

Her Majesty The Queen *Appellant*;

and

Cosimo Commisso *Respondent*.

File No.: 16915.

1982: November 18; 1983: October 13.

Present: Laskin C.J. and Ritchie, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre, Chouinard, Lamer and Wilson JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Criminal law — Evidence — Admissibility — Interception of private communications — New offence suspected during course of investigation — New offence not specified in renewed authorization — Whether communications intercepted after renewal and relating to new offence admissible — Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34 (as amended by 1973-74 (Can.), c. 50, s. 2; 1976-77 (Can.), c. 53, ss. 7 to 12), ss. 178.1, 178.2, 178.11, 178.12, 178.13, 178.16, 178.22.

Appellant was convicted of conspiring to possess counterfeit money. At trial, the evidence relating to the offence was adduced through lawful interceptions of private communications made pursuant to a renewed authorization that related only to narcotics offences. Prior to the renewal, the police had suspected that the appellant was conspiring to possess counterfeit money but did not apply for an authorization to intercept communications with respect to that offence. The majority of the Court of Appeal held the evidence inadmissible and quashed the conviction. This appeal is to determine whether an authorization to intercept private communications in respect of one offence is sufficient to render lawful interceptions in respect of a different offence, in circumstances where the interceptions in respect of the different offence were anticipated at the time the authorization was obtained.

Held (Ritchie, Dickson, Chouinard and Wilson JJ. dissenting): The appeal should be allowed.

Per Laskin C.J. and Beetz, Estey, McIntyre and Lamer JJ.: When an authorization to intercept private communications is lawfully obtained—i.e. pursuant to and in compliance with s. 178.13 of the *Criminal Code*—any intercepted conversation which discloses evidence relating to offences not specified in the authorization is admissible in support of charges relating to those offences. The interception need not be “unanticipated”.

Sa Majesté La Reine *Appelante*;

et

Cosimo Commisso *Intimé*.

N° du greffe: 16915.

1982: 18 novembre; 1983: 13 octobre.

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

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

Droit criminel — Preuve — Recevabilité — Interception de communications privées — Nouvelle infraction soupçonnée au cours d'une enquête — Nouvelle infraction non spécifiée dans l'autorisation renouvelée — Recevabilité en preuve de communications relatives à une nouvelle infraction interceptées postérieurement au renouvellement — Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34 (modifié par 1973-74 (Can.), chap. 50, art. 2; 1976-77 (Can.), chap. 53, art. 7 à 12), art. 178.1, 178.2, 178.11, 178.12, 178.13, 178.16, 178.22.

L'intimé a été reconnu coupable de complot visant la possession de monnaie contrefaite. Au procès, la preuve relative à l'infraction découlait de communications privées légalement interceptées en vertu du renouvellement d'une autorisation ne visant que des infractions en matière de stupéfiants. Antérieurement à ce renouvellement, la police soupçonnait l'intimé de complot visant la possession de monnaie contrefaite, mais n'a pas demandé d'autorisation d'intercepter des communications relativement à cette infraction. La Cour d'appel à la majorité a conclu à l'irrecevabilité de ces communications et a annulé la déclaration de culpabilité. La question en l'espèce est de savoir si l'autorisation d'intercepter des communications privées accordée à l'égard d'une infraction suffit pour rendre légales des interceptions relatives à une infraction différente, dans le cas où ces dernières interceptions étaient prévues au moment de l'obtention de l'autorisation.

Arrêt (les juges Ritchie, Dickson, Chouinard et Wilson sont dissidents): Le pourvoi est accueilli.

Le juge en chef Laskin et les juges Beetz, Estey, McIntyre et Lamer: Lorsqu'une autorisation d'intercepter des communications privées a été obtenue légalement, c.-à-d. conformément à l'art. 178.13 du *Code criminel*, toute conversation interceptée qui révèle des éléments de preuve se rapportant à des infractions non spécifiées dans l'autorisation est recevable à l'appui d'accusations portées relativement à ces infractions. Il

The distinction between "anticipated" and "unanticipated" interception is nowhere to be found in s. 178.16(3.1) of the *Code*.

[*R. v. Welsh and Iannuzzi* (No. 6) (1977), 32 C.C.C. (2d) 363; *United States v. Cox*, 449 F.2d 679 (1971); *R. v. Rouse and McInroy* (1977), 39 C.R.N.S. 135; *R. v. Miller and Thomas* (No. 4) (1975), 28 C.C.C. (2d) 128; *R. v. Patterson, Valois and Guindon* (1976), 31 C.C.C. (2d) 352, referred to.]

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal, [1982] 2 W.W.R. 154, 134 D.L.R. (3d) 214, 66 C.C.C. (2d) 65, allowing appellant's appeal from his conviction for conspiracy to possess counterfeit money. Appeal allowed, Ritchie, Dickson, Chouinard and Wilson JJ. dissenting.

J. D. Taylor, for the appellant.

Marc Rosenberg, for the respondent.

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

LAMER J.—The accused was tried and convicted by a jury in Vancouver of conspiring to possess counterfeit money. He appealed his conviction to the British Columbia Court of Appeal and an acquittal was entered. Craig J.A., dissenting on a question of law, would have upheld the conviction. The Crown is now appealing to this Court as of right pursuant to s. 621(1)(a) of the *Criminal Code* of Canada.

THE FACTS

The facts need not, for the purpose of this appeal, be set out fully. The evidence adduced against the accused was essentially that of telephone conversations intercepted by the police through the use of "wiretapping equipment". It is agreed by all that if this evidence is, as was found by the Court of Appeal, inadmissible, then the Crown's appeal should fail and the acquittal stand; if to the contrary then the jury's conviction should be restored.

n'est pas nécessaire que l'interception soit «imprévue». Le paragraphe 178.16(3.1) du *Code* ne fait pas de distinction entre les interceptions «prévues» et les interceptions «imprévues».

[Jurisprudence: *R. v. Welsh and Iannuzzi* (No. 6) (1977), 32 C.C.C. (2d) 363; *United States v. Cox*, 449 F.2d 679 (1971); *R. v. Rouse and McInroy* (1977), 39 C.R.N.S. 135; *R. v. Miller and Thomas* (No. 4) (1975), 28 C.C.C. (2d) 128; *R. v. Patterson, Valois and Guindon* (1976), 31 C.C.C. (2d) 352.]

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, [1982] 2 W.W.R. 154, 134 D.L.R. (3d) 214, 66 C.C.C. (2d) 65, qui a accueilli l'appel formé par l'intimé contre un verdict de culpabilité de complot visant la possession de monnaie contrefaite. Pourvoi accueilli, les juges Ritchie, Dickson, Chouinard et Wilson sont dissidents.

J. D. Taylor, pour l'appelante.

Marc Rosenberg, pour l'intimé.

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

LE JUGE LAMER—L'accusé a subi son procès devant un jury à Vancouver et a été reconnu coupable de complot visant la possession de monnaie contrefaite. Il en a appelé de la déclaration de culpabilité devant la Cour d'appel de la Colombie-Britannique qui a inscrit un verdict d'acquiescement. Le juge Craig, dissident sur une question de droit, aurait maintenu la déclaration de culpabilité. Le ministère public se pourvoit maintenant de plein droit devant cette Cour conformément à l'al. 621(1)a) du *Code criminel* du Canada.

LES FAITS

Il n'est pas nécessaire, aux fins du présent pourvoi, d'exposer les faits au complet. La preuve produite contre l'accusé consiste essentiellement en des conversations téléphoniques interceptées par la police au moyen de [TRADUCTION] «matériel d'écoute électronique». Les parties reconnaissent que, si cette preuve est irrecevable, comme l'a conclu la Cour d'appel, le pourvoi du ministère public doit être rejeté et l'acquiescement maintenu; dans le cas contraire, le verdict de culpabilité du jury doit être rétabli.

The police had started out investigating narcotic offences and, on May 14, 1976, were authorized under s. 178.13 of the *Criminal Code* to intercept the private communications of persons other than the accused. As a result of interceptions, the police became suspicious that the brother of the accused and others were involved in a conspiracy with respect to counterfeit money. On July 9, 1976, the "narcotic authorization" was renewed. Prior to this renewal, the police had consulted Crown counsel with the object of applying for an authorization under s. 178.12 to intercept communications with respect to the counterfeiting offence. They were advised by the Crown that this was not necessary. The evidence relating to the conspiracy to possess counterfeit money, the admissibility of which is at issue in this case, was adduced through interceptions that were made pursuant to the renewed authorization for the investigation of the narcotic conspiracy.

Of importance in this appeal is the fact that it was admitted by all that the authorizations and renewals were properly obtained in accordance with the provisions of the *Criminal Code* and that no witnesses need be called to prove their validity. It is further admitted that on or about July 4, 1976, the investigators suspected that co-conspirators named Gallo and Magisano were conspiring with Remo Commisso with respect to counterfeit money, and suspected that Gallo and Magisano were using the code word "ceramics" for counterfeit money, but did not believe they had grounds for applying for an authorization until July 9, 1976, the date of the renewal. Finally, respondent admits that the police officers were continuing a *bona fide* investigation on the suspected heroin offence at the time they heard the conversations they adduced in evidence in the counterfeit charge.

THE LAW

Part IV.1 of the *Criminal Code* is titled "Invasion of Privacy". This chapter was introduced in 1974. However uncertain the state of the law prior

L'enquête policière portait initialement sur des infractions en matière de stupéfiants et, le 14 mai 1976, une autorisation d'intercepter les communications privées de personnes autres que l'accusé a été obtenue conformément à l'art. 178.13 du *Code criminel*. Les interceptions ont amené la police à soupçonner la participation du frère de l'accusé et d'autres personnes à un complot relatif à de la monnaie contrefaite. Le 9 juillet 1976, on a renouvelé [TRADUCTION] «l'autorisation relative aux stupéfiants». Antérieurement à ce renouvellement, la police avait consulté le substitut du procureur général sur l'opportunité de demander, conformément à l'art. 178.12, l'autorisation d'intercepter des communications relativement à l'infraction de contrefaçon. Le substitut du procureur général a exprimé l'opinion que ce n'était pas nécessaire. La preuve relative au complot visant la possession de monnaie contrefaite, dont l'admissibilité est contestée en l'espèce, découle d'interceptions faites en vertu du renouvellement de l'autorisation relative aux stupéfiants.

Il importe de souligner en l'espèce que les parties s'accordent pour reconnaître que les autorisations et les renouvellements ont été régulièrement obtenus en conformité avec les dispositions du *Code criminel* et qu'il n'est pas besoin de citer des témoins pour en établir la validité. On reconnaît en outre que, vers le 4 juillet 1976, les enquêteurs soupçonnaient que des coconspirateurs nommés Gallo et Magisano complotaient avec Remo Commisso en vue de posséder de la monnaie contrefaite; ils soupçonnaient aussi l'emploi par Gallo et Magisano du mot de code [TRADUCTION] «céramique» pour désigner la monnaie contrefaite, mais n'ont pas cru être justifiés de demander une autorisation avant le 9 juillet 1976, date du renouvellement. En dernier lieu, l'intimé reconnaît qu'au moment où ils ont entendu les conversations produites en preuve à l'appui de l'accusation de contrefaçon, les policiers menaient une enquête en bonne et due forme sur ce qu'ils soupçonnaient être une infraction relative à l'héroïne.

LE DROIT

La partie IV.1 du *Code criminel* s'intitule «Atteintes à la vie privée». Sa promulgation date de 1974. Quelque incertain qu'ait pu être l'état

to that enactment, Parliament for the protection of the citizens' privacy then made it a crime to wilfully intercept a private communication by means of an electromagnetic, acoustic, mechanic or other device. Recognizing however the need to assist the police in the detection of crime, Parliament has under certain circumstances and under judicial control set out procedures under which interceptions may be lawful. The police, when investigating certain offences, may be authorized by a judge to invade the privacy of certain citizens, if the conditions set out in s. 178.13 are met. (I am referring to the law as it was at the time of the interception.)

178.13 (1) An authorization may be given if the judge to whom the application is made is satisfied that it would in the best interests of the administration of justice to do so and that

- (a) other investigative procedures have been tried and have failed;
- (b) other investigative procedures are unlikely to succeed; or
- (c) 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 and where the identity of such persons is not known, generally describe the place at which private communications may be intercepted or, if a general description of that place cannot be given, generally describe the manner of interception that may be used;
- (d) contain such terms and conditions as the judge considers advisable in the public interests; and
- (e) be valid for the period, not exceeding thirty days, set forth therein.

(2.1) The Solicitor General of Canada or the Attorney General, as the case may be, may designate a person or persons who may intercept private communications under authorizations.

(3) Renewals of an authorization may be given from time to time by a judge of a superior court of criminal jurisdiction or a judge as defined in section 482 upon

antérieur du droit avant l'adoption de ces dispositions, le Parlement a voulu protéger la vie privée des citoyens en faisant un crime de l'interception volontaire d'une communication privée au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre. Reconnaisant toutefois la nécessité d'aider la police à déceler le crime, le Parlement a énoncé des procédures en vertu desquelles les interceptions peuvent être légales dans certains cas et sous réserve de contrôle judiciaire. Lorsqu'elle mène une enquête sur certaines infractions, la police peut être autorisée par un juge à porter atteinte à la vie privée de certains citoyens si les conditions énoncées à l'art. 178.13 ont été remplies. (Je parle de la loi en vigueur au moment de l'interception.)

178.13 (1) Une autorisation peut être donnée si le juge auquel la demande est présentée est convaincu que l'octroi de cette autorisation servirait au mieux l'administration de la justice et que

- a) d'autres méthodes d'enquête ont été essayées et ont échoué;
- b) les autres méthodes d'enquête ont peu de chance de succès; ou
- c) 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 et, lorsque l'identité de ces personnes n'est pas connue, décrire de façon générale le lieu où les communications privées pourront être interceptées ou s'il est impossible de donner une description générale de ce lieu, la façon dont elles pourront l'être;
- d) énoncer les modalités que le juge estime opportunes dans l'intérêt public; et
- e) être valide pour la période de trente jours au plus qui y est indiquée.

(2.1) Le solliciteur général du Canada ou le procureur général, selon le cas, peut désigner une ou plusieurs personnes qui pourront intercepter des communications privées aux termes d'autorisations.

(3) Un juge d'une cour supérieure de juridiction criminelle ou un juge défini à l'article 482 peut, à l'occasion, renouveler une autorisation lorsqu'il reçoit

receipt by him of an *ex parte* application in writing 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 section 178.12 by the Solicitor General of Canada or the Attorney General, as the case may be, accompanied by an affidavit of a peace officer or public officer deposing to the following matters, namely:

- (a) the reason and period for which the renewal is required, and
- (b) full particulars, together with times and dates, when interceptions, if any, were made or attempted under the authorization, and any information that has been obtained by any interception,

and supported by such other information as the judge may require.

(4) A renewal of an authorization may be given if the judge to whom the application is made is satisfied that any of the circumstances described in subsection (1) still obtain, but no such renewal shall be for a period exceeding thirty days.

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

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

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

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

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

(3) Where the judge or magistrate presiding at any proceedings is of the opinion that a private communica-

une demande écrite *ex parte* signée par le procureur général de la province dans laquelle la demande est présentée, par le solliciteur général du Canada ou par un mandataire spécialement désigné par écrit aux fins de l'article 178.12 par le solliciteur général du Canada ou le procureur général, selon le cas, et à laquelle est joint un affidavit d'un agent de la paix ou fonctionnaire public indiquant ce qui suit:

- a) la raison et la période pour lesquelles le renouvellement est demandé, et
- b) tous les détails, y compris les heures et dates, relatifs aux interceptions, qui, le cas échéant, ont été faites ou tentées en vertu de l'autorisation, et tous renseignements obtenus au cours des interceptions,

ainsi que les autres renseignements que le juge peut exiger.

(4) Le renouvellement d'une autorisation peut être accordé si le juge auquel la demande est présentée est convaincu que l'une quelconque des circonstances indiquées au paragraphe (1) existe encore, mais un tel renouvellement ne doit pas être accordé pour plus de trente jours.

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

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

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

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

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

(3) Par dérogation au paragraphe (1), le juge ou magistrat qui préside à une instance quelconque peut

tion that, by virtue of subsection (1), is inadmissible as evidence in the proceedings

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

(b) is inadmissible as evidence therein by reason only of a defect of form or an irregularity in procedure, not being a substantive defect or irregularity, in the application for or the giving of the authorization under which such private communication was intercepted,

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

(3.1) A private communication that has been intercepted and that is admissible as evidence may be admitted in any criminal proceeding or in any civil proceeding or other matter whatever respecting which the Parliament of Canada has jurisdiction, whether or not the criminal proceeding or the civil proceeding or other matter relates to the offence specified in the authorization pursuant to which the communication was intercepted.

(4) A private communication that has been lawfully intercepted shall not be received in evidence unless the party intending to adduce it has given to the accused reasonable notice of his intention together with

(a) a transcript of the private communication, where it will be adduced in the form of a recording, or a statement setting forth full particulars of the private communication, where evidence of the private communication will be given *viva voce*; and

(b) a statement respecting the time, place and date of the private communication and the parties thereto, if known.

(5) Any information obtained by an interception that, but for the interception would have been privileged, remains privileged and inadmissible as evidence without the consent of the person enjoying the privilege.

It is agreed by all that, though the enactment of s. 178.16(3.1) was subsequent to the interception, the section is applicable in the determination of this appeal.

As appears from a reading of the section, a private communication is admissible as evidence if the interception was lawfully made, and it is lawfully made if pursuant and in compliance with an authorization under s. 178.13.

déclarer admissible en preuve une communication privée qui serait irrecevable en vertu du paragraphe (1), s'il estime

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

b) que l'irrecevabilité tient non pas au fond mais uniquement à un vice de forme ou de procédure dans la demande d'interception ou dans l'autorisation qui a été accordée à cet effet.

(3.1) Les communications privées qui ont été interceptées et qui sont admissibles en preuve peuvent être admises dans toutes procédures civiles ou criminelles ou dans toute autre affaire qui relève de la compétence du Parlement du Canada que ces procédures ou affaires soient reliées ou non à l'infraction décrite dans l'autorisation qui a donné lieu à l'interception.

(4) Une communication privée qui a été légalement interceptée ne doit être admise en preuve que si la partie qui a l'intention de la produire a donné au prévenu un préavis raisonnable de son intention de ce faire accompagné

a) d'une transcription de la communication privée, lorsqu'elle sera produite sous forme d'enregistrement, ou d'une déclaration donnant tous les détails de la communication privée, lorsque la preuve de cette communication sera donnée de vive voix; et

b) d'une déclaration relative à l'heure, à la date et au lieu de la communication privée et aux personnes y ayant pris part, si elles sont connues.

(5) Tout renseignement obtenu par une interception et pour lequel, si ce n'était l'interception, il y aurait eu exemption de communication, demeure couvert par cette exemption et n'est pas admissible en preuve sans le consentement de la personne jouissant de l'exemption.

On reconnaît de part et d'autre que, bien que le par. 178.16(3.1) ait été adopté après l'interception, il n'en demeure pas moins applicable en l'espèce.

Comme il se dégage de la lecture de l'article, une communication privée est admissible en preuve si l'interception a été faite légalement, c'est-à-dire conformément à une autorisation accordée en vertu de l'art. 178.13.

Accused takes the position that a private communication is inadmissible "on the trial of one offence when it is obtained after renewal of an authorization for a different offence at a time when there were grounds to obtain an authorization for the offence with which the accused is being tried". Accused in taking this position reads s. 178.16(3.1) as rendering admissible only "windfall" evidence and argues that it was not intended "to render admissible private communications relating to an offence which was not unexpected".

McKay J. at trial disagreeing said:

It seems to me that in light of the concession that the investigation into the heroin conspiracy continued on after June 30th, 1976, and in light of the fact that the disputed evidence in this case was discovered while valid renewals relating to the heroin conspiracy were in existence, that the reasoning in *Welsh and Iannuzzi (No. 6)* applies, and that the evidence is admissible, and I so hold.

R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6) reported at (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 is a decision of the Ontario Court of Appeal. Zuber J.A. writing for the Court (Jessup, Arnup, Martin and Wilson J.J.A.), when dealing with the issue relevant to this case, concluded in the following terms, at pp. 373-74:

In my opinion, an interception complies with both the *Code* and the authorization if it is made *in respect to* a stated offence, i.e., for the purpose or object of investigating or gathering evidence with respect to the named offence. The fact that the pursuit of the objective of the authorization reveals evidence of other crimes does not affect the lawful character of the interception. It cannot be said that the evidence in this case is rendered inadmissible on this ground.

Prior to his conclusion, where no mention of a distinction between "windfall" and "anticipated" evidence is made, he had reviewed Canadian case law and then referred to an American case, *United*

L'accusé soutient qu'une communication privée est inadmissible en preuve [TRADUCTION] «dans le cadre du procès relatif à une infraction donnée, lorsque cette communication a été obtenue après le renouvellement d'une autorisation accordée relativement à une infraction différente à un moment où on était justifié d'obtenir une autorisation visant l'infraction pour laquelle l'accusé subit son procès». En adoptant cette position, l'accusé interprète le par. 178.16(3.1) comme ne rendant admissible que la preuve [TRADUCTION] «inattendue» et il prétend que cette disposition ne vise pas [TRADUCTION] «à rendre admissible les communications privées se rapportant à une infraction qui n'était pas inattendue».

Au procès, le juge McKay a rejeté cet argument, affirmant:

[TRADUCTION] Étant donné qu'on reconnaît que l'enquête sur le complot relatif à l'héroïne s'est poursuivie après le 30 juin 1976, et compte tenu du fait que les éléments de preuve contestés en l'espèce ont été obtenus pendant la période de validité des renouvellements accordés à l'égard du complot relatif à l'héroïne, il me semble et je conclus que le raisonnement de l'arrêt *Welsh and Iannuzzi (No. 6)* s'applique et que la preuve est recevable.

L'arrêt *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, publié à (1977), 32 C.C.C. (2d) 363, a été rendu par la Cour d'appel de l'Ontario. Au cours de son examen de la question qui nous intéresse en l'espèce, le juge Zuber, qui a rédigé les motifs de la Cour (les juges Jessup, Arnup, Martin et Wilson), a conclu en ces termes, aux pp. 373 et 374:

[TRADUCTION] À mon avis, une interception est conforme à la fois au *Code* et à l'autorisation si elle est faite à l'égard d'une infraction précise, c.-à-d., aux fins d'enquête ou de recueillir des preuves relativement à l'infraction spécifiée. Le fait que, dans la poursuite de l'objet de l'autorisation, on découvre des éléments de preuve qui se rapportent à d'autres crimes, ne change rien à la légalité de l'interception. On ne saurait prétendre que la preuve produite en l'espèce est irrecevable pour ce motif.

Avant de tirer cette conclusion où il n'est fait mention d'aucune distinction entre une preuve «inattendue» et une preuve «prévue», il avait passé en revue la jurisprudence canadienne, puis s'était

States v. Cox, 449 F.2d 679 (10th. Cir., 1971), and quoted Doyle Cir. J., at pp. 686-87:

Once the listening commences it becomes impossible to turn it off when a subject other than one which is authorized is overheard. It would be the height of unreasonableness to distinguish between information specifically authorized and that which is unanticipated and which develops in the course of an authorized search such as that involved here. It would be irrational to hold that officers authorized to listen to conversations about drug traffic, upon learning that a bank robbery is to occur, must at once close down the project and not use the information to prevent the robbery since the information is tainted. It would be demoralizing to allow the bank to be robbed while the investigators stood by helpless to prevent the occurrence. Harder cases can be imagined. For example, in electronic surveillance of organized criminals involved in gambling, information might be intercepted disclosing a conspiracy to commit murder. Surely the officials must be empowered to use this information notwithstanding the lack of specific prior authorization.

(Emphasis added.)

Zuber J.A. then added:

The force of these words is not diminished by the procedural and constitutional differences which interleave this case.

The fact that s. 178.16(3.1) was subsequently enacted and that no such distinction as that suggested by Circuit Judge Doyle is to be found in the section should not be overlooked.

In the second line of subs. (3.1) it is stated that an intercepted communication that is "admissible as evidence may be admitted ... whether or not the criminal proceeding ... relates" to an offence different than the one mentioned in the authorization. If the word "admissible" is construed as meaning "admissible under the preceding subsections of 178", then the section means nothing because *Iannuzzi* has already interpreted unanticipated evidence revealing new offences as being included in s. 178 prior to subs. (3.1). Consequently, the inclusion of subs. (3.1) of the expression

référé à l'arrêt américain *United States v. Cox*, 449 F.2d 679 (10^e Cir., 1971), citant le juge Doyle, aux pp. 686 et 687:

[TRADUCTION] Une fois l'écoute électronique commencée, il est impossible de l'interrompre lorsqu'on entend quelque chose qui n'est pas visée par l'autorisation. Ce serait le comble de l'absurdité que de faire la distinction entre les renseignements expressément autorisés et les renseignements imprévus obtenus au cours d'une enquête autorisée comme celle dont il est question en l'espèce. Il serait absurde de conclure que lorsque des policiers, autorisés à écouter des conversations sur le trafic des stupéfiants, apprennent qu'un vol de banque est imminent, doivent immédiatement mettre fin à l'écoute et éviter de se servir des renseignements ainsi recueillis pour empêcher le vol parce qu'ils sont entachés d'un vice. Il serait démoralisant que l'on permette que le vol de banque ait lieu et que les enquêteurs soient impuissants à l'empêcher. On peut imaginer des cas encore plus graves. Par exemple, dans le cadre de la surveillance électronique de membres du crime organisé dont les activités portent sur le jeu, il pourrait arriver qu'on intercepte des renseignements révélant l'existence d'un complot en vue de commettre un meurtre. Les autorités doivent certainement pouvoir utiliser ces renseignements nonobstant l'absence d'une autorisation expresse préalable.

(C'est moi qui souligne.)

Puis le juge Zuber a ajouté:

[TRADUCTION] La portée de ce passage n'est nullement affaiblie par les différences tant de procédure que d'ordre constitutionnel qui s'entremêlent en l'espèce.

On doit tenir compte du fait que le par. 178.16(3.1) a été adopté ultérieurement et qu'il ne contient aucune distinction du genre de celle mentionnée par le juge Doyle.

À la deuxième ligne du par. (3.1), il est déclaré que les communications interceptées qui sont «admissibles en preuve peuvent être admises ... que ces procédures [criminelles] ... soient reliées ou non» à une infraction différente de celle mentionnée dans l'autorisation. Si le mot «admissibles» est interprété comme signifiant «admissibles en vertu des dispositions précédentes de l'art. 178», le paragraphe perd alors tout son sens puisque, dans l'arrêt *Iannuzzi*, on a déjà considéré que la preuve imprévue qui révèle l'existence d'autres infractions était englobée par l'art. 178 avant l'adoption du

"may be admitted" necessarily adds something to s. 178. If it adds the concept that the unanticipated statement (unlike *Iannuzzi*) is related to suspected offences under investigation when the authorization is taken out, then the effect of subs. (3.1) may be to make unnecessary any compliance with s. 178 with reference to this second offence.

In the Court of Appeal for British Columbia Lambert J.A., reading *R. v. Rouse and McInroy* (1977), 39 C.R.N.S. 135, *R. v. Miller and Thomas* (No. 4) (1975), 28 C.C.C. (2d) 128, and also *R. v. Welsh and Iannuzzi* as adopting a distinction between "anticipated" and "unanticipated" evidence said:

In short, it is my opinion that the rule which permits the introduction of evidence with respect to an offence not specified in the authorization, but which turns up unexpectedly in the course of the interception, does not extend to evidence with respect to an offence that is being investigated at the time of the authorization or at the time of a renewal and that is intercepted after that authorization or that renewal. To decide otherwise would permit a single authorization to spread to offences and persons never contemplated by the authorizing judge who is charged with the responsibility for applying the rigorous tests established by the Protection of Privacy sections of the *Criminal Code*.

Craig J.A., reading *R. v. Rouse and McInroy* differently took the following position:

I think that once a Court has authorized an interception any intercepted conversation which discloses any criminal offence is admissible in evidence in support of a charge relating to that offence even though the authorization did not specifically authorize an interception for the offence which has been incidentally disclosed in the interception.

I agree with Craig J.A., and I am of the view that this appeal should succeed. The distinction that we are invited to make is not found in the wording of s. 178.16(3.1) which is unambiguous.

par. (3.1). Par conséquent, l'inclusion au par. (3.1) de l'expression «peuvent être admises» ajoute nécessairement quelque chose à l'art. 178. Si elle ajoute la notion que la déclaration imprévue (à la différence de l'arrêt *Iannuzzi*) se rapporte à des infractions dont on soupçonne l'existence et qui font l'objet d'une enquête au moment où l'autorisation est accordée, le par. (3.1) peut alors avoir pour effet de supprimer la nécessité de se conformer à l'art. 178 quant à cette seconde infraction.

Selon l'interprétation du juge Lambert de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, les décisions *R. v. Rouse and McInroy* (1977), 39 C.R.N.S. 135, *R. v. Miller and Thomas* (No. 4) (1975), 28 C.C.C. (2d) 128 ainsi que *R. v. Welsh and Iannuzzi*, font la distinction entre la preuve «prévue» et la preuve «imprévue». Le juge Lambert a dit:

[TRADUCTION] En bref, j'estime que la règle qui autorise la production d'éléments de preuve relatifs à une infraction qui n'est pas mentionnée dans l'autorisation, mais qui se manifestent d'une manière inattendue au cours de l'interception, ne s'applique pas aux éléments de preuve relatifs à une infraction qui fait l'objet d'une enquête au moment de l'autorisation ou de son renouvellement et qui sont interceptés après cette autorisation ou son renouvellement. Si on en décidait autrement, ce serait permettre qu'une seule autorisation vise des infractions et des personnes jamais envisagées par le juge qui a accordé l'autorisation et qui est chargé d'appliquer les critères sévères qu'établissent les dispositions du *Code criminel* relatives à la protection de la vie privée.

Le juge Craig, qui a interprété différemment l'arrêt *R. v. Rouse and McInroy*, a adopté le point de vue suivant:

[TRADUCTION] Selon moi, dès qu'une cour a autorisé une interception, toute conversation interceptée qui révèle l'existence d'une infraction criminelle est recevable en preuve à l'appui d'une accusation qui se rapporte à cette infraction, même si l'autorisation ne permettait pas expressément une interception à l'égard de l'infraction dont on a appris par hasard l'existence au cours de l'interception.

Je partage l'avis du juge Craig et j'estime que ce pourvoi doit être accueilli. La distinction qu'on nous invite à faire ne ressort pas de la formulation non équivoque du par. 178.16(3.1). Cela est d'au-

THIS is all the more significant as that section was enacted after *R. v. Rouse and McInroy* and *R. v. Welsh and Iannuzzi*. There are however other equally compelling reasons to support Craig J.A.'s view.

The exclusionary rule's purpose is to discourage unlawful invasions of privacy. If the privacy is being invaded through a lawful interception the exclusionary rule has lost its purpose. It is not the subject matter of conversations that is sought to be protected, but the privacy of those conversing. This is assuming, as is not contested in this case, that the initial authorization had been lawfully obtained in good faith, that the investigation on heroin, as was conceded, was still going on, and that the renewal for that offence had been lawfully obtained. That admission by the respondent as regards the renewal is of capital importance. Indeed for the renewal to be lawful the judge must be given at the time of the renewal under s. 178.13(3) an affidavit setting out, amongst other information,

(b) full particulars, together with times and dates, when interceptions, if any, were made or attempted under the authorization, and any information that has been obtained by any interception,

(Emphasis added.)

The material before us does not reveal whether the judge was told by the police that they had grounds to ask for a separate authorization for a counterfeiting offence. But given the admission by respondent, this case must be decided on the assumption that the judge was informed through the affidavit of what was heard as regards that offence. It might well be, though this need not, should not and is not decided on this appeal, that if the police, on a renewal, were not to reveal such information in this affidavit, the renewal might have been obtained irregularly, the subsequent interceptions unlawful and any evidence obtained through such interceptions may be inadmissible, be it evidence of the offence stated in the authorization, or a *fortiori*, of any other offences, subject of course to the discretion given judges under the

tant plus révélateur que la disposition a été adoptée après les arrêts *R. v. Rouse and McInroy* et *R. v. Welsh and Iannuzzi*. Il y a toutefois d'autres raisons, tout aussi convaincantes, qui militent en faveur du point de vue du juge Craig.

La règle d'exclusion a pour objet d'empêcher les atteintes illégales à la vie privée. Si l'atteinte consiste en une interception légale, la règle d'exclusion est dès lors inapplicable. On vise à protéger non pas le sujet des conversations, mais la vie privée des interlocuteurs. Cela suppose, ce qui n'est pas contesté en l'espèce, que l'autorisation initiale a été obtenue légalement et de bonne foi, que l'enquête sur l'héroïne se poursuivait, comme on l'a reconnu, et que le renouvellement de l'autorisation relative à cette infraction avait été légalement obtenu. Cette reconnaissance par l'intimé au sujet du renouvellement est d'une importance capitale. En effet, pour que le renouvellement soit légal, le juge doit recevoir, au moment du renouvellement en vertu du par. 178.13(3), un affidavit énonçant, notamment,

b) tous les détails, y compris les heures et dates, relatifs aux interceptions, qui, le cas échéant, ont été faites ou tentées en vertu de l'autorisation, et tous renseignements obtenus au cours des interceptions,

(C'est moi qui souligne.)

Les documents produits devant nous n'indiquent pas si la police a dit au juge qu'elle était justifiée de demander une autorisation distincte au sujet d'une infraction de contrefaçon. Mais, compte tenu de ce qu'a reconnu l'intimé, la présente affaire doit être tranchée en tenant pour acquis en l'espèce que le juge connaissait, grâce à l'affidavit, ce qui a été entendu relativement à cette infraction. Bien qu'en l'espèce, il ne soit ni nécessaire ni souhaitable de trancher cette question et que nous ne le fassions pas, il se pourrait bien que si en demandant un renouvellement, la police a omis de révéler ces renseignements dans l'affidavit, le renouvellement ait été obtenu irrégulièrement, que les interceptions subséquentes soient illégales et que tout élément de preuve obtenu au moyen de ces interceptions soit inadmissible, peu importe qu'il s'agisse d'une preuve relative à l'infraction énoncée dans l'autorisation, ou, à plus forte raison,

section to admit unlawfully obtained evidence.

To decide otherwise and to follow Lambert J.A.'s reasoning would in my view create great difficulties. As one of many possible illustrations, the following: The R.C.M.P. is lawfully intercepting on a heroin investigation and unexpectedly overhears evidence of a murder. Simultaneously the Municipal Police Force is investigating counterfeiting and that very same murder but have been denied an authorization to intercept for the murder but authorized for the counterfeiting. They also overhear evidence of that murder. Under one authorization it is admissible but not under the other?

Furthermore, what about the offences for which an authorization to intercept can never be obtained because they are not listed under s. 178.1. Were we to follow Lambert J.A.'s position, if evidence of such an offence in the course of a lawful interception is revealed unexpectedly it is admissible, as s. 178.16(3.1) does not distinguish between those offences and those for which an authorization may be obtained. But if it is expected, that evidence would be privileged even though the police officers could not under the law obtain an authorization. Logic would then command that s. 178.16(3.1) be limited only to proof of other offences listed at s. 178.1 as open to interception. That position was adopted in *R. v. Patterson, Valois and Guindon* (1976), 31 C.C.C. (2d) 352. That in my view would be reading a great deal into s. 178.16(3.1). To exclude evidence pertaining to "unlisted" offences would in no way further the purpose of the Act which is to protect the citizen from invasion of his privacy. That is being achieved by s. 178.1 through denying the invasion where the sole purpose is investigating one of those "unlisted" offences.

d'une preuve relative à d'autres infractions, sous réserve, bien entendu, du pouvoir discrétionnaire qu'ont les juges en vertu de l'article d'admettre une preuve obtenue illégalement.

^a J'estime qu'une décision contraire fondée sur le raisonnement du juge Lambert susciterait de grandes difficultés. Un exemple parmi tant d'autres serait le cas où la G.R.C., procédant légalement à des interceptions dans le cadre d'une enquête sur l'héroïne, entend, sans s'y attendre, des conversations portant sur un meurtre. Simultanément, la police municipale mène une enquête sur la contrefaçon et sur ce même meurtre. Ayant reçu une autorisation d'interception à l'égard de la contrefaçon, mais non à l'égard du meurtre, la police municipale entend aussi des conversations relatives à ce meurtre. Est-ce à dire que ces conversations sont admissibles en preuve en vertu d'une autorisation mais non en vertu de l'autre?

En outre, qu'en est-il des infractions à l'égard desquelles une autorisation d'interception ne pourra jamais être obtenue parce qu'elles ne sont pas énumérées à l'art. 178.1? Suivant le point de vue du juge Lambert, la preuve d'une telle infraction est recevable si elle est révélée, sans qu'on s'y attende, au cours d'une interception légale, car le par. 178.16(3.1) ne fait pas de distinction entre ces infractions et celles à l'égard desquelles une autorisation peut être obtenue. Mais, si on s'attendait à recueillir cette preuve, elle serait protégée même si les policiers ne pouvaient obtenir d'autorisation en vertu de la loi. La logique exigerait alors que le par. 178.16(3.1) s'applique uniquement à la preuve d'autres infractions qui, aux termes de l'art. 178.1, peuvent faire l'objet d'une interception. C'est le point de vue qu'on a adopté dans la décision *R. v. Patterson, Valois and Guindon* (1976), 31 C.C.C. (2d) 352. À mon avis, ce serait là sous-entendre beaucoup en interprétant le par. 178.16(3.1). L'exclusion de la preuve relative aux infractions [TRANSLATION] «non énumérées» n'aidait aucunement à réaliser l'objet de la Loi qui est de protéger le citoyen contre les atteintes à sa vie privée. C'est par l'art. 178.1 que l'on réalise cet objet en refusant d'autoriser de telles atteintes lorsqu'elles servent exclusivement les fins d'une enquête sur l'une de ces infractions «non énumérées».

I would therefore allow the appeal, quash the acquittal entered by the Court of Appeal and restore the conviction.

The reasons of Ritchie, Dickson, Chouinard and Wilson JJ. were delivered by

DICKSON J. (*dissenting*)—The issue is whether an authorization to intercept private communications in respect of one offence is sufficient to render lawful interceptions in respect of a different offence, in circumstances where the interceptions in respect of the different offence were anticipated at the time the authorization was obtained.

I The Facts

An authorization in respect of narcotics offences was renewed for a second time on July 9, 1976. It is conceded that, in so far as the narcotics offences are concerned, the authorization and renewals were properly obtained, and that the investigation into the narcotics offences continued after July 9, 1976. The accused Cosimo Commisso was not named in the narcotics authorization nor in the renewals, nor was he suspected by the police of being involved in the narcotics offences.

Prior to obtaining the second renewal, the police became suspicious of a separate counterfeiting operation involving some of the same people. By the date of the second renewal, the police thought they had enough information to obtain an authorization in respect of the counterfeiting offence. They did not make an application, however, because they were advised by Crown counsel that this was not necessary. Cosimo Commisso was not then suspected by the police of being involved in the counterfeiting offence. The authorization and the renewals with respect to the narcotics offences contained "basket clauses" which brought unknown persons within their scope. The interceptions introduced in evidence against Cosimo Commisso were all made subsequent to July 9, 1976.

Je suis donc d'avis d'accueillir le pourvoi, d'annuler le verdict d'acquiescement inscrit par la Cour d'appel et de rétablir la déclaration de culpabilité.

Version française des motifs des juges Ritchie, Dickson, Chouinard et Wilson rendus par

LE JUGE DICKSON (*dissident*)—La question est de savoir si l'autorisation d'intercepter des communications privées accordée à l'égard d'une infraction suffit pour rendre légales des interceptions relatives à une infraction différente, dans le cas où ces dernières interceptions étaient prévues au moment de l'obtention de l'autorisation.

I Les faits

Une autorisation portant sur des infractions en matière de stupéfiants a été renouvelée pour la seconde fois le 9 juillet 1976. On reconnaît qu'en ce qui concerne ces infractions, l'autorisation et les renouvellements ont été régulièrement obtenus et que l'enquête sur lesdites infractions s'est poursuivie après le 9 juillet 1976. L'accusé Cosimo Commisso n'était nommé ni dans l'autorisation relative aux stupéfiants ni dans les renouvellements; de plus, la police ne le soupçonnait pas de participation aux infractions en matière de stupéfiants.

Avant d'obtenir le second renouvellement, la police avait commencé à soupçonner l'existence d'une affaire de contrefaçon mettant en cause certaines des mêmes personnes. À la date du second renouvellement, les policiers croyaient posséder suffisamment de renseignements pour obtenir une autorisation à l'égard de l'infraction de contrefaçon. Toutefois, ils n'en ont pas fait la demande parce que le substitut du procureur général avait exprimé l'opinion que ce n'était pas nécessaire. La police ne soupçonnait pas alors Cosimo Commisso de participation à l'infraction de contrefaçon. L'autorisation ainsi que les renouvellements visant les infractions en matière de stupéfiants contenaient des [TRADUCTION] «clauses générales» qui les rendaient applicables à des personnes inconnues. Les conversations produites en preuve contre Cosimo Commisso ont toutes été interceptées après le 9 juillet 1976.

II The Exclusionary Rule

Cosimo Commisso's conviction for conspiracy to possess counterfeit money can only be supported if the wiretap evidence was properly admitted. The majority of the British Columbia Court of Appeal directed an acquittal be entered on the basis that the trial judge had erred in admitting the evidence. The admissibility question depends on whether the interceptions were lawfully made, that is to say, pursuant to the July 9, 1976 renewal.

In *R. v. Wray*, [1971] S.C.R. 272, the majority of this Court decided illegally obtained evidence was admissible unless highly prejudicial and of trifling weight. The Crown relies in part on this and similar cases. With respect, in my view these authorities are of no assistance here. We are not here dealing with common law but with a highly structured statutory scheme. Parliament has clearly changed the common law rule where interceptions of private communications are involved. Illegally obtained evidence of private communications is generally inadmissible. The current s. 178.16(1) reads in part as follows:

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

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

The only exceptions are consent and the discretion under present s. 178.16(3) (former s. 178.16(2)) to admit despite non-substantive defects or irregularities. Neither exception could apply in this case. The only question is whether the interceptions

II La règle d'exclusion

La déclaration de culpabilité de complot visant la possession de monnaie contrefaite prononcée contre Cosimo Commisso n'est justifiable que si la preuve obtenue par écoute électronique a été régulièrement admise. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique à la majorité a ordonné l'inscription d'un verdict d'acquittement pour le motif que le juge du procès avait commis une erreur en admettant cette preuve. Sa recevabilité dépend de la réponse apportée à la question de savoir si les interceptions ont été faites légalement, c'est-à-dire, conformément au renouvellement du 9 juillet 1976.

Dans l'arrêt *R. c. Wray*, [1971] R.C.S. 272, cette Cour à la majorité a décidé qu'une preuve obtenue illégalement est recevable à moins d'être extrêmement préjudiciable et de très faible valeur probante. Le ministère public se fonde en partie sur cet arrêt et sur d'autres décisions qui vont dans le même sens. Avec égards, j'estime que cette jurisprudence ne nous est d'aucun secours en l'espèce. Il s'agit ici non pas de la *common law*, mais d'un ensemble législatif très bien structuré. De toute évidence, le Parlement a modifié la règle de la *common law* lorsqu'il y a interception de communications privées. D'une manière générale, la preuve sous forme de communications privées obtenues illégalement est irrecevable. L'actuel par. 178.16(1) dispose notamment:

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

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

Les seules exceptions sont le consentement et le pouvoir discrétionnaire qu'accorde l'actuel par. 178.16(3) (l'ancien par. 178.16(2)) d'admettre en preuve une communication privée dont l'irrecevabilité tient à un vice de forme ou de procédure. Ni l'une ni l'autre exception ne peut s'appliquer en l'espèce. La seule question qui se pose est de savoir

sought to be introduced against Commisso were lawfully made.

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

III The Balancing of Interests

Part IV.1 of the *Criminal Code*, on Invasion of Privacy, balances two competing interests. Zuber J.A. of the Ontario Court of Appeal expressed this aptly in *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (Ont. C.A.), at p. 369:

... 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 objectives. The right to private communication cannot be diluted simply because unlawful interceptions are made by honest men whose motives are simply to detect crime. On the other hand, this legislation is not a legal briar patch calculated to frustrate the legitimate aims of the prosecution.

The privacy interest is not served only by the fact that s. 178.11 generally prohibits the interception of private communications. In addition, s. 178.2 creates a separate offence of disclosing a private communication. A person's privacy is invaded when a private communication is intercepted. A person's privacy is invaded still further if

si les communications que l'on veut produire en preuve contre Commisso ont été interceptées légalement.

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

III L'équilibre des intérêts

d La partie IV.1 du *Code criminel*, relative aux atteintes à la vie privée, établit un équilibre entre deux intérêts opposés. Le juge Zuber de la Cour d'appel de l'Ontario l'exprime bien dans l'arrêt *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)* (1977), 32 C.C.C. (2d) 363 (C.A. Ont.), à la p. 369:

[TRADUCTION] ... le Parlement visait deux objectifs. Le premier était de protéger les communications privées en 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 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 déceler le crime. D'un autre côté, cette loi n'est pas un abri juridique destiné à contrecarrer les objets légitimes de la poursuite.

i Le droit à la protection de la vie privée n'est pas assuré du seul fait que l'art. 178.11 interdit d'une manière générale l'interception des communications privées. Il y a en plus l'art. 178.2 qui fait une infraction distincte de la divulgation d'une communication privée. Il y a atteinte à la vie privée d'une personne dès qu'une communication privée

that intercepted private communication is subsequently revealed to others. It is not appropriate to say that once a private communication has been intercepted, whatever interest there was in privacy has been lost. The privacy interest has a dual aspect. The question is: when is that privacy interest lawfully superseded?

Part IV.1 makes it clear that the privacy interest can be superseded in the interests of crime detection. Electronic surveillance is a useful and legitimate tool of police investigation of serious crime, but not in all circumstances. Electronic surveillance is an investigative procedure of last resort. This is especially apparent in the wording of s. 178.12(1)(g) and s. 178.13(1):

178.12 (1) An application for an authorization shall be made *ex parte* and in writing . . .

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:

(g) whether other investigative procedures have been tried and have failed or why it appears they are unlikely to succeed or that 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.

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.

Whether electronic surveillance is proper in a given case is stipulated to be a matter for judicial determination and not a matter for the police to decide.

est interceptée. Cette atteinte est aggravée si, par la suite, la communication privée est révélée à d'autres personnes. On ne saurait prétendre que, dès qu'il y a interception d'une communication privée, tout droit qu'il peut y avoir à la protection de la vie privée disparaît. Le droit à la protection de la vie privée revêt un double aspect. La question qui se pose est la suivante: dans quels cas ce droit est-il légalement écarté?

Il se dégage nettement de la partie IV.1 que le droit à la protection de la vie privée peut être écarté dans l'intérêt de la détection du crime. La surveillance électronique est un instrument utile qui peut légitimement servir dans les enquêtes policières sur les crimes graves, mais pas dans tous les cas. Elle est une méthode d'enquête de dernier recours. Cela est particulièrement manifeste à la lecture de l'al. 178.12(1)(g) et du par. 178.13(1):

178.12 (1) Une demande d'autorisation doit être présentée *ex parte* et par écrit . . .

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:

(g) si d'autres méthodes d'enquête ont ou non été essayées, si elles ont ou non échoué, ou pourquoi elles paraissent avoir peu de chance de succès, ou si, étant donné l'urgence de l'affaire, il ne serait pas pratique de mener l'enquête relative à l'infraction en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

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.

Il en ressort qu'il appartient au juge et non pas à la police de décider si, dans un cas donné, il y a lieu de recourir à la surveillance électronique.

IV Section 178.16(3.1)

Subsequent to the interceptions in this case, Parliament enacted s. 178.16(3.1). Despite the timing, counsel for Commisso agrees the subsection could apply:

178.16. ...

(3.1) A private communication that has been intercepted and that is admissible as evidence may be admitted in any criminal proceeding or in any civil proceeding or other matter whatever respecting which the Parliament of Canada has jurisdiction, whether or not the criminal proceeding or the civil proceeding or other matter relates to the offence specified in the authorization pursuant to which the communication was intercepted.

(Emphasis added.)

The Crown contends that subs. (3.1) makes the evidence in this case admissible. I cannot agree. Subsection (3.1) imposes a threshold requirement that the intercepted communication be admissible as evidence. This relates back to s. 178.16(1) which provides that the evidence is inadmissible unless the interception was lawfully made. Section 178.16(3.1) simply restates the question: was the interception lawfully made. It does not provide the answer.

It is true s. 178.16(3.1) does contemplate evidence that will on occasion be admissible although it does not relate to the offence specified in the authorization. The same can be said of s. 178.22(2)(d) and (e), which have been in force since the introduction of Part IV.1:

178.22 (1) The Solicitor General of Canada shall, as soon as possible after the end of each year, prepare a report ...

(2) The report referred to in subsection (1) shall, in relation to authorizations and interceptions made thereunder, set forth

(d) the number of persons identified in an authorization against whom proceedings were commenced at the instance of the Attorney General of Canada in respect of

(i) an offence specified in the authorization,

IV Le paragraphe 178.16(3.1)

Le Parlement a adopté le par. 178.16(3.1) après que les interceptions dont il est question en l'espèce eurent été effectuées. Malgré cela, l'avocat de Commisso est d'accord que ce paragraphe pourrait s'appliquer ici:

178.16 ...

(3.1) Les communications privées qui ont été interceptées et qui sont admissibles en preuve peuvent être admises dans toutes procédures civiles ou criminelles ou dans toute autre affaire qui relève de la compétence du Parlement du Canada que ces procédures ou affaires soient reliées ou non à l'infraction décrite dans l'autorisation qui a donné lieu à l'interception.

(C'est moi qui souligne.)

Le ministère public soutient que le par. (3.1) rend admissible la preuve produite dans la présente affaire. Je ne puis être d'accord. Le paragraphe (3.1) impose comme exigence préliminaire que la communication interceptée soit admissible en preuve. Cela renvoie au par. 178.16(1) qui prévoit qu'une telle preuve est inadmissible à moins que l'interception n'ait été faite légalement. Le paragraphe 178.16(3.1) ne fait que reposer la question de savoir si l'interception a été faite légalement. Il n'y répond pas.

Certes, le par. 178.16(3.1) envisage une preuve qui, à l'occasion, sera recevable même si elle ne se rapporte pas à l'infraction décrite dans l'autorisation. Il en va de même des al. 178.22(2)d) et e), en vigueur depuis la promulgation de la partie IV.1:

178.22 (1) Le solliciteur général du Canada doit, chaque année, aussitôt que possible, établir un rapport ...

(2) Le rapport mentionné au paragraphe (1) doit, en ce qui concerne les autorisations et les interceptions faites en vertu de celles-ci, indiquer

d) le nombre de personnes dont l'identité est indiquée dans une autorisation et contre lesquelles des poursuites ont été intentées sur l'instance du procureur général du Canada relativement

(i) à une infraction spécifiée dans l'autorisation,

(ii) an offence other than an offence specified in the authorization but in respect of which an authorization may be given, and

(iii) an offence in respect of which an authorization may not be given;

(e) the number of persons not identified in an authorization against whom proceedings were commenced at the instance of the Attorney General of Canada in respect of

(i) an offence specified in such an authorization,

(ii) an offence other than an offence specified in such an authorization but in respect of which an authorization may be given, and

(iii) an offence other than an offence specified in such an authorization and for which no such authorization may be given,

and whose commission or alleged commission of the offence became known to a peace officer as a result of an interception of a private communication under an authorization;

Neither s. 178.16(3.1) nor s. 178.22(2) gives any help in defining or identifying of the occasions on which an interception in relation to a non-specified offence will be regarded as pursuant to the authorization.

Section 178.16(3.1) was enacted subsequent to *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, *supra*; *R. v. Rouse and McInroy* (1977), 36 C.C.C. (2d) 257 (B.C.C.A.); and *R. v. Miller and Thomas (No. 4)* (1975), 28 C.C.C. (2d) 128 (B.C. Co. Ct.), all of which held that an unanticipated interception in relation to an offence not specified in the authorization was nonetheless lawfully made. If it be assumed that s. 178.16(3.1) was enacted in confirmation of these cases, the section nonetheless says nothing about the situation that was not addressed in these cases—anticipated interceptions.

V The Requirement to Specify the Offence

Counsel for the Crown makes the following submission:

It is respectfully submitted that the whole premise of the legislation permitting interception of private communications and their subsequent admission into evi-

(ii) à une infraction autre qu'une infraction spécifiée dans l'autorisation mais pour laquelle une autorisation peut être donnée, et

(iii) à une infraction pour laquelle une autorisation ne peut être donnée;

e) le nombre de personnes dont l'identité n'est pas indiquée dans une autorisation et contre lesquelles des poursuites ont été intentées sur l'instance du procureur général du Canada relativement

(i) à une infraction spécifiée dans une telle autorisation,

(ii) à une infraction autre qu'une infraction spécifiée dans une telle autorisation mais pour laquelle une autorisation peut être donnée, et

(iii) à une infraction autre qu'une infraction spécifiée dans une telle autorisation et pour laquelle aucune autorisation de ce genre ne peut être donnée,

lorsque la commission ou prétendue commission de l'infraction par cette personne est arrivée à la connaissance d'un agent de la paix par suite de l'interception d'une communication privée en vertu d'une autorisation;

Ni le paragraphe 178.16(3.1) ni le par. 178.22(2) ne nous aident à définir ou à identifier les cas où une interception relative à une infraction non spécifiée sera considérée comme ayant été faite conformément à l'autorisation.

Le paragraphe 178.16(3.1) a été adopté après les décisions *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, précitée, *R. v. Rouse and McInroy* (1977), 36 C.C.C. (2d) 257 (C.A.C.-B.) et *R. v. Miller and Thomas (No. 4)* (1975), 28 C.C.C. (2d) 128 (Cour de comté, C.-B.). Dans chacune de ces décisions, on a conclu qu'une interception imprévue relative à une infraction non spécifiée dans l'autorisation n'en demeure pas moins une interception faite légalement. À supposer que le par. 178.16(3.1) ait été adopté pour confirmer ces décisions, il est néanmoins muet sur la situation qui n'a pas été envisagée dans lesdites décisions, savoir celle où l'interception est prévue.

V L'obligation de spécifier l'infraction

Le substitut du procureur général soumet l'argument suivant:

[TRADUCTION] Nous soutenons avec égards que la loi autorisant l'interception de communications privées et leur admission en preuve vise exclusivement à protéger

dence is that it is the conversation of persons sought to be protected, not the subject matter of the conversations that is sought to be protected.

(Emphasis added.)

My reading of the statute is to the contrary. The subject matter of the communication is indeed a critical factor. Section 178.2, which generally prohibits disclosure of a private communication, contains no provision that once interception of certain persons is authorized, everything may be disclosed. More importantly, the provisions regarding the application for and the giving of an authorization are throughout linked to a specified offence. This applies equally to the wording at the time the interceptions were made as to the current wording.

The wording at the time the interceptions were made:

178.12 An application for an authorization shall be made *ex parte* and in writing

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 and addresses, 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, and if not known, a general description of the place at which private communications are proposed to be intercepted or, if a general description of that place cannot be given, a general description of the manner of

The current wording:

178.12 (1) An application for an authorization shall be made *ex parte* and in writing

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

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

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

(e) the names, addresses and occupations, if known, of all persons, the interception of whose private communications there are reasonable and probable grounds to believe may assist the investigation of the offence, a general description of the nature and location of the place, if known, at which private communications are proposed to be intercepted and a general description of the manner of interception proposed to be

les personnes qui participent à des conversations et non pas le sujet de ces conversations.

(C'est moi qui souligne.)

Je donne à la loi l'interprétation contraire. Le sujet de la communication est bel et bien un élément important. L'article 178.2 qui, d'une manière générale, interdit la divulgation de communications privées, ne contient aucune disposition suivant laquelle, dès que l'interception des communications de certaines personnes est autorisée, tout peut être divulgué. Qui plus est, les dispositions relatives à la demande et à l'octroi d'une autorisation se rapportent dans tous les cas à une infraction spécifiée. Cela vaut autant pour le texte en vigueur au moment où les interceptions ont été faites que pour le texte actuel.

Le texte en vigueur au moment où les interceptions ont été faites:

178.12 Une demande d'autorisation doit être présentée *ex parte* et par écrit ...

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 et adresses, 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, s'ils ne sont pas connus, une description générale du lieu où l'on se propose d'intercepter les communications privées ou, si l'on ne peut donner une description

Le texte actuel:

178.12 Une demande d'autorisation doit être présentée *ex parte* et par écrit ...

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

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

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

e) les noms, adresses et professions, s'ils sont connus de toutes les personnes dont les communications privées devraient être interceptées du fait qu'on a des motifs raisonnables et probables de croire que cette interception pourra être utile à l'enquête relative à l'infraction et une description générale de la nature et de la situation du lieu, s'il est connu, où l'on se propose d'intercepter des communications privées et

interception proposed to be used;

(e.1) the number of instances, if any, on which an application has been made under this section in relation to the offence and a person named in the affidavit pursuant to paragraph (e) and on which the application was withdrawn or no authorization was given, the date on which each such application was made and the name of the judge to whom such application was made;

(f) the period for which the authorization is requested; and

(g) whether other investigative procedures have been tried and have failed or why it appears they are unlikely to succeed or that 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.

178.13 (1) An authorization may be given if the judge to whom the application is made is satisfied that it would be in the best interests of the administration of justice to do so and that

(a) other investigative procedures have been tried and have failed;

(b) other investigative procedures are unlikely to succeed; or

(c) 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;

(Emphasis added.)

générale de ce lieu, une description générale de la façon dont on se propose de procéder à cette interception;

une description générale de la façon dont on se propose de procéder à cette interception; tion générale de la façon dont on se propose de procéder à cette interception;

(e.1) le nombre de cas, s'il y a lieu, où une demande a été faite en vertu du présent article au sujet de l'infraction ou de la personne nommée dans la déclaration assermentée conformément à l'alinéa e) et où la demande a été retirée ou aucune autorisation n'a été accordée, la date de chacune de ces demandes et le nom du juge auquel chacune a été présentée;

f) la période pour laquelle l'autorisation est demandée; et

g) si d'autres méthodes d'enquête ont ou non été essayées, si elles ont ou non échoué, ou pourquoi elles paraissent avoir peu de chance de succès, ou si, étant donné l'urgence de l'affaire, il ne serait pas pratique de mener l'enquête relative à l'infraction en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

178.13 (1) Une autorisation peut être donnée si le juge auquel la demande est présentée est convaincu que l'octroi de cette autorisation servirait au mieux l'administration de la justice et que

a) d'autres méthodes d'enquête ont été essayées et ont échoué;

b) les autres méthodes d'enquête ont peu de chance de succès; ou

c) 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;

(C'est moi qui souligne.)

f) la période pour laquelle l'autorisation est demandée; et

g) si d'autres méthodes d'enquête ont ou non été essayées, si elles ont ou non échoué, ou pourquoi elles paraissent avoir peu de chance de succès, ou si, étant donné l'urgence de l'affaire, il ne serait pas pratique de mener l'enquête relative à l'infraction en n'utilisant que les autres méthodes d'enquête.

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;

On the appellant's argument, once an authorization is validly obtained in respect of one offence, it is sufficient to cover interceptions in respect of any other offence. This would render the language directed toward the specified offence essentially meaningless. That cannot, in my view, be the proper construction of the statute.

It is clear there is a particular reason for linking an authorization to a specified offence or offences. Electronic surveillance has been deemed by the statute to be an investigative procedure of use only when other investigative procedures have been tried and failed, or are unlikely to succeed, or are impractical because of the urgency of the matter (s. 178.13(1)(b)). Whether electronic surveillance is in fact justified can only be determined in relation to a specific offence. The result of the Crown's argument would be that electronic surveillance could and would be used in respect of an unspecified offence even where other investigative procedures could still prove fruitful. That is not consistent with s.178.13(1).

VI The Anticipated/Unanticipated Distinction

The majority of the British Columbia Court of Appeal based their decision on a distinction between two different circumstances in which an interception could be made in respect of an offence not specified in an authorization. They concluded that while an unanticipated interception respecting another offence was made pursuant to authorization, an anticipated interception respecting another offence was not, and hence was inadmissible. It was on this ground that Lambert J.A. distinguished *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, *supra*, *R. v. Rouse and McInroy*, *supra*, *R. v. Miller and Thomas (No. 4)*, *supra*.

In *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, Zuber J.A. of the Ontario Court of Appeal made the following comment, at p. 373:

Selon l'argument de l'appelante, dès qu'une autorisation est valablement obtenue à l'égard d'une infraction, cela suffit pour qu'elle s'applique également aux interceptions relatives à toute autre infraction. S'il en était ainsi, l'exigence que l'infraction soit spécifiée serait essentiellement dénuée de sens. À mon avis, ce ne peut être la bonne interprétation de la loi.

Il est évident qu'il y a une raison particulière de lier l'autorisation à une infraction précise ou à des infractions précises. La loi considère que la surveillance électronique est une méthode d'enquête à laquelle on ne peut avoir recours que si d'autres méthodes d'enquête ont été essayées et ont échoué, si elles ont peu de chance de succès ou si elles ne sont pas pratiques en raison de l'urgence de l'affaire (al. 178.13(1)(b)). La question de savoir si la surveillance électronique est vraiment justifiée ne peut être tranchée que par rapport à une infraction précise. Il résulterait de l'argument du ministère public que la surveillance électronique pourrait être et serait utilisée relativement à une infraction non spécifiée, même lorsque d'autres méthodes d'enquête pourraient encore se révéler fructueuses. Cela est incompatible avec le par. 178.13(1).

VI La distinction entre les interceptions prévues et les interceptions imprévues

La Cour d'appel de la Colombie-Britannique, à la majorité, a fondé sa décision sur une distinction entre deux situations différentes où une interception peut être effectuée relativement à une infraction non décrite dans une autorisation. La Cour a conclu qu'une interception imprévue relative à une autre infraction est une interception faite conformément à l'autorisation, mais que ce n'est pas le cas pour une interception prévue qui est, par conséquent, inadmissible. C'est cette même considération qui a amené le juge Lambert de la Cour d'appel à faire la distinction avec les décisions *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, précitée, *R. v. Rouse and McInroy*, précitée, et *R. v. Miller and Thomas (No. 4)*, précitée.

Dans l'arrêt *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, le juge Zuber de la Cour d'appel de l'Ontario a fait l'observation suivante à la p. 373:

American Courts have had a longer experience in this area of law. The *Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, Title III, 18 U.S.C. §2510 *et seq.*, 82 Stat. 211, is generally similar to Part IV.1 of the *Criminal Code*. The question of interception of communications which disclose evidence related to offences other than the one named in the authorization has attracted comment in American cases. In *United States v. Cox* (1971), 449 F.2d 679, Doyle C.J., speaking for the United States Court of Appeals, 10th Circuit, said at pp. 686-7:

Once the listening commences it becomes impossible to turn it off when a subject other than one which is authorized is overheard. It would be the height of unreasonableness to distinguish between information specifically authorized and that which is unanticipated and which develops in the course of an authorized search such as that involved here. It would be irrational to hold that officers authorized to listen to conversations about drug traffic, upon learning that a bank robbery is to occur, must at once close down the project and not use the information to prevent the robbery since the information is tainted. It would be demoralizing to allow the bank to be robbed while the investigators stood by helpless to prevent the occurrence. Harder cases can be imagined. For example, in electronic surveillance of organized criminals involved in gambling, information might be intercepted disclosing a conspiracy to commit murder. Surely the officials must be empowered to use this information notwithstanding the lack of specific prior authorization.

The force of these words is not diminished by the procedural and constitutional differences which interlace this case.

(Emphasis added.)

Elsewhere in *United States v. Cox*, the 10th Circuit United States Court of Appeals reiterated that it was directing its attention to the question of unanticipated interceptions, at p. 687:

... we do not [uphold the statute] upon the basis that the nature and probable consequence of authorized wiretapping is discovery of unanticipated and undescribed communications. The very nature of this form of invasion is conducive to producing unexpected information.

[TRADUCTION] Les tribunaux américains ont une plus longue expérience dans ce domaine du droit. L'*Omnibus Crime Control and Safe Streets Act of 1968*, Titre III, 18 U.S.C., art. 2510 *et suiv.*, 82 Stat. 211, ressemble généralement à la partie IV.1 du *Code criminel*. La question de l'interception de communications qui révèlent des éléments de preuve se rapportant à des infractions autres que celle spécifiée dans l'autorisation, a suscité des commentaires dans la jurisprudence américaine. Dans la décision *United States v. Cox* (1971), 449 F.2d 679, le juge Doyle, s'exprimant au nom de la *United States Court of Appeals*, 10^e circuit, dit aux pp. 686 et 687:

Une fois l'écoute électronique commencée, il est impossible de l'interrompre lorsqu'on entend quelque chose qui n'est pas visée par l'autorisation. Ce serait le comble de l'absurdité que de faire la distinction entre les renseignements expressément autorisés et les renseignements imprévus obtenus au cours d'une enquête autorisée comme celle dont il est question en l'espèce. Il serait absurde de conclure que lorsque des policiers, autorisés à écouter des conversations sur le trafic des stupéfiants, apprennent qu'un vol de banque est imminent, doivent immédiatement mettre fin à l'écoute et éviter de se servir des renseignements ainsi recueillis pour empêcher le vol parce qu'ils sont entachés d'un vice. Il serait démoralisant que l'on permette que le vol de banque ait lieu et que les enquêteurs soient impuissants à l'empêcher. On peut imaginer des cas encore plus graves. Par exemple, dans le cadre de la surveillance électronique de membres du crime organisé dont les activités portent sur le jeu, il pourrait arriver qu'on intercepte des renseignements révélant l'existence d'un complot en vue de commettre un meurtre. Les autorités doivent certainement pouvoir utiliser ces renseignements nonobstant l'absence d'une autorisation expresse préalable.

La portée de ce passage n'est nullement affaiblie par les différences tant de procédure que d'ordre constitutionnel qui s'entremêlent en l'espèce.

(C'est moi qui souligne.)

Ailleurs dans l'arrêt *United States v. Cox*, à la p. 687, la *United States Court of Appeals*, 10^e circuit, répète qu'elle prête attention à la question des interceptions imprévues:

[TRADUCTION] ... nous le faisons [confirmer la validité de la loi] en tenant pour acquis que, de par sa nature, l'écoute électronique autorisée aura vraisemblablement pour conséquence de révéler des communications imprévues et non décrites. De par sa nature, ce type d'atteinte à la vie privée favorise la production de renseignements inattendus.

American cases distinguish between anticipated and unanticipated interceptions primarily on the basis of good faith; *United States v. Marion*, 535 F.2d 697 (2nd Cir., 1976); *United States v. Brodson*, 528 F.2d 214 (7th Cir., 1975); *United States v. Aloï*, 449 F. Supp. 698 (E.D.N.Y., 1977); *United States v. Pine*, 473 F. Supp. 349 (D. Md., 1978). The Crown concedes that if the authorization for the specified offence were obtained in bad faith, the authorization would be invalid and not cover unspecified offences. However, the Crown sets the good faith test too low. The Crown submits that an authorization is obtained in good faith as long as there is a *bona fide* investigation into the specified offence. In my view, that is insufficient. I would also say that there would be bad faith, and an abuse of the statutory scheme, where the police, although investigating both the specified and unspecified offences, were primarily interested in the unspecified offence for which they could not get an authorization. In most cases it would be virtually impossible to prove that the police were more interested in the unnamed than the named offence. The only viable way to control what American cases label "subterfuge searches" is to say that if an offence is suspected at the time an authorization or renewal is given, an authorization must specify that offence. If it does not, a communication with respect to that offence is not lawfully intercepted in accordance with an authorization. The above-cited American cases adopt this view by equating good faith with inadvertence.

The American cases must, of course, be approached with some caution because of the different statutory and constitutional underpinnings. Is there any basis in the Canadian statute for drawing a distinction between anticipated and unanticipated interceptions? I think the answer is in the affirmative. Note the particular wording of s. 178.13(2)(a):

178.13 ...

Les arrêts américains fondent surtout sur la bonne foi la distinction entre les interceptions prévues et les interceptions imprévues; *United States v. Marion*, 535 F.2d 697 (2nd Cir., 1976); *United States v. Brodson*, 528 F.2d 214 (7th Cir., 1975); *United States v. Aloï*, 449 F. Supp. 698 (E.D.N.Y., 1977); *United States v. Pine*, 473 F. Supp. 349 (D. Md., 1978). Le ministère public reconnaît que, si l'autorisation relative à l'infraction décrite était obtenue de mauvaise foi, elle serait invalide et ne s'appliquerait pas aux infractions non spécifiées. Toutefois, le critère de la bonne foi formulé par le ministère public n'est pas assez exigeant. Le ministère public soutient qu'une autorisation est obtenue de bonne foi dès qu'il y a une enquête en bonne et due forme sur l'infraction spécifiée. À mon avis, cela ne suffit pas. J'estime en outre qu'il y aurait mauvaise foi et abus du régime établi par la loi, si la police, bien qu'enquêtant aussi bien sur l'infraction qui est spécifiée que sur celle qui ne l'est pas, s'intéressait principalement à l'infraction non spécifiée à l'égard de laquelle elle ne pourrait obtenir une autorisation. Dans la plupart des cas, il serait quasi impossible de prouver que la police s'intéressait davantage à l'infraction non spécifiée qu'à l'infraction spécifiée. La seule façon viable d'enrayer ce que la jurisprudence américaine appelle les [TRADUCTION] «enquêtes masquées» est d'exiger que, si on soupçonne l'existence d'une infraction au moment de l'octroi d'une autorisation ou d'un renouvellement, cette infraction soit décrite dans l'autorisation. Si elle ne l'est pas, une communication portant sur ladite infraction ne sera pas interceptée légalement conformément à une autorisation. C'est le point de vue qu'adoptent les décisions américaines susmentionnées en assimilant la bonne foi à l'inadvertance.

Il va de soi que la jurisprudence américaine doit être abordée avec circonspection étant donné que son fondement légal et constitutionnel est différent. La loi canadienne justifie-t-elle une distinction entre les interceptions prévues et les interceptions imprévues? Je crois que oui. Notons la formulation particulière de l'al. 178.13(2)a):

178.13 ...

(2) An authorization shall

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

(Emphasis added.)

In *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, *supra*, the Ontario Court of Appeal interpreted "in respect of" to mean for the purpose or object of investigating the named offence (at pp. 373-74). If interception is for that purpose, it is lawful. Where the police suspect a crime in addition to the named offence, the interceptions have a dual purpose. In the present case interceptions purportedly under the July 9, 1976 renewal were made both in the search for evidence of narcotics offences and in the search for evidence of counterfeiting offences. I would say the former was authorized, the latter was not.

VII Conclusion

I conclude that where the police suspect an offence at the time of an application for an authorization or renewal, an interception is not lawfully made in accordance with an authorization unless the suspected offence is specified. The statute demands specification of the offence to enable a judicial determination of whether electronic surveillance is a proper tool of crime detection. If the interception has not thus been given judicial approval, the statute mandates that the privacy interest in preventing disclosure is paramount.

I would dismiss the appeal and confirm the order of the British Columbia Court of Appeal directing that an acquittal be entered.

Appeal allowed, RITCHIE, DICKSON, CHOUINARD and WILSON JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Heath, Taylor, Shabbits, Giovando & Downs, Nanaimo.

Solicitors for the respondent: Greenspan, Moldaver, Toronto.

(2) Une autorisation doit

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

(C'est moi qui souligne.)

Dans l'arrêt *R. v. Welsh and Iannuzzi (No. 6)*, précité, la Cour d'appel de l'Ontario a interprété l'expression «relativement à» comme signifiant afin ou dans le but d'enquêter sur l'infraction décrite (aux pp. 373 et 374). Si c'est là l'objet de l'interception, elle est légale. Lorsque la police soupçonne l'existence d'une infraction en plus de celle décrite, les interceptions ont un double objet. En l'espèce, des interceptions, apparemment en vertu du renouvellement du 9 juillet 1976, ont été faites en vue de découvrir autant des éléments de preuve relatifs à des infractions en matière de stupéfiants que des éléments de preuve se rapportant à des infractions de contrefaçon. À mon avis, les interceptions étaient autorisées dans le premier cas, mais non dans le second.

VII Conclusion

Je conclus que si la police soupçonne l'existence d'une infraction au moment d'une demande d'autorisation ou de renouvellement, une interception ne sera faite légalement en conformité avec une autorisation que si l'infraction dont on soupçonne l'existence est spécifiée. La loi exige que l'infraction soit spécifiée afin de permettre au juge de déterminer si la surveillance électronique peut légitimement servir à déceler le crime. Si l'interception n'a pas été ainsi autorisée par le juge, la loi édicte que le droit à la protection de la vie privée, qui s'oppose à la divulgation, l'emporte.

Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique enjoignant d'inscrire un verdict d'acquiescement.

Pourvoi accueilli, les juges RITCHIE, DICKSON, CHOUINARD et WILSON sont dissidents.

Procureurs de l'appelante: Heath, Taylor, Shabbits, Giovando & Downs, Nanaimo.

Procureurs de l'intimé: Greenspan, Moldaver, Toronto.