

**Paul Ferdinand Heikel, Janet Eva Heikel,
Jack Donald Heikel, Lawrence Alfred
Heikel, David Phillip Richard, Robert David
Heikel and Norman Paul Brazel Appellants**

**Paul Ferdinand Heikel, Janet Eva Heikel,
Jack Donald Heikel, Lawrence Alfred
Heikel, David Phillip Richard, Robert David
Heikel et Norman Paul Brazel Appellants**

v.

a

c.

Her Majesty The Queen Respondent

Sa Majesté La Reine Intimée

INDEXED AS: R. v. HEIKEL

RÉPERTORIÉ: R. c. HEIKEL

File No.: 20017.

b

N° du greffe: 20017.

1988: April 28, 29; 1989: June 29.

1988: 28, 29 avril; 1989: 29 juin.

Present: Beetz*, McIntyre, Lamer, Wilson, Le Dain*,
La Forest and L'Heureux-Dubé JJ.

Présents: Les juges Beetz*, McIntyre, Lamer, Wilson,
Le Dain*, La Forest et L'Heureux-Dubé.

c

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ALBERTA

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

Criminal law — Wiretap authorization — Application to set aside authorization (Wilson application) — Whether a right of appeal exists from a Wilson application — Whether Wilson v. The Queen correctly decided — Whether Charter of Rights guarantees a right of appeal — Whether continued interception after targets arrested infringing right to privacy and Charter rights against self-incrimination, to retain counsel, and to trial by an independent and impartial tribunal.

Droit criminel — Autorisation d'écoute électronique — Demande d'annulation de l'autorisation (demande de type Wilson) — Existe-t-il un droit d'appel à l'égard d'une demande de type Wilson? — L'arrêt Wilson c. la Reine est-il bien fondé? — La Charte des droits garantit-elle un droit d'appel? — La continuation de l'interception après l'arrestation des personnes visées viole-t-elle le droit à la protection de la vie privée et les droits garantis par la Charte à la protection contre l'auto-incrimination, à l'assistance d'un avocat et à un procès devant un tribunal indépendant et impartial?

f

Appellants, by notice of motion, sought an order setting aside authorizations to wiretap (a *Wilson* application) before a new trial took place. The trial had been ordered by the Court of Appeal when it set aside the acquittal of the accused. The decision dismissing the application was appealed to the Court of Appeal which dismissed the appeal for want of jurisdiction. The issues before the Court were: (1) whether a "*Wilson*" application had a civil nature which would support an appeal; (2) whether this Court's decision in *Wilson v. The Queen* should be reconsidered; (3) whether the *Charter* required that an appeal be available on a denial of a *Charter* remedy, and (4) whether an authorization to wiretap may not be given after the arrest of the target because it could result in the violation of the accused's right to privacy and of his *Charter* rights against self-incrimination, to retain counsel, and to trial by an independent and impartial tribunal.

g

Par avis de requête, les appelants ont demandé une ordonnance qui annulerait des autorisations d'écoute électronique (une demande de type *Wilson*) avant la tenue d'un nouveau procès. La Cour d'appel avait ordonné la tenue de ce procès lorsqu'elle a annulé l'acquiescement des accusés. La décision de rejeter la requête a été portée devant la Cour d'appel qui a rejeté l'appel pour absence de compétence. Cette Cour est saisie des questions de savoir (1) si une demande de type «*Wilson*» est de nature civile ce qui pourrait justifier un appel, (2) si l'arrêt de cette Cour *Wilson c. La Reine* devrait être révisé, (3) si la *Charte* exige que le refus d'une réparation qu'elle prévoit puisse faire l'objet d'un appel, et (4) si une autorisation d'écoute électronique ne saurait être accordée après l'arrestation de la personne visée parce que cela pourrait entraîner la violation du droit de l'accusé à la protection de sa vie privée ainsi que des droits, que lui garantit la *Charte*, à la protection contre l'auto-incrimination, à l'assistance d'un avocat et à un procès devant un tribunal indépendant et impartial.

j

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Held: The appeal should be dismissed.

* Beetz and Le Dain JJ. took no part in the judgment.

* Les juges Beetz et Le Dain n'ont pas pris part au jugement.

The first three issues on appeal should be answered in the negative for the reasons given in *R. v. Meltzer*, [1989] 2 S.C.R. 1764. The fourth was one to be dealt with at trial and, for the reasons expressed in *R. v. Meltzer*, must fail.

Cases Cited

Applied: *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764;
referred to: *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, s. 178.16(2).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal dismissing an appeal from a judgment of O'Byrne J. in chambers dismissing an application to set aside authorizations to intercept private communications. Appeal dismissed.

Howard Rubin, for the appellants Paul Ferdinand Heikel, Janet Eva Heikel and Jack Donald Heikel.

Robert Sachs, for the appellant Robert David Heikel.

Murray Stone, for the appellant David Phillip Richard.

Richard Gariepy, for the appellant Lawrence Alfred Heikel.

Paul Solotki, for the appellant Norman Paul Brazel.

S. R. Fainstein, Q.C., and *Kirk N. Lambrecht*, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

MCINTYRE J.—This appeal raises the same questions which were raised in the appeal of *R. v. Meltzer*, [1989] 1 S.C.R. 1764, and, in addition, a ground based on the fact that an authorization to intercept private communications was granted after the arrest of the intended targets.

The appellants were arrested as a result of an investigation by the Edmonton police, carried out

Les trois premières questions soulevées en l'espèce reçoivent une réponse négative pour les raisons données dans l'arrêt *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764. La quatrième doit être examinée au procès et, pour les motifs formulés dans l'arrêt *R. c. Meltzer*, ce moyen doit échouer.

Jurisprudence

Arrêt appliqué: *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764;
arrêt mentionné: *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594.

Lois et règlements cités

Code criminel, S.R.C. 1970, chap. C-34, art. 178.16(2).

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta qui a rejeté l'appel d'un jugement rendu par le juge O'Byrne dans son cabinet, qui avait rejeté une demande d'annulation d'autorisations d'intercepter des communications privées. Pourvoi rejeté.

Howard Rubin, pour les appelants Paul Ferdinand Heikel, Janet Eva Heikel et Jack Donald Heikel.

Robert Sachs, pour l'appellant Robert David Heikel.

Murray Stone, pour l'appellant David Phillip Richard.

Richard Gariepy, pour l'appellant Lawrence Alfred Heikel.

Paul Solotki, pour l'appellant Norman Paul Brazel.

S. R. Fainstein, c.r., et *Kirk N. Lambrecht*, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

LE JUGE MCINTYRE—Ce pourvoi soulève les mêmes questions que celles soulevées dans le pourvoi *R. c. Meltzer*, [1989] 1 R.C.S. 1764, auxquelles s'ajoute un moyen fondé sur le fait qu'une autorisation d'intercepter des communications privées a été accordée après l'arrestation des personnes visées.

Les appelants ont été arrêtés à la suite d'une enquête de la police d'Edmonton menée au cours

in the summer and fall of 1982, and were charged with conspiracy to traffic in narcotics. At trial, the Crown sought to tender wiretap evidence and a *voir dire* was commenced to determine admissibility. Before the Crown had concluded its evidence on the *voir dire*, counsel for the defence moved to have the wiretap evidence excluded for violation of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. After argument and a two-day adjournment, the trial judge held the wiretap evidence to be inadmissible, not by reason of any consideration of the *Charter* but by the application of s. 178.16(2) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1970, c. C-34, which provides:

178.16 (1) ...

(2) Notwithstanding subsection (1), the judge or provincial court judge 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.

No mention of this provision had been made in argument and no reliance had been placed upon it. No opportunity had been given to the Crown to conclude its *voir dire* or to address the question of the applicability of s. 178.16(2) before the judge ruled the evidence inadmissible. The Crown called no further evidence and the accused were accordingly acquitted. The Alberta Court of Appeal allowed the Crown appeal, set aside the acquittal, and directed a new trial, which at this date has not taken place.

The appellants then launched proceedings by notice of motion in the Alberta Court of Queen's Bench, dated March 22, 1986. They sought an order setting aside the authorizations under which the interceptions referred to above had been made. Various grounds were alleged and the application clearly sought what has become known as a *Wilson* review of the authorization: see *Wilson v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 594. The motion was heard by O'Byrne J. in Chambers. He heard *viva voce* evidence and extensive argument and dis-

de l'été et de l'automne 1982, et ils ont été accusés de complot en vue de faire le trafic de stupéfiants. Au procès, le ministère public a cherché à présenter des éléments de preuve obtenus par écoute électronique et on a commencé un *voir-dire* pour en établir l'admissibilité. Avant que le ministère public ait complété sa preuve sur le *voir-dire*, l'avocat de la défense a demandé l'exclusion des éléments de preuve obtenus par écoute électronique pour cause de violation de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Suite aux débats et à un ajournement de deux jours, le juge du procès a conclu que la preuve obtenue par écoute électronique était irrecevable, non pas en raison de la *Charte*, mais en application du par. 178.16(2) du *Code criminel*, S.R.C. 1970, chap. C-34, qui dispose:

178.16 (1) ...

(2) Par dérogation au paragraphe (1), le juge ou le juge de la cour provinciale 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.

Aucune mention de cette disposition n'avait été faite dans les débats et personne ne l'avait invoquée. Le ministère public n'avait pas eu la possibilité de terminer son *voir-dire* ou d'aborder la question de l'applicabilité du par. 178.16(2) lorsque le juge a déclaré la preuve irrecevable. Le ministère public n'a présenté aucun autre élément de preuve et les accusés ont, par conséquent, été acquittés. La Cour d'appel de l'Alberta a accueilli l'appel du ministère public, annulé l'acquittement et ordonné la tenue d'un nouveau procès qui, à ce jour, n'a pas encore eu lieu.

Les appelants ont alors engagé des procédures par avis de requête déposé en Cour du Banc de la Reine de l'Alberta le 22 mars 1986. Ils ont demandé une ordonnance qui annulerait les autorisations en vertu desquelles ont été faites les interceptions déjà mentionnées. Différents moyens ont été avancés et la requête visait clairement à obtenir ce qu'on appelle maintenant une révision de type *Wilson* de l'autorisation: voir l'arrêt *Wilson c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 594. La requête a été entendue par le juge O'Byrne dans son cabinet. Il

missed the motion. An appeal was taken to the Alberta Court of Appeal and, on July 30, 1986, was dismissed on the basis that the Court of Appeal had no jurisdiction to entertain the appeal. Laycraft C.J.A., speaking for the Court of Appeal, said:

We have not considered the appeals on their merits because we consider ourselves bound to follow our decision in *R. v. Cass* (May 16, 1985 unreported (Alta. C.A.)) that there is no right of appeal from the order of the learned Chambers Judge.

The appeal to this Court is by leave granted November 6, 1986.

The appellants raised three grounds of appeal in this Court. It was argued that the Court of Appeal was in error, in holding that there was no right of appeal from the refusal of the application to review the authorizations, because it would be supportable as an appeal in a civil matter. It was argued, as well, that this Court's decision in *Wilson v. The Queen*, *supra*, should be reconsidered. The appellants associated themselves also with the general argument raised in *R. v. Meltzer*, to the effect that the *Charter* required that an appeal be available on a denial of a *Charter* remedy. These grounds were raised in the case of *R. v. Meltzer* and disposed of. For the reasons there given, I would conclude that these arguments are without merit.

It was further contended that an authorization may not be given for an interception after the target has been arrested, because to do so would permit the violation of the accused's *Charter* rights against self-incrimination: to retain counsel, to trial by an independent and impartial tribunal, and to privacy. What the appellants seek in this interlocutory appeal is an *in futuro* ruling against the admissibility of evidence to be tendered at trial. The issue raised is one to be dealt with at trial, and again for the reasons expressed in *R. v. Meltzer* this ground must fail.

I would therefore dismiss the appeal.

a entendu des témoignages de vive voix et des plaidoiries étoffées, puis a rejeté la requête. Le 30 juillet 1986, la Cour d'appel de l'Alberta a rejeté l'appel interjeté pour le motif qu'elle n'avait pas compétence pour instruire l'appel. Le juge Laycraft a affirmé au nom de la Cour d'appel:

[TRADUCTION] Nous n'avons pas examiné les appels au fond parce que nous nous considérons tenus de suivre notre arrêt *R. v. Cass* [16 mai 1985, inédit, (C.A. Alb.)] suivant lequel il n'existe aucun droit d'appel contre l'ordonnance que le juge a rendue dans son cabinet.

Une autorisation de pourvoi en cette Cour a été accordée le 6 novembre 1986.

Devant cette Cour, les appelants ont soulevé trois moyens d'appel. On a soutenu que la Cour d'appel avait commis une erreur en concluant qu'il n'existait aucun droit d'appel contre le rejet de la demande de révision des autorisations parce qu'il pourrait se justifier en tant qu'appel en matière civile. On a fait valoir également que cette Cour devrait réviser son arrêt *Wilson c. La Reine*, précité. Les appelants ont aussi repris l'argument général invoqué dans le pourvoi *R. c. Meltzer* suivant lequel la *Charte* exige que le refus d'une réparation qu'elle prévoit puisse faire l'objet d'un appel. Ces moyens ont été soulevés et tranchés dans le pourvoi *R. c. Meltzer*. Pour les motifs formulés dans cet arrêt, je conclus que ces arguments sont sans fondement.

On a en outre prétendu qu'une autorisation d'interception ne saurait être accordée après que la personne visée a été arrêtée parce que cela permettrait la violation des droits, dont jouit l'accusé en vertu de la *Charte*, à la protection contre l'auto-incrimination, à l'assistance d'un avocat et à un procès devant un tribunal indépendant et impartial, ainsi que de son droit à la protection de sa vie privée. Ce que les appelants cherchent à obtenir dans ce pourvoi interlocutoire, c'est une décision applicable dans le futur contre l'admissibilité d'éléments de preuve devant être présentés au procès. La question soulevée doit être examinée au procès et, encore une fois, pour les motifs formulés dans l'arrêt *R. c. Meltzer*, ce moyen doit échouer.

En conséquence, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellants Paul F. Heikel, Janet E. Heikel and Jack D. Heikel: Howard Rubin, Vancouver.

Solicitor for the appellant Robert David Heikel: Robert Sachs, Edmonton.

Solicitor for the appellant David Phillip Richard: Murray Stone, Edmonton.

Solicitor for the appellant Lawrence Alfred Heikel: Richard R. Garipey, Edmonton.

Solicitor for the appellant Norman Paul Brazel: Paul R. Solotki, Edmonton.

Solicitor for the respondent Her Majesty The Queen in right of Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.

Solicitor for the respondent Her Majesty The Queen in right of British Columbia: The Ministry of the Attorney General of British Columbia, Vancouver.

Pourvoi rejeté.

Procureur des appelants Paul F. Heikel, Janet E. Heikel et Jack D. Heikel: Howard Rubin, Vancouver.

Procureur de l'appelant Robert David Heikel: Robert Sachs, Edmonton.

Procureur de l'appelant David Phillip Richard: Murray Stone, Edmonton.

Procureur de l'appelant Lawrence Alfred Heikel: Richard R. Garipey, Edmonton.

Procureur de l'appelant Norman Paul Brazel: Paul R. Solotki, Edmonton.

Procureur de l'intimée Sa Majesté La Reine du chef du Canada: Frank Iacobucci, Ottawa.

Procureur de l'intimée Sa Majesté La Reine du chef de la Colombie-Britannique: Le ministère du Procureur général de la Colombie-Britannique, Vancouver.