est pas nécessaire.

Avec égards, je ne puis être d'accord. Pour les raisons déjà indiquées, je ne suis pas convaincu que, par son silence, le Parlement a voulu autoriser les policiers à entrer dans des lieux pour y mettre en place un appareil d'écoute. Je conclus donc que l'arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario est erroné sur ce point.

E) L'ensemble législatif

J'ai de bonnes raisons de conclure que le pouvoir de commettre une intrusion dans des lieux pour y mettre en place un appareil d'écoute n'est prévu ni expressément ni implicitement dans la partie IV.1. L'article 178.16 qui déclare inadmissibles à première vue les conversations interceptées est un corollaire logique du par. 178.11(1) qui prévoit que le fait d'intercepter volontairement une com-

the number of persons to whom s. 178.11(1) does not apply, including a person who intercepts a private communication "in accordance with" an authorization. The important point is that outside of the specifically enumerated exceptions, everyone who willfully intercepts a private conversation by means of a device is guilty of an indictable offence. Parliament has taken great pains in Part IV.1 to lay down an elaborate code legitimizing conduct otherwise criminal by the terms of s. 178.11(1).

As McIntyre J. recognized, in analyzing the purpose of Part IV.1 in *Goldman v. The Queen*, *supra*, at p. 994, "the courts must be astute to limit breaches [of the right to privacy] to the extent provided by the *Code*". The notion of an "implied" right to enter private property does not sit easily with that language.

(F) Conclusion on Question # 1

In my view, the decision in *Colet v. The Queen*, *supra*, and the classic principle of statutory interpretation it embodies, are in the end dispositive of this case. The Court held in *Colet*, at p. 10, that "... any provision authorizing police officers to search and enter private property must be phrased in express terms". That reasoning seems to me to apply whether the right of the police to enter private property is sought for the purpose of intercepting private communications or seizing dangerous firearms. I am not at all persuaded that *Colet* can be distinguished. The right of entry is claimed here for the same purpose as it was in *Colet*: to aid in the enforcement of the criminal law. Equally, the same justification for inferring the right is advanced: the proper and effective fulfillment of a judicially granted warrant. Ultimately, the logic upon which *Colet* turns is the traditional legal protection accorded private property and the longstanding refusal of the judiciary to impair that protection where Parliament has not itself done so expressly.

munication privée constitue une infraction. Le paragraphe 178.11(2) énumère les personnes auxquelles le par. 178.11(1) ne s'applique pas, y compris une personne qui intercepte une communication privée «en conformité avec» une autorisation. L'important, c'est que, à part ces exceptions précises, quiconque intercepte volontairement une conversation privée au moyen d'un dispositif est coupable d'un acte criminel. Dans la partie IV.1, le Parlement s'est efforcé d'établir un code détaillé visant à légitimer ce qui constituerait autrement, en vertu du par. 178.11(1), une conduite criminelle.

Comme le reconnaît le juge McIntyre en analysant l'objet de la partie IV.1 à la p. 994 de l'arrêt *Goldman c. La Reine*, précité, «les cours doivent être assez avisées pour maintenir ces violations [du droit à la protection de la vie privée] dans les limites établies par le *Code*». L'idée d'un droit «implicite» d'entrer dans une propriété privée n'est pas très compatible avec ce langage.

F) Conclusion sur la question n° 1

À mon avis, l'arrêt *Colet c. La Reine*, précité, et le principe classique d'interprétation législative qui y est énoncé ont finalement pour effet de trancher la présente espèce. À la page 10 de l'arrêt *Colet*, la Cour conclut «... qu'une disposition autorisant les policiers à pénétrer sur une propriété privée et à y perquisitionner doit être rédigée en termes explicites». Ce raisonnement me semble s'appliquer peu importe que l'on demande le droit pour les policiers d'entrer dans une propriété privée afin d'intercepter des communications privées ou de saisir des armes à feu dangereuses. Je ne suis pas du tout convaincu qu'il soit possible de faire une distinction avec l'arrêt *Colet*. Ici, comme dans l'affaire *Colet*, le droit d'entrer est réclamé pour faciliter l'application de la loi en matière criminelle. De plus, on invoque le même motif pour justifier la déduction qu'un tel droit existe: l'exécution régulière et efficace d'un mandat décerné par un tribunal. En dernière analyse, l'arrêt *Colet* repose sur la protection que la loi a traditionnellement accordée à la propriété privée et sur le fait que les tribunaux refusent depuis longtemps d'y porter atteinte lorsque le Parlement ne l'a pas fait lui-même expressément.

It follows I would answer the first question posed in the reference in the negative.

V The Power of a Judge to Expressly Authorize Entry

The second question posed is whether a judge may expressly grant a power to enter as a term of an authorization to intercept oral communications. Paragraph 178.13(2)(d) of Part IV.1 is relied upon in support of the argument that a judge possesses such power. I set it out here again for convenience.

178.13

(2) An authorization shall

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

The appellants argue that a judge may grant a right of entry when the interception of oral communications is authorized, whether or not Parliament intended by necessary implication that such a power should exist. The majority of the Court of Appeal concluded that s.178.13(2)(d) could only be construed as words of limitation and could not therefore be read as authorizing a court to permit a trespass. Chief Justice McGillivray and Justice Harradence dissented on this point. Each gave separate reasons for his conclusion that a judge could grant the power to trespass as one of the terms of an authorization.

Chief Justice McGillivray held that a judge who grants an authorization has the power to order that the electronic device may be placed by surreptitious entry or by trick where the circumstances require such action. He distinguished this Court's decision in *Colet*, noting in particular that the success of the police operation depends upon a listening device being planted without the knowledge of the occupier, thus eliminating the element of invasion and the possibility of confrontation that, in his opinion, concerned the Court in *Colet*.

Furthermore, he considered Parliament well aware that surreptitious entry into private prem-

Je suis donc d'avis de répondre par la négative à la première question soulevée dans le renvoi.

V Le pouvoir d'un juge d'autoriser expressément l'entrée

La seconde question qui se pose est de savoir si un juge peut, dans une autorisation d'intercepter des communications orales, conférer expressément le pouvoir d'entrer dans des lieux. À l'appui de l'argument voulant qu'un juge ait le pouvoir de le faire, on invoque l'al. 178.13(2)d) de la partie IV.1. Par souci de commodité, je reproduis de nouveau cette disposition.

178.13

(2) Une autorisation doit

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

Les appelants font valoir qu'un juge peut accorder un droit d'entrer lorsque l'interception de communications orales est autorisée, et ce, peu importe que le Parlement ait voulu ou non, par déduction nécessaire, que ce pouvoir existe. La Cour d'appel à la majorité a conclu que l'al. 178.13(2)d) est une disposition restrictive qui ne peut donc pas s'interpréter comme permettant à une cour d'autoriser une intrusion. Le juge en chef McGillivray et le juge Harradence, dissidents sur ce point, ont estimé qu'un juge peut, dans une autorisation, conférer le pouvoir de commettre une intrusion. Chacun a exprimé son opinion dans des motifs distincts.

Le juge en chef McGillivray a conclu que le juge qui accorde une autorisation peut permettre le recours à l'entrée clandestine ou à la ruse pour mettre en place le dispositif électronique, lorsque les circonstances l'exigent. Il a fait une distinction avec l'arrêt *Colet* de cette Cour, soulignant en particulier que l'opération policière ne peut réussir que si un appareil d'écoute est mis en place à l'insu de l'occupant des lieux, ce qui a pour effet d'éliminer l'élément d'atteinte et la possibilité de confrontation qui, selon lui, ont préoccupé la Cour dans l'affaire *Colet*.

Il a estimé en outre que le Parlement était parfaitement conscient que l'entrée clandestine

ises for the purpose of concealing electronic devices was often an integral part of electronic eavesdropping. Therefore, when it allowed the practice of bugging to continue it implicitly intended to allow surreptitious entry to continue to the extent authorized by the court. Entry to install a listening device was similar to a policeman standing in a property owner's flower bed listening at an open window. The serious invasion the legislation contemplates is not the entry upon a person's property, but the entry into his mind by intercepting private communication. Once such an invasion is authorized, the means of accomplishing this invasion are merely incidental. Thus, he concluded that an authorization does not carry with it the implicit right of entry; however, a judge may spell out, in describing the manner of interception, any right to enter or re-enter where the police request such power and the judge deems it appropriate.

Harradence J.A. considered that a judge could resort to the common law to permit a peace officer to gain entry to install a listening device. He frankly noted that this step was an expansion of the traditionally limited exceptions to a property owner's rights. Such a judge-made adaptation of police power was justified, in his view, by the serious challenge to our social order posed by modern day criminal activity. He concluded, at p. 628:

I am of opinion that if a superior court judge, on an application for an authorization made pursuant to Part IV.1 of the Criminal Code, determines that the public weal can *only* be served by the interception of private communications and that effective interception of those communications can *only* be obtained by placing a device on private property, then it is his duty to adapt the common law to meet modern conditions by authorizing a surreptitious entry or a suitable stratagem to effect the installation of a device on that property.

The power of a judge to grant a power to enter as a term of an authorization has been considered in other cases as well. In *R. v. Dass*, *supra*, at p. 117, Huband J.A., in language *obiter*, but careful-

dans des lieux privés afin d'y cacher des dispositifs électroniques fait souvent partie intégrante de l'écoute électronique. Il s'ensuit qu'en autorisant le maintien de la pratique de l'écoute clandestine à l'aide de microphones, il a implicitement voulu permettre que l'on continue d'effectuer des entrées clandestines dans la mesure autorisée par la cour. L'entrée en vue de mettre en place un appareil d'écoute se compare à un policier qui se tient dans une plate-bande pour écouter ce qui se dit derrière une fenêtre ouverte. L'atteinte grave envisagée par la loi consiste non pas à entrer dans la propriété d'une personne, mais à pénétrer dans son esprit en interceptant une communication privée. Dès qu'une telle atteinte est autorisée, les moyens de la réaliser ne constituent qu'une question accessoire. Le juge en chef McGillivray a donc conclu qu'une autorisation ne comporte aucun droit d'entrer implicite; toutefois, en décrivant le mode d'interception, un juge peut, à la demande de la police et s'il le juge opportun, accorder explicitement le droit d'entrer le nombre de fois nécessaire.

Le juge Harradence pour sa part a estimé qu'un juge peut recourir à la *common law* pour permettre à un agent de la paix de s'introduire dans des lieux pour y mettre en place un appareil d'écoute. Il n'a pas caché qu'il s'agissait là d'un élargissement des exceptions, traditionnellement restreintes, à l'inviolabilité des droits d'un propriétaire foncier. À son avis, la menace grave que présentent pour l'ordre social les activités criminelles modernes justifie que les juges adaptent ainsi les pouvoirs de la police. Il a conclu, à la p. 628:

[TRADUCTION] Selon moi, si un juge d'une cour supérieure saisi d'une demande d'autorisation en vertu de la partie IV.1 du *Code criminel* décide que l'intérêt public *ne* sera servi *que* par l'interception de communications privées et que l'interception efficace de ces communications *ne* peut se réaliser *que* par la mise en place d'un dispositif dans une propriété privée, alors il lui incombe d'adapter la *common law* aux conditions modernes en autorisant l'entrée clandestine ou le recours à un stratagème approprié en vue d'effectuer la mise en place d'un dispositif dans cette propriété.

Le pouvoir d'un juge d'inclure dans une autorisation un pouvoir d'entrer a aussi été étudié dans d'autres décisions. Dans l'arrêt *R. v. Dass*, précité, à la p. 117, le juge Huband a examiné cette

ly chosen, dealt with this issue in terms that I would, with respect, adopt:

As previously noted, the reference to the installation of the authorization order is not a fiat by the courts to violate the laws of the land. I see nothing in the Criminal Code which gives a judge the power to authorize or condone illegal entry. Crown counsel points to s. 178.13(2)(d), which appears to enable the judge to impose terms and conditions which he considers advisable in the public interest. In my view, that provision was not intended as a mechanism to have the courts authorize illegal acts. The public interest is not served by acts which violate the civil or criminal laws of the land. The terms and conditions could not validly include permission, directly or by implication, to ignore or breach such laws.

In *R. v. Lyons, supra*, Anderson J.A., dissenting in part, applied Huband J.A.'s conclusion in the *Dass* case that an authorization does not give any authority to trespass and an authorizing judge has no power to authorize or permit the police to act in such an unlawful manner.

In *R. v. Papalia, supra*, the Ontario Court of Appeal concluded that while a judge may include a right of entry as one of the terms of an authorization, it was not necessary for him to do so; in the opinion of that court, an authorization by necessary implication accords the police a right of entry.

In *R. v. Hardy* (1984), 56 N.B.R. (2d) 417, 146 A.P.R. 417, the New Brunswick Court of Appeal considered whether the trial judge erred in admitting into evidence private communications which were intercepted by a room monitoring device surreptitiously placed in the accused's residence. In that case, the authorization given by the judge expressly permitted the police "where reasonably necessary to enter upon the premises in order to install, monitor, remove, service, maintain any and all electromagnetic, acoustic, mechanical or other device that may be required to implement this authorization".

question de façon incidente mais en des termes soigneusement choisis qu'avec égards je suis d'avis d'adopter:

[TRANSLATION] Comme je l'ai déjà fait remarquer, la mention, dans l'autorisation, de la mise en place ne constitue pas une autorisation judiciaire d'enfreindre les lois. Je ne vois rien dans le Code criminel qui donne au juge le pouvoir d'autoriser ou d'excuser une entrée illégale. Le représentant du ministère public invoque l'al. 178.13(2)d) qui semble permettre au juge de prescrire les modalités qu'il estime souhaitables dans l'intérêt public. À mon avis, cette disposition ne vise pas à permettre aux cours d'autoriser des actes illégaux. Les actes qui enfreignent les lois en matière civile ou criminelle ne sont pas conformes à l'intérêt public. Les modalités ne sauraient valablement comprendre la permission, expresse ou implicite, d'ignorer ces lois ou de les enfreindre.

Dans l'arrêt *R. v. Lyons*, précité, le juge Anderson, dissident en partie, a suivi la conclusion tirée par le juge Huband dans l'arrêt *Dass*, savoir qu'une autorisation ne donne pas le droit de commettre une intrusion et qu'il n'appartient nullement au juge qui accorde l'autorisation de permettre à la police d'enfreindre la loi de cette manière.

Dans l'arrêt *R. v. Papalia*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a conclu qu'un juge peut inclure dans l'autorisation un droit d'entrer, mais qu'il ne lui est pas nécessaire de le faire; la cour a estimé qu'une autorisation accorde, par déduction nécessaire, un droit d'entrer à la police.

Dans l'arrêt *R. v. Hardy* (1984), 56 N.B.R. (2d) 417, 146 A.P.R. 417, la Cour d'appel du Nouveau-Brunswick a examiné si le juge du procès a commis une erreur en admettant en preuve des communications privées interceptées au moyen d'un appareil d'écoute qu'on avait mis en place subrepticement dans le logis de l'accusé. Dans cette affaire, l'autorisation donnée par le juge permettait expressément aux policiers [TRANSLATION] «lorsque cela est raisonnablement nécessaire, d'entrer dans les lieux pour procéder à la mise en place, à la vérification, à l'enlèvement et à l'entretien de tout dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre qui peut être requis pour exécuter la présente autorisation».

The Court agreed that the intercepted private communications were inadmissible. The Court was, however, divided upon the power of the authorizing judge to grant a right of entry. Stratton J.A. (Hughes C.J. concurring) applied the reasoning of Stevenson J.A. in this reference and concluded that Part IV.1 does not allow a judge to authorize a trespass onto private property for the purpose of installing a listening device. Angers J.A. expressed his agreement with the dissenting reasons of Chief Justice McGillivray. The wording of the authorization was, however, not sufficiently clear to satisfy him that the judge who granted the order intended to authorize the precise entry which was effected.

If Part IV.1 does not explicitly or implicitly legalize a trespass to install a listening device, then as a corollary, there can be no power in a judge to authorize such an illegality. A judge could never possess the authority to grant the police powers which Parliament did not intend them to be able to exercise. When acting pursuant to a statutory scheme, a judge is limited by the authority granted him by the statute under which he acts. Parliament has not expressly or by necessary implication, authorized a right of entry. A negative response to the first question in this reference compels a negative response to the second.

Before concluding, I would like to make a brief comment upon Justice Harradence's reasoning that the common law, suitably expanded, could provide the legal support for the judicial sanction of surreptitious entry into private premises. With respect, I have the gravest doubt whether it would ever be appropriate for a judge to look to the common law for the right to authorize action by the police which the legislation itself does not expressly or implicitly permit him to authorize; this is especially true where the statutory scheme is an exhaustive and comprehensive expression of legislative policy, like Part IV.1 of the *Code*. Where the judge must not only look outside the statutory scheme for the right to act in the manner he proposes, but must "adapt" the common law to suit his purpose, it seems to me he crosses the

La cour a été unanime à conclure à l'inadmissibilité des communications privées interceptées. Les avis ont toutefois été partagés au sujet du pouvoir du juge qui donne l'autorisation d'accorder un droit d'entrer. Le juge Stratton (aux motifs duquel le juge en chef Hughes a souscrit) a suivi le raisonnement adopté par le juge Stevenson en l'espèce et il a conclu que la partie IV.1 ne permet pas à un juge d'autoriser une intrusion dans une propriété privée afin d'y mettre en place un appareil d'écoute. Le juge Angers, pour sa part, s'est dit d'accord avec les motifs de dissidence du juge en chef McGillivray. Le texte de l'autorisation n'était cependant pas assez clair pour le convaincre que le juge qui l'a accordée a voulu autoriser la façon dont on a procédé pour entrer dans les lieux.

Si la partie IV.1 ne légalise ni explicitement ni implicitement l'intrusion commise pour mettre en place un appareil d'écoute, il s'ensuit qu'un juge ne peut être habilité à autoriser la perpétration d'un tel acte illégal. Un juge ne pourrait jamais être habilité à conférer à des policiers des pouvoirs que le Parlement n'a pas voulu qu'ils puissent exercer. Lorsqu'il agit conformément à un ensemble législatif, un juge n'a que la compétence que lui attribue la loi en question. Le Parlement n'a ni expressément ni par déduction nécessaire autorisé un droit d'entrer. Une réponse négative à la première question posée en l'espèce commande une réponse négative à la seconde.

Avant de terminer, je tiens à faire quelques brèves observations sur le raisonnement du juge Harradence selon lequel la *common law*, avec les élargissements qui s'imposent, pourrait servir de fondement juridique à l'approbation judiciaire de l'entrée clandestine dans des lieux privés. Avec égards, je doute fort qu'il soit jamais approprié pour un juge de s'appuyer sur la *common law* pour autoriser des policiers à commettre des actes que la loi elle-même ne lui permet ni expressément ni implicitement d'autoriser; cela est particulièrement vrai lorsque, comme c'est le cas de la partie IV.1 du *Code*, l'ensemble législatif en présence constitue un énoncé exhaustif et complet de politique législative. Lorsqu'un juge doit non seulement regarder ailleurs que dans l'ensemble législatif pour justifier le droit de la manière qu'il propose,

boundary which separates the judicial from the legislative function.

I would answer the second question in the negative.

VI Conclusion

The right to be free from unwanted intrusion is important and fundamental. It leaves no room for casual inference of Parliamentary sanction of illegality. When Parliament declines to sanction expressly what would otherwise be unlawful acts, we should not assume that it has impliedly given such acts its *imprimatur*. Nor should we conclude that Parliament intended the courts to fill a *lacuna legis* by writing in something which Parliament left out. I agree with the following observation of Lord Scarman in *Morris v. Beardmore*, *supra*, at p. 763, which seems to me to reach the heart of the present appeal:

... it is not the task of judges, exercising their ingenuity in the field of implication, to go further in the invasion of fundamental private rights and liberties than Parliament has expressly authorised.

If the police, in order to carry out effectively their difficult and frequently dangerous tasks, are required to break and enter private dwellings, that right should be sought from Parliament in express terms, as an amendment to Part IV.1. It is for Parliament, not the judiciary, still less the police themselves, to fill any gap in the *Criminal Code*.

Until such time as Parliament speaks specifically on this matter, I am of the view that an unlawful entry to install a listening device is an unauthorized and unjustified use of police powers. If the authorization to intercept did purport to sanction such an entry, the authorization would be invalid in that respect. Judges simply do not have the power to permit anyone, even police officers, to commit unlawful acts. It is therefore my conclusion that both questions posed in this reference

mais encore «adapter» la *common law* de manière à ce qu'elle réponde à ses fins, il me semble qu'il franchit la frontière qui sépare le pouvoir judiciaire du pouvoir législatif.

Je suis d'avis de répondre à la seconde question par la négative.

VI Conclusion

Le droit d'être à l'abri des intrus est important et fondamental. Il ne laisse pas de place pour une déduction fortuite que le Parlement a approuvé l'illégalité. Lorsque le Parlement refuse d'approuver explicitement ce qui constituerait par ailleurs des actes illégaux, nous ne devons pas supposer qu'il les a implicitement approuvés. Nous ne devons pas conclure non plus que le Parlement a voulu que les cours combler une lacune de la loi en y ajoutant ce qui a été omis par le Parlement. Je suis d'accord avec l'observation suivante de lord Scarman, à la p. 763 de l'arrêt *Morris v. Beardmore*, précité, qui me semble s'appliquer directement à la question essentielle du présent pourvoi:

[TRADUCTION] ... il n'appartient pas aux juges, qui font preuve d'ingéniosité en matière de déduction, d'aller plus loin que ce que le Parlement a expressément autorisé en matière d'atteinte aux libertés et aux droits fondamentaux des citoyens.

Si, en vue d'exécuter efficacement leurs tâches difficiles et souvent dangereuses, les policiers ont besoin de s'introduire par effraction dans des résidences privées, on devrait demander au Parlement d'accorder ce droit en termes explicites au moyen d'une modification de la partie IV.1. Il appartient au Parlement, non aux tribunaux et encore moins aux policiers eux-mêmes, de combler toute lacune que comporte le *Code criminel*.

Jusqu'à ce que le Parlement se prononce d'une façon précise sur cette question, je suis d'avis qu'une entrée illégale en vue de mettre en place un appareil d'écoute constitue un usage non autorisé et injustifié des pouvoirs de la police. Si l'autorisation d'interception avait eu pour effet d'autoriser une entrée illégale, cette autorisation serait invalide à cet égard. Les juges n'ont tout simplement pas le pouvoir de permettre à quiconque, y compris les policiers, d'accomplir des actes illégaux. Je

must be answered in the negative. I would answer them accordingly and dismiss this appeal.

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

ESTEY J.—Because the answer to question 1 may be affected by the content of the particular authorization, it is difficult to answer the question in generality. The manner of interception may be expressed in very specific terms in one order, whereas the court in another order may authorize the use of several or all of the devices enumerated in Part IV.1, leaving open to the investigative agency the choice between these devices, and the choice between wiretapping with or without interference with equipment inside the premises, or radio surveillance by electromagnetic devices, or a combination of these and other devices. A different answer, for example, would be required where the order specifically authorized the use of a battery-powered radio transmitter. With that explanation, and for the reasons I have given in *Lyons v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 633, I would answer the two questions referred to the Court in the following manner:

Question 1: Yes, provided that such entry is required to implement the particular authorization and provided that the authorizing judge does not include in the authorization any limitations on or prohibition of such entry.

Question 2: Yes, provided that such entry is required to implement the particular authorization.

No question arose in *Lyons, supra*, relating to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* or its application as the trial arose before the *Charter* became part of our Constitution. In their presentation to this Court, the parties did not advance any submission to the effect that the *Charter of Rights* had any application in this appeal. Neither does it appear that any such presentation was made in the Court of Appeal, although counsel were there

conclus donc qu'il y a lieu de répondre par la négative aux deux questions posées en l'espèce. Telle est donc ma réponse et je suis d'avis de rejeter ce pourvoi.

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

LE JUGE ESTEY—Étant donné que la réponse à la première question peut varier en fonction du contenu de l'autorisation donnée, il est difficile d'y répondre d'une manière générale. Le mode d'interception peut être énoncé en termes très précis dans une ordonnance, alors que dans une autre ordonnance la cour peut autoriser l'utilisation d'une partie ou de la totalité des dispositifs énumérés à la partie IV.1, laissant ainsi à l'organisme d'enquête la possibilité de choisir l'un ou l'autre de ces dispositifs et celle de procéder au branchement clandestin des lignes téléphoniques sans toucher aux installations à l'intérieur des lieux ou à la surveillance radio au moyen de dispositifs électromagnétiques, ou encore celle de recourir à une combinaison de ces dispositifs et d'autres dispositifs. Il faudrait répondre différemment, par exemple, si l'ordonnance autorisait l'utilisation d'un émetteur radio à piles. Compte tenu de cette explication et pour les motifs que j'ai énoncés dans l'arrêt *Lyons c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 633, je suis d'avis de répondre ainsi aux deux questions soumises à la Cour:

Question 1: Oui, à la condition que l'entrée soit requise pour exécuter l'autorisation donnée et que le juge qui accorde l'autorisation n'y prescrive aucune limite ou interdiction relativement à cette entrée.

Question 2: Oui, à la condition que cette entrée soit requise pour exécuter l'autorisation donnée.

Dans l'arrêt *Lyons*, précité, aucune question n'a été soulevée relativement à la *Charte canadienne des droits et libertés* ou à son application, étant donné que le procès est survenu avant que la *Charte* devienne partie intégrante de notre Constitution. Dans leurs plaidoiries en cette Cour, les parties n'ont soumis aucun argument portant que la *Charte des droits* s'applique en l'espèce. Il ne semble pas non plus qu'on ait soumis un argument

afforded an opportunity to do so. I therefore have not addressed the relation of the *Charter*, if there be any, to the questions put to the Court of Appeal.

Appeal allowed, DICKSON and CHOUINARD JJ. dissenting.

Solicitor for the appellant: Ross W. Paisley, Edmonton.

Solicitor appointed to represent the opposite view: R. B. White, Edmonton.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Canada: R. Tassé, Ottawa.

Solicitor for the intervener the Attorney General for Ontario: Ministry of the Attorney General for Ontario.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Québec: Claude Provost, Montréal.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Manitoba: Department of the Attorney General of Manitoba.

de ce genre en Cour d'appel, même si les avocats s'y sont vu offrir la possibilité de le faire. Je n'ai donc pas abordé la question du rapport de la *Charte*, s'il en est un, avec les questions soumises à la Cour d'appel.

Pourvoi accueilli, les juges DICKSON et CHOUINARD sont dissidents.

Procureur de l'appelant: Ross W. Paisley, Edmonton.

Procureur désigné pour présenter le point de vue contraire: R. B. White, Edmonton.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Canada: R. Tassé, Ottawa.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario: Ministère du Procureur général de l'Ontario.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Québec: Claude Provost, Montréal.

Procureur de l'intervenant le procureur général du Manitoba: Ministère du Procureur général du Manitoba.