

Andrew Gordon Wakeling *Appellant*

v.

**Attorney General of Canada on behalf
of the United States of America and
Attorney General of British
Columbia** *Respondents*

and

Andrew Wakeling *Appellant*

v.

**Attorney General of Canada on behalf of
the Minister of Justice** *Respondent*

and

**Attorney General of Ontario,
Attorney General of Quebec,
Canadian Civil Liberties Association,
British Columbia
Civil Liberties Association,
Information and Privacy
Commissioner of Ontario and
Privacy Commissioner
of Canada** *Intervenors*

**INDEXED AS: WAKELING v. UNITED STATES
OF AMERICA**

2014 SCC 72

File No.: 35072.

2014: April 22; 2014: November 14.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Abella, Rothstein,
Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA**

*Constitutional law — Charter of Rights — Search
and seizure — Fundamental justice — Interception of
communications — Exemption from offence of disclos-
ing intercepted private communication without consent
— Provision of Criminal Code exempting disclosure of*

Andrew Gordon Wakeling *Appelant*

c.

**Procureur général du Canada au nom des
États-Unis d'Amérique et procureur général
de la Colombie-Britannique** *Intimés*

et

Andrew Wakeling *Appelant*

c.

**Procureur général du Canada au nom du
ministre de la Justice** *Intimé*

et

**Procureur général de l'Ontario,
procureur général du Québec,
Association canadienne des libertés civiles,
Association des libertés civiles de la
Colombie-Britannique,
commissaire à l'information et à la
protection de la vie privée de l'Ontario
et commissaire à la protection
de la vie privée du Canada** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : WAKELING c. ÉTATS-UNIS
D'AMÉRIQUE**

2014 CSC 72

N° du greffe : 35072.

2014 : 22 avril; 2014 : 14 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel,
Abella, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles,
perquisitions et saisies — Justice fondamentale — Inter-
ception de communications — Exception à l'infraction de
divulguer, sans le consentement de l'intéressé, des com-
munications privées interceptées — Disposition du Code*

lawfully intercepted private communication to person or authority with responsibility in a foreign state for investigation or prosecution of offences if disclosure is intended to be in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere — Whether provision unjustifiably infringes s. 7 or 8 of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 193(2)(e).

Criminal law — Interception of communications — Disclosure of information — Exemption from offence — Whether exemption provision which authorizes sharing of lawfully obtained wiretap information between Canadian and foreign law enforcement agencies is constitutional — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8 — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 193(2)(e).

The RCMP lawfully intercepted private communications between W and others that revealed a plot to transport drugs into the United States of America. The wiretap information was disclosed to U.S. authorities, who used it to seize a large quantity of ecstasy pills at a border crossing. The U.S. requested W's extradition. At the extradition hearing, W submitted that legislation authorizing the disclosure violates ss. 7 and 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and the intercepted communications should not be admitted as evidence. The extradition judge rejected W's arguments and issued a committal order. The Court of Appeal dismissed the appeal.

Held (Abella, Cromwell and Karakatsanis JJ. dissenting): The appeal should be dismissed.

Per LeBel, Rothstein and Moldaver JJ.: The ability to share information between law enforcement agencies facilitates the effective investigation of domestic and multi-jurisdictional crime. Part VI of the *Criminal Code* sets out a comprehensive scheme intended by Parliament to exclusively govern the interception and use of private communications for law enforcement purposes. Therefore, there is no need to consider the constitutionality of s. 8(2)(f) of the *Privacy Act*. Section 193(2)(e) of the *Criminal Code* is the governing provision in this case. Although not structured as an explicit authorizing provision, it implicitly authorizes cross-border disclosure of lawfully intercepted wiretap information. Accordingly, the arguments raised by W properly go to the constitutionality of s. 193(2)(e).

criminel qui autorise la divulgation de communications privées licitement interceptées à une personne ou un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions si la divulgation vise à servir l'administration de la justice au Canada ou ailleurs — La disposition porte-t-elle atteinte de manière injustifiée aux art. 7 ou 8 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 193(2)e).

Droit criminel — Interception de communications — Communication de renseignements — Exception à l'infraction — La disposition prévoyant l'exception qui autorise la communication de renseignements obtenus licitement par écoute électronique entre des organismes canadiens et étrangers d'application de la loi est-elle constitutionnelle? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8 — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 193(2)e).

La GRC a licitement intercepté des communications privées entre W et d'autres personnes. Ces communications ont révélé l'existence d'un complot en vue de faire passer de la drogue aux États-Unis d'Amérique. Les renseignements obtenus par écoute électronique ont été communiqués aux autorités américaines, qui les ont utilisés pour saisir une grande quantité de comprimés d'ecstasy à un poste frontalier. Les É.-U. ont demandé l'extradition de W. À l'audience d'extradition, W a soutenu que les dispositions législatives qui autorisent la divulgation violent les art. 7 et 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et que les communications interceptées ne devraient donc pas être admises en preuve. La juge d'extradition a rejeté les arguments de W et prononcé une ordonnance d'incarcération. La Cour d'appel a rejeté l'appel.

Arrêt (les juges Abella, Cromwell et Karakatsanis sont dissidents) : Le pourvoi est rejeté.

Les juges LeBel, Rothstein et Moldaver : La capacité qu'ont les organismes d'application de la loi de se communiquer de l'information favorise la conduite d'enquêtes criminelles efficaces relevant du Canada et de plusieurs pays. Le législateur a voulu établir à la partie VI du *Code criminel* un régime exhaustif qui régit de manière exclusive l'interception et l'utilisation de communications privées aux fins d'application de la loi. Il n'est donc pas nécessaire d'examiner la constitutionnalité de l'al. 8(2)(f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. La disposition déterminante en l'espèce est l'al. 193(2)e du *Code criminel*. Bien qu'il ne soit pas formulé comme une disposition expressément habilitante, l'al. 193(2)e autorise implicitement la divulgation transfrontalière de renseignements obtenus licitement par écoute électronique. Les arguments présentés par W touchent donc à juste titre la constitutionnalité de l'al. 193(2)e.

Section 8 of the *Charter* is engaged. Although a disclosure is not a search within the meaning of s. 8, s. 8 protects wiretap targets at both the interception and disclosure stages under Part VI of the *Criminal Code*. Wiretap interceptions are highly invasive and pose heightened privacy concerns. There is a residual, albeit diminished, expectation of privacy in wiretap information after it has been lawfully collected. W's s. 7 arguments need not be addressed. They are subsumed under the s. 8 analysis.

In order for a search to be reasonable under s. 8, it must be authorized by law, the law itself must be reasonable, and the search must be carried out in a reasonable manner. This same framework applies, *mutatis mutandis*, to disclosures made pursuant to s. 193(2)(e). Applying this framework to the facts at hand, there is no violation of s. 8. The disclosure in this case was lawfully authorized by s. 193(2)(e), and the legislation, taken as a whole, is reasonable. Furthermore, there is no evidence that the manner of disclosure was unreasonable.

With respect to the first step of the s. 8 framework, the disclosure in this case was authorized by law. A disclosure will be authorized by law where it is carried out in accordance with the procedural and substantive requirements the law provides. Section 193(2)(e) requires that the recipient must be a person or authority with responsibility in a foreign state for the investigation or prosecution of offences, and the disclosure must be intended to be in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere. The disclosure in this case was provided to U.S. law enforcement authorities for the purpose of foiling a cross-border drug smuggling operation. In making the disclosure, Canadian authorities intended to advance the administration of justice in Canada and the United States.

Turning to the second step, s. 193(2)(e) is a reasonable law. First, it is not unconstitutionally overbroad. It limits the type of information that may be disclosed, the purpose for which it may be disclosed, and the persons to whom it may be disclosed. Second, it is not unconstitutionally vague. While “the administration of justice” as used in s. 193(2)(e) is a broad concept, it is not one that so lacks in precision as to give insufficient guidance for legal debate. In this context, the phrase “the administration of

L'article 8 de la *Charte* entre en jeu. Bien qu'une divulgation ne soit pas une fouille ou une perquisition au sens de l'art. 8, cet article protège les cibles d'écoute électronique à la fois au stade de l'interception et à celui de la divulgation sous le régime de la partie VI du *Code criminel*. Les interceptions par écoute électronique sont très envahissantes et suscitent des inquiétudes accrues en matière de respect de la vie privée. Une attente résiduelle, mais moindre, en matière de vie privée subsiste à l'égard des renseignements obtenus par écoute électronique après leur collecte licite. Il n'est pas nécessaire d'examiner les arguments de W relatifs à l'art. 7. Ils relèvent de l'analyse fondée sur l'art. 8 de la *Charte*.

Pour qu'une fouille ou une perquisition ne soit pas abusive au sens de l'art. 8, elle doit être autorisée par la loi, la loi elle-même doit n'avoir rien d'abusif, et la fouille ou perquisition ne doit pas être effectuée d'une manière abusive. Le même cadre d'analyse s'applique, *mutatis mutandis*, aux divulgations faites en vertu de l'al. 193(2)(e). Si l'on applique ce cadre aux faits de l'espèce, il n'y a pas de violation de l'art. 8. La divulgation en l'espèce a été licitement autorisée par l'al. 193(2)(e) et la législation, prise dans son ensemble, est raisonnable. En outre, rien ne prouve que la divulgation a été faite de manière abusive.

Pour ce qui est de la première étape du cadre d'analyse fondé sur l'art. 8, la divulgation en l'espèce était autorisée par la loi. Une divulgation est autorisée par la loi si elle est effectuée conformément aux exigences procédurales et substantielles que la loi prescrit. Aux termes de l'al. 193(2)(e), le destinataire doit être une personne ou un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions, et la divulgation doit viser à servir l'administration de la justice au Canada ou ailleurs. En l'espèce, les renseignements ont été communiqués aux autorités policières américaines dans le but de déjouer une opération transfrontalière de contrebande de drogue. En communiquant ces renseignements, les autorités canadiennes cherchaient à servir l'administration de la justice au Canada et aux États-Unis.

En ce qui concerne la deuxième étape, l'al. 193(2)(e) est une disposition législative raisonnable. Premièrement, il n'est pas inconstitutionnel pour cause de portée excessive. Il limite le type de renseignements qui peuvent être divulgués, l'objectif de leur divulgation et les personnes à qui ils peuvent être divulgués. Deuxièmement, il n'est pas inconstitutionnel pour cause d'imprécision. Bien que l'expression « l'administration de la justice » employée à l'al. 193(2)(e) soit un concept large, il ne s'agit pas d'un

justice” means that the disclosure must be for a legitimate law enforcement purpose.

Third, s. 193(2)(e) is not unconstitutional for lack of accountability or transparency mechanisms. Part VI of the *Criminal Code* contains numerous privacy safeguards. The judicial authorization relating to the initial interception requires privacy interests to be balanced with the interests of law enforcement. The interception of communications is also subject to notice and reporting requirements. Additionally, accountability has been built into the disclosure scheme itself. A disclosure that fails to comply with s. 193(2)(e) can lead to criminal charges against the disclosing party or result in the exclusion of improperly disclosed evidence at a subsequent proceeding. This provides a powerful incentive for Canadian authorities to comply with s. 193(2)(e). Finally, although not constitutionally mandated in every case, adherence to international protocols and the use of caveats or information-sharing agreements may be relevant in determining whether a disclosure was intended to advance the administration of justice, and therefore was authorized by s. 193(2)(e).

As regards the third step of the s. 8 framework, the use of protocols, caveats, or agreements may also be relevant to assessing whether the disclosure was carried out in a reasonable manner. The disclosure in this case was carried out in a reasonable manner. Nothing suggests that the police acted unreasonably. However, in different factual contexts, there may be significant potential dangers posed by the disclosure of intercepted communications to foreign authorities. Where a disclosing party knows or should have known that the information could be used in unfair trials, to facilitate discrimination or political intimidation, or to commit torture or other human rights violations, s. 8 requires that the disclosure, if permissible at all, be carried out in a reasonable manner. In the most serious cases, s. 8 will forbid disclosure. In other cases, information-sharing protocols or caveats may sufficiently mitigate the risks.

concept qui manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire. Dans ce contexte, l’emploi de l’expression « l’administration de la justice » signifie que la divulgation doit avoir un but légitime d’application de la loi.

Troisièmement, l’al. 193(2)e) n’est pas inconstitutionnel du fait qu’il ne prévoit aucun mécanisme de reddition de compte ou mécanisme assurant la transparence. La partie VI du *Code criminel* prévoit de nombreuses garanties en matière de vie privée. Le juge qui autorise l’interception initiale doit mettre en balance les droits à la vie privée et l’intérêt à assurer l’application de la loi. L’interception de communications est également assujettie à des obligations de donner un avis et de faire rapport. En outre, la reddition de compte a été intégrée au régime de divulgation lui-même. La divulgation qui ne respecte pas l’al. 193(2)e) peut entraîner le dépôt d’accusations criminelles contre son auteur ou donner lieu, dans le cadre de procédures judiciaires ultérieures, à l’exclusion des preuves communiquées abusivement. Cela incite fortement les autorités canadiennes à respecter l’al. 193(2)e). Enfin, même si la Constitution ne l’exige pas dans tous les cas, l’adhésion à des protocoles internationaux et le recours à des mises en garde, ou encore la conclusion d’accords sur la communication de renseignements, peuvent être utiles pour savoir si une divulgation donnée visait à servir l’administration de la justice et était donc autorisée par l’al. 193(2)e).

En ce qui concerne la troisième étape du cadre d’analyse fondé sur l’art. 8, le recours à des protocoles, à des mises en garde ou à des accords peut aussi être utile pour savoir si la divulgation a été effectuée de manière raisonnable. En l’espèce, la divulgation a été effectuée de manière raisonnable. Rien ne porte à croire que les policiers ont agi de façon abusive. Toutefois, dans des contextes factuels différents, la divulgation à des autorités étrangères de communications interceptées pourrait poser des dangers importants. Lorsque la partie qui fait une divulgation sait ou aurait dû savoir que les renseignements pourraient être utilisés dans des procès inéquitables, pour faciliter la discrimination ou l’intimidation politique, pour pratiquer la torture ou pour commettre d’autres violations des droits de la personne, l’art. 8 exige que la divulgation, si elle est un tant soit peu acceptable, ne soit pas effectuée de manière abusive. Dans les cas les plus graves, l’art. 8 interdit toute divulgation. Dans d’autres cas, le recours à des protocoles de communication de renseignements ou la formulation de mises en garde sont susceptibles d’atténuer suffisamment les risques.

Per McLachlin C.J.: The only issue on this appeal is whether the disclosure of the intercepted communications violated s. 8 of the *Charter*, and, if so, whether the evidence should have been excluded under s. 24(2). It is not necessary to consider the constitutionality of s. 193(2)(e), s. 193(2)(b) or the *Privacy Act* to answer that question. W has not shown an infringement of his s. 8 rights. The individual whose communications are lawfully intercepted under a valid and reasonably executed warrant cannot complain that use of the information for law enforcement breaches his right to privacy. This principle is not confined to the use of information in Canada. Sharing the information for purposes of law enforcement does not violate s. 8. Sections 7 and 8 of the *Charter* protect against unreasonable uses of lawfully intercepted information but in this case, where the information was disclosed to U.S. authorities for law enforcement purposes, these residual concerns about unreasonable use do not arise. W's rights were not violated.

Section 193(2)(e) does not change this. It is not an authorizing provision. It does not confer a power on Canadian authorities to share information with foreign counterparts. The provision operates by exempting officers from prosecution where they disclosed intercepted communications under their common law powers. Section 193(1) of the *Criminal Code* makes it an offence to disclose intercepted private communications without consent. Section 193(2)(e) is an exemption from that offence. It preserves the common law power of law enforcement authorities to share lawfully obtained information for purposes of law enforcement both domestically and abroad. The exception prevents law enforcement officers from being convicted for using information obtained under warrant for purposes of law enforcement. It is therefore unnecessary to opine on the constitutionality of s. 193(2)(e).

Per Abella, Cromwell and Karakatsanis JJ. (dissenting): Section 193(2)(e) violates s. 8 of the *Charter* in a manner that is not justified under s. 1. It permits disclosure of wiretapped information to foreign officials without safeguards or restrictions on how the information may be used and without accountability measures for this broad state power. Nothing restrains foreign law enforcement officials from using this highly personal information in unfair trials or in ways that violate human rights norms, from publicly disseminating the information, or

La juge en chef McLachlin : En l'espèce, la seule question est de savoir si la divulgation des communications interceptées violait les droits garantis par l'art. 8 de la *Charte* et, dans l'affirmative, si la preuve aurait dû être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*. Il est inutile d'analyser la constitutionnalité de l'al. 193(2)(e), de l'al. 193(2)(b) ou de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* pour répondre à cette question. W n'a pas démontré qu'il y a eu atteinte aux droits que lui garantit l'art. 8. La personne dont les communications sont licitement et raisonnablement interceptées en vertu d'un mandat valide ne peut prétendre que l'utilisation des renseignements aux fins d'application de la loi porte atteinte à son droit à la vie privée. Ce principe ne s'applique pas uniquement à l'usage de renseignements au Canada. La communication de renseignements aux fins d'application de la loi ne viole pas l'art. 8. Les articles 7 et 8 de la *Charte* empêchent l'utilisation abusive de renseignements obtenus licitement par écoute électronique mais, dans la présente affaire, où l'information a été divulguée aux autorités américaines aux fins d'application de la loi, ces craintes résiduelles à propos de l'utilisation abusive ne se posent pas. Les droits de W n'ont pas été violés.

L'alinéa 193(2)(e) ne change pas la donne. Ce n'est pas une disposition habilitante. Il ne confère pas aux autorités canadiennes le pouvoir de communiquer des renseignements aux autorités étrangères. La disposition a pour effet de mettre les agents à l'abri de poursuites lorsqu'ils divulguent des communications privées interceptées dans l'exercice des pouvoirs qu'ils tiennent de la common law. Selon le par. 193(1) du *Code criminel*, commet une infraction quiconque divulgue sans le consentement de l'intéressé des communications privées interceptées. L'alinéa 193(2)(e) prévoit une exception à cette infraction. Il maintient le pouvoir que les forces de l'ordre tiennent de la common law de communiquer des renseignements licitement obtenus aux fins d'application de la loi tant au pays qu'à l'étranger. L'exception empêche que les agents des forces de l'ordre soient condamnés pour avoir utilisé des renseignements obtenus par mandat aux fins d'application de la loi. Il n'est donc pas nécessaire de se prononcer sur la constitutionnalité de l'al. 193(2)(e).

Les juges Abella, Cromwell et Karakatsanis (dissidents) : L'alinéa 193(2)(e) viole l'art. 8 de la *Charte* d'une manière qui n'est pas justifiée au sens de l'article premier. Il permet de divulguer des renseignements obtenus par écoute électronique à des responsables étrangers sans garantie ou restriction quant à l'utilisation de ces renseignements et sans mesure de reddition de compte visant ce pouvoir étendu de l'État. Rien n'empêche les responsables étrangers de l'application de la loi d'utiliser ces renseignements très personnels dans des procès inéquitables

from sharing it with other states. The torture of Maher Arar in Syria provides a chilling example of the dangers of unconditional information sharing. Section 8 requires that when a law authorizes intrusions on privacy, it must do so in a reasonable manner. A reasonable law must have adequate safeguards to prevent abuse. It must avoid intruding farther than necessary. It must strike an appropriate balance between privacy and other public interests. Section 193(2)(e) falls short on all three counts. The permitted disclosure to foreign officials without safeguards renders the Part VI wiretap regime of the *Criminal Code* unconstitutional. The appropriate remedy is to strike the words “or to a person or authority with responsibility in a foreign state” from s. 193(2)(e). It is unnecessary to consider the constitutionality of s. 8(2)(f) of the *Privacy Act* or arguments with respect to s. 7 of the *Charter*.

Balancing the state’s interest in a search and the public interest in protecting privacy involves asking what level of privacy protection we are entitled to expect. International cooperation and information sharing are essential to law enforcement. Canadian interests are served by appropriate information sharing with other jurisdictions. Timely disclosure will often be critical in the investigation of serious transnational crimes. However, when information is shared across jurisdictional lines, safeguards that apply in domestic investigations lose their force. Section 193(2)(e) does nothing to prevent the use of disclosed information in proceedings which fail to respect due process and human rights. The requirement of prior judicial authorization does not provide sufficient protection against inappropriate future use. The failure to require caveats on the use of disclosed information is unreasonable. Caveats or standing agreements would not undermine the objectives of the wiretap scheme. They are commonplace in international law enforcement cooperation and provide some assurance that disclosed information will only be used in accordance with respect for due process and human rights.

ou d’une façon contraire aux normes établies en matière de droits de la personne, de les diffuser publiquement ou de les communiquer à d’autres États. La torture infligée à Maher Arar en Syrie est un exemple troublant des dangers de la communication sans condition de renseignements. Lorsqu’une loi permet qu’il soit porté atteinte au droit à la vie privée, l’art. 8 exige qu’elle le fasse de façon raisonnable. Une loi raisonnable doit comporter des garanties adéquates pour prévenir les abus. Elle ne doit pas entraîner une immixtion plus grande que nécessaire dans la vie privée. Elle doit établir un juste équilibre entre le droit à la vie privée et d’autres intérêts publics. L’alinéa 193(2)e) ne satisfait à aucune de ces trois exigences. La divulgation à des responsables étrangers permise sans garantie rend inconstitutionnel le régime d’écoute électronique prévu à la partie VI du *Code criminel*. La réparation appropriée consiste à supprimer de l’al. 193(2)e) les mots « à une personne ou un organisme étranger chargé [. . .] ailleurs ». Il n’est pas nécessaire d’examiner la constitutionnalité de l’al. 8(2)f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ou les arguments relatifs à l’art. 7 de la *Charte*.

Pour établir un juste équilibre entre l’intérêt de l’État dans la fouille ou la perquisition et l’intérêt du public à protéger la vie privée, nous devons nous demander à quelle protection de la vie privée nous sommes en droit de nous attendre. La collaboration et la communication de renseignements à l’échelle internationale sont essentielles à l’application de la loi. Les intérêts du Canada sont servis par la communication convenable de renseignements à d’autres pays. La divulgation faite en temps opportun se révèle souvent cruciale dans les enquêtes sur de graves crimes transfrontaliers. Toutefois, lorsque des renseignements sont communiqués au-delà des frontières, les garanties qui s’appliquent lors d’enquêtes menées au Canada cessent d’avoir effet. L’alinéa 193(2)e) n’empêche en rien l’utilisation de renseignements divulgués dans des procédures qui ne respectent pas l’application régulière de la loi et les droits de la personne. L’obligation d’obtenir au préalable l’autorisation du tribunal n’offre pas de protection suffisante contre la divulgation ultérieure abusive. L’omission de requérir une mise en garde concernant l’utilisation des renseignements divulgués est déraisonnable. Les mises en garde ou ententes permanentes n’entraveraient pas la réalisation des objectifs du régime d’écoute électronique. Elles sont monnaie courante dans la collaboration internationale en matière d’application de la loi et offrent une certaine assurance que les renseignements communiqués ne seront utilisés qu’en conformité avec l’application régulière de la loi et les droits de la personne et dans le respect de ceux-ci.

For a law to provide reasonable authority for a search or seizure, it must include some mechanism to permit oversight of state use of the power. Accountability mechanisms deter and identify inappropriate intrusions on privacy. None of the safeguards in Part VI apply to disclosure to foreign officials. Improper or hazardous information sharing is unlikely to come to light without record-keeping, reporting or notice obligations. It is for Parliament to decide what measures are most appropriate, but, at a minimum, the disclosing party should be required to create a written record and to make the sharing known to the target or to government.

The infringement of s. 8 of the *Charter* is not justified under s. 1. The objective of international cooperation in law enforcement is pressing and substantial, and disclosure of wiretap information is rationally connected to that objective. However, s. 193(2)(e) as it is presently drafted interferes with privacy to a greater extent than necessary. The inclusion of accountability mechanisms and limits on subsequent use would cure the constitutional deficiencies without undermining Parliament's goals.

Cases Cited

By Moldaver J.

Distinguished: *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531; **referred to:** *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287; *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606; *R. v. Samson* (1982), 37 O.R. (2d) 237; *R. v. Finlay* (1985), 52 O.R. (2d) 632.

By McLachlin C.J.

Referred to: *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Law*, 2002 SCC 10, [2002] 1 S.C.R. 287; *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287.

By Karakatsanis J. (dissenting)

R. v. Duarte, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R.

Pour qu'une loi confère un pouvoir raisonnable de fouille, de perquisition ou de saisie, elle doit comporter un mécanisme permettant de surveiller l'exercice de ce pouvoir par l'État. Les mécanismes de reddition de compte découragent et débusquent les atteintes abusives au droit à la vie privée. Aucune des garanties prévues à la partie VI ne s'applique à la divulgation de renseignements à des responsables étrangers. Il est peu probable qu'une communication irrégulière ou dangereuse de renseignements soit mise au jour en l'absence d'obligations de conserver des dossiers, de présenter des rapports ou de donner des avis. Il appartient au législateur de décider quelles mesures sont les plus opportunes, mais la partie qui fait la divulgation devrait à tout le moins être tenue de consigner par écrit la communication et d'en informer la cible ou l'État.

L'atteinte à l'art. 8 de la *Charte* n'est pas justifiée au sens de l'article premier. L'objectif de coopération internationale dans l'application de la loi est urgent et réel, et la divulgation de renseignements obtenus par écoute électronique a un lien rationnel avec cet objectif. Toutefois, l'al. 193(2)e dans sa forme actuelle porte davantage atteinte à la vie privée qu'il ne le faut. L'introduction de mécanismes de reddition de compte et de limites concernant l'utilisation ultérieure des renseignements obtenus remédierait à l'inconstitutionnalité de cette disposition sans miner les objectifs du législateur.

Jurisprudence

Citée par le juge Moldaver

Distinction d'avec l'arrêt : *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531; **arrêts mentionnés :** *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287; *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606; *R. c. Samson* (1982), 37 O.R. (2d) 237; *R. c. Finlay* (1985), 52 O.R. (2d) 632.

Citée par la juge en chef McLachlin

Arrêts mentionnés : *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Law*, 2002 CSC 10, [2002] 1 R.C.S. 227; *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287.

Citée par la juge Karakatsanis (dissidente)

R. c. Duarte, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S.

554; *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531; *R. v. Quesnelle*, 2014 SCC 46, [2014] 2 S.C.R. 390; *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *Brown v. The Queen*, 2013 FCA 111, 2013 D.T.C. 5094; *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668; *R. v. McNeil*, 2009 SCC 3, [2009] 1 S.C.R. 66; *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111; *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203.

Statutes and Regulations Cited

Act to amend the Criminal Code, the Crown Liability and Proceedings Act and the Radiocommunication Act, S.C. 1993, c. 40.
Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 1, 7, 8, 24.
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, Part VI, ss. 183, 184.1, 184.2, 184.4, 185, 186, 193, 195, 196, 487.01(5).
Municipal Freedom of Information and Protection of Privacy Act, R.S.O. 1990, c. M.56, s. 8(1).
Privacy Act, R.S.C. 1985, c. P-21, s. 8.
Response to the Supreme Court of Canada Decision in R. v. Tse Act, S.C. 2013, c. 8.

Authors Cited

Austin, Lisa M. “Information Sharing and the ‘Reasonable’ Ambiguities of Section 8 of the Charter” (2007), 57 *U.T.L.J.* 499.
 Canada. Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar. *Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations*. Ottawa: Public Works and Government Services, 2006.
 Franklin, Ben A. “Wiretaps reveal Dr. King feared rebuff on nonviolence”, *The New York Times*, September 15, 1985.
 Roach, Kent. “Overseeing Information Sharing”, in Hans Born and Aidan Wills, eds., *Overseeing Intelligence Services: A Toolkit*. Geneva: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2012, 129.
 Sanchez, Julian. “Wiretapping’s true danger”, *Los Angeles Times*, March 16, 2008.
 United Kingdom. Intelligence and Security Committee. *Rendition*. London: The Committee, 2007.

554; *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531; *R. c. Quesnelle*, 2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390; *États-Unis d’Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *Brown c. La Reine*, 2013 CAF 111 (CanLII); *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668; *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111; *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 1, 7, 8, 24.
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, partie VI, art. 183, 184.1, 184.2, 184.4, 185, 186, 193, 195, 196, 487.01(5).
Loi donnant suite à la décision de la Cour suprême du Canada dans l’affaire R. c. Tse, L.C. 2013, ch. 8.
Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la responsabilité civile de l’État et le contentieux administratif et la Loi sur la radiocommunication, L.C. 1993, ch. 40.
Loi sur l’accès à l’information municipale et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. M.56, art. 8(1).
Loi sur la protection des renseignements personnels, L.R.C. 1985, ch. P-21, art. 8.

Doctrine et autres documents cités

Austin, Lisa M. « Information Sharing and the “Reasonable” Ambiguities of Section 8 of the Charter » (2007), 57 *U.T.L.J.* 499.
 Canada. Commission d’enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar. *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations*. Ottawa : Travaux publics et Services gouvernementaux, 2006.
 Franklin, Ben A. « Wiretaps reveal Dr. King feared rebuff on nonviolence », *The New York Times*, September 15, 1985.
 Roach, Kent. « Overseeing Information Sharing », in Hans Born and Aidan Wills, eds., *Overseeing Intelligence Services: A Toolkit*. Geneva : Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces, 2012, 129.
 Royaume-Uni. Intelligence and Security Committee. *Rendition*. London : The Committee, 2007.
 Sanchez, Julian. « Wiretapping’s true danger », *Los Angeles Times*, March 16, 2008.

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (Low, Groberman and MacKenzie JJ.A.), 2012 BCCA 397, 328 B.C.A.C. 174, 558 W.A.C. 174, 293 C.C.C. (3d) 196, 267 C.R.R. (2d) 279, [2012] B.C.J. No. 2057 (QL), 2012 CarswellBC 3067, affirming a decision of Ross J., 2011 BCSC 165, 268 C.C.C. (3d) 295, 228 C.R.R. (2d) 239, [2011] B.C.J. No. 212 (QL), 2011 CarswellBC 1468. Appeal dismissed, Abella, Cromwell and Karakatsanis JJ. dissenting.

Gregory P. Delbigio, Q.C., for the appellant.

W. Paul Riley and Jeffrey G. Johnston, for the respondent the Attorney General of Canada on behalf of the United States of America and on behalf of the Minister of Justice.

M. Joyce DeWitt-Van Oosten, Q.C., for the respondent the Attorney General of British Columbia.

Joan Barrett, for the intervener the Attorney General of Ontario.

Jean-Vincent Lacroix, Dominique A. Jobin and Émilie-Annick Landry-Therriault, for the intervener the Attorney General of Quebec.

Peter M. Rogers, Q.C., and *Jane O'Neill*, for the intervener the Canadian Civil Liberties Association.

Michael A. Feder and Emily MacKinnon, for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association.

David Goodis and Stephen McCammon, for the intervener the Information and Privacy Commissioner of Ontario.

Mahmud Jamal, Patricia Kosseim and Jennifer Seligy, for the intervener the Privacy Commissioner of Canada.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (les juges Low, Groberman et MacKenzie), 2012 BCCA 397, 328 B.C.A.C. 174, 558 W.A.C. 174, 293 C.C.C. (3d) 196, 267 C.R.R. (2d) 279, [2012] B.C.J. No. 2057 (QL), 2012 CarswellBC 3067, qui a confirmé une décision de la juge Ross, 2011 BCSC 165, 268 C.C.C. (3d) 295, 228 C.R.R. (2d) 239, [2011] B.C.J. No. 212 (QL), 2011 CarswellBC 1468. Pourvoi rejeté, les juges Abella, Cromwell et Karakatsanis sont dissidents.

Gregory P. Delbigio, c.r., pour l'appelant.

W. Paul Riley et Jeffrey G. Johnston, pour l'intimé le procureur général du Canada au nom des États-Unis d'Amérique et au nom du ministre de la Justice.

M. Joyce DeWitt-Van Oosten, c.r., pour l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique.

Joan Barrett, pour l'intervenant le procureur général de l'Ontario.

Jean-Vincent Lacroix, Dominique A. Jobin et Émilie-Annick Landry-Therriault, pour l'intervenant le procureur général du Québec.

Peter M. Rogers, c.r., et *Jane O'Neill*, pour l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles.

Michael A. Feder et Emily MacKinnon, pour l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique.

David Goodis et Stephen McCammon, pour l'intervenant le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario.

Mahmud Jamal, Patricia Kosseim et Jennifer Seligy, pour l'intervenant le commissaire à la protection de la vie privée du Canada.

The judgment of LeBel, Rothstein and Moldaver JJ. was delivered by

MOLDAVER J. —

I. Introduction

[1] The ability to share information between law enforcement agencies, including lawfully intercepted wiretap information, facilitates the effective investigation of both domestic and multi-jurisdictional crime. But the effective investigation of crime must proceed in accordance with the rights guaranteed by the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The main issue in this appeal is whether federal legislation which authorizes the sharing of lawfully obtained wiretap information between Canadian and foreign law enforcement agencies is constitutional — specifically, whether the legislation falls short of the constitutional standards mandated by the *Charter*.

II. Background

[2] Andrew Gordon Wakeling was the subject of a Canadian drug investigation. Over the course of the investigation, the RCMP lawfully monitored and recorded communications between Mr. Wakeling and others. These communications revealed a plot to transport drugs across the Canada-U.S. border. Canadian authorities provided this information to U.S. authorities (the “Impugned Disclosure”), who used it to intercept and seize 46,000 ecstasy pills at the International Falls, Minnesota border crossing on April 5, 2006.

[3] The U.S. sought Mr. Wakeling’s extradition from Canada for his involvement in the ecstasy shipment. At the extradition hearing, Mr. Wakeling submitted that the legislation authorizing the Impugned Disclosure was unconstitutional. Specifically, he argued that the provisions breach ss. 7 and 8 of the *Charter*, and that the wiretap information provided to U.S. law enforcement authorities should therefore not be admitted as evidence against him.

Version française du jugement des juges LeBel, Rothstein et Moldaver rendu par

LE JUGE MOLDAVER —

I. Introduction

[1] La capacité qu’ont les organismes d’application de la loi de se communiquer de l’information, y compris des renseignements obtenus licitement par écoute électronique, favorise la conduite d’enquêtes criminelles efficaces relevant tant du Canada que de plusieurs pays. Ces enquêtes doivent toutefois se faire conformément aux droits garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*. Le présent pourvoi porte principalement sur la constitutionnalité de la législation fédérale qui autorise la communication de renseignements obtenus licitement par écoute électronique entre des organismes d’application de la loi canadiens et étrangers. Plus précisément, il s’agit de savoir si la législation ne respecte pas les normes constitutionnelles prévues par la *Charte*.

II. Contexte

[2] Andrew Gordon Wakeling a fait l’objet d’une enquête canadienne en matière de stupéfiants. Au cours de cette enquête, la GRC a licitement écouté et enregistré des communications entre M. Wakeling et d’autres personnes. Ces communications ont révélé l’existence d’un complot en vue de faire passer de la drogue par la frontière canado-américaine. Les autorités canadiennes ont fourni ces renseignements à leurs homologues américains (la « divulgation contestée »), qui les ont utilisés pour intercepter et saisir 46 000 comprimés d’ecstasy au poste frontalier d’International Falls, au Minnesota, le 5 avril 2006.

[3] Les États-Unis ont demandé que M. Wakeling soit extradé du Canada en raison de son implication dans l’envoi d’ecstasy. À l’audience d’extradition, M. Wakeling a plaidé l’inconstitutionnalité de la législation qui autorise la divulgation contestée. Plus précisément, il a soutenu que les dispositions en cause violent les art. 7 et 8 de la *Charte*, et que les renseignements obtenus par écoute électronique qui ont été fournis aux autorités policières américaines ne devraient donc pas être utilisés en preuve contre lui.

[4] The extradition judge, Ross J., rejected Mr. Wakeling's arguments and issued a committal order. That order was upheld by the British Columbia Court of Appeal. Before this Court, Mr. Wakeling requests that the committal order be quashed and that a new extradition hearing be held.

[5] For the reasons that follow, I would dismiss Mr. Wakeling's appeal.

III. Statutory Provisions

[6] Section 193 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, states:

193. (1) Where a private communication has been intercepted by means of an electro-magnetic, acoustic, mechanical or other device without the consent, express or implied, of the originator thereof or of the person intended by the originator thereof to receive it, every one who, without the express consent of the originator thereof or of the person intended by the originator thereof to receive it, wilfully

(a) uses or discloses the private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof, or

(b) discloses the existence thereof,

is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years.

(2) Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication

. . .

(b) in the course of or for the purpose of any criminal investigation if the private communication was lawfully intercepted;

. . .

(e) where disclosure is made to a peace officer or prosecutor in Canada or to a person or authority with

[4] La juge d'extradition, la juge Ross, a rejeté les arguments de M. Wakeling et a prononcé une ordonnance d'incarcération, qui a été confirmée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique. M. Wakeling demande à notre Cour d'annuler cette ordonnance et de décréter la tenue d'une nouvelle audience d'extradition.

[5] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi de M. Wakeling.

III. Dispositions législatives

[6] L'article 193 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, dispose :

193. (1) Lorsqu'une communication privée a été interceptée au moyen d'un dispositif électromagnétique, acoustique, mécanique ou autre sans le consentement, exprès ou tacite, de son auteur ou de la personne à laquelle son auteur la destinait, quiconque, selon le cas :

a) utilise ou divulgue volontairement tout ou partie de cette communication privée, ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci;

b) en divulgue volontairement l'existence,

sans le consentement exprès de son auteur ou de la personne à laquelle son auteur la destinait, est coupable d'un acte criminel et passible d'un emprisonnement maximal de deux ans.

(2) Le paragraphe (1) ne s'applique pas à une personne qui divulgue soit tout ou partie d'une communication privée, ou la substance, le sens ou l'objet de tout ou partie de celle-ci, soit l'existence d'une communication privée :

. . .

b) au cours ou aux fins d'une enquête en matière pénale, si la communication privée a été interceptée légalement;

. . .

e) lorsque la divulgation est faite à un agent de la paix ou à un poursuivant au Canada ou à une personne ou

responsibility in a foreign state for the investigation or prosecution of offences and is intended to be in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere; or

un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions et vise à servir l'administration de la justice au Canada ou ailleurs;

[7] Section 8 of the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, states:

[7] L'article 8 de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, ch. P-21, prévoit :

8. (1) Personal information under the control of a government institution shall not, without the consent of the individual to whom it relates, be disclosed by the institution except in accordance with this section.

8. (1) Les renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale ne peuvent être communiqués, à défaut du consentement de l'individu qu'ils concernent, que conformément au présent article.

(2) Subject to any other Act of Parliament, personal information under the control of a government institution may be disclosed

(2) Sous réserve d'autres lois fédérales, la communication des renseignements personnels qui relèvent d'une institution fédérale est autorisée dans les cas suivants :

(b) for any purpose in accordance with any Act of Parliament or any regulation made thereunder that authorizes its disclosure;

b) communication aux fins qui sont conformes avec les lois fédérales ou ceux de leurs règlements qui autorisent cette communication;

(f) under an agreement or arrangement between the Government of Canada or an institution thereof and the government of a province, the council of the Westbank First Nation, the council of a participating First Nation — as defined in subsection 2(1) of the *First Nations Jurisdiction over Education in British Columbia Act* —, the government of a foreign state, an international organization of states or an international organization established by the governments of states, or any institution of any such government or organization, for the purpose of administering or enforcing any law or carrying out a lawful investigation;

f) communication aux termes d'accords ou d'ententes conclus d'une part entre le gouvernement du Canada ou l'un de ses organismes et, d'autre part, le gouvernement d'une province ou d'un État étranger, une organisation internationale d'États ou de gouvernements, le conseil de la première nation de Westbank, le conseil de la première nation participante — au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la compétence des premières nations en matière d'éducation en Colombie-Britannique* — ou l'un de leurs organismes, en vue de l'application des lois ou pour la tenue d'enquêtes licites;

[8] Finally, ss. 7 and 8 of the *Charter* state:

[8] Enfin, les articles 7 et 8 de la *Charte* disposent :

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

IV. Judicial History

A. *Supreme Court of British Columbia, 2011 BCSC 165, 268 C.C.C. (3d) 295 (Ross J.)*

[9] At his extradition hearing, Mr. Wakeling restricted his constitutional challenge to s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* and s. 8(2)(f) of the *Privacy Act*. He made a variety of broad and sweeping submissions in support of his contention that the impugned provisions do not pass constitutional muster.

[10] Mr. Wakeling submitted that transparency, accountability and the rule of law are principles of fundamental justice under s. 7 of the *Charter* and that the provisions in question are unconstitutional because the disclosure they authorize does not comply with these principles (trial judgment, at para. 42). He also argued that both provisions breach s. 7 of the *Charter* because they are vague and overbroad. With respect to s. 193(2)(e), he submitted that it “provides virtually unlimited discretion to law enforcement” to disclose wiretap communications and he criticized the subjective nature of the test it employs (*ibid.*, at para. 99). He further submitted that the phrase “the interests of the administration of justice . . . elsewhere” is “incapable of framing legal debate within Canada” and that it does not have a “constant and settled meaning” (*ibid.*). In his view, the effect of these uncertainties is that decision-makers are given “unrestricted latitude . . . to disclose intercepted private communications or the substance of the communications, and to be exempt from the application of the offence provisions of Part VI” (*ibid.*).

[11] With respect to s. 8 of the *Charter*, Mr. Wakeling submitted that the Impugned Disclosure re-engaged s. 8 such that a *second* judicial authorization was needed before the disclosure could occur. In this regard, he submitted that his privacy interests

8. Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

IV. Historique judiciaire

A. *Cour suprême de la Colombie-Britannique, 2011 BCSC 165, 268 C.C.C. (3d) 295 (la juge Ross)*

[9] À l’audience d’extradition, M. Wakeling a limité sa contestation constitutionnelle à l’al. 193(2)e du *Code criminel* et à l’al. 8(2)f de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Il a fait diverses observations générales à l’appui de sa thèse selon laquelle les dispositions attaquées ne résistent pas au contrôle constitutionnel.

[10] M. Wakeling a fait valoir que la transparence, la reddition de compte et la primauté du droit sont des principes de justice fondamentale au sens de l’art. 7 de la *Charte* et que les dispositions en cause sont inconstitutionnelles parce que la divulgation qu’elles autorisent ne respecte pas ces principes (jugement de première instance, par. 42). Toujours selon lui, les deux dispositions attaquées violent l’art. 7 de la *Charte* du fait de leur imprécision et de leur portée excessive. En ce qui concerne l’al. 193(2)e), M. Wakeling a affirmé qu’il [TRANSDUCTION] « confère aux forces de l’ordre un pouvoir discrétionnaire pratiquement illimité » de divulguer des communications interceptées par écoute électronique, et critiqué la nature subjective du critère qu’il énonce (*ibid.*, par. 99). Il a ajouté que l’expression « servir l’administration de la justice [. . .] ailleurs » « ne permet pas d’encadrer un débat judiciaire au Canada » et n’a pas un « sens constant et établi » (*ibid.*). À son avis, ces incertitudes ont pour effet de conférer aux décideurs « toute latitude [. . .] pour divulguer des communications privées interceptées, ou leur substance, et pour échapper à l’application des dispositions de la partie VI qui prévoient les infractions » (*ibid.*).

[11] En ce qui concerne l’art. 8 de la *Charte*, M. Wakeling a affirmé que la divulgation contestée faisait intervenir de nouveau cette disposition et qu’une *deuxième* autorisation judiciaire était par conséquent nécessaire avant que la divulgation

at the disclosure stage were the same as those he enjoyed at the interception stage and deserved the same protection (trial judgment, at para. 68). Hence, he argued that a second judicial authorization should be required prior to disclosure, and that the provisions in question are unreasonable because they do not provide for this. He also submitted that the provisions are unreasonable because they do not contain sufficient accountability mechanisms such as a police record-keeping requirement, a requirement to report to Parliament about the disclosures, or an obligation to provide notice of the disclosure to the person whose communications were intercepted. Finally, he took issue with the fact that Canadian authorities have little control over the subsequent use of the disclosed information (para. 116).

[12] The extradition judge considered and rejected all of Mr. Wakeling’s arguments. In her view, the constitutionality of s. 8(2)(f) of the *Privacy Act* did not need to be considered because s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* “expressly governs disclosure of private communications intercepted under Part VI of the *Criminal Code* to foreign law enforcement authorities” and “[t]he more general information sharing rules in the *Privacy Act* are subject to the specific provisions of [the *Criminal Code*]” (para. 21).

[13] Turning to Mr. Wakeling’s constitutional arguments, the extradition judge concluded that the Impugned Disclosure did not re-engage s. 8 of the *Charter*, as the Impugned Disclosure was “not conduct that interferes with a reasonable expectation of privacy in the circumstances” (para. 75). Thus, the disclosure did not amount to “a search or seizure that engages s. 8 of the *Charter*” (*ibid.*). In the alternative, she reasoned that *if* the Impugned Disclosure engaged s. 8, s. 193(2)(e) is a reasonable law.

puisse être effectuée. À cet égard, il a fait valoir que son droit au respect de sa vie privée lors de la divulgation était le même que celui dont il jouissait lors de l’interception et méritait la même protection (jugement de première instance, par. 68). Par conséquent, a-t-il ajouté, il fallait obtenir une deuxième autorisation judiciaire avant de faire une divulgation, et les dispositions en cause sont abusives parce qu’elles n’en exigent pas, et qu’elles ne prévoient pas de mécanismes de reddition de compte suffisants. Elles auraient pu, par exemple, exiger que les policiers conservent un dossier, qu’il soit fait rapport au Parlement des divulgations effectuées ou qu’un avis de divulgation soit fourni à la personne dont les communications ont été interceptées. Enfin, il est en désaccord avec le peu d’emprise que les autorités canadiennes ont sur l’utilisation subséquente des renseignements divulgués (par. 116).

[12] La juge d’extradition a examiné, puis rejeté, tous les arguments de M. Wakeling. À son avis, il n’était pas nécessaire d’examiner la constitutionnalité de l’al. 8(2)f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* parce que l’al. 193(2)e) du *Code criminel* [TRADUCTION] « régit expressément la divulgation de communications privées interceptées en vertu de la partie VI du *Code criminel* aux forces de l’ordre étrangères » et que « [l]es règles plus générales de communication de renseignements prévues dans la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sont subordonnées aux dispositions précises [du *Code criminel*] » (par. 21).

[13] Passant aux arguments constitutionnels de M. Wakeling, la juge d’extradition a conclu que la divulgation contestée ne faisait pas intervenir à nouveau l’art. 8 de la *Charte*, étant donné que cette divulgation [TRADUCTION] « ne portait pas atteinte à une attente raisonnable en matière de vie privée dans les circonstances » (par. 75). La divulgation n’était donc pas assimilable « à une fouille, à une perquisition ou à une saisie faisant intervenir l’art. 8 de la *Charte* » (*ibid.*). La juge a conclu subsidiairement que, *si* la divulgation contestée faisait intervenir l’art. 8, l’al. 193(2)e) est une disposition législative raisonnable.

[14] The extradition judge also rejected Mr. Wakeling's submission that transparency and accountability are principles of fundamental justice that apply to s. 193(2)(e). In her view, "[e]ven if these concepts could be characterized as principles of fundamental justice in some contexts, they could not realistically be applied to the manner in which police investigate criminal activity" (para. 48).

[15] The extradition judge similarly rejected Mr. Wakeling's submission that s. 193(2)(e) is vague and overbroad, noting that

in making the arguments on vagueness and overbreadth that he does, the applicant demands a level of drafting precision from Parliament that is neither constitutionally mandated, nor realistic. By necessity, the wording of s. 193(2)(e) had to be kept fairly broad to capture the myriad of ways in which a need to disclose "in the interests of the administration of justice" might arise. The law must retain flexibility since laws must of necessity govern a variety of different circumstances and situations. [para. 108]

[16] Lastly, the extradition judge rejected Mr. Wakeling's rule of law argument. Relying on this Court's decision in *British Columbia v. Imperial Tobacco Canada Ltd.*, 2005 SCC 49, [2005] 2 S.C.R. 473, she found Mr. Wakeling's submissions to be "circular, since the measures are themselves embodied in the law" (para. 53).

[17] Having rejected Mr. Wakeling's legal arguments, the extradition judge considered the evidence and found that it was sufficient to warrant his committal.

B. *British Columbia Court of Appeal, 2012 BCCA 397, 328 B.C.A.C. 174 (Low, Groberman and MacKenzie J.J.A.)*

[18] On appeal, Mr. Wakeling reiterated his challenge to the constitutionality of s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* and s. 8(2)(f) of the *Privacy Act*. The B.C. Court of Appeal, *per* Low J.A., agreed with

[14] La juge d'extradition a aussi écarté l'argument de M. Wakeling selon lequel la transparence et la reddition de compte sont des principes de justice fondamentale qui s'appliquent à l'al. 193(2)e). Selon elle, [TRADUCTION] « [m]ême si ces concepts pourraient être qualifiés de principes de justice fondamentale dans certains cas, ils ne peuvent vraisemblablement pas régir la façon dont la police enquête sur des activités criminelles » (par. 48).

[15] La juge d'extradition n'a pas non plus retenu l'argument de M. Wakeling selon lequel l'al. 193(2)e est imprécis et trop général, signalant que :

[TRADUCTION] . . . en plaidant l'imprécision et la portée excessive comme il le fait, le demandeur exige du législateur un niveau de précision dans la rédaction qui n'est ni requis par la Constitution, ni réaliste. Le libellé de l'al. 193(2)e se devait d'être suffisamment large pour englober les innombrables manières dont peut se faire sentir le besoin de divulguer des renseignements en vue de « servir l'administration de la justice ». Les lois doivent rester souples puisqu'elles doivent nécessairement régir une foule de circonstances et situations différentes. [par. 108]

[16] Enfin, la juge d'extradition a rejeté l'argument de M. Wakeling fondé sur la primauté du droit. S'appuyant sur l'arrêt *Colombie-Britannique c. Imperial Tobacco Canada Ltée*, 2005 CSC 49, [2005] 2 R.C.S. 473, elle a conclu que les arguments de M. Wakeling étaient [TRADUCTION] « circulaires, parce que les mesures sont consacrées elles-mêmes dans la loi » (par. 53).

[17] Après avoir écarté les arguments juridiques de M. Wakeling, la juge d'extradition a examiné la preuve et conclu qu'elle était suffisante pour justifier son incarcération.

B. *Cour d'appel de la Colombie-Britannique, 2012 BCCA 397, 328 B.C.A.C. 174 (les juges Low, Groberman et MacKenzie)*

[18] En appel, M. Wakeling a contesté une fois de plus la constitutionnalité de l'al. 193(2)e du *Code criminel* et de l'al. 8(2)f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Sous la plume du

the extradition judge that s. 193(2)(e) was the governing provision for the specific disclosure at issue. Hence, the court found it unnecessary to consider the constitutionality of s. 8(2)(f) of the *Privacy Act*.

[19] In addressing Mr. Wakeling's s. 8 claim, Low J.A. concluded that the state conduct did not interfere with any reasonable privacy expectation to which Mr. Wakeling could lay claim. The court thus rejected Mr. Wakeling's s. 8 argument. As the Impugned Disclosure did not re-engage s. 8 of the *Charter*, no second judicial authorization was needed.

[20] Low J.A. similarly concluded that Mr. Wakeling's fundamental justice submissions pertaining to transparency and accountability were without merit:

The impugned provision does not have to be transparent by requiring prior notice and there is no need for a reporting requirement of some sort after the fact. The information gathered by lawful electronic interception becomes law enforcement intelligence. In my opinion, it is no different than information obtained from a police informer or information contained in documents that lawfully come into the hands of the police. If disclosure is in the interests of the administration of justice, there is no need for prior judicial approval or for notice or for reporting. Such requirements would formalize and hamper the inter-jurisdictional investigation of crime and sometimes the prevention of crime. Control of the use of lawfully-gathered police intelligence by foreign authorities is not practical and would be presumptuous. What is practical and necessary for both crime detection and crime prevention is the ability of police officers to lawfully inform their counterparts in other jurisdictions about impending criminal activity, as occurred in the present case, or past criminal activity. [para. 43]

[21] Finally, the court rejected Mr. Wakeling's vagueness and overbreadth arguments, noting that

juge Low, la Cour d'appel de la Colombie-Britannique a convenu avec la juge d'extradition que l'al. 193(2)e) était la disposition qui devait régir la divulgation en cause. La cour a par conséquent estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la constitutionnalité de l'al. 8(2)f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*.

[19] Pour ce qui est de la prétention de M. Wakeling fondée sur l'art. 8, le juge Low a conclu que la conduite de l'État ne portait atteinte à aucune attente raisonnable en matière de vie privée que pourrait revendiquer l'appelant, et n'a donc pas retenu cette prétention. Comme la divulgation contestée ne faisait pas intervenir à nouveau l'art. 8 de la *Charte*, il n'était pas nécessaire d'obtenir une deuxième autorisation judiciaire.

[20] Le juge Low a aussi conclu que les arguments de M. Wakeling relatifs à la justice fondamentale qui touchent la transparence et la reddition de compte étaient dénués de fondement :

[TRADUCTION] Pour être transparente, la disposition contestée n'a pas besoin d'exiger un préavis et il n'est pas nécessaire de faire rapport d'une quelconque façon après coup. Les renseignements licitement recueillis par des moyens électroniques deviennent des renseignements liés à l'application de la loi. À mon avis, il ne s'agit pas de renseignements différents de ceux obtenus d'un indicateur de police ou de ceux contenus dans des documents se retrouvant licitement entre les mains des policiers. Si la divulgation vise à servir l'administration de la justice, point n'est besoin d'approbation judiciaire préalable, d'avis ou de rapport. De telles exigences formaliseraient et gêneraient les enquêtes criminelles relevant de divers pays, voire nuiraient à la prévention de la criminalité. Le contrôle de l'utilisation par des autorités étrangères de renseignements obtenus licitement par la police n'est pas pratique et serait présomptueux. Ce qui est pratique et nécessaire pour à la fois détecter et prévenir les crimes, c'est la capacité des policiers d'informer licitement leurs homologues d'autres pays de la perpétration imminente d'actes criminels, comme ils l'ont fait dans la présente affaire, ou d'activités criminelles antérieures. [par. 43]

[21] Enfin, la Cour d'appel a rejeté les arguments de M. Wakeling relatifs au caractère imprécis et à

“[t]he administration of justice is a concept that is well understood and needs no clarification or narrowing” (para. 44). In the result, the court dismissed the appeal.

C. *Issues*

[22] On appeal to this Court, Mr. Wakeling renews his constitutional attack on s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* and s. 8(2)(f) of the *Privacy Act*, relying on the same arguments he made below. He also raises for the first time, with leave of the Court, the constitutionality of s. 193(2)(b) of the *Code*. He maintains that all of these provisions infringe his rights under ss. 7 and 8 of the *Charter*, and that the infringements are not justified under s. 1.

V. Analysis

[23] I propose initially to explain why this appeal turns on the constitutionality of s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* and not s. 193(2)(b) of the *Code* or s. 8(2)(f) of the *Privacy Act*. I will then address Mr. Wakeling’s *Charter* arguments as they relate to s. 193(2)(e).

A. *The Privacy Act Does Not Apply*

[24] The Privacy Commissioner of Canada, an intervener, submits that contrary to the lower court decisions, the RCMP must comply with *both* the *Criminal Code* and the *Privacy Act* when disclosing intercepted private communications to a foreign state, as “[n]othing in the *Criminal Code* relieves the RCMP from their duty to comply with the *Privacy Act*” (factum, at para. 13). According to the Privacy Commissioner, s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* “limits the breadth of the criminal prohibition” set out in s. 193, “[b]ut this exemption

la portée excessive de la disposition en déclarant que [TRADUCTION] « [l]’administration de la justice est un concept bien connu qui n’a besoin d’être ni clarifié ni circonscrit » (par. 44). En conséquence, la Cour d’appel a rejeté l’appel.

C. *Questions en litige*

[22] Dans le présent pourvoi, M. Wakeling conteste de nouveau la constitutionnalité de l’al. 193(2)(e) du *Code criminel* et de l’al. 8(2)(f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* sur le fondement des mêmes arguments que ceux qu’il avait présentés devant les juridictions inférieures. Avec l’autorisation de la Cour, il plaide aussi pour la première fois l’inconstitutionnalité de l’al. 193(2)(b) du *Code*. Il soutient que toutes ces dispositions portent atteinte aux droits qui lui sont garantis par les art. 7 et 8 de la *Charte* et que ces atteintes ne sont pas justifiées en vertu de l’article premier.

V. Analyse

[23] Je propose de commencer par expliquer pourquoi le présent pourvoi porte sur la constitutionnalité de l’al. 193(2)(e) du *Code criminel*, et non sur celle de l’al. 193(2)(b) de ce code ou de l’al. 8(2)(f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. J’examinerai ensuite les arguments de M. Wakeling fondés sur la *Charte* qui se rapportent à l’al. 193(2)(e).

A. *La Loi sur la protection des renseignements personnels ne s’applique pas*

[24] Le commissaire à la protection de la vie privée du Canada, qui a qualité d’intervenant, affirme que, contrairement à ce qu’ont statué les juridictions inférieures, la GRC doit respecter à la fois le *Code criminel* et la *Loi sur la protection des renseignements personnels* lorsqu’elle divulgue à un État étranger des communications privées qu’elle a interceptées, car [TRADUCTION] « [r]ien dans le *Code criminel* ne dispense la GRC de son obligation de respecter la *Loi sur la protection des renseignements personnels* » (mémoire, par. 13). À son avis,

neither authorizes a disclosure under the *Privacy Act* nor is itself a source of police power” (para. 14).

[25] With respect, I do not agree. The federal *Privacy Act* is a statute of general application. Section 8(2) of the Act sets out the circumstances in which personal information under the control of a government institution may be disclosed. That section explicitly states that it is “[s]ubject to any other Act of Parliament”. Therefore, prior to considering the disclosure contemplated by s. 8(2), it must first be determined whether another Act of Parliament addresses the particular disclosure in issue. In this case, the Impugned Disclosure (involving lawfully intercepted private communications) is specifically addressed by another Act of Parliament — the *Criminal Code*.

[26] Part VI of the *Criminal Code* represents a comprehensive scheme dealing with the interception of private communications. The individual right to privacy stands in tension with our collective need for effective law enforcement, and the safeguards layered into the wiretap provisions show Parliament’s efforts to “reconcile these competing interests” (*R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, at p. 45). As noted by the extradition judge,

Part VI . . . creates a specific regime for the protection of privacy interests in relation to intercepted communications by creating specific offences, setting out procedures for authorized interception of private communications in the investigation of specific crimes, and delineating the circumstances under which intercepted communications may be disclosed. [para. 22]

This level of detail and specificity in Part VI indicates that Parliament intended this framework to be the exclusive regime governing the interception and

l’al. 193(2)e) du *Code criminel* « limite la portée de l’interdiction criminelle » énoncée à l’art. 193, « [m]ais cette exception n’autorise pas une divulgation en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ni ne peut, en soi, constituer la source d’un pouvoir policier » (par. 14).

[25] Avec égards, je ne suis pas d’accord avec lui. La *Loi sur la protection des renseignements personnels* fédérale est une loi d’application générale. Le paragraphe 8(2) de cette loi expose les situations dans lesquelles les renseignements personnels qui relèvent d’une institution fédérale peuvent être communiqués. La disposition précise expressément que l’autorisation est donnée « [s]ous réserve d’autres lois fédérales ». Par conséquent, avant de se pencher sur la divulgation prévue au par. 8(2), il faut se demander si une autre loi fédérale traite de la divulgation particulière en cause. Dans la présente affaire, une autre loi fédérale — le *Code criminel* — porte expressément sur la divulgation contestée (qui met en jeu des communications privées licitement interceptées).

[26] La partie VI du *Code criminel* constitue un régime exhaustif d’interception de communications privées. Le droit d’une personne au respect de sa vie privée va à l’encontre de notre besoin collectif d’une application efficace de la loi, et les garanties incorporées dans les dispositions sur l’écoute électronique témoignent des efforts déployés par le législateur pour « concilier ces droits contradictoires » (*R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, p. 45). Comme l’a signalé la juge d’extradition :

[TRADUCTION] La partie VI [. . .] instaure un régime particulier de protection du droit à la vie privée à l’égard des communications interceptées : il crée des infractions précises, établit des procédures pour encadrer l’interception de communications privées lors d’enquêtes sur des crimes précis et indique dans quelles circonstances des communications interceptées peuvent être divulguées. [par. 22]

Ce niveau de détail et de précision à la partie VI révèle l’intention du législateur que ce cadre constitue le régime exclusif régissant l’interception et

use of private communications for law enforcement purposes.¹

[27] Section 193(2)(e) deals directly with the issue at hand — namely, the cross-border disclosure of wiretap information. Admittedly, s. 193(2) is not structured as an explicit authorizing provision. Rather, it takes the form of a series of exemptions to the criminal offence identified in s. 193(1). Nonetheless, I am satisfied that it represents Parliament's attempt to regulate the disclosure of intercepted communications and specify the circumstances in which such disclosures may lawfully be made. Succinctly put, s. 193(2)(e) implicitly authorizes the disclosure of wiretap information in accordance with the conditions prescribed therein.

[28] For these reasons, s. 193(2)(e) of the *Criminal Code*, and not s. 8(2)(f) of the *Privacy Act*, is the governing provision in this case. Accordingly, I need not consider the constitutionality of s. 8(2)(f).

[29] In concluding that s. 193(2)(e) is an authorizing provision, I do not quarrel with the Chief Justice that, in general, the police may look to the common law for authority to use the fruits of a lawful search for legitimate law enforcement purposes, including disclosures to foreign law enforcement agencies. However, adopting this analysis in the wiretap context poses a problem. Finding that s. 193(2)(e) is *not* an authorizing provision, but merely an exception to a criminal offence, implies that *none* of the subparts of s. 193(2) are authorizing provisions, and that authorization for all of the listed disclosures must come from some other source. This, however, does not accord with the

¹ Même si le législateur ne voulait pas que la partie VI devienne le régime exclusif régissant l'écoute électronique, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne trouverait pas application en l'espèce. L'alinéa 8(2)b) de cette loi autorise la communication de renseignements personnels « aux fins qui sont conformes avec les lois fédérales [...] qui autorisent cette communication ». Comme j'estime que le *Code criminel* autorise implicitement la divulgation contestée, même en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, c'est le *Code* qui s'applique en l'espèce.

l'utilisation de communications privées aux fins d'application de la loi¹.

[27] L'alinéa 193(2)e) traite directement de la question qui nous occupe, à savoir la divulgation transfrontalière de renseignements obtenus par écoute électronique. Certes, le par. 193(2) n'est pas formulé comme une disposition expressément habilitante. Il revêt plutôt la forme d'une série d'exceptions à l'infraction criminelle prévue au paragraphe précédent. Je suis néanmoins convaincu qu'il reflète la tentative du législateur de réglementer la divulgation des communications interceptées et de préciser les circonstances dans lesquelles pareille divulgation peut être licitement faite. Bref, l'al. 193(2)e) autorise implicitement la divulgation, conforme aux conditions qu'il prescrit, de renseignements obtenus par écoute électronique.

[28] Pour ces raisons, la disposition déterminante en l'espèce est l'al. 193(2)e) du *Code criminel*, et non l'al. 8(2)f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. Je n'ai donc pas à me pencher sur la constitutionnalité de l'al. 8(2)f).

[29] En concluant que l'al. 193(2)e) est une disposition habilitante, je ne conteste pas la thèse de la Juge en chef voulant qu'en général, les policiers puissent chercher dans la common law le pouvoir d'utiliser les fruits d'une fouille ou perquisition licite à des fins légitimes d'application de la loi, notamment les divulgations aux organismes étrangers d'application de la loi. Le fait d'adopter cette analyse dans le contexte de l'écoute électronique pose toutefois problème. Si l'on conclut que l'al. 193(2)e) est *non pas* une disposition habilitante, mais simplement une exception à une infraction criminelle, cela suppose qu'*aucun* des sous-éléments du par. 193(2) ne constitue une disposition

¹ Même si le législateur ne voulait pas que la partie VI devienne le régime exclusif régissant l'écoute électronique, la *Loi sur la protection des renseignements personnels* ne trouverait pas application en l'espèce. L'alinéa 8(2)b) de cette loi autorise la communication de renseignements personnels « aux fins qui sont conformes avec les lois fédérales [...] qui autorisent cette communication ». Comme j'estime que le *Code criminel* autorise implicitement la divulgation contestée, même en vertu de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, c'est le *Code* qui s'applique en l'espèce.

Court's recent decision in *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287, in which the majority held that the exemptions in s. 193(2) "give a person the right to disclose recordings that otherwise could not be disclosed" (para. 43).² Therefore, in my view, s. 193(2)(e) is properly read as an authorizing provision.

B. *Section 193(2)(b) Need Not Be Considered*

[30] As noted, Mr. Wakeling was granted leave to challenge the constitutionality of s. 193(2)(b) of the *Criminal Code* before this Court. In contrast to s. 193(2)(e), which addresses the *cross-border* disclosure of wiretap communications, s. 193(2)(b) authorizes the disclosure of wiretap communications "in the course of or for the purpose of any criminal investigation".

[31] Mr. Wakeling made only cursory mention of s. 193(2)(b) in argument. As his complaint is specific to the issue of international, cross-border sharing of wiretap information for criminal law purposes, it is properly considered under s. 193(2)(e). For that reason — and the fact that Mr. Wakeling did not press s. 193(2)(b) in written or oral argument — I see no need to address its constitutionality.

C. *Does the Impugned Disclosure Violate Section 8 of the Charter?*

(1) Is Section 8 Engaged?

[32] Section 8 is typically invoked where police perform a search or seizure and thereby infringe

² As observed by LeBel and Wagner JJ. in *Imperial Oil*, s. 193(2) merely authorizes the *disclosure* of intercepted communications in a number of prescribed circumstances. It does not create a right of access to intercepted communications, nor a procedure for seeking and obtaining disclosure of such communications by persons who are not otherwise in lawful possession of the information.

habilitante, et que l'autorisation de toutes les divulgations énumérées doit prendre sa source ailleurs. Cette conclusion n'est toutefois pas conforme à notre récent arrêt *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287, dans lequel les juges majoritaires ont décidé que les exceptions prévues au par. 193(2) « autorisent une personne à communiquer des enregistrements qui, autrement, ne pourraient l'être » (par. 43)². J'estime donc que l'al. 193(2)e est considéré à juste titre comme une disposition habilitante.

B. *Il n'est pas nécessaire d'examiner l'al. 193(2)(b)*

[30] Comme je l'ai mentionné, M. Wakeling a été autorisé à contester devant notre Cour la constitutionnalité de l'al. 193(2)(b) du *Code criminel*. Contrairement à l'al. 193(2)(e), qui vise la divulgation *transfrontalière* de communications interceptées par écoute électronique, l'al. 193(2)(b) autorise la divulgation de ces communications « au cours ou aux fins d'une enquête en matière pénale ».

[31] M. Wakeling n'a mentionné que brièvement l'al. 193(2)(b) dans sa plaidoirie. Il convient d'examiner sa plainte sur la base de l'al. 193(2)(e), étant donné qu'elle vise expressément la divulgation internationale et transfrontalière de renseignements obtenus par écoute électronique dans un contexte de droit pénal. Pour cette raison, et parce que M. Wakeling n'a insisté sur l'al. 193(2)(b) ni dans ses observations écrites ni dans sa plaidoirie, je ne vois pas la nécessité d'en examiner la constitutionnalité.

C. *La divulgation contestée viole-t-elle l'art. 8 de la Charte?*

(1) L'article 8 entre-t-il en jeu?

[32] On invoque généralement l'art. 8 lorsque les policiers effectuent des fouilles, des perquisitions

² Comme l'ont fait observer les juges LeBel et Wagner dans *Pétrolière Impériale*, le par. 193(2) ne fait qu'autoriser la *divulgarion* de communications interceptées dans un certain nombre de circonstances prévues par la loi. Il ne crée pas de droit d'accès aux communications interceptées, ni une procédure permettant à des personnes n'étant pas par ailleurs en possession licite des renseignements de demander et d'obtenir la divulgation de ces communications.

upon an individual's reasonable expectation of privacy. It is quite evident that the interception of wire-tap communications constitutes a search. However, the disclosure of previously intercepted communications — which is what s. 193(2)(e) implicitly authorizes — is not, in my view, a “search” within the meaning of s. 8. Therefore, as a preliminary matter, it is important to clarify precisely how s. 8 is engaged in the present case. I now turn to that issue.

[33] Mr. Wakeling submits that s. 8 is engaged because the disclosure of his intercepted communications pursuant to s. 193(2)(e) amounted to a second search, such that a second judicial authorization was necessary prior to the Impugned Disclosure. Absent such authorization, he argues that the police violated his s. 8 rights.

[34] With respect, I disagree. As the intervener the British Columbia Civil Liberties Association (“BCCLA”) observes, the plain meaning of “search” does not include the disclosure of information by the state. A disclosure is simply the communication to a third party of previously acquired information.

[35] In sum, there was only one search that engaged s. 8 of the *Charter* on the facts of this case — the original lawful interception of Mr. Wakeling's private communications. For this reason, to invoke s. 8, the appellant must rely on some other analytical approach.

[36] The BCCLA frames the s. 8 analysis in a different way. It submits that to the extent s. 193(2)(e) permits disclosure of the fruits of a search, it forms “part of the context in which courts must assess the reasonableness of the law authorizing the search” (factum, at para. 3).

ou des saisies et portent atteinte, par le fait même, à l'attente raisonnable d'une personne en matière de vie privée. Il est assez évident que l'interception de communications par écoute électronique constitue une fouille ou une perquisition. Toutefois, la divulgation de communications interceptées auparavant — ce que l'al. 193(2)e) autorise implicitement — n'est pas, à mon avis, une « fouille ou une perquisition » au sens de l'art. 8. Il est donc important de préciser, à titre préliminaire, la manière dont l'art. 8 entre en jeu dans la présente affaire, et je passe maintenant à cette question.

[33] M. Wakeling fait valoir que l'art. 8 entre en jeu parce que la divulgation de ses communications interceptées, conforme à l'al. 193(2)e), équivaut à une deuxième fouille ou perquisition, de sorte qu'il était nécessaire d'obtenir une deuxième autorisation judiciaire avant de faire la divulgation contestée. Il soutient que les policiers ont violé les droits qui lui sont garantis par l'art. 8 vu l'absence d'une telle autorisation.

[34] Avec égards, je ne suis pas d'accord avec lui. Comme le fait observer l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique (« ALCCB »), les mots « fouille » et « perquisition », dans leur sens ordinaire, ne visent pas la divulgation de renseignements par l'État. La divulgation est simplement la communication à un tiers de renseignements déjà obtenus.

[35] En somme, d'après les faits de l'espèce, une seule fouille ou perquisition a déclenché l'application de l'art. 8 de la *Charte* : l'interception initiale licite des communications privées de M. Wakeling. Pour cette raison, l'appelant doit recourir à un autre cadre d'analyse s'il veut invoquer l'art. 8.

[36] L'ALCCB oriente différemment son analyse fondée sur l'art. 8. Elle fait valoir que, dans la mesure où il permet la divulgation des fruits d'une fouille ou d'une perquisition, l'al. 193(2)e) fait [TRADUCTION] « partie du contexte dans lequel le tribunal doit apprécier le caractère raisonnable de la loi autorisant la fouille ou la perquisition » (mémoire, par. 3).

[37] This submission warrants brief elaboration. According to the BCCLA, s. 193(2)(e) is an integral part of a search regime for wiretap interceptions set out in Part VI of the *Criminal Code*. Like all laws authorizing searches, that regime — including any integral part of that regime — must be reasonable in order to comply with s. 8 of the *Charter*. Therefore, if s. 193(2)(e) is held to be unreasonable, this would taint the overall regime for s. 8 purposes and render it unconstitutional.

[38] While I see some merit in the analytical approach proposed by the BCCLA, my conclusion that s. 8 protects targets at both the interception *and* disclosure stages under Part VI is more a function of the special dangers associated with wiretaps. Parliament has recognized that wiretaps pose heightened privacy concerns beyond those inherent in other searches and seizures. Justice Karakatsanis describes (at para. 116) the serious privacy implications of electronic surveillance, citing this Court's caution that "one can scarcely imagine a state activity more dangerous to individual privacy" (*Duarte*, at p. 43). Given these implications, the protections that Parliament has seen fit to fold into the wiretap regime include s. 193 which provides that, other than for one of the delineated purposes, the disclosure of wiretap information is not only unauthorized, it is criminal.

[39] The highly intrusive nature of electronic surveillance and the statutory limits on the disclosure of its fruits suggest a heightened reasonable expectation of privacy in the wiretap context. Once a lawful interception has taken place and the intercepted communications are in the possession of law enforcement, that expectation is diminished but not extinguished. This heightened and continuing expectation of privacy in the wiretap context is further

[37] Cet argument mérite une brève explication. Selon l'ALCCB, l'al. 193(2)e fait partie intégrante du régime régissant les fouilles et perquisitions découlant d'interceptions faites par écoute électronique prévu à la partie VI du *Code criminel*. Comme toutes les lois autorisant des fouilles et perquisitions, ce régime — y compris toute partie intégrante de celui-ci — doit être raisonnable pour respecter l'art. 8 de la *Charte*. Par conséquent, si l'al. 193(2)e est jugé abusif, l'ensemble du régime serait entaché pour l'application de l'art. 8 et serait donc inconstitutionnel.

[38] Bien que j'attribue un certain fondement au cadre d'analyse proposé par l'ALCCB, ma conclusion suivant laquelle l'art. 8 protège les cibles à la fois au stade de l'interception *et* à celui de la divulgation sous le régime de la partie VI s'explique davantage par les dangers particuliers que présente l'écoute électronique. Le législateur a reconnu que l'écoute électronique suscite, en matière de respect de la vie privée, des inquiétudes plus grandes que celles inhérentes aux autres fouilles ou perquisitions et saisies. La juge Karakatsanis parle (par. 116) de l'incidence grave de la surveillance électronique sur la vie privée, citant la mise en garde de notre Cour selon laquelle « on peut difficilement concevoir une activité de l'État qui soit plus dangereuse pour la vie privée des particuliers » (*Duarte*, p. 43). Étant donné ces conséquences, les mesures de protection que le législateur a jugé bon d'intégrer au régime régissant l'écoute électronique comprennent l'art. 193, lequel prévoit que, si elle ne vise pas l'un des objectifs définis, la divulgation de renseignements obtenus par écoute électronique est non seulement non autorisée, mais criminelle.

[39] La nature hautement envahissante de la surveillance électronique et les limites imposées par la loi à la divulgation de ses fruits militent en faveur d'une attente raisonnable accrue en matière de vie privée dans le contexte de l'écoute électronique. Une fois que des communications ont été licitement interceptées et qu'elles sont entre les mains des forces de l'ordre, cette attente s'en trouve réduite, mais elle ne disparaît pas pour autant. Cette attente accrue et

indication that s. 8 ought to apply to disclosures under Part VI.

[40] In sum, while I acknowledge the Chief Justice's concern that s. 193(2)(e) does not engage s. 8 simply by virtue of its integral place in the search regime of Part VI, that is not the *sole* reason — or indeed the main one — why I conclude that s. 8 is engaged in this context. As I have emphasized, Parliament has recognized that wiretap interceptions are an exceptional and invasive form of search, and it is therefore perfectly appropriate, in my view, that s. 8 protections should extend to wiretap disclosures by law enforcement. Furthermore, there is a residual and continuing expectation of privacy in wiretap information that persists *even after it has been lawfully collected*. Indeed, the Chief Justice agrees that “residual privacy interests” remain at the time of disclosure and that s. 8 protects against unreasonable uses of the information by law enforcement (para. 95). I am therefore satisfied that s. 8 is properly engaged.

(2) The Analytical Framework Under Section 8 of the Charter

[41] In order for a search to be reasonable under s. 8 of the *Charter*, “[it] must be authorized by law, the law itself must be reasonable, and the search must be carried out in a reasonable manner” (*R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51, at para. 10; see also *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278). I reiterate that a disclosure is not, standing alone, a “search” within the meaning of the *Charter*. However, for the reasons outlined above, s. 8 is engaged. Therefore, in my view, the s. 8 framework applies, *mutatis mutandis*, to disclosures made by law enforcement pursuant to s. 193(2)(e) of the *Criminal Code*.

continue en matière de vie privée dans le contexte de l'écoute électronique est une autre indication que l'art. 8 devrait s'appliquer aux divulgations visées à la partie VI.

[40] En somme, bien que je prenne note du souci de la Juge en chef que l'al. 193(2)e ne fait pas intervenir l'art. 8 du simple fait de la place qu'il occupe dans le régime régissant les fouilles et perquisitions établi à la partie VI, ce n'est pas la *seule* raison — ni même la principale raison — pour laquelle je conclus que l'art. 8 entre en jeu dans le présent contexte. Comme je l'ai souligné plus haut, le législateur a reconnu que les interceptions par écoute électronique constituent une fouille exceptionnelle et envahissante, et il me semble donc tout à fait approprié que les garanties de l'art. 8 s'étendent aux divulgations, par les forces de l'ordre, de renseignements obtenus par écoute électronique. De plus, une attente résiduelle et continue en matière de vie privée subsiste à l'égard de ces renseignements *même après leur collecte licite*. D'ailleurs, la Juge en chef reconnaît qu'il reste des « droits résiduels à la vie privée » au moment de la divulgation et que l'art. 8 garantit le droit à la protection contre l'usage abusif des renseignements par les forces de l'ordre (par. 95). Je suis donc convaincu que l'art. 8 entre bel et bien en jeu.

(2) Le cadre d'analyse fondé sur l'art. 8 de la Charte

[41] Pour qu'une fouille ou une perquisition ne soit pas abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*, « [elle] doit être autorisée par la loi, la loi elle-même doit n'avoir rien d'abusif, et la fouille ou perquisition ne doit pas être effectuée d'une manière abusive » (*R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51, par. 10; voir aussi *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 278). Je le répète, une divulgation ne constitue pas en soi une « fouille ou une perquisition » au sens de la *Charte*. Toutefois, pour les raisons exposées précédemment, l'art. 8 entre en jeu. J'estime donc que le cadre d'analyse fondé sur cet article s'applique, *mutatis mutandis*, aux divulgations faites par les forces de l'ordre en vertu de l'al. 193(2)e du *Code criminel*.

[42] Following the approach outlined above, I will address each step of the s. 8 framework independently: (1) whether the Impugned Disclosure was authorized by law; (2) whether the law authorizing the Impugned Disclosure is reasonable; and (3) whether the Impugned Disclosure was carried out in a reasonable manner.

(3) Was the Impugned Disclosure Authorized by Law?

[43] For ease of reference, I repeat s. 193(2)(e):

(2) Subsection (1) does not apply to a person who discloses a private communication or any part thereof or the substance, meaning or purport thereof or of any part thereof or who discloses the existence of a private communication

(e) where disclosure is made to a peace officer or prosecutor in Canada or to a person or authority with responsibility in a foreign state for the investigation or prosecution of offences and is intended to be in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere . . .

[44] A disclosure will be authorized by law where it is “carried out in accordance with the procedural and substantive requirements the law provides” (*Caslake*, at para. 12). Section 193(2)(e) imposes two essential requirements. First, with respect to cross-border disclosures, the recipient must be “a person or authority with responsibility in a foreign state for the investigation or prosecution of offences”. Second, the disclosure must be “intended to be in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere”.

[45] Under the second requirement, the relevant intention is that of the disclosing party. For the disclosure to be authorized by law, that party must subjectively believe that the disclosure will advance the interests of the administration of justice in Canada and/or the foreign state. The belief must be honestly and genuinely held. The credibility of

[42] C’est en suivant l’approche décrite ci-dessus que j’examinerai séparément chaque étape du cadre d’analyse fondé sur l’art. 8 : (1) La divulgation contestée était-elle autorisée par la loi? (2) La loi autorisant la divulgation contestée est-elle raisonnable? (3) La divulgation contestée a-t-elle été effectuée de manière raisonnable?

(3) La divulgation contestée était-elle autorisée par la loi?

[43] Par souci de commodité, je reproduis à nouveau l’al. 193(2)e :

(2) Le paragraphe (1) ne s’applique pas à une personne qui divulgue soit tout ou partie d’une communication privée, ou la substance, le sens ou l’objet de tout ou partie de celle-ci, soit l’existence d’une communication privée :

e) lorsque la divulgation est faite à un agent de la paix ou à un poursuivant au Canada ou à une personne ou un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions et vise à servir l’administration de la justice au Canada ou ailleurs;

[44] Une divulgation est autorisée par la loi si elle est « effectuée conformément aux exigences procédurales et substantielles que la loi prescrit » (*Caslake*, par. 12). L’alinéa 193(2)e comporte deux exigences essentielles. Premièrement, pour ce qui est des divulgations transfrontalières, le destinataire doit être « une personne ou un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions ». Deuxièmement, la divulgation doit « vise[r] à servir l’administration de la justice au Canada ou ailleurs ».

[45] Selon la deuxième exigence, l’intention qui compte est celle de la partie qui fait la divulgation. Pour que la divulgation soit autorisée par la loi, cette partie doit croire subjectivement que la divulgation servira l’administration de la justice au Canada ou dans l’État étranger. Il doit s’agir d’une croyance sincère et véritable. La crédibilité de l’intention

the disclosing party's expressed intent can be tested against objective facts.

[46] The disclosure in this case was authorized by law. No one contends otherwise. The intercepted communications were provided to U.S. authorities for the purpose of foiling a cross-border drug smuggling operation. When Canadian authorities shared information about the operation with their American counterparts, they intended to advance the administration of justice in Canada and the United States. The requirements under s. 193(2)(e) were therefore satisfied.

(4) Is Section 193(2)(e) a Reasonable Law?

[47] The parties' submissions focus on the second step of the s. 8 framework, that is the reasonableness of s. 193(2)(e). They argue, and Justice Karakatsanis agrees, that this provision is constitutionally deficient. I do not share that view. As I will explain, s. 193(2)(e) is a reasonable law.

(a) *Overview of the Parties' Charter Challenges*

[48] Mr. Wakeling and the BCCLA raise a host of *Charter* arguments challenging the constitutionality of s. 193(2)(e). For the sake of clarity, these arguments can be broken down into three distinct (though somewhat overlapping) categories: (1) s. 193(2)(e) is unconstitutionally overbroad; (2) s. 193(2)(e) is unconstitutionally vague; and (3) s. 193(2)(e) is unconstitutional because it lacks accountability mechanisms. Viewed individually and collectively, these arguments challenge the reasonableness of the law authorizing the Impugned Disclosure. As such, they are properly considered under the second step of the s. 8 framework.

exprimée par la partie qui fait la divulgation peut s'apprécier au regard de faits objectifs.

[46] En l'espèce, la divulgation était autorisée par la loi. Personne ne prétend le contraire. Les communications interceptées ont été transmises aux autorités américaines dans le but de déjouer une opération transfrontalière de contrebande de drogue. En communiquant à leurs homologues américains des renseignements sur l'opération, les autorités canadiennes cherchaient à servir l'administration de la justice au Canada et aux États-Unis. Les exigences de l'al. 193(2)e) ont donc été respectées.

(4) L'alinéa 193(2)e) est-il une disposition législative raisonnable?

[47] Les observations des parties portent essentiellement sur la deuxième étape du cadre d'analyse fondé sur l'art. 8, à savoir le caractère raisonnable de l'al. 193(2)e). Les parties font valoir, et la juge Karakatsanis est d'accord avec elles, que cette disposition est viciée sur le plan constitutionnel. Je ne partage pas ce point de vue. Comme je l'expliquerai, l'al. 193(2)e) est une disposition législative raisonnable.

a) *Aperçu des arguments des parties fondés sur la Charte*

[48] M. Wakeling et l'ALCCB présentent toute une série d'arguments relatifs à la *Charte* pour contester la constitutionnalité de l'al. 193(2)e). Par souci de clarté, je diviserai ces arguments en trois catégories distinctes (bien que celles-ci puissent se chevaucher quelque peu) : (1) l'al. 193(2)e) est inconstitutionnel pour cause de portée excessive; (2) l'al. 193(2)e) est inconstitutionnel pour cause d'imprécision; (3) l'al. 193(2)e) est inconstitutionnel parce qu'il ne prévoit pas de mécanismes de reddition de compte. Pris individuellement comme globalement, ces arguments s'attaquent au caractère raisonnable des dispositions législatives qui autorisent la divulgation contestée. Par conséquent, ils relèvent à bon droit de la deuxième étape du cadre d'analyse fondé sur l'art. 8.

(i) Overbreadth

[49] The BCCLA's main line of attack on s. 193(2)(e) is that it creates an almost "limitless" scope for disclosure of private intercepted communications. In failing to place reasonable, or indeed any limits on disclosure, the provision effectively grants police untrammelled discretion and is ripe for abuse by both domestic and foreign authorities. This argument strikes me as very similar to Mr. Wakeling's submission that s. 193(2)(e) is unconstitutionally overbroad and thus contravenes the principles of fundamental justice in violation of s. 7 of the *Charter*. I am of the view that both of these arguments can be dealt with together under the reasonableness framework of s. 8. To put it simply, a law that suffers from overbreadth will necessarily be unreasonable.

(ii) Vagueness

[50] Mr. Wakeling argues that the language of s. 193(2)(e) is so vague as to be unworkable. He makes this argument under s. 7 of the *Charter*, asserting that the phrase "in the interests of the administration of justice" does not have a constant and settled meaning. Like the argument on overbreadth, I believe that this argument can be disposed of under s. 8. A provision that is unconstitutionally vague will necessarily be unreasonable.

(iii) Accountability Mechanisms

[51] Mr. Wakeling and the BCCLA submit that s. 193(2)(e) is unconstitutional since it is devoid of mechanisms to hold authorities accountable for their disclosures of intercepted communications. In particular, they are concerned that the provision lacks sufficient safeguards, including judicial pre-authorization, notice and record-keeping requirements, Parliamentary reporting, as well as international protocols and caveats limiting the use of disclosed information.

(i) Portée excessive

[49] Le principal moyen invoqué par l'ALCCB est que l'al. 193(2)e) permet une divulgation presque [TRADUCTION] « illimitée » des communications privées interceptées. En n'imposant aucune limite raisonnable ni même, d'ailleurs, de limite quelconque à la divulgation, la disposition confère effectivement aux policiers un pouvoir discrétionnaire sans entrave, ce qui peut donner lieu à des abus de la part des autorités tant canadiennes qu'étrangères. Cet argument m'apparaît très semblable à celui de M. Wakeling selon lequel l'al. 193(2)e) est inconstitutionnel pour cause de portée excessive et contrevient donc aux principes de justice fondamentale en violation de l'art. 7 de la *Charte*. Je suis d'avis que l'on peut examiner ensemble ces deux arguments selon le cadre d'analyse du caractère abusif de la fouille ou perquisition visé à l'art. 8. Pour dire les choses simplement, une disposition législative ayant une portée excessive est nécessairement abusive.

(ii) Imprécision

[50] M. Wakeling soutient que l'al. 193(2)e) est impossible à appliquer tellement son libellé est imprécis. Il fonde cet argument sur l'art. 7 de la *Charte*, affirmant que l'expression « servir l'administration de la justice » n'a pas un sens constant et établi. J'estime que cet argument peut, à l'instar de celui concernant la portée excessive, être tranché sur le fondement de l'art. 8. Une disposition inconstitutionnelle pour cause d'imprécision est nécessairement abusive.

(iii) Mécanismes de reddition de compte

[51] M. Wakeling et l'ALCCB affirment que l'al. 193(2)e) est inconstitutionnel puisqu'il ne prévoit aucun dispositif de reddition de compte. Ils s'inquiètent tout particulièrement du fait que la disposition ne prévoit pas de garanties suffisantes, notamment une autorisation judiciaire préalable, des obligations de donner un avis et de conserver un dossier, la présentation d'un rapport au Parlement ainsi que l'adhésion à des protocoles internationaux et la formulation de mises en garde limitant l'utilisation des renseignements divulgués.

[52] Mr. Wakeling's accountability argument goes somewhat further than that of the BCCLA. He claims that accountability — and the related value of transparency — are principles of fundamental justice under s. 7. I find it unnecessary to finally decide that issue. The accountability concerns identified by Mr. Wakeling and the BCCLA are best dealt with under s. 8. As this Court's decision in *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531, notes, accountability forms part of the reasonableness analysis under s. 8.

[53] Having outlined the three categories of objections to s. 193(2)(e), I will now address each of them in greater depth.

- (b) *Is the Scope of Disclosure Authorized by Section 193(2)(e) Unconstitutionally Overbroad?*

[54] Both Mr. Wakeling and the BCCLA take issue with the extent of disclosure that s. 193(2)(e) authorizes for substantially similar reasons. Both submit that s. 193(2)(e) permits “near-limitless disclosure of private communications intercepted by wiretap” (BCCLA factum, at para. 3; see also A.F., at paras. 129-30).

[55] With respect, I believe that Mr. Wakeling and the BCCLA overstate the nature and extent of the disclosure contemplated by s. 193(2)(e). A law may be broad without suffering from overbreadth. While the provision authorizes a wide scope of disclosure, it does not permit “near-limitless” disclosure of lawfully intercepted communications. On the contrary, it limits the type of information that may be disclosed, the purpose for which it may be disclosed, and the persons to whom it may be disclosed.

[56] Second, the BCCLA notes that the provision allows disclosure where it is intended to be “in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere” and submits that the use of the word “or” means that disclosure could be in the

[52] L'argument de M. Wakeling concernant la reddition de compte va un peu plus loin que celui de l'ALCCB. L'appelant fait valoir que cette reddition de compte ainsi que la valeur connexe de la transparence sont des principes de justice fondamentale au sens de l'art. 7. J'estime qu'il n'est pas nécessaire de trancher définitivement cette question. Il vaut mieux analyser sur la base de l'art. 8 les préoccupations exprimées par M. Wakeling et l'ALCCB quant à la reddition de compte. Comme notre Cour l'a souligné dans *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531, la reddition de compte joue dans l'analyse du caractère abusif fondée sur l'art. 8.

[53] Ayant exposé les trois catégories d'oppositions à l'al. 193(2)e), j'examinerai maintenant chacune d'entre elles plus en détail.

- b) *La divulgation autorisée par l'al. 193(2)e est-elle inconstitutionnelle pour cause de portée excessive?*

[54] Pour des raisons essentiellement semblables, tant M. Wakeling que l'ALCCB contestent l'étendue de la divulgation autorisée par l'al. 193(2)e). Tous deux font valoir que l'al. 193(2)e) autorise [TRADUCTION] « la divulgation quasi illimitée de communications privées interceptées par écoute électronique » (mémoire de l'ALCCB, par. 3; voir aussi le m.a., par. 129-130).

[55] Avec égards, je crois que M. Wakeling et l'ALCCB surestiment la nature et l'étendue de la divulgation prévue à l'al. 193(2)e). Une loi peut être générale sans avoir une portée excessive. La disposition autorise un vaste éventail de divulgations, mais elle ne permet pas une divulgation « quasi illimitée » des communications interceptées licitement. Au contraire, elle limite le type de renseignements qui peuvent être divulgués, l'objectif de leur divulgation et les personnes à qui ils peuvent être divulgués.

[56] Deuxièmement, l'ALCCB fait observer que la disposition autorise la divulgation qui vise à « servir l'administration de la justice au Canada ou ailleurs » et que l'emploi du mot « ou » signifie que la divulgation pourrait être dans le *seul*

sole interests of the foreign state, and not Canada's. According to the BCCLA, "it is never reasonable to disclose an intercepted private communication to a foreign state when to do so is only in the foreign state's interests and not Canada's" (factum, at para. 33).

[57] With respect, I reject this line of thinking. Multi-jurisdictional cooperation between law enforcement authorities furthers the administration of justice in *all* of the jurisdictions involved. It must not be forgotten that Canada is often on the *receiving* end of valuable information from foreign law enforcement authorities. The language of s. 193(2)(e) appropriately captures the reciprocity inherent in this practice.

[58] Third, the BCCLA submits that "on its face, s. 193(2)(e) permits disclosure even to support torture, or to prosecute an offence in a foreign state that violates Canadian constitutional norms or international law, provided only that *someone* intends that disclosure to be in the interests of the administration of justice *somewhere*" (factum, at para. 10 (emphasis in original)). It also contends that s. 193(2)(e) "opens the door to disclosures to foreign states that are motivated by Canadian authorities' political, financial, personal, or other interests, as long as the *foreign state's* intention relates to the interests of *its* administration of justice" (*ibid.*, at para. 13 (emphasis in original)).

[59] Once again, I disagree. Under s. 193(2)(e), it is the *disclosing party's* intention that matters. The provision requires that the disclosing party must subjectively believe that disclosure will further the interests of justice in Canada and/or the foreign state. The belief must be an honest one, genuinely held. If the disclosing party's subjective belief is challenged, the reviewing judge may look at objective indicators in deciding whether the disclosing party is to be believed. Measuring the stated belief against objective facts is an accepted way of separating beliefs that are honestly and genuinely held from those that are not.

intérêt de l'État étranger, et non celui du Canada. Selon l'ALCCB, [TRADUCTION] « il n'est jamais raisonnable de divulguer une communication privée interceptée à un État étranger lorsque cette divulgation sert uniquement ses intérêts et non ceux du Canada » (mémoire, par. 33).

[57] Avec égards, je ne partage pas cet avis. La collaboration entre les forces de l'ordre de différents pays sert l'administration de la justice de *tous* les pays concernés. Il ne faut pas oublier que le Canada est souvent celui qui *reçoit* des renseignements précieux des forces de l'ordre étrangères. Le libellé de l'al. 193(2)e exprime comme il se doit la réciprocité inhérente à cette pratique.

[58] Troisièmement, l'ALCCB fait valoir que [TRADUCTION] « l'al. 193(2)e autorise à première vue la divulgation de renseignements, et ce, même si celle-ci se solde par de la torture ou une poursuite dans un État étranger qui ne respecte pas les normes constitutionnelles canadiennes ou le droit international, à la seule condition qu'*une personne* souhaite que la divulgation serve l'administration de la justice *quelque part* » (mémoire, par. 10 (en italique dans l'original)). Elle soutient aussi que l'al. 193(2)e « ouvre la porte à des divulgations à des États étrangers motivées par des intérêts politiques, financiers, personnels ou autres des autorités canadiennes, tant que l'intention de l'*État étranger* concerne le fait de servir *son* administration de la justice » (*ibid.*, par. 13 (en italique dans l'original)).

[59] Encore une fois, je ne partage pas cet avis. Selon l'al. 193(2)e, c'est l'intention de la *partie qui fait la divulgation* qui importe. Cette disposition exige que la partie en question croie subjectivement que la divulgation servira l'administration de la justice au Canada ou dans l'État étranger. La croyance doit être sincère et véritable. Lorsque la croyance subjective de la partie qui fait la divulgation est remise en question, le juge peut tenir compte d'indicateurs objectifs pour décider s'il faut croire cette partie. Évaluer la crédibilité de la croyance exprimée en fonction de faits objectifs est un moyen reconnu de distinguer les croyances sincères et véritables de celles qui ne le sont pas.

[60] A disclosing party who knows little or nothing about the justice system in the foreign state or who does not know how or for what purpose the foreign state intends to use the information will have a hard time satisfying a court that he or she genuinely believed that disclosure would further the interests of the administration of justice. The same holds true for a disclosing party who knows or has reason to believe that the information will be used to commit torture or other human rights violations, or for someone who has sent the information for personal or partisan reasons. That a disclosing party may have his or her credibility tested against objective indicators incentivizes that person to proceed cautiously when disclosing information to a foreign state. Given these limitations inherent in s. 193(2)(e), I am not persuaded that the provision grants police a “limitless” power to disclose.

(c) *Is Section 193(2)(e) Unconstitutionally Vague?*

[61] I will now address Mr. Wakeling’s objection that s. 193(2)(e) is unconstitutionally vague. He contends that the phrase “where disclosure . . . is intended to be in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere” is “unworkable” because “the decision maker would be required to have a full appreciation and understanding of the laws of the country which will receive the disclosure” (A.F., at para. 126). He also argues that “the administration of justice” does not have a constant and settled meaning (para. 129).

[62] Like the extradition judge and the Court of Appeal, I would not give effect to these submissions. This Court in *R. v. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 S.C.R. 606, stated that “a law will be found unconstitutionally vague if it so lacks in precision as not to give sufficient guidance for legal debate” (p. 643). Section 193(2)(e) does not offend in this regard. It sets out *who* must intend that the disclosure be in the interests of the administration of justice (the person disclosing the

[60] La partie qui ne sait peu de choses ou rien du tout sur le système de justice de l’État étranger à qui elle a divulgué ces renseignements, ou qui ne sait pas à quelle fin celui-ci veut utiliser ces renseignements, aura de la difficulté à convaincre le tribunal qu’elle croyait véritablement que la divulgation servirait l’administration de la justice. Il en va de même de la partie qui a divulgué des renseignements alors qu’elle sait ou a des raisons de croire qu’ils seront utilisés pour pratiquer la torture ou commettre d’autres violations des droits de la personne, ou d’un individu qui a divulgué les renseignements pour des raisons personnelles ou partisans. La possibilité de mettre à l’épreuve la crédibilité de la personne qui fait une divulgation en fonction d’indicateurs objectifs incite cette personne à communiquer avec prudence des renseignements à un État étranger. Vu ces limites inhérentes à l’al. 193(2)e, je ne suis pas convaincu que la disposition confère aux policiers un pouvoir de divulgation [TRADUCTION] « illimité ».

(c) *L’alinéa 193(2)e est-il inconstitutionnel pour cause d’imprécision?*

[61] J’examinerai maintenant le moyen de M. Wakeling voulant que l’al. 193(2)e soit inconstitutionnel pour cause d’imprécision. L’appelant fait valoir que les mots « lorsque la divulgation [. . .] vise à servir l’administration de la justice au Canada ou ailleurs » sont « inapplicables » parce que [TRADUCTION] « le décideur aurait à bien apprécier et saisir les lois du pays à qui sont transmis les renseignements » (m.a., par. 126). L’appelant soutient aussi que l’expression « l’administration de la justice » n’a pas un sens constant et établi (par. 129).

[62] Comme la juge d’extradition et la Cour d’appel, je suis d’avis de ne pas retenir ces arguments. Dans *R. c. Nova Scotia Pharmaceutical Society*, [1992] 2 R.C.S. 606, notre Cour a déclaré qu’« une loi sera jugée d’une imprécision inconstitutionnelle si elle manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire » (p. 643). Ce n’est pas le cas de l’al. 193(2)e, lequel indique *qui* doit souhaiter que la divulgation serve l’administration de la justice

information) and *to whom* the information may be disclosed (to a peace officer or prosecutor in Canada or to a person or authority with responsibility in a foreign state for the investigation or prosecution of offences). Moreover, while “the administration of justice” is a broad concept, it is not one that so lacks in precision as to give insufficient guidance for legal debate. As Borins Co. Ct. J. in *R. v. Samson* (1982), 37 O.R. (2d) 237, explained:

... “administration of justice”, with particular reference to the criminal law, is a compendious term that stands for all the complexes of activity that operate to bring the substantive law of crime to bear, or to keep it from coming to bear, on persons who are suspected of having committed crimes. It refers to the rules of law that govern the detection, investigation, apprehension, interviewing and trial of persons suspected of crime and those persons whose responsibility it is to work within these rules. The administration of justice is not confined to the courts; it encompasses officers of the law and others whose duties are necessary to ensure that the courts function effectively. The concern of the administration of justice is the fair, just and impartial upholding of rights, and punishment of wrongs, according to the rule of law. [pp. 246-47]

In the context of s. 193(2)(e), the phrase “the administration of justice” means that disclosure must be for a legitimate law enforcement purpose, such as the prevention of cross-border drug trafficking. It is not unconstitutionally vague.

(d) *Is Section 193(2)(e) Unconstitutional for Lack of Accountability Mechanisms?*

[63] Mr. Wakeling and the BCCLA also make a variety of submissions pertaining to accountability and the related value of transparency. They take issue with the fact that s. 193(2)(e) contains no record-keeping requirement, nor any requirement that would “attempt to constrain the foreign state’s use and dissemination of the communications”

(la personne qui divulgue les renseignements) et à *qui* les renseignements peuvent être divulgués (à un agent de la paix ou à un poursuivant au Canada ou à une personne ou un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions). Par ailleurs, bien que « l’administration de la justice » soit un concept large, il ne s’agit pas d’un concept qui manque de précision au point de ne pas constituer un guide suffisant pour un débat judiciaire. Ainsi que l’a expliqué le juge Borins, de la Cour de comté, dans *R. c. Samson* (1982), 37 O.R. (2d) 237 :

[TRADUCTION] ... « l’administration de la justice », plus particulièrement en droit pénal, est une expression succincte qui vise l’ensemble des activités exercées pour que le droit substantiel en matière pénale soit opposable ou non aux personnes qui sont soupçonnées d’avoir commis des crimes. Cette expression renvoie aux règles de droit qui régissent la détection, les enquêtes, l’arrestation, les interrogatoires et le procès des personnes soupçonnées d’avoir commis des crimes ainsi qu’aux personnes chargées d’appliquer ces règles. L’administration de la justice ne se limite pas aux tribunaux; elle vise les officiers de justice ainsi que ceux dont les fonctions sont nécessaires à la bonne marche des tribunaux. Elle cherche à assurer le respect des droits avec équité, justice et impartialité et à punir les actes répréhensibles, conformément à la primauté du droit. [p. 246-247]

Dans le contexte de l’al. 193(2)e), l’emploi de l’expression « l’administration de la justice » signifie que la divulgation doit avoir un but légitime d’application de la loi, comme la prévention du trafic transfrontalier de drogues. Cette expression n’est pas inconstitutionnelle pour cause d’imprécision.

d) *L’alinéa 193(2)e) est-il inconstitutionnel pour cause d’absence de mécanismes de reddition de compte?*

[63] M. Wakeling et l’ALCCB ont également présenté diverses observations concernant la reddition de compte et la valeur connexe de la transparence. Ils s’inscrivent en faux contre l’absence, à l’al. 193(2)e), d’obligation de conserver un dossier ou d’une quelconque obligation de [TRADUCTION] « limiter l’utilisation et la diffusion des communications par

(BCCLA factum, at para. 2). The essence of these arguments is that s. 193(2)(e) inadequately protects the privacy interests at stake and that, absent procedural requirements such as notice to the target of the disclosure, protocols or international agreements, police record keeping, and Parliamentary reporting, s. 193(2)(e) is unconstitutional.

[64] In making these arguments, Mr. Wakeling and the BCCLA rely on *Tse*, where the constitutionality of s. 184.4 of the *Criminal Code* was in issue. That provision permitted peace officers to intercept certain private communications without judicial authorization if an officer believed, on reasonable grounds, that the interception was immediately necessary to prevent an unlawful act that would cause serious harm. In striking it down, this Court held that “s. 184.4 falls down on the matter of accountability because the legislative scheme does not provide any mechanism to permit oversight of the police use of this power” (para. 11 (emphasis added)).

[65] In my opinion, *Tse* is distinguishable from the present case. First, the statutory scheme at issue in *Tse* contained *no* accountability measures. As I will explain, that is not the case with s. 193(2)(e).

[66] Second, the impugned provision in *Tse* involved *warrantless* searches and seizures. Accountability measures, including after-the-fact notice and reporting requirements, are of particular importance in that context. The emergency wiretap provision, by its very nature, allows the police to conduct a warrantless search in exigent circumstances. No balancing of interests before a judge occurs. In contrast, Mr. Wakeling’s private communications were intercepted pursuant to a judicial authorization. Issuing the authorization required the judge to balance Mr. Wakeling’s privacy interests with the interests of law enforcement. A variety of procedural safeguards were adhered to. Unlike an emergency wiretap situation, Mr. Wakeling’s

l’État étranger » (mémoire de l’ALCCB, par. 2). Ils font donc essentiellement valoir que l’al. 193(2)e ne protège pas adéquatement les droits à la vie privée en jeu et que, faute d’exigences procédurales, telles qu’un avis à donner à la cible de la divulgation, la conclusion de protocoles ou d’accords internationaux, la conservation d’un dossier par la police ou l’obligation de faire rapport au Parlement, l’al. 193(2)e est inconstitutionnel.

[64] À l’appui de ces arguments, M. Wakeling et l’ALCCB invoquent l’affaire *Tse*, où la constitutionnalité de l’art. 184.4 du *Code criminel* était en jeu. Cette disposition permettait à l’agent de la paix d’intercepter certaines communications privées sans autorisation judiciaire s’il avait des motifs raisonnables de croire qu’une interception immédiate était nécessaire pour empêcher un acte illicite qui causerait des dommages sérieux. En invalidant la disposition, notre Cour a conclu que « l’art. 184.4 est invalide sur le plan de la reddition de compte, parce que le régime législatif ne prévoit aucun mécanisme permettant de surveiller l’exercice, par les policiers, du pouvoir qu’il leur confère » (par. 11 (je souligne)).

[65] À mon avis, l’affaire *Tse* peut être distinguée de la présente espèce. Premièrement, le régime législatif en cause dans *Tse* ne prévoyait *aucune* mesure de reddition de compte. Comme je l’expliquerai, ce n’est pas le cas de l’al. 193(2)e.

[66] Deuxièmement, la disposition attaquée dans *Tse* prévoyait la possibilité de faire des fouilles, des perquisitions et des saisies *sans mandat*. Les mesures de reddition de compte, notamment les obligations de donner un avis après coup et de faire rapport, sont particulièrement importantes dans ce contexte. De par sa nature même, la disposition sur l’écoute électronique en cas d’urgence permet aux policiers d’effectuer des fouilles ou perquisitions sans mandat en situation d’urgence. Il n’y a aucune mise en balance d’intérêts par un juge. À l’inverse, les communications privées de M. Wakeling ont été interceptées en vertu d’une autorisation judiciaire. Avant d’accorder cette autorisation, le juge devait mettre en balance les droits de M. Wakeling à la vie

privacy interests were afforded significant protection at the interception stage.

[67] Section 193(2)(e) must be considered in context. In my view, it is inappropriate “to seize upon individual sections of [the wiretap scheme] and to see if those sections, viewed in isolation, contravene the provisions of the *Charter*” (*R. v. Finlay* (1985), 52 O.R. (2d) 632 (C.A.), at p. 653). Rather, the proper approach is to consider the “provisions and the safeguards contained therein in their entirety” (*ibid.*). Section 193(2)(e) is part of a unique statutory scheme that contains numerous privacy safeguards, including notice and reporting requirements. Pursuant to s. 196(1) of the *Criminal Code*, an individual who has been wiretapped must be provided with written notification within three months of the time the authorization was given or renewed, subject to judicially authorized extensions. These extensions may be authorized, for instance, where providing notice to the suspect would derail an ongoing police investigation.

[68] While Parliament could perhaps, as a matter of policy, require a *second* notice relating specifically to a s. 193(2)(e) disclosure, there are inherent difficulties with such a requirement. In order to decide whether to apply for an extension of time in providing notice of disclosure, Canadian authorities would have to keep abreast of all foreign investigations involving the disclosed information. Without such knowledge, it would be impossible for them to know whether providing notice of the disclosure to the suspect would derail or otherwise compromise a foreign investigation.

[69] To require Canadian authorities to stay on top of all foreign investigations that involve the disclosed information is surely unreasonable. It would be highly burdensome, if not entirely impractical. In my view, the absence of a requirement to provide

privée et l’intérêt à assurer l’application de la loi. Toute une série de garanties procédurales ont été respectées. Contrairement à la situation d’écoute électronique en cas d’urgence, les droits de M. Wakeling à la vie privée ont bénéficié d’une protection importante lors de l’interception de ses communications.

[67] L’alinéa 193(2)e doit être situé dans son contexte. À mon avis, il ne convient pas [TRADUCTION] « d’analyser des articles précis [du régime d’écoute électronique] pour voir si, pris isolément, ils contreviennent aux dispositions de la *Charte* » (*R. c. Finlay* (1985), 52 O.R. (2d) 632 (C.A.), p. 653). La démarche appropriée consiste plutôt à examiner les « dispositions et garanties prévues par le régime dans leur ensemble » (*ibid.*). L’alinéa 193(2)e fait partie d’un régime législatif unique qui prévoit de nombreuses garanties en matière de vie privée, dont les obligations de donner un avis et de faire rapport. Selon le par. 196(1) du *Code criminel*, la personne mise sous écoute doit être avisée de celle-ci par écrit dans les trois mois qui suivent le moment où l’autorisation a été donnée ou renouvelée, sous réserve de prolongations autorisées par un juge. Ces prolongations peuvent être autorisées, par exemple, lorsque la remise d’un avis au suspect risque de faire avorter une enquête policière en cours.

[68] En principe, le législateur pourrait peut-être exiger un *deuxième* avis propre à une divulgation visée à l’al. 193(2)e), mais une telle exigence poserait certains problèmes. Pour décider s’il convient de demander une prorogation du délai pour donner avis de la divulgation, les autorités canadiennes seraient obligées de se tenir au courant de toutes les enquêtes étrangères où sont utilisés les renseignements divulgués. Si elles ne les connaissent pas toutes, il leur serait impossible de savoir si la remise de l’avis de divulgation au suspect ferait avorter ou compromettrait de quelque autre façon une enquête étrangère.

[69] Il est de toute évidence déraisonnable d’exiger des autorités canadiennes qu’elles se tiennent parfaitement informées de toutes les enquêtes étrangères où sont utilisés les renseignements communiqués. Une telle exigence serait très contraignante,

a second notice does not render the wiretap regime unconstitutional.

[70] As noted, the existing notice requirements contained in Part VI of the *Criminal Code* ensure that all individuals who have been wiretapped are provided with notice of this fact. Once notified, individuals may wish to know whether their intercepted communications have been disclosed to a foreign authority. An individual may make a request pursuant to the applicable access to information statute in an effort to obtain this information. Justice Karakatsanis correctly notes that such efforts may not always be successful, depending on the details of the applicable access to information regime and the individual's circumstances. I express no view on whether a guaranteed right of access to this information would be advisable — only that it is not constitutionally required.

[71] As for Parliamentary reporting, the Minister of Public Safety and Emergency Preparedness must prepare an annual report to Parliament on the use of electronic surveillance pursuant to s. 195 of the *Criminal Code*. Once again, Parliament could require that disclosures made under s. 193(2)(e) be included in an annual report. But that is a policy decision, and it is important that this Court separate policy matters from constitutional imperatives — especially in this context where international relations are involved. As this Court stated in *Tse*, a reporting requirement to Parliament is not a constitutional imperative (para. 89).

[72] Contrary to the submissions of Mr. Wakeling and the BCCLA, s. 193(2)(e) is not devoid of accountability measures. Rather, accountability has been built into the scheme for the disclosure of wiretap communications. Section 193(1) provides a powerful incentive for Canadian authorities to comply with the dictates of s. 193(2)(e). The failure to do so can lead to criminal charges against

voire tout à fait irréaliste. À mon avis, l'absence d'obligation de donner un deuxième avis ne rend pas le régime d'écoute électronique inconstitutionnel.

[70] Comme je l'ai mentionné, les exigences actuelles en matière d'avis prévues à la partie VI du *Code criminel* font en sorte que tous les individus mis sous écoute en soient avisés. Il est possible qu'une fois informés, ces individus veuillent savoir si leurs communications interceptées ont été divulguées à une autorité étrangère. L'intéressé doit présenter une demande conformément à la loi d'accès à l'information applicable en vue d'obtenir ces renseignements. La juge Karakatsanis fait remarquer à bon droit que de telles tentatives ne portent pas toujours fruit, eu égard aux particularités du régime d'accès à l'information applicable et à la situation de l'intéressé. Je ne me prononce pas sur la question de savoir s'il serait souhaitable d'avoir un droit d'accès garanti à ces renseignements. Je me contente de dire que la Constitution ne l'exige pas.

[71] En ce qui concerne le rapport au Parlement, le ministre de la Sécurité publique et de la Protection civile doit présenter chaque année au Parlement un rapport sur le recours à la surveillance électronique conformément à l'art. 195 du *Code criminel*. Là encore, le législateur pourrait exiger qu'un rapport annuel fasse état des divulgations effectuées en vertu de l'al. 193(2)e). Il s'agit toutefois d'une décision de politique générale, et il est important que notre Cour fasse une distinction entre les questions de politique générale et les impératifs constitutionnels, particulièrement dans le présent contexte où les relations internationales sont en cause. Comme l'a déclaré notre Cour dans *Tse*, l'obligation de présenter un rapport au Parlement n'est pas un impératif constitutionnel (par. 89).

[72] Contrairement à ce que prétendent M. Wakeling et l'ALCCB, l'al. 193(2)e) prévoit des mesures de reddition de compte. En fait, la reddition de compte a été intégrée au régime régissant la divulgation des communications interceptées par écoute électronique. Le paragraphe 193(1) incite fortement les autorités canadiennes à respecter les impératifs de l'al. 193(2)e), car leur inobservation peut

the disclosing party or result in the exclusion of the improperly disclosed evidence at a subsequent proceeding in Canada. The possibility of criminal sanction or the loss of important evidence creates an incentive to maintain records about what information was disclosed, to whom, and for what purpose. Indeed, according to the evidence of the Deputy Commissioner of Canada West, Gary David Bass, who testified with respect to certain RCMP practices and procedures, the RCMP have a number of internal record-keeping policies that apply to the cross-border sharing of information.

[73] While police record keeping is not, in my view, constitutionally required for disclosures made under s. 193(2)(e), I should not be taken as discouraging the practice. Likewise, these reasons are not intended to discourage Parliament from instituting reporting requirements or establishing international agreements between Canada and foreign states to address cross-border disclosure of wire-tap communications. The record at hand indicates that many agreements are in place between law enforcement agencies. The record also shows that information is often disclosed with caveats as to its subsequent use.

[74] Although not constitutionally mandated, adherence to international protocols and the use of caveats or information-sharing agreements may be highly relevant in determining whether a given disclosure was authorized by law under s. 193(2)(e). These objective indicators may assist a court in assessing whether disclosure was genuinely intended to advance the interests of the administration of justice. Moreover, as I discuss below in reference to the third step of the s. 8 framework, they will also impact on whether the manner of disclosure is found to be reasonable.

entraîner le dépôt d'accusations criminelles contre la partie qui a fait la divulgation ou donner lieu, dans le cadre de procédures judiciaires ultérieures au Canada, à l'exclusion des preuves communiquées abusivement. Le risque de sanction criminelle ou de perte d'éléments de preuve importants a pour effet d'inciter les autorités à conserver des registres indiquant les renseignements qui ont été divulgués, le nom des destinataires de la divulgation et le but de la divulgation. En fait, selon le témoignage rendu par le commissaire adjoint de l'Ouest du Canada, Gary David Bass, concernant certaines pratiques et procédures de la GRC, cette dernière dispose de plusieurs politiques internes en matière de conservation de dossiers qui s'appliquent à la communication transfrontalière de renseignements.

[73] Bien que la Constitution n'exige pas, à mon avis, que la police conserve des dossiers pour les divulgations effectuées en vertu de l'al. 193(2)e), je ne voudrais pas qu'on pense que je décourage cette pratique. De même, les présents motifs ne visent pas à décourager le législateur d'instaurer des exigences en matière de rapport ou le Canada de conclure des accords internationaux avec des États étrangers concernant la divulgation transfrontalière de communications interceptées par écoute électronique. Le dossier indique que les organismes d'application de la loi ont conclu de nombreux accords. Il ressort également du dossier que les renseignements sont souvent divulgués avec des mises en garde concernant leur utilisation subséquente.

[74] Même si la Constitution ne l'exige pas, l'adhésion à des protocoles internationaux et le recours à des mises en garde, ou la conclusion d'accords sur la communication de renseignements, peuvent être très utiles pour savoir si une divulgation donnée était autorisée par l'al. 193(2)e). Ces indicateurs objectifs peuvent aider le tribunal à déterminer si une divulgation visait véritablement à servir l'administration de la justice. De plus, comme je l'expliquerai plus loin à l'égard de la troisième étape du cadre d'analyse fondé sur l'art. 8, ils jouent dans la détermination du caractère raisonnable de la divulgation.

[75] In considering the possible accountability and transparency mechanisms that Parliament could enact, certain realities cannot be ignored. Even where the information is disclosed to a foreign state with a legal system much like our own, once the information is in the hands of the foreign state, its use will, for the most part, be beyond our purview. Such is a defining feature of state sovereignty. Caveats on disclosure and information-sharing protocols may be desirable, and they may be relevant to evaluating whether a disclosure is intended to be in the interest of the administration of justice (as required at the first step of the s. 8 analysis) or is carried out reasonably (as required at the third step). However, they are not constitutionally required in every case, nor would they be a panacea if they were — certainly not standard-form agreements or caveats accompanying every disclosure, as Justice Karakatsanis's proposal would likely generate. There is *always* a risk that a foreign law enforcement agency may misuse the information disclosed to it under s. 193(2)(e). This risk can never be entirely eliminated, regardless of the nature and extent of the procedural safeguards in place in Canada, and it must not be allowed to undermine the vital interests served by the detection and prosecution of multi-jurisdictional crime. In this regard, I re-emphasize that Canada is frequently on the *receiving* end of such disclosures — and Canadians are safer for it.

[76] I do not gainsay the possibility that a foreign law enforcement agency could misuse the information provided to it by Canadian authorities. In such cases, there are certain avenues Canada may pursue where the subsequent use of information disclosed to a foreign state offends our own notions of justice. For example, where the disclosed information is being used to seek the extradition of an individual who faces a realistic prospect of

[75] On ne peut faire abstraction de certaines réalités lorsqu'on se penche sur les différents mécanismes de transparence et de reddition de compte que le législateur pourrait créer. Même dans le cas des renseignements communiqués à un État étranger dont le système juridique ressemble au nôtre, leur utilisation échappe pour l'essentiel à notre contrôle une fois qu'ils se retrouvent entre les mains de l'État étranger. C'est là une caractéristique déterminante de la souveraineté des États. Des mises en garde concernant la divulgation et des protocoles de communication des renseignements peuvent être des mesures souhaitables, et de telles mesures peuvent être utiles pour déterminer si une divulgation vise à servir l'administration de la justice (tel qu'il est prescrit à la première étape de l'analyse fondée sur l'art. 8) ou si elle a été effectuée de manière raisonnable (tel qu'il est prescrit à la troisième étape). Toutefois, elles ne sont pas requises par la Constitution dans tous les cas et, même si elles l'étaient, elles ne seraient pas non plus une panacée — certainement pas les accords types ou les mises en garde systématiques en cas de divulgation qui résulteraient vraisemblablement de la proposition de la juge Karakatsanis. Le risque que l'organisme étranger d'application de la loi fasse mauvais usage des renseignements qui lui ont été communiqués en vertu de l'al. 193(2)e) est *toujours* présent. Ce risque ne peut jamais être entièrement éliminé, peu importe la nature et la portée des garanties procédurales en vigueur au Canada, et on ne doit pas permettre qu'il mine les intérêts vitaux servis par la détection des crimes et les poursuites criminelles relevant de plusieurs pays. À cet égard, je souligne à nouveau que le Canada est souvent celui qui *reçoit* de telles divulgations, et la sécurité des Canadiens et des Canadiennes s'en trouve accrue.

[76] Je ne nie pas la possibilité qu'un organisme étranger d'application de la loi fasse mauvais usage des renseignements que lui ont fournis les autorités canadiennes. Dans de tels cas, le Canada dispose de certains recours lorsque l'utilisation subséquente de renseignements divulgués à un État étranger heurte sa propre conception de la justice. Par exemple, lorsque les renseignements divulgués sont utilisés pour solliciter l'extradition d'un individu qui

torture or other human rights violations in a foreign country, Canada can refuse the extradition request to avoid a manifest violation of the *Charter*. Likewise, if the information in question is found to have been unlawfully obtained, its use in an extradition proceeding — or in any other legal venue — could be challenged. In other contexts, Canada could exert pressure through diplomatic channels. There are various ways that Canada pursues its objectives on the international stage — founded on the principles of comity and state sovereignty — which may have application in a particular case.

[77] It bears emphasizing that this Court's task is not to determine whether there may be better or additional accountability measures or stricter language that could be put in place with respect to the cross-border disclosure of wiretap communications. Any attempt to micromanage Parliament in this context must be approached with great care. The task at hand is to determine whether s. 193(2)(e) passes constitutional muster. As discussed, there are a number of accountability measures contained within Part VI and within s. 193(2)(e) itself, and the scope of the disclosure contemplated by s. 193(2)(e) is, in my view, entirely reasonable. For these reasons, I conclude that the impugned legislation does not fall short of the constitutional standards mandated by s. 8 of the *Charter*.

(5) Was the Impugned Disclosure Carried Out in a Reasonable Manner?

[78] Having determined that s. 193(2)(e) is a reasonable law and that it was complied with in this case, the remaining inquiry is whether the *manner* of the Impugned Disclosure was unreasonable, and therefore violates s. 8 of the *Charter*. Nothing in the record suggests that the police acted unreasonably in disclosing Mr. Wakeling's intercepted communications to U.S. authorities. Neither the Chief Justice nor Justice Karakatsanis suggest otherwise. Common sense would suggest that similarly unremarkable and entirely reasonable

risque véritablement d'être torturé ou victime d'autres violations des droits de la personne dans un pays étranger, le Canada peut refuser la demande d'extradition pour éviter une violation manifeste de la *Charte*. De même, s'il est jugé que les renseignements en question ont été obtenus illicitement, leur utilisation dans une procédure d'extradition — ou dans toute autre instance judiciaire — pourrait être contestée. Dans d'autres contextes, le Canada pourrait exercer des pressions diplomatiques. Il poursuit ses objectifs sur la scène internationale par différents moyens — fondés sur les principes de courtoisie et de souveraineté des États — qui pourraient trouver application dans un cas donné.

[77] Il importe de souligner que notre Cour n'a pas pour tâche de décider s'il est possible d'instaurer des mesures de reddition de compte meilleures ou additionnelles, ou si la loi peut être rédigée en des termes plus stricts, quant à la divulgation transfrontalière de communications interceptées par écoute électronique. Toute tentative en vue de dicter au législateur sa conduite dans ce contexte doit être faite avec beaucoup de prudence. Il nous faut en l'espèce décider si l'al. 193(2)e) résiste au contrôle constitutionnel. Comme nous l'avons vu, la partie VI et l'al. 193(2)e) lui-même prévoient un certain nombre de mesures de reddition de compte, et l'étendue de la divulgation envisagée à cet alinéa me semble tout à fait raisonnable. Pour ces raisons, je conclus que les dispositions législatives attaquées respectent les normes constitutionnelles prévues à l'art. 8 de la *Charte*.

(5) La divulgation contestée a-t-elle été effectuée de manière raisonnable?

[78] Comme j'ai conclu que l'al. 193(2)e) est une disposition législative raisonnable qui a été respectée en l'espèce, il reste à savoir si la *manière* dont a été effectuée la divulgation contestée était abusive et donc contraire à l'art. 8 de la *Charte*. Rien dans le dossier ne porte à croire que les policiers ont agi de façon abusive en divulguant aux autorités américaines les communications interceptées de M. Wakeling. Ni la Juge en chef ni la juge Karakatsanis n'affirment le contraire. Le bon sens voudrait qu'il y ait chaque jour une collaboration

instances of law enforcement cooperation to combat cross-border criminal activity occur on a daily basis between Canadian and U.S. authorities. Saddling police with the obligation of imposing boilerplate caveats on even the most routine disclosures poses an unnecessary burden. It would do little to safeguard the interests protected by s. 8 while impeding legitimate law enforcement operations.

[79] Nothing further is needed to dispose of the instant case. However, in different factual contexts, there may be significant potential dangers posed by the disclosure of intercepted communications to foreign authorities. Given these dangers, a broader discussion of the third step of the s. 8 framework is warranted.

[80] Where a disclosing party knows or should have known that the information could be used in unfair trials, to facilitate discrimination or political intimidation, or to commit torture or other human rights violations — concerns rightly expressed by Justice Karakatsanis — s. 8 requires that the disclosure, if permissible at all, be carried out in a reasonable manner. In the most serious examples, where there are no steps that could be taken to mitigate the danger, s. 8 forbids disclosure entirely. I should emphasize that this inquiry as to the manner of disclosure is distinct from whether disclosure would be authorized by law pursuant to s. 193(2)(e) — although, as a practical matter, the two inquiries may overlap. For example, where the risks are so great that there is *no* manner of disclosure that would be objectively reasonable, a disclosing party would find it difficult to prove that he or she believed that the disclosure was “in the interests of the administration of justice” under any plausible meaning of that term.

[81] In other cases, a disclosure could be reasonably carried out where the use of information-sharing protocols or the imposition of caveats would sufficiently mitigate the risks. An example may be useful to illustrate this point. Suppose that Canadian

aussi banale et tout à fait raisonnable entre les autorités canadiennes et américaines pour lutter contre les activités criminelles transfrontalières. Il serait inutilement onéreux d'imposer aux policiers l'obligation de prévoir des mises en garde types même pour les divulgations les plus routinières. Une telle obligation ne contribuerait que peu à la protection des droits que garantit l'art. 8 tout en nuisant à des opérations policières légitimes.

[79] Je pourrais d'ores et déjà trancher la présente affaire. Toutefois, dans des contextes factuels différents, la divulgation à des autorités étrangères de communications interceptées pourrait poser des dangers importants. Par conséquent, il convient de procéder à un examen plus large de la troisième étape du cadre d'analyse fondé sur l'art. 8.

[80] Lorsque la partie qui fait une divulgation sait ou aurait dû savoir que les renseignements pourraient être utilisés dans des procès inéquitables, pour faciliter la discrimination ou l'intimidation politique, pour pratiquer la torture ou pour commettre d'autres violations des droits de la personne — préoccupations exprimées à juste titre par la juge Karakatsanis — l'art. 8 exige que la divulgation, si elle est un tant soit peu acceptable, ne soit pas effectuée de manière abusive. Dans les cas les plus graves, où rien ne peut être fait pour atténuer le danger, l'art. 8 interdit toute divulgation. Je tiens à souligner que cet examen de la manière dont la divulgation est faite se distingue de celui de la question de savoir si la divulgation serait autorisée par l'al. 193(2)e), bien que, dans les faits, les deux examens puissent se chevaucher. Par exemple, lorsque les risques sont tellement importants qu'*aucune* forme de divulgation ne serait objectivement raisonnable, la partie qui a fait la divulgation trouverait difficile de prouver qu'elle croyait que la divulgation visait à « servir l'administration de la justice » d'après n'importe quelle acception plausible de cette expression.

[81] Dans d'autres cas, une divulgation pourrait être effectuée de manière raisonnable lorsque le recours à des protocoles de communication de renseignements ou la formulation de mises en garde sont susceptibles d'atténuer suffisamment les risques. Il

authorities know or ought to know that a foreign government, to which they are contemplating a disclosure, may pass on the information to a third country that could exploit it to harm a Canadian citizen. In that context, the failure to include a caveat limiting subsequent use of the disclosed information, even where the disclosing party intended to further the administration of justice, might render the disclosure unreasonable under s. 8. In such cases, therefore, the existence of appropriate safeguards will play a crucial role in determining the constitutionality of a challenged disclosure. It is by mandating appropriate safeguards on a case-by-case basis, rather than inflexibly requiring them in all situations, that a proper balance is struck between protecting against unreasonable disclosures of private communications and facilitating the effective investigation of domestic and multi-jurisdictional crime.

VI. Conclusion

[82] Inter-agency cooperation is critical to the prevention, detection, and punishment of cross-border crime. Recognizing this, Parliament has authorized the cross-border sharing of wiretap communications under s. 193(2)(e) of the *Criminal Code*. The disclosure in this case was lawfully authorized by that provision, and the legislation, taken as a whole, does not violate s. 8 of the *Charter*. Furthermore, there is no evidence that the manner of disclosure was unreasonable. Accordingly, I would dismiss the appeal.

The following are the reasons delivered by

[83] THE CHIEF JUSTICE — I have read the reasons of my colleagues Moldaver J. and Karakatsanis J., who come to different conclusions about the constitutionality of s. 193(2)(e) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and the measures that should

serait utile de donner un exemple à titre d'illustration. Supposons que les autorités canadiennes savent, ou devraient savoir, qu'un gouvernement étranger à qui elles envisagent de divulguer des renseignements pourrait communiquer à son tour ces renseignements à un pays tiers qui pourrait les utiliser pour s'en prendre à un citoyen canadien. Dans ce contexte, l'absence d'une mise en garde limitant l'utilisation subséquente des renseignements divulgués, même lorsque la partie qui fait la divulgation cherchait à favoriser l'administration de la justice, pourrait rendre la divulgation abusive au sens de l'art. 8. Par conséquent, dans de tels cas, l'existence de garanties appropriées jouera un rôle crucial dans la détermination du caractère constitutionnel de la divulgation contestée. C'est en requérant des garanties appropriées au cas par cas, plutôt qu'en les exigeant de façon rigide dans toutes les situations, qu'on atteindra un juste équilibre entre, d'une part, la protection contre les divulgations abusives de communications privées et, d'autre part, la facilitation d'enquêtes criminelles efficaces relevant du Canada et de plusieurs pays.

VI. Conclusion

[82] La collaboration entre organismes est essentielle à la prévention, à la détection et à la sanction des crimes transfrontaliers. Compte tenu de ce fait, le législateur a autorisé la transmission transfrontalière de communications interceptées par écoute électronique à l'al. 193(2)e) du *Code criminel*. La divulgation en l'espèce a été licitement autorisée par cette disposition, et la législation, prise dans son ensemble, ne viole pas l'art. 8 de la *Charte*. En outre, rien ne prouve que la divulgation a été faite de manière abusive. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

Version française des motifs rendus par

[83] LA JUGE EN CHEF — J'ai pris connaissance des motifs de mes collègues les juges Moldaver et Karakatsanis, qui arrivent à des conclusions différentes sur la constitutionnalité de l'al. 193(2)e) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, et les

be in place to govern sharing information obtained under warrant with law enforcement agencies in other countries.

[84] I approach the matter differently. In my view, the question on this appeal is whether Mr. Wakeling's rights under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* were violated. The constitutionality of s. 193(2)(e) becomes an issue only if Mr. Wakeling can show that s. 193(2)(e) infringed his s. 8 rights. In my view, he has not shown this. Accordingly, I would dismiss the appeal.

I. Background

[85] Moldaver J. has set out the facts and judicial history of the case. Briefly put, Mr. Wakeling was the subject of a Canadian drug investigation. In the course of the investigation, the RCMP obtained a warrant to monitor communications between Mr. Wakeling and others. The communications revealed a plot to transport drugs across the Canada-U.S. border. The RCMP shared information obtained from the communications with U.S. authorities, who used it to intercept and seize 46,000 ecstasy pills at the International Falls, Minnesota border crossing.

[86] The U.S. sought Mr. Wakeling's extradition from Canada to face charges arising from the seizure of the ecstasy pills. At the hearing, Mr. Wakeling argued that the RCMP's disclosure of the information obtained from the intercepted communications violated his rights under s. 8 of the *Charter* and that the evidence should not be admitted against him.

[87] The extradition judge held that there was no violation of Mr. Wakeling's s. 8 rights, admitted the evidence, and issued a committal order for extradition. The British Columbia Court of Appeal dismissed Mr. Wakeling's appeal.

mesures qui devraient régir la communication de renseignements obtenus par mandat à des organismes étrangers d'application de la loi.

[84] J'aborde la question sous un autre angle. À mon avis, la question qui se pose en l'espèce est de savoir s'il y a eu violation des droits garantis à M. Wakeling par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La constitutionnalité de l'al. 193(2)e n'entre en jeu que si M. Wakeling parvient à démontrer que cette disposition a porté atteinte aux droits que lui garantit l'art. 8. D'après moi, il n'en a pas fait la démonstration. Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

I. Contexte

[85] Le juge Moldaver a relaté les faits et l'histoire judiciaire de l'affaire. En bref, M. Wakeling a fait l'objet d'une enquête canadienne en matière de stupéfiants. Au cours de cette enquête, la GRC a obtenu un mandat pour écouter les communications entre M. Wakeling et d'autres personnes. Les communications ont révélé l'existence d'un complot en vue de faire passer des stupéfiants par la frontière canado-américaine. La GRC a transmis de l'information issue des communications aux autorités américaines, qui l'ont utilisée pour intercepter et saisir 46 000 comprimés d'ecstasy au poste frontalier d'International Falls, au Minnesota.

[86] Les États-Unis ont demandé que M. Wakeling soit extradé du Canada pour répondre à des accusations découlant de la saisie des comprimés d'ecstasy. M. Wakeling a prétendu à l'audience que la divulgation, par la GRC, des renseignements issus des communications interceptées violait les droits qui lui sont garantis par l'art. 8 de la *Charte*, et que la preuve ne devrait donc pas être admise contre lui.

[87] La juge d'extradition a conclu à l'absence de violation des droits garantis à M. Wakeling par l'art. 8, admis la preuve et ordonné l'incarcération de M. Wakeling en vue de son extradition. La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a rejeté l'appel de M. Wakeling.

II. The Issue

[88] The main — and in my view the only — issue on this appeal is whether the RCMP’s disclosure of the intercepted communications to U.S. authorities violated Mr. Wakeling’s s. 8 rights and, if so, whether the evidence should have been excluded under s. 24(2) of the *Charter*.

[89] In my view, it is not necessary to consider the constitutionality of s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* to answer that question. I agree with my colleagues that it is unnecessary to consider the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21, or s. 193(2)(b) of the *Criminal Code*.

III. Analysis

[90] Section 8 of the *Charter* protects individuals against unreasonable search and seizure. It provides:

Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

[91] Section 8 protects the individual’s privacy interest against unreasonable state intrusion. Here, Mr. Wakeling has a reasonable expectation of privacy in his communications with others. In order to obtain private information by intercepting communications, the state must obtain a judicial warrant, which requires the state to demonstrate that there are reasonable grounds to believe the interception will show evidence of a crime. (Circumstances where the state can intercept *without* a warrant are not relevant here, e.g., s. 184.4 of the *Criminal Code*.) Where such grounds exist, the individual’s privacy interest in the intercepted communication gives way to the state’s interest in law enforcement.

[92] The warrant allows the police to obtain the information and to use it for purposes of law enforcement. The individual whose communications

II. La question en litige

[88] En l’espèce, la principale — et à mon avis la seule — question est de savoir si la divulgation par la GRC des communications interceptées aux autorités américaines violait les droits garantis à M. Wakeling par l’art. 8 et, dans l’affirmative, si la preuve aurait dû être écartée en application du par. 24(2) de la *Charte*.

[89] Il m’apparaît inutile d’analyser la constitutionnalité de l’al. 193(2)e) du *Code criminel* pour répondre à cette question. À l’instar de mes collègues, j’estime qu’il n’est pas nécessaire d’examiner la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, ch. P-21, ou l’al. 193(2)b) du *Code criminel*.

III. Analyse

[90] L’article 8 de la *Charte*, qui protège l’individu contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives, est rédigé en ces termes :

Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

[91] L’article 8 protège le droit de l’individu à la vie privée contre l’intrusion abusive de l’État. En l’espèce, M. Wakeling s’attend raisonnablement au respect du caractère privé de ses communications avec autrui. Afin de recueillir des renseignements personnels par l’interception de communications, l’État doit obtenir d’un juge un mandat, qui l’oblige à démontrer l’existence de motifs raisonnables de croire que l’interception permettra d’obtenir la preuve d’une infraction. (Les situations où l’État peut intercepter des communications *sans* mandat, p. ex. les cas visés par l’art. 184.4 du *Code criminel*, ne sont pas pertinentes dans la présente affaire.) En présence de tels motifs, le droit d’une personne au respect de sa vie privée relativement aux communications interceptées cède le pas à l’intérêt de l’État à faire appliquer la loi.

[92] Le mandat permet aux policiers d’obtenir les renseignements en question et de s’en servir aux fins d’application de la loi. La personne dont

are lawfully intercepted under a valid warrant cannot complain that this unreasonably breaches his privacy. To put it metaphorically, a valid warrant sanitizes the state intrusion on privacy, as long as the execution of the warrant is reasonable and the information is used for purposes of law enforcement.

[93] It has never been suggested that this principle is confined to the use of information in Canada. The reality is that crime does not stop at national borders, and police routinely share information that they have lawfully obtained under warrant with their counterparts in other countries. Provided information is shared for purposes of law enforcement, the individual cannot complain that the sharing violates his s. 8 right to privacy.

[94] This Court has found that s. 8 is violated in cases where the information was seized in a context *outside* law enforcement and then passed along for the purpose of law enforcement: *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Law*, 2002 SCC 10, [2002] 1 S.C.R. 227; and *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34. In those cases, the “sanitizing” effect of the warrant (or similar authorization process) was absent; the individual’s privacy interest had not been balanced against the state’s interest in law enforcement through judicial pre-authorization. Where, as here, that process has taken place, disclosure for law enforcement purposes does not violate s. 8.

[95] Once information is obtained under warrant, s. 8 protects against unreasonable uses of that information. For example, information obtained under warrant cannot be used for rendition to a foreign country (the Maher Arar case discussed by Karakatsanis J.) or public titillation. Section 7 of the *Charter* may also be engaged where disclosure gives rise to a concern that the recipient country will use the information to kill, torture or mistreat the target. These concerns do not arise on the facts of this case. Where these residual privacy interests

les communications sont licitement interceptées en vertu d’un mandat valide ne peut prétendre que cette interception porte abusivement atteinte à sa vie privée. Pour utiliser une métaphore, le mandat valide aseptise l’atteinte de l’État à la vie privée, pourvu qu’il soit exécuté de manière raisonnable et que les renseignements soient utilisés aux fins d’application de la loi.

[93] On n’a jamais laissé entendre que ce principe s’applique uniquement à l’usage de renseignements au Canada. Le fait est que la criminalité ne s’arrête pas à la frontière, et que les policiers transmettent couramment à leurs homologues étrangers les renseignements qu’ils ont obtenus licitement en vertu d’un mandat. Tant que les renseignements sont communiqués aux fins d’application de la loi, l’intéressé ne peut prétendre que leur communication viole le droit à la vie privée que lui garantit l’art. 8.

[94] La Cour a conclu à la violation de l’art. 8 dans des cas où les renseignements avaient été saisis *en dehors* du contexte de l’application de la loi, puis transmis à cette fin : *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Law*, 2002 CSC 10, [2002] 1 R.C.S. 227; et *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34. Dans ces affaires, il manquait l’effet « aseptisant » d’un mandat (ou d’une procédure d’autorisation semblable); le droit de l’individu à la vie privée n’avait pas été mis en balance, par voie d’autorisation judiciaire préalable, avec l’intérêt de l’État à faire appliquer la loi. Lorsque, comme en l’espèce, cette procédure a été suivie, la divulgation faite aux fins d’application de la loi ne viole pas l’art. 8.

[95] Une fois les renseignements obtenus par mandat, l’art. 8 en empêche l’utilisation abusive. Par exemple, ces renseignements ne peuvent servir à faire expulser quelqu’un vers un pays étranger (l’affaire Maher Arar dont parle la juge Karakatsanis) ou à exciter le public. L’article 7 de la *Charte* peut aussi entrer en jeu lorsque les renseignements divulgués suscitent la crainte que le pays destinataire les utilise pour tuer, torturer ou maltraiter la cible. D’après les faits de l’espèce, ces craintes ne se posent pas. En cas d’atteinte à ces droits résiduels à la

are infringed, remedies may include prosecution of the disclosing officer under s. 193(1) of the *Criminal Code* and remedies under s. 24(1) of the *Charter*.

[96] It follows that sharing information obtained under warrant for law enforcement purposes with foreign law officers does not violate s. 8, absent the residual concerns just discussed. Here, the information was disclosed to the U.S. authorities for law enforcement purposes, and none of the residual concerns arise. It follows that Mr. Wakeling's rights were not violated, and his appeal must fail.

[97] The question is whether s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* changes this. I do not think it does. As I state in *Imperial Oil v. Jacques*, 2014 SCC 66, [2014] 3 S.C.R. 287, at para. 89, I am of the view that s. 193(2) is not an authorizing provision. Section 193(2)(e) does not confer a power on Canadian authorities to share information obtained under warrant with foreign counterparts. Rather, it operates by exempting officers from prosecution where they disclose intercepted private communications under their common law powers. Section 193(1), the offence provision, is intended to guard against the disclosure of intercepted private communications by making it an offence to do so without the consent of the individual concerned. Section 193(2) then lists a number of exemptions from what otherwise would be an offence by virtue of s. 193(1). The exception in s. 193(2)(e) demonstrates that the common law power to use information obtained under warrant for law enforcement purposes is one of the categories of disclosure protected from liability as an offence under s. 193(1). I agree with my colleague Moldaver J. when he says that “the administration of justice” in s. 193(2)(e) refers only to use for legitimate law enforcement purposes. The provision therefore preserves the common law power of law enforcement authorities to share lawfully obtained information for purposes of law enforcement both domestically and abroad. In a nutshell, the exception prevents law enforcement officers from being convicted for doing their job —

vie privée, on peut notamment poursuivre, en vertu du par. 193(1) du *Code criminel*, l'agent ayant fait la divulgation et accorder des réparations au titre du par. 24(1) de la *Charte*.

[96] Il s'ensuit que la communication, à des officiers de police étrangers, de renseignements obtenus par mandat aux fins d'application de la loi ne viole pas l'art. 8 en l'absence des craintes résiduelles dont je viens de faire état. En l'espèce, l'information a été divulguée aux autorités américaines à de telles fins, et aucune des craintes résiduelles ne se pose. En conséquence, les droits de M. Wakeling n'ont pas été violés, et il faut rejeter son pourvoi.

[97] Il s'agit de savoir si l'al. 193(2)e) du *Code criminel* change la donne. Je ne crois pas que ce soit le cas. Comme je le mentionne au par. 89 de l'arrêt *Pétrolière Impériale c. Jacques*, 2014 CSC 66, [2014] 3 R.C.S. 287, j'estime que le par. 193(2) ne constitue pas une disposition habilitante. L'alinéa 193(2)e) ne confère pas aux autorités canadiennes le pouvoir de communiquer des renseignements obtenus par mandat aux autorités étrangères. Il a plutôt pour effet de mettre les agents à l'abri de poursuites lorsqu'ils divulguent des communications privées interceptées dans l'exercice des pouvoirs qu'ils tiennent de la common law. Le paragraphe 193(1), la disposition créant l'infraction, vise à empêcher la divulgation des communications privées interceptées en prévoyant que commet une infraction quiconque les divulgue sans le consentement de l'intéressé. Le paragraphe 193(2), quant à lui, énumère un certain nombre d'exceptions à ce qui constituerait autrement une infraction par application du par. 193(1). L'exception prévue à l'al. 193(2)e) démontre que le pouvoir de common law d'utiliser les renseignements obtenus par mandat aux fins d'application de la loi est une des catégories de divulgation qui échappent à la responsabilité de l'infraction prévue au par. 193(1). Je suis d'accord avec mon collègue le juge Moldaver lorsqu'il dit qu'à l'al. 193(2)e), « l'administration de la justice » vise uniquement l'utilisation à des fins légitimes d'application de la loi. Cette disposition maintient donc le pouvoir que les forces de l'ordre

using information obtained under warrant for purposes of law enforcement.

[98] It is therefore unnecessary to opine on the constitutionality of s. 193(2)(e) of the *Criminal Code*. To do so invites speculation, as the eloquent reasons of my colleagues demonstrate: one says the current legislative scheme provision is unconstitutional, the other says it is eminently reasonable. We should not send Parliament back to the legislative drawing board on the basis of hypothetical speculation, where it is not established that the law infringes anyone's s. 8 rights.

[99] For the same reasons, I find it unnecessary to consider the constitutionality of the *Privacy Act*. Assuming without deciding that the *Privacy Act* applies, it permits the disclosure of personal information for the purposes of law enforcement. It is specifically permitted under s. 8(2)(f)³ and more generally as a use consistent with the purpose for which the information was obtained under s. 8(2)(a).⁴ As discussed, this alone does not violate ss. 7 or 8.

[100] Much is made of the need — or the absence of need — for measures to address the risk that information shared with law enforcement agencies in other countries will be abused. Mr. Wakeling

tiennent de la common law de communiquer des renseignements licitement obtenus aux fins d'application de la loi tant au pays qu'à l'étranger. Pour résumer, l'exception empêche que les agents des forces de l'ordre soient condamnés pour avoir fait leur travail : utiliser des renseignements obtenus par mandat aux fins d'application de la loi.

[98] Il n'est donc pas nécessaire de se prononcer sur la constitutionnalité de l'al. 193(2)e) du *Code criminel*. Cela incite à conjecturer, comme en font foi les motifs éloquentes de mes collègues : l'une dit que le régime législatif en vigueur est inconstitutionnel tandis que l'autre affirme qu'il est éminemment raisonnable. Nous ne devons pas contraindre le législateur à refaire son travail sur le fondement de conjectures lorsqu'il n'est pas établi que la loi porte atteinte aux droits de qui que ce soit fondés sur l'art. 8.

[99] Pour les mêmes raisons, il ne m'apparaît pas nécessaire d'examiner la constitutionnalité de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*. À supposer, sans en décider, que cette loi s'applique, elle autorise la divulgation de renseignements personnels aux fins d'application de la loi. La divulgation en question est expressément autorisée par l'al. 8(2)f)³ et, de façon plus générale, en tant qu'usage compatible avec les fins auxquelles les renseignements ont été recueillis en vertu de l'al. 8(2)a)⁴. Comme je l'ai mentionné, pareille divulgation ne viole pas à elle seule les art. 7 ou 8.

[100] On fait grand cas de la nécessité — ou de l'absence de nécessité — de mettre en place des mesures pour contrer le risque que l'information communiquée à des organismes étrangers d'application

3 “under an agreement or arrangement between the Government of Canada or an institution thereof and the government of a province, the council of the Westbank First Nation, the council of a participating First Nation — as defined in subsection 2(1) of the *First Nations Jurisdiction over Education in British Columbia Act* —, the government of a foreign state, an international organization of states or an international organization established by the governments of states, or any institution of any such government or organization, for the purpose of administering or enforcing any law or carrying out a lawful investigation;”

4 “(a) for the purpose for which the information was obtained or compiled by the institution or for a use consistent with that purpose;”

3 « communication aux termes d'accords ou d'ententes conclus d'une part entre le gouvernement du Canada ou l'un de ses organismes et, d'autre part, le gouvernement d'une province ou d'un État étranger, une organisation internationale d'États ou de gouvernements, le conseil de la première nation de Westbank, le conseil de la première nation participante — au sens du paragraphe 2(1) de la *Loi sur la compétence des premières nations en matière d'éducation en Colombie-Britannique* — ou l'un de leurs organismes, en vue de l'application des lois ou pour la tenue d'enquêtes licites; »

4 « a) communication aux fins auxquelles ils ont été recueillis ou préparés par l'institution ou pour les usages qui sont compatibles avec ces fins; »

and supporting interveners argue that the exclusion in s. 193(2)(e) from the offence for improper disclosure is too broad to provide adequate protection. The Crown and supporting Attorneys General, on the other hand, emphasize the risks associated with bureaucratic restrictions on the international sharing of information and argue that it would be unrealistic and unworkable in today's interconnected world. These are difficult questions more redolent of policy than of law. Parliament has considered them and answered with the offence provisions and exemptions of s. 193. In the absence of a demonstrated breach of s. 8 rights flowing from those provisions, Parliament's choice must be allowed to stand, in my respectful opinion.

IV. Conclusion

[101] I would dismiss the appeal and confirm the order for committal of Mr. Wakeling.

The reasons of Abella, Cromwell and Karakatsanis JJ. were delivered by

[102] KARAKATSANIS J. (dissenting) — Does the legislation permitting Canadian law enforcement agencies to disclose wiretapped information to foreign law enforcement officials violate s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*? I conclude that it does.

[103] When police intercept an individual's private communications without consent, the information they obtain is of an extremely private and personal nature. Officers must obtain prior judicial authorization before conducting these intrusive searches, except in exigent circumstances: *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 184.2, 185, 186 and 487.01(5); *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30. Once

de la loi soit utilisée de manière abusive. Selon M. Wakeling et les intervenants qui l'appuient, l'exception prévue à l'al. 193(2)e pour l'infraction de divulgation irrégulière est trop large pour assurer une protection adéquate. Pour leur part, le ministère public et les procureurs généraux qui l'appuient soulignent les risques que présentent les restrictions d'ordre bureaucratique pour la communication internationale de renseignements, et font valoir que ces restrictions seraient irréalistes et inapplicables dans le monde interrelié d'aujourd'hui. Ce sont là des questions épineuses qui ressortissent davantage à la politique générale qu'au droit. Le législateur les a étudiées et y a répondu par les dispositions créant l'infraction et les exceptions de l'art. 193. En l'absence de preuve que ces dispositions violent les droits garantis par l'art. 8, j'estime en toute déférence qu'il faut respecter le choix du législateur.

IV. Conclusion

[101] Je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance d'incarcération de M. Wakeling.

Version française des motifs des juges Abella, Cromwell et Karakatsanis rendus par

[102] LA JUGE KARAKATSANIS (dissidente) — Les dispositions législatives qui autorisent les organismes canadiens d'application de la loi à divulguer des renseignements obtenus par écoute électronique à des responsables étrangers de l'application de la loi violent-elles l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*? Je conclus que tel est le cas.

[103] Lorsque les policiers interceptent les communications privées d'une personne sans son consentement, les renseignements qu'ils obtiennent sont de nature hautement privée et personnelle. Ils doivent obtenir une autorisation judiciaire avant d'effectuer ces fouilles ou perquisitions envahissantes, sauf en cas d'urgence : *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 184.2, 185, 186 et par. 487.01(5);

the information is obtained, there are strict limits on how officers can use the information and to which Canadian officials it may be disclosed.

[104] By contrast, s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* permits Canadian law enforcement officers to disclose wiretapped information to foreign law enforcement officials without any restrictions on how the information may be used and without any measures to permit oversight of when and how this broad state power is used. Nothing in the provision restrains recipients from using the information outside Canada in unfair trials or in ways that violate human rights norms. Similarly, recipient officials are not prevented from publicly disseminating the information or sharing it with officials in other states, many of which do not share our legal and democratic values. The torture of Maher Arar in Syria provides a particularly chilling example of the dangers of unconditional information sharing.

[105] I would hold that the wiretap scheme set out in Part VI of the *Criminal Code* violates the *Charter* “right to be secure against unreasonable search or seizure” because s. 193(2)(e) permits the sharing of intercepted information with foreign officials without meaningful safeguards. To render the scheme constitutional, Parliament must require the disclosing party to impose conditions on how foreign officials can use the information they receive, and must implement accountability measures to deter inappropriate disclosure and permit oversight.

I. The Legislation

[106] Part VI of the *Criminal Code* is the legislative scheme that governs wiretap interceptions

R. c. Duarte, [1990] 1 R.C.S. 30. Une fois les renseignements obtenus, l’usage que peuvent en faire les policiers ainsi que les responsables canadiens à qui ils peuvent être divulgués font l’objet de limites strictes.

[104] À l’inverse, l’al. 193(2)e) du *Code criminel* permet aux agents canadiens chargés d’appliquer la loi de divulguer des renseignements obtenus par écoute électronique à des responsables étrangers de l’application de la loi sans que l’utilisation de ces renseignements ne soit restreinte de quelque façon que ce soit et sans qu’aucune mesure ne permette de vérifier quand et comment ce pouvoir étendu de l’État est exercé. Cette disposition n’empêche aucunement les destinataires d’utiliser ces renseignements à l’extérieur du Canada dans des procès inéquitables ou d’une façon contraire aux normes établies en matière de droits de la personne. De même, rien n’empêche les responsables destinataires de diffuser publiquement ces renseignements ou de les communiquer aux représentants d’autres États, dont bon nombre ne partagent pas nos valeurs juridiques et démocratiques. La torture infligée à Maher Arar en Syrie est un exemple particulièrement troublant des dangers de la communication sans condition de renseignements.

[105] Je suis d’avis de conclure que le régime d’écoute électronique prévu à la partie VI du *Code criminel* porte atteinte au « droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives » établi par la *Charte* parce que l’al. 193(2)e) autorise la communication de renseignements interceptés à des responsables étrangers sans garantie concrète. Afin de rendre ce régime constitutionnel, le législateur doit exiger de la partie qui fait la divulgation qu’elle impose des conditions aux responsables étrangers sur l’usage qu’ils peuvent faire des renseignements reçus, et mettre en place des mesures de reddition de compte pour décourager les divulgations inappropriées et permettre la vérification des divulgations.

I. Dispositions législatives

[106] La partie VI du *Code criminel* établit le régime législatif régissant les interceptions par

and the use of intercepted information. In recognition of the profound invasion of privacy associated with the interception of private communications, Part VI imposes strict preconditions on such interceptions. With narrow exceptions for exigent circumstances (ss. 184.1 and 184.4), law enforcement officers may generally only use wiretaps in the course of investigating enumerated crimes (s. 183), must obtain prior judicial authorization (ss. 184(2) (b) and 184.2), and must comply with notice and reporting requirements (ss. 195 and 196). A number of the safeguards contained in Part VI have been added to ensure the constitutionality of this wiretapping regime: *An Act to amend the Criminal Code, the Crown Liability and Proceedings Act and the Radiocommunication Act*, S.C. 1993, c. 40; *Response to the Supreme Court of Canada Decision in R. v. Tse Act*, S.C. 2013, c. 8.

[107] While the basic scheme of Part VI has been found to strike the balance between privacy and law enforcement interests required under s. 8 of the *Charter* (*Duarte*, at p. 45), this is the first time that this Court has considered the effect of the disclosure provisions on its constitutionality. Section 193 of the *Criminal Code* makes it an indictable offence to disclose intercepted information without consent, except where the disclosure falls into a permitted category such as disclosure for the purpose of a criminal investigation. Since 1988, the *Criminal Code* has permitted disclosure

(e) where disclosure is made to a peace officer or prosecutor in Canada or to a person or authority with responsibility in a foreign state for the investigation or prosecution of offences and is intended to be in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere . . .

(*Criminal Code*, s. 193(2)(e))

écoute électronique et l'utilisation des renseignements interceptés. Compte tenu de l'atteinte grave à la vie privée découlant de l'interception de communications privées, la partie VI impose des conditions préalables strictes à cette interception. À part les exceptions limitées en situation d'urgence (art. 184.1 et 184.4), les agents chargés d'appliquer la loi ne peuvent habituellement avoir recours à l'écoute électronique que pendant une enquête sur une infraction énumérée (art. 183) et ils doivent obtenir au préalable une autorisation judiciaire (al. 184(2)b) et art. 184.2) et respecter des obligations en matière d'avis et de rapport (art. 195 et 196). Certaines des garanties prévues à la partie VI ont été ajoutées afin d'assurer la constitutionnalité du régime d'écoute électronique : *Loi modifiant le Code criminel, la Loi sur la responsabilité civile de l'État et le contentieux administratif et la Loi sur la radiocommunication*, L.C. 1993, ch. 40; *Loi donnant suite à la décision de la Cour suprême du Canada dans l'affaire R. c. Tse*, L.C. 2013, ch. 8.

[107] Bien qu'il ait été jugé que le régime de base établi à la partie VI atteint un juste équilibre entre le respect de la vie privée et l'intérêt à appliquer la loi, comme l'exige l'art. 8 de la *Charte* (*Duarte*, p. 45), c'est la première fois que notre Cour examine l'effet des dispositions relatives à la divulgation sur la constitutionnalité de ce régime. Aux termes de l'art. 193 du *Code criminel*, commet un acte criminel quiconque divulgue des renseignements interceptés sans consentement, sauf lorsque cette divulgation entre dans une catégorie autorisée, comme la divulgation faite aux fins d'une enquête criminelle. Depuis 1988, le *Code criminel* autorise la divulgation

e) lorsque la divulgation est faite à un agent de la paix ou à un poursuivant au Canada ou à une personne ou un organisme étranger chargé de la recherche ou de la poursuite des infractions et vise à servir l'administration de la justice au Canada ou ailleurs;

(*Code criminel*, al. 193(2)e))

II. Section 8 of the Charter

[108] Section 8 of the *Charter* protects against “unreasonable search or seizure”. A search or seizure is reasonable “if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search was carried out is reasonable” (*R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278). In this case, the interception of the appellant’s communications was a search authorized by law. A warrant was obtained authorizing the wiretap. The communications were shared with U.S. police pursuant to s. 193(2)(e) without any conditions or written record.

[109] I agree with my colleague Moldaver J. that we need not consider the constitutionality of s. 8(2)(f) of the *Privacy Act*, R.S.C. 1985, c. P-21. For the reasons set out by my colleague, I also find it unnecessary to address the arguments with respect to s. 7 of the *Charter*. The issue in this case is whether the foreign disclosure contemplated by s. 193(2)(e) of the *Criminal Code* is reasonable. In particular, does s. 193(2)(e) render the wiretap scheme set out in Part VI unreasonable by permitting essentially unrestricted and unsupervised disclosure of the fruits of wiretap interceptions to foreign law enforcement officials?

[110] Whether a law provides reasonable authority for a search is a contextual inquiry: *R. v. Rodgers*, 2006 SCC 15, [2006] 1 S.C.R. 554, at para. 26. The question here is whether the wiretap provisions “strick[e] an appropriate balance” between the state’s interest in the search and the public interest in protecting privacy: *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531, at para. 10.

[111] The assessment of this balance must be connected to the underlying purposes of s. 8 itself. Just as the expectation of privacy analysis asks what we, as a society, should be able to expect will be kept private (*R. v. Quesnelle*, 2014 SCC 46,

II. Article 8 de la Charte

[108] L’article 8 de la *Charte* garantit le droit à la protection contre « les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives ». Une fouille, perquisition ou saisie est raisonnable « si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n’a rien d’abusif et si la fouille n’a pas été effectuée d’une manière abusive » (*R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 278). En l’espèce, l’interception des communications de l’appelant constituait une fouille autorisée par la loi. Un mandat autorisant l’écoute électronique avait été obtenu. Les communications ont été transmises aux autorités policières américaines en vertu de l’al. 193(2)e) sans aucune condition ni dossier.

[109] À l’instar de mon collègue le juge Moldaver, j’estime que nous n’avons pas à examiner la constitutionnalité de l’al. 8(2)f) de la *Loi sur la protection des renseignements personnels*, L.R.C. 1985, ch. P-21. Pour les motifs exposés par mon collègue, j’estime également qu’il n’est pas nécessaire de traiter des arguments relatifs à l’art. 7 de la *Charte*. Il s’agit en l’espèce de décider si la divulgation à des étrangers visée par l’al. 193(2)e) du *Code criminel* est raisonnable. Plus particulièrement, l’al. 193(2)e) rend-il abusif le régime d’écoute électronique établi à la partie VI en autorisant essentiellement une divulgation illimitée et sans surveillance des fruits d’interceptions par écoute électronique à des responsables étrangers de l’application de la loi?

[110] Il faut analyser le contexte pour déterminer si une loi confère un pouvoir raisonnable de fouille ou de perquisition : *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554, par. 26. La question qui se pose en l’espèce est de savoir si les dispositions relatives à l’écoute électronique « établi[ssent] un juste équilibre » entre l’intérêt de l’État dans la fouille ou la perquisition et l’intérêt du public à protéger la vie privée : *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531, par. 10.

[111] L’appréciation de cet équilibre doit avoir un lien avec les objectifs sous-jacents de l’art. 8 lui-même. Tout comme l’analyse de l’attente en matière de vie privée nécessite un questionnement sur les attentes que nous devrions, en tant que société,

[2014] 2 S.C.R. 390, at para. 44), the assessment of whether a law provides reasonable authority for a search involves asking what level of privacy protection we are entitled to expect, given the state's objective in seeking the information.

[112] In order to determine whether s. 193(2)(e) of Part VI of the *Criminal Code* permits an “unreasonable search or seizure”, it is first necessary to consider the interests that the disclosure regime was meant to serve and its impact on the privacy rights of affected persons. With those interests in mind, I will then turn to the particular aspects of s. 193(2)(e) that, in my view, render Part VI unconstitutional.

III. The Interests at Stake

[113] There is no question that international cooperation and information sharing are essential to law enforcement: *United States of America v. Cotroni*, [1989] 1 S.C.R. 1469; *R. v. Hape*, 2007 SCC 26, [2007] 2 S.C.R. 292. Crime does not stop at state borders, nor should efforts to combat it. Just as electronic surveillance “plays an indispensable role in the detection of sophisticated criminal enterprises” (*Duarte*, at p. 44), international dissemination of the fruits of that surveillance is increasingly important for law enforcement.

[114] When Canadian officials share information with foreign officials, the foreign state is not the only beneficiary; the importance of comity cannot be ignored. Canadian interests are served when our law enforcement agencies build appropriate information-sharing relationships with law enforcement officials in other jurisdictions, and the disclosure of wiretapped information in individual cases contributes to these relationships. Further, timely disclosure will often be critical in the investigation of serious transnational crimes such as drug smuggling, human trafficking and terrorism. Often,

avoir quant à ce qui demeurera confidentiel (*R. c. Quesnelle*, 2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390, par. 44), l'examen de la question de savoir si une loi confère un pouvoir raisonnable de fouille ou de perquisition nous oblige à nous demander à quelle protection de la vie privée nous sommes en droit de nous attendre compte tenu de l'objectif poursuivi par l'État dans sa recherche de l'information.

[112] Pour déterminer si l'al. 193(2)e de la partie VI du *Code criminel* permet d'effectuer une « fouille, perquisition ou saisie abusive », il est nécessaire dans un premier temps de tenir compte des intérêts que le régime de divulgation est censé servir et de son incidence sur le droit à la vie privée des personnes concernées. En gardant à l'esprit ces intérêts, j'examinerai, dans un deuxième temps, les aspects particuliers de l'al. 193(2)e qui, à mon avis, rendent inconstitutionnelle la partie VI.

III. Les intérêts en jeu

[113] Il est indéniable que la collaboration et la communication de renseignements à l'échelle internationale sont essentielles à l'application de la loi : *États-Unis d'Amérique c. Cotroni*, [1989] 1 R.C.S. 1469; *R. c. Hape*, 2007 CSC 26, [2007] 2 R.C.S. 292. La criminalité ne s'arrête pas aux frontières des États, et il ne devrait pas non plus en être ainsi des efforts déployés pour la contrer. Tout comme la surveillance électronique « joue un rôle indispensable dans la découverte d'opérations criminelles complexes » (*Duarte*, p. 44), la diffusion internationale des fruits de cette surveillance revêt de plus en plus d'importance pour l'application de la loi.

[114] Lorsque des responsables canadiens communiquent des renseignements à leurs homologues étrangers, l'État étranger n'est pas seul à en bénéficier; on ne peut faire abstraction de l'importance de la courtoisie. Les intérêts du Canada sont servis lorsque nos organismes d'application de la loi établissent des rapports convenables en matière de communication de renseignements avec les responsables de l'application de la loi dans d'autres États, et la divulgation de renseignements obtenus par écoute électronique dans des cas particuliers contribue à solidifier ces rapports. De plus,

the circumstances will require immediate police action to protect public safety and prevent crimes. This case is one such example.

[115] The state's interest in law enforcement and comity must be balanced against the significant privacy and other interests engaged by disclosure. Wiretap interceptions gather private information that is likely "to reveal intimate details of the lifestyle and personal choices of the individual" (*R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 293; and *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 25). This can include information about an individual's political and religious affiliations, personal finances, intimate relationships, family problems, physical and mental health, substance use, and encounters with police.

[116] This Court recognized the invasiveness of wiretapping in *Duarte*, where La Forest J. stated that "one can scarcely imagine a state activity more dangerous to individual privacy than electronic surveillance" (p. 43). He warned that

[i]f the state may arbitrarily record and transmit our private communications, it is no longer possible to strike an appropriate balance between the right of the individual to be left alone and the right of the state to intrude on privacy in the furtherance of its goals, notably the need to investigate and combat crime. [p. 44]

[117] Law enforcement officers in Canada are therefore subject to strict limits on the use of wiretapped information. Section 193 of the *Criminal Code* makes it an indictable offence to disclose intercepted information, subject to limited exceptions such as giving evidence in civil or criminal proceedings (s. 193(2)(a)) or disclosing information for the purpose of a criminal investigation

la divulgation faite en temps opportun se révèle souvent cruciale dans les enquêtes sur de graves crimes transfrontaliers tels que la contrebande de drogues, la traite de personnes et le terrorisme. Il arrive souvent que les policiers doivent intervenir immédiatement pour assurer la sécurité publique et prévenir des crimes. La présente affaire en est un exemple.

[115] Il faut établir un juste équilibre entre, d'une part, l'intérêt qu'a l'État dans l'application de la loi et la courtoisie et, d'autre part, l'importance du respect de la vie privée et d'autres droits touchés par la divulgation de renseignements. Les interceptions par écoute électronique permettent de recueillir des renseignements personnels susceptibles de « révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l'individu » (*R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, p. 293; et *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 25). Il peut s'agir de renseignements concernant l'appartenance politique et religieuse d'une personne, ses finances personnelles, ses relations intimes, ses problèmes familiaux, son état de santé physique et mental, sa consommation de drogues et ses démêlés avec la police.

[116] La Cour a reconnu le caractère envahissant de l'écoute électronique dans *Duarte*, où le juge La Forest a déclaré qu'« on peut difficilement concevoir une activité de l'État qui soit plus dangereuse pour la vie privée des particuliers que la surveillance électronique » (p. 43). Il a lancé la mise en garde suivante :

S'il est permis à l'État d'enregistrer et de transmettre arbitrairement nos communications privées, il devient dès lors impossible de trouver un juste équilibre entre le droit du particulier d'être laissé tranquille et le droit de l'État de porter atteinte à la vie privée dans la poursuite de ses objets, notamment la nécessité d'enquêter sur le crime et de le combattre. [p. 44]

[117] Les agents chargés d'appliquer la loi au Canada sont donc assujettis à des limites strictes dans leur utilisation de renseignements obtenus par écoute électronique. L'article 193 du *Code criminel* érige en acte criminel le fait de divulguer des renseignements interceptés, sous réserve d'exceptions restreintes comme dans le cadre d'une déposition lors de poursuites civiles ou pénales (al. 193(2)a))

(s. 193(2)(b)). By contrast, courts have held that information obtained by the state in other kinds of searches and seizures may be shared with regulatory agencies for purposes outside of criminal investigations and existing proceedings (see, for example, *Brown v. The Queen*, 2013 FCA 111, 2013 D.T.C. 5094).

[118] When information is shared across jurisdictional lines, the safeguards that apply in domestic investigations lose their force. This can create serious risks to individual privacy, liberty and security of the person interests. As Commissioner O'Connor observed, when information is shared with foreign authorities, "respect for human rights cannot always be taken for granted": Commission of Inquiry into the Actions of Canadian Officials in Relation to Maher Arar, *Report of the Events Relating to Maher Arar: Analysis and Recommendations* (2006) ("O'Connor Report"), at p. 321.

[119] Wiretap information that is shared with foreign officials may ultimately be used in unfair trials or to prosecute offences that are not crimes in Canada. Information obtained from wiretaps can lead to discrimination on the basis of political or religious affiliation. In the wrong hands, wiretap information may even be used to intimidate or smear political figures and members of civil society: see, e.g., B. A. Franklin, "Wiretaps reveal Dr. King feared rebuff on nonviolence", *The New York Times*, September 15, 1985; J. Sanchez, "Wiretapping's true danger", *Los Angeles Times*, March 16, 2008. Further, s. 193(2)(e) permits the disclosure to foreign officials of both intercepted personal information that may be completely unrelated to the criminal investigation or to its target and information resulting from wiretaps that are later found to be unlawful.

ou de la divulgation de renseignements aux fins d'une enquête en matière pénale (al. 193(2)b)). En revanche, les tribunaux ont jugé que des renseignements obtenus par l'État lors de fouilles ou de saisies d'une autre nature pouvaient être communiqués à des organismes de réglementation à d'autres fins que celles d'enquêtes en matière pénale et de poursuites en cours (voir, par exemple, *Brown c. La Reine*, 2013 CAF 111 (CanLII)).

[118] Lorsque des renseignements sont communiqués au-delà des frontières, les garanties qui s'appliquent lors d'enquêtes menées au Canada cessent d'avoir effet, ce qui peut mettre sérieusement en péril le droit d'une personne au respect de sa vie privée, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Comme l'a fait remarquer le commissaire O'Connor, lorsque des renseignements sont communiqués à des autorités étrangères, « le respect des droits de la personne ne peut pas toujours être tenu pour acquis » : Commission d'enquête sur les actions des responsables canadiens relativement à Maher Arar, *Rapport sur les événements concernant Maher Arar : Analyse et recommandations* (2006) (« rapport O'Connor »), p. 348.

[119] Les renseignements obtenus par écoute électronique qui sont communiqués à des responsables étrangers peuvent servir ultérieurement dans des procès inéquitables ou à engager des poursuites pour des infractions qui ne sont pas considérées comme des crimes au Canada. Ces renseignements peuvent également donner lieu à une discrimination fondée sur l'appartenance politique ou religieuse. Lorsqu'ils tombent entre de mauvaises mains, ces renseignements peuvent même être utilisés pour intimider ou dénigrer des personnalités politiques et des membres de la société civile : voir, par ex., B. A. Franklin, « Wiretaps reveal Dr. King feared rebuff on nonviolence », *The New York Times*, le 15 septembre 1985; J. Sanchez, « Wiretapping's true danger », *Los Angeles Times*, le 16 mars 2008. De plus, l'al. 193(2)e autorise la divulgation à des responsables étrangers tant de renseignements personnels obtenus par écoute électronique qui n'ont peut-être absolument rien à voir avec l'enquête pénale ou la cible que de renseignements issus d'une écoute électronique qui est par la suite jugée illicite.

[120] Professor Kent Roach writes that the expansion in international information sharing since 2001 has exacerbated a number of problems:

. . . law enforcement agencies are now more likely to undertake enforcement actions based on shared information that is unreliable, and there is now a greater risk that information shared by intelligence services will be disclosed in subsequent legal proceedings. Individuals are also at greater risk of having their rights, especially their right to privacy, infringed. Individuals will rarely have the opportunity to challenge the accuracy of shared information because they will often be unaware that information about them has been shared and will not have access to the shared information.

(K. Roach, “Overseeing Information Sharing”, in H. Born and A. Wills, eds., *Overseeing Intelligence Services: A Toolkit* (2012), 129, at p. 131)

[121] The respondent the Attorney General of Canada submits that the expectation of privacy in communications is diminished after they have been lawfully intercepted. Indeed, people should expect that police will “share lawfully gathered information with other law enforcement officials, provided the use is consistent with the purposes for which it was gathered” (*Quesnelle*, at para. 39).

[122] However, that does not mean that there is *no* privacy interest in wiretap information; to the contrary, people have the right to expect that such information will only be disclosed appropriately. In a well-known passage in *R. v. Mills*, [1999] 3 S.C.R. 668, McLachlin and Iacobucci JJ. stated:

Privacy is not an all or nothing right. It does not follow from the fact that the Crown has possession of the records that any reasonable expectation of privacy disappears. Privacy interests in modern society include the reasonable expectation that private information will remain confidential to the persons to whom and restricted to the purposes for which it was divulged. [para. 108]

[120] Le professeur Kent Roach écrit que, depuis 2001, l’expansion de la communication de renseignements à l’échelle internationale a exacerbé plusieurs problèmes :

[TRADUCTION] . . . les organismes d’application de la loi sont maintenant plus susceptibles de prendre des mesures d’application sur la foi de renseignements communiqués qui sont peu fiables, et il existe maintenant un risque accru que les renseignements communiqués entre services de renseignement soient divulgués par la suite dans des procédures judiciaires. Les individus risquent également davantage de subir une atteinte à leurs droits, particulièrement leur droit au respect de leur vie privée. Ils auront rarement l’occasion de contester l’exactitude des renseignements communiqués parce qu’ils ignoreront souvent que de l’information les concernant a été communiquée et qu’ils n’y auront pas accès.

(K. Roach, « Overseeing Information Sharing », dans H. Born et A. Wills, dir., *Overseeing Intelligence Services : A Toolkit* (2012), 129, p. 131)

[121] L’intimé le procureur général du Canada soutient que l’attente quant au caractère privé des communications diminue lorsqu’elles sont licitement interceptées. En effet, les gens devraient s’attendre à ce que les policiers « partagent des renseignements légalement obtenus avec d’autres responsables de l’application de la loi, à condition que leur utilisation soit compatible avec les fins de leur obtention » (*Quesnelle*, par. 39).

[122] Cela ne signifie cependant pas qu’il n’existe *aucun* droit au respect de la vie privée à l’égard des renseignements obtenus par écoute électronique. Au contraire, les gens sont en droit de s’attendre à ce que ces renseignements ne soient divulgués qu’avec raison. Dans un extrait fort bien connu de *R. c. Mills*, [1999] 3 R.C.S. 668, les juges McLachlin et Iacobucci ont affirmé que :

Le droit à la vie privée n’est pas un droit absolu. Toute attente raisonnable en matière de protection de la vie privée ne disparaît pas du simple fait que le ministère public est en possession des dossiers. Dans une société moderne, le droit à la protection de la vie privée comporte l’attente raisonnable que les renseignements privés ne resteront connus que des personnes à qui ils ont été divulgués et qu’ils ne seront utilisés que dans le but pour lequel ils ont été divulgués. [par. 108]

[123] This Court, *per* Charron J., also confirmed in *R. v. McNeil*, 2009 SCC 3, [2009] 1 S.C.R. 66, that “any number of persons and entities may have a residual privacy interest in material gathered in the course of a criminal investigation” (at para. 19; see also paras. 12 and 39). The “protective mantle of s. 8” shields information seized by the state “so long as the seizure continues” (*R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 63).

[124] Nor is the privacy interest in wiretap information reduced simply because a subject of a wiretap might anticipate that law enforcement agencies may share it pursuant to s. 193 of the *Criminal Code*. A focus on subjective expectations, which Professor L. M. Austin has described as the “what did you expect” approach to privacy, would protect “an interest in being unfairly surprised by state intrusions”, but would fail to guard against “expected, though nonetheless problematic, invasions of privacy” (“Information Sharing and the ‘Reasonable’ Ambiguities of Section 8 of the Charter” (2007), 57 *U.T.L.J.* 499, at p. 507 (emphasis added)). As this Court held in *Tessling*, a diminished subjective expectation of privacy does not necessarily result in reduced constitutional protections: the “[e]xpectation of privacy is a normative rather than a descriptive standard” (para. 42).

[125] In light of the intrusive nature of wiretapping, the highly personal nature of the information in question, and the very real risks that may be created by disclosure to foreign officials, it is clear that a substantial privacy interest remains in wiretapped information. This restricts how the information may be divulged and used.

[123] La Cour, sous la plume de la juge Charron, a également confirmé dans *R. c. McNeil*, 2009 CSC 3, [2009] 1 R.C.S. 66, que « de nombreuses personnes et entités [ont un droit résiduel à la protection de la vie privée] relativement aux renseignements recueillis dans le cadre d’une enquête criminelle » (par. 19; voir aussi par. 12 et 39). La « protection de l’art. 8 » garantit la confidentialité des renseignements saisis par l’État « tant que dure la saisie » (*R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, p. 63).

[124] Le droit au respect de la vie privée à l’égard des renseignements obtenus par écoute électronique ne diminue pas non plus du simple fait qu’une personne mise sous écoute s’attend peut-être à ce que des organismes d’application de la loi se les échangent entre eux conformément à l’art. 193 du *Code criminel*. Le fait de mettre l’accent sur les attentes subjectives, ce que la professeure L. M. Austin a appelé l’approche [TRANSDUCTION] « à quoi vous attendiez-vous » en matière de vie privée, protégerait « le droit de ne pas être injustement surpris par les intrusions de l’État », mais cette démarche n’offrirait aucune protection contre « les atteintes à la vie privée attendues, mais néanmoins problématiques » (« Information Sharing and the “Reasonable” Ambiguities of Section 8 of the Charter » (2007), 57 *U.T.L.J.* 499, p. 507 (je souligne)). Comme l’a conclu la Cour dans l’arrêt *Tessling*, la diminution de l’attente subjective en matière de vie privée ne se traduit pas nécessairement par une diminution de la protection constitutionnelle : « L’attente en matière de vie privée est de nature normative et non descriptive » (par. 42).

[125] Compte tenu du caractère envahissant de l’écoute électronique, de la nature très personnelle des renseignements en cause et des risques bien réels que pose leur divulgation à des responsables étrangers, il est évident qu’un droit substantiel au respect de la vie privée demeure à l’égard des renseignements obtenus par écoute électronique. Ce droit restreint la divulgation des renseignements et l’usage qu’on peut en faire.

IV. Challenges to Section 193(2)(e)

[126] The appellant and interveners challenge a number of aspects of s. 193(2)(e), including the breadth, alleged vagueness and subjective nature of the test for disclosure. They also point to a number of deficiencies: of a warrant requirement for the disclosure; of restrictions on how information may be used once it is shared; and of accountability mechanisms such as record-keeping and notice or reporting requirements. I agree with my colleague Justice Moldaver's rejection of many of these challenges. However, in my view, the last two objections — concerning the lack of restrictions on disclosed information and the absence of any accountability measures — each identify serious constitutional problems. For the reasons set out below, I conclude that to the extent s. 193(2)(e) permits disclosure of wiretap information to foreign authorities without restrictions on recipients' use and without accountability measures, it is unreasonable and contrary to s. 8 of the *Charter*.

A. *Limits on Use of Disclosed Information*

[127] The first failure is that s. 193(2)(e) does not impose any limits on how the shared information will be used or further disclosed. It simply permits disclosure of wiretapped information as long as the disclosure “is intended to be in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere”. In my view, it is not an answer to say that because police officers can only share information that they genuinely believe would further the interests of the administration of justice, in the context of law enforcement, it is unlikely that s. 193(2)(e) would result in sharing with foreign states that engage in torture or other human rights violations. While Canadian law enforcement officials are constrained in their use of wiretapped information by the *Charter*

IV. Contestations de l'al. 193(2)e

[126] L'appelant et les intervenants attaquent plusieurs éléments de l'al. 193(2)e), notamment sa portée, sa prétendue imprécision et la nature subjective du critère de divulgation. Ils relèvent également certaines lacunes : l'absence d'obligation d'obtenir un mandat pour divulguer les renseignements, de restrictions sur la manière dont les renseignements peuvent être utilisés après leur communication et de mécanismes de reddition de compte comme l'obligation de conserver un dossier et de donner un avis ou de présenter des rapports. Je souscris au rejet, par mon collègue le juge Moldaver, de bon nombre de ces moyens. Toutefois, à mon avis, les deux derniers moyens — l'absence de restrictions quant aux renseignements divulgués et l'absence de mesures de reddition de compte — font tous deux état de graves problèmes constitutionnels. Pour les motifs exposés ci-après, dans la mesure où l'al. 193(2)e) permet la divulgation de renseignements obtenus par écoute électronique à des autorités étrangères sans restrictions quant à l'utilisation que peut en faire le destinataire et sans mesures de reddition de compte, je conclus que cette disposition est abusive et contraire à l'art. 8 de la *Charte*.

A. *Limites à l'utilisation des renseignements divulgués*

[127] La première carence est que l'al. 193(2)e) ne limite aucunement l'utilisation des renseignements communiqués ou leur divulgation subséquente. Il ne fait qu'autoriser la divulgation de renseignements obtenus par écoute électronique tant que cette divulgation « vise à servir l'administration de la justice au Canada ou ailleurs ». À mon sens, il ne suffit pas de dire que, parce que des policiers ne peuvent, dans le contexte de l'application de la loi, divulguer des renseignements que s'ils croient sincèrement que ceux-ci servent l'administration de la justice, il est peu probable que l'application de l'al. 193(2)e) entraîne la communication de tels renseignements à des États qui se livrent à la torture ou qui commettent d'autres

and s. 193 of the *Criminal Code*, these restrictions do not apply to foreign officials.

[128] Of course, many foreign jurisdictions impose some form of legal oversight on the use of wiretapped information or criminal intelligence generally. But s. 193(2)(e) itself does nothing to prevent those who receive the information from using it in proceedings which fail to respect due process and human rights, which may involve unjustified detention or torture, or in which the accused has no access to counsel. Even if the direct recipients of the information respect human and fair trial rights, s. 193(2)(e) does not stop them from disclosing the information to others who do not. As my colleague LeBel J. has observed, “[i]f the process is irretrievably flawed, no amount of trust in the future good behaviour and restraint of prosecutors and police will save it”: *Lavallee, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General)*, 2002 SCC 61, [2002] 3 S.C.R. 209, at para. 69 (dissenting in part).

[129] One need only look to the case of Maher Arar to understand what is at stake. Although in that case the information provided was not obtained by way of wiretap, Commissioner O’Connor found that “[t]he fact that [the RCMP] did not attach written caveats to the information about Mr. Arar provided to American agencies increased the risk that those agencies would use the information for purposes unacceptable to the RCMP, such as removing him to Syria” (O’Connor Report, at p. 23). Although disclosure by the state that compromises an individual’s life, liberty or security of the person interests may well give rise to a remedy under s. 7 of the *Charter*, s. 8 must be construed to prevent unreasonable intrusions on privacy and their potential

violations des droits de la personne. Alors que la *Charte* et l’art. 193 du *Code criminel* limitent l’utilisation que peuvent faire les responsables canadiens de l’application de la loi des renseignements obtenus par écoute électronique, ces restrictions ne s’appliquent pas aux responsables étrangers.

[128] Évidemment, de nombreux pays étrangers assujettissent à une forme de surveillance judiciaire l’utilisation des renseignements obtenus par écoute électronique ou des renseignements en matière de criminalité en général. L’alinéa 193(2)e) n’empêche toutefois en rien les destinataires de ces renseignements de les utiliser dans des procédures qui ne respectent pas l’application régulière de la loi et les droits de la personne, qui peuvent se solder par une détention injustifiée ou la torture, ou à l’occasion desquelles l’accusé ne peut consulter un avocat. Même si les premiers destinataires des renseignements respectent les droits de la personne et le droit à un procès équitable, l’al. 193(2)e) ne les empêche pas de divulguer ces renseignements à d’autres personnes qui ne les respectent pas. Comme l’a fait remarquer mon collègue le juge LeBel, « [s]i le processus est irrémédiablement vicié, ce n’est pas la confiance dans la bonne conduite et la retenue futures des poursuivants et des policiers qui le sauveront » : *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général)*, 2002 CSC 61, [2002] 3 R.C.S. 209, par. 69 (dissent en partie).

[129] Il suffit de se pencher sur le cas de Maher Arar pour saisir ce qui est en jeu. Bien que dans cette affaire les renseignements fournis n’aient pas été obtenus par écoute électronique, le commissaire O’Connor a conclu que « [l]e fait que [la GRC] n’ait pas annexé de réserves écrites à l’information sur M. Arar qu’[elle] a fournie aux organismes américains a accru le risque que ces organismes utilisent l’information à des fins inacceptables pour la GRC, comme renvoyer M. Arar en Syrie » (rapport O’Connor, p. 24). Même si la divulgation faite par un État qui met en péril le droit de l’intéressé à la vie, à la liberté ou à la sécurité de sa personne pourrait fort bien donner ouverture à une réparation en vertu de l’art. 7 de la *Charte*, l’art. 8 doit être

consequences before they occur: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 160.

[130] The failure to require any caveats on the use of disclosed information is, in my view, unreasonable. To the extent that s. 193(2)(e) permits law enforcement officers to intercept private communications and then share the results with foreign officials without any restrictions on what they may do with them, Part VI does not achieve the balancing of interests required to satisfy the demands of s. 8 of the *Charter*.

[131] Further, the requirement of prior judicial authorization for the wiretap itself does not provide sufficient protection against inappropriate future disclosure of the information. Authorizations to intercept communications are granted with respect to specified times, places and persons in the context of Canadian laws and protections. At the time an authorization is granted, the judge generally does not weigh the targeted individual's privacy interests (let alone those of third parties whose communications are also intercepted) against a future hypothetical state interest in disclosing the information to foreign law enforcement officials. Restrictions on the use of disclosed material would provide some protection of individuals' privacy and security interests.

[132] Imposing restrictions on foreign use of Canadian wiretap information would not undermine the objectives of the wiretap scheme. Caveats on information sharing are commonplace in international law enforcement and intelligence cooperation: O'Connor Report, at p. 150; U.K. Intelligence and Security Committee, *Rendition* (2007), at p. 53. Indeed, according to the affidavit of RCMP Deputy Commissioner of Canada West, Gary David

interprété de façon à prévenir les atteintes abusives au droit à la vie privée et leurs conséquences éventuelles avant qu'elles ne se produisent : *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 160.

[130] L'omission de requérir une mise en garde concernant l'utilisation des renseignements divulgués m'apparaît déraisonnable. Dans la mesure où l'al. 193(2)e autorise les agents chargés d'appliquer la loi à intercepter des communications privées et à en communiquer par la suite les résultats à des responsables étrangers sans restreindre d'une quelconque façon ce qu'ils peuvent en faire, la partie VI n'établit pas l'équilibre des intérêts nécessaire pour répondre aux exigences de l'art. 8 de la *Charte*.

[131] De plus, l'obligation d'obtenir au préalable l'autorisation du tribunal pour l'écoute électronique elle-même n'offre pas de protection suffisante contre la divulgation ultérieure abusive des renseignements ainsi obtenus. Les autorisations d'intercepter des communications sont accordées pour des moments et des endroits précis et visent des personnes en particulier, dans le contexte des lois canadiennes et des garanties qu'elles offrent. Lorsqu'une autorisation est donnée, le juge ne soupèse généralement pas le droit de l'individu ciblé au respect de sa vie privée (sans parler des droits des tiers dont les communications sont également interceptées) en fonction de l'intérêt que l'État pourrait avoir à l'avenir dans la divulgation des renseignements aux responsables étrangers de l'application de la loi. L'établissement de restrictions à l'utilisation de l'information divulguée offrirait une certaine protection aux droits d'une personne au respect de sa vie privée et à la sécurité.

[132] L'imposition de restrictions à l'utilisation, à l'étranger, de renseignements obtenus au Canada par écoute électronique n'entraverait pas la réalisation des objectifs du régime d'écoute électronique. Les mises en garde relatives à la communication de renseignements sont monnaie courante dans la collaboration internationale en matière d'application de la loi et de renseignement : rapport O'Connor, p. 161; Comité de renseignement et de sécurité du

Bass, such caveats are “normally” attached to wire-tap disclosures as a matter of course. Further, the need for written caveats need not hinder timely information sharing. For example, police forces could have standing agreements with certain foreign forces with whom they regularly cooperate, or they could complete a standardized form each time information is shared.

[133] I do not propose any particular form for such caveats or agreements. The key is that a wiretap scheme which authorizes deep intrusions on privacy with potentially life-changing consequences cannot permit the unconditional disclosure of information to foreign authorities. Written caveats must provide some assurance to our law enforcement agencies that disclosed information will only be used to advance legitimate law enforcement objectives, in accordance with respect for due process and human rights, and will not be shared further except as agreed to by the disclosing party.

[134] My colleague Justice Moldaver suggests that where a particular disclosure is challenged (as here, in an extradition proceeding), the existence of caveats or protocols may be relevant to determining the disclosing officer’s subjective intent — whether the disclosing officer intended that the disclosure be “in the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere”. Thus, he says, caveats and protocols may be relevant to whether the disclosure was authorized by s. 193(2)(e) or whether the disclosure is carried out in a reasonable manner. This, of course, rests upon the uncertain assumption that an individual would have knowledge of the disclosure and the opportunity to challenge it in a Canadian proceeding. Further, such an approach leaves the assessment and balancing of interests in the hands of the disclosing officer. Given the significant risks

R.-U., *Rendition* (2007), p. 53. En effet, selon l’affidavit du sous-commissaire de la GRC pour l’Ouest canadien, Gary David Bass, de telles mises en garde sont [TRADUCTION] « normalement » jointes aux divulgations d’écoute électronique. En outre, la nécessité d’écrire ces mises en garde n’a pas à entraver la communication de renseignements en temps opportun. Par exemple, les forces policières pourraient conclure des ententes permanentes avec certaines forces étrangères avec lesquelles elles collaborent régulièrement, ou remplir un formulaire type chaque fois que des renseignements sont communiqués.

[133] Je ne proposerai pas de forme particulière de mise en garde ou d’entente. L’important est que le régime d’écoute électronique qui autorise de graves atteintes au droit à la vie privée susceptibles de bouleverser la vie des intéressés ne peut autoriser la divulgation inconditionnelle de renseignements à des autorités étrangères. Les mises en garde écrites doivent offrir à nos organismes d’application de la loi une certaine assurance que les renseignements communiqués seront utilisés uniquement pour réaliser des objectifs légitimes d’application de la loi, en conformité avec l’application régulière de la loi et les droits de la personne et dans le respect de ceux-ci, et qu’ils ne seront pas communiqués à autrui, sauf avec le consentement de la partie qui les a divulgués au départ.

[134] Mon collègue le juge Moldaver laisse entendre que, lorsqu’une divulgation donnée est attaquée (comme en l’espèce, dans le cadre d’une procédure d’extradition), l’existence de mises en garde ou de protocoles pourrait s’avérer utile pour cerner l’intention subjective de l’agent qui fait la divulgation : cet agent voulait-il que la divulgation « serv[e] l’administration de la justice au Canada ou ailleurs »? Ainsi, selon lui, les mises en garde et protocoles pourraient aider à déterminer si la divulgation était autorisée par l’al. 193(2)e) ou si elle a été faite de manière raisonnable. Cette possibilité repose de toute évidence sur l’hypothèse incertaine selon laquelle une personne aurait connaissance de la divulgation et l’occasion de l’attaquer dans le cadre d’une procédure intentée au Canada. De plus, cette approche laisse à l’agent qui

involved in the international dissemination of such information, and the limited ability of an individual whose rights have been violated to seek redress, such an approach does not provide sufficient protections for the important privacy interests engaged. As noted above, for s. 193(2)(e) to be reasonable, the law itself must strike the appropriate balance of interests.

B. *Oversight and Accountability*

[135] In addition, for a law to provide reasonable authority for a search or seizure, it must include some mechanism to permit oversight of state use of the power: see *Tse*, at paras. 11 and 82. In my view, this need for accountability applies not only to the search itself but also to the subsequent use of the resulting information. Written caveats alone generally do not provide sufficient protection. Without some accountability mechanism, no information is available on what is being shared, with whom, for what purpose and what subsequent use is made of the information. The need for such accountability is made even greater where information is being shared across borders, putting it beyond the reach of Canadian legal protections.

[136] The purpose of accountability mechanisms is to deter and identify inappropriate intrusions on privacy. None of the safeguards included in the broader Part VI wiretap regime, such as judicial pre-authorization, after-the-fact notification, record-keeping or reporting requirements, apply to the disclosure of wiretap information to foreign officials. Ensuring that the wiretapping itself is appropriate does not guarantee that subsequent disclosures will be.

fait la divulgation le soin d'évaluer et de pondérer les intérêts. Compte tenu des risques importants liés à la diffusion internationale de ces renseignements et de la capacité limitée d'une personne dont les droits ont été violés de demander réparation, une telle approche n'offre pas de garanties suffisantes à l'égard des droits importants à la vie privée en jeu. Comme je l'ai déjà mentionné, pour que l'al. 193(2)e) soit raisonnable, la loi elle-même doit établir un juste équilibre des intérêts.

B. *Surveillance et reddition de compte*

[135] De plus, pour qu'une loi confère un pouvoir raisonnable de fouille, de perquisition ou de saisie, elle doit comporter un mécanisme permettant de surveiller l'exercice de ce pouvoir par l'État : voir *Tse*, par. 11 et 82. À mon avis, cette nécessité de rendre des comptes vaut non seulement pour la fouille ou la perquisition elle-même, mais aussi pour l'utilisation ultérieure des renseignements ainsi obtenus. Les mises en garde écrites n'assurent généralement pas à elles seules une protection suffisante. En l'absence de dispositif de reddition de compte, on ne dispose d'aucune information sur la teneur des renseignements divulgués, leurs destinataires, le but de leur communication et leur utilisation ultérieure. La nécessité d'une telle reddition de compte se fait encore plus sentir lorsqu'il y a une communication transfrontalière de renseignements, ce qui met ceux-ci à l'abri des garanties juridiques canadiennes.

[136] L'objectif des mécanismes de reddition de compte est de décourager et de débusquer les atteintes abusives au droit à la vie privée. Aucune des garanties formulées dans les dispositions les plus générales de la partie VI relatives à l'écoute électronique, comme l'autorisation judiciaire préalable, l'avis après coup, la conservation de dossiers ou l'obligation de produire des rapports, ne s'applique à la divulgation de renseignements obtenus par écoute électronique à des responsables étrangers. Le fait de veiller à ce que l'écoute électronique elle-même soit justifiée ne garantit en rien que les divulgations ultérieures des renseignements ainsi obtenus le seront également.

[137] Justice Moldaver finds that because s. 193(2)(e) is an exemption to the criminal offence set out at s. 193(1), law enforcement officers will have ample incentive to comply with the terms of the exemption in order to avoid criminal liability. With respect, I am not convinced that the presence of the criminal offence is — on its own — an adequate accountability mechanism. My chief concern is not that Canadian officers will intentionally disclose the information for purposes unrelated to “the interests of the administration of justice in Canada or elsewhere”. Rather, it is the potential use by foreign officials — who do not face the risk of prosecution under s. 193(1) — that raises concerns about *Charter* interests.

[138] Canadian law enforcement officers may subjectively intend to serve justice by sharing information. However, improper or hazardous sharing is unlikely to come to light without record-keeping, reporting or notice obligations. Moreover, accountability is not only about fostering compliance with the letter of the law; it is about giving oversight bodies, legislators and the public the information that they need to ensure that statutory powers are necessary and are used appropriately.

[139] Justice Moldaver’s suggestion that individuals subject to disclosure of wiretapped information might find out through an access to information request is far from adequate in achieving accountability, particularly since the various privacy laws governing law enforcement across Canada generally include an exception for records relating to law enforcement matters: see, for example, *Municipal Freedom of Information and Protection of Privacy Act*, R.S.O. 1990, c. M.56, s. 8(1). Without any requirement that law enforcement agencies maintain

[137] Puisque l’al. 193(2)e prévoit une exception à l’infraction criminelle prévue au par. 193(1), le juge Moldaver est d’avis que les agents chargés d’appliquer la loi ne manqueront pas de raisons pour respecter les modalités de cette exception afin d’éviter toute responsabilité criminelle. Avec égards, je ne suis pas convaincue que l’existence de l’infraction criminelle constitue, à elle seule, un dispositif de reddition de compte adéquat. Ce qui me préoccupe le plus, ce n’est pas que des agents canadiens divulguent intentionnellement les renseignements à des fins étrangères à l’objectif de « servir l’administration de la justice au Canada ou ailleurs ». C’est plutôt l’utilisation éventuelle de ces renseignements par des responsables étrangers ne risquant pas de se faire poursuivre sur le fondement du par. 193(1) qui suscite des craintes à propos des droits garantis par la *Charte*.

[138] Les agents canadiens chargés d’appliquer la loi peuvent avoir l’intention subjective de servir la justice en communiquant des renseignements. Il est cependant peu probable qu’une communication irrégulière ou dangereuse soit mise au jour en l’absence d’obligations de conserver des dossiers, de présenter des rapports ou de donner des avis. De plus, la reddition de compte vise non seulement à favoriser le respect de la lettre de la loi, mais aussi à fournir aux organismes de surveillance, aux législateurs ainsi qu’au public l’information dont ils ont besoin pour voir à ce que les pouvoirs conférés par la loi soient nécessaires et exercés convenablement.

[139] L’affirmation de mon collègue, selon laquelle des personnes touchées par la divulgation de renseignements obtenus par écoute électronique pourraient le découvrir en présentant une demande d’accès à l’information, est loin de se révéler adéquate pour qu’il y ait reddition de compte, d’autant plus que les diverses lois en matière de protection des renseignements personnels qui régissent l’application de la loi partout au Canada prévoient généralement une exception applicable aux dossiers dans ce domaine : voir, par exemple, la *Loi sur*

records, even a successful applicant may find there is little or no record to obtain.

[140] The case before us was likely an appropriate sharing of information. It related to drug crimes that spanned the Canada-United States border, was shared with U.S. law enforcement, and was used to stop such a crime and to apprehend the offender. However, given the breadth of s. 193(2)(e) and of the personal information that may be contained in a wiretap, it is not difficult to imagine situations where disclosure would be inappropriate, even if it was subjectively “intended to be in the interests of the administration of justice”, as required by s. 193(2)(e). Accountability mechanisms are required to safeguard against disclosure in such cases.

[141] Just as the reasonableness of a search power depends on context (*Rodgers*), the exact accountability mechanism that will be required varies with the circumstances. In general, serious intrusions on a reasonable expectation of privacy – such as a search of a dwelling or interception of private communications – require prior judicial authorization: *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111. In emergencies, after-the-fact notice can serve as a substitute: *Tse*. Some kinds of searches, like searches incident to arrest, may be immediately apparent to their targets, such that no formal notice mechanism is required.

[142] Notice of cross-border disclosure would permit individuals – or the executive branch of government – to know which countries have information and perhaps how it may be used. After-the-fact

l'accès à l'information municipale et la protection de la vie privée, L.R.O. 1990, ch. M.56, par. 8(1). Si les organismes d'application de la loi ne sont aucunement tenus de conserver des dossiers, même un requérant dont la demande d'accès a été accueillie pourrait se rendre compte que le dossier le concernant est peu étoffé, voire qu'il n'y en a aucun.

[140] La présente affaire en était vraisemblablement une de divulgation appropriée de renseignements qui concernaient des infractions criminelles liées à la drogue des deux côtés de la frontière canado-américaine, qui ont été transmis aux forces de l'ordre américaines et qui ont été utilisés pour mettre un terme à la perpétration de ces infractions ainsi qu'appréhender le contrevenant. Cependant, compte tenu de la portée de l'al. 193(2)e) et des renseignements personnels que peut fournir l'écoute électronique, il n'est guère difficile d'imaginer des situations où une divulgation serait inappropriée, même si, d'un point de vue subjectif, elle « vis[ait] à servir l'administration de la justice », comme l'exige l'al. 193(2)e). Il faut des mécanismes de reddition de compte pour se prémunir contre une divulgation dans de telles situations.

[141] Tout comme le caractère raisonnable du pouvoir de fouille ou de perquisition est tributaire du contexte (*Rodgers*), le dispositif précis de reddition de compte nécessaire varie selon les circonstances. De façon générale, les atteintes graves à l'attente raisonnable en matière de vie privée – comme la perquisition d'une maison d'habitation ou l'interception de communications privées – requièrent une autorisation judiciaire préalable : *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111. En cas d'urgence, un avis après coup peut servir de solution de rechange : *Tse*. Les personnes visées par certains types de fouilles, comme celles accessoires à l'arrestation, sauront peut-être immédiatement qu'elles ont eu lieu, de sorte qu'aucune procédure d'avis officielle ne s'impose.

[142] Un avis de divulgation transfrontalière permettrait au public – ou à l'exécutif – de savoir quels pays ont reçu des renseignements, et peut-être de connaître l'usage qu'ils en font. La présentation

reporting to the legislature would create transparency, telling Canadians how often information is disclosed to identified foreign law enforcement officials and for what purposes. I recognize that these choices involve practical and policy considerations. It is for Parliament to decide what measures are most appropriate and how they should be implemented. The *Charter* does not mandate a specific protocol; it requires only that the legislation authorizing a search be reasonable. Reasonableness, in this case, demands accountability mechanisms that ensure an appropriate balance between privacy and the state interest in the search. At a minimum, the disclosing party should be required to create a written record of what information is shared with whom, with some obligation to make the sharing ultimately known to the target or to government.

[143] To conclude, while the sharing of wire-tapped information is an important tool for law enforcement agencies, it must nonetheless be balanced against adequate protections for the privacy interests at stake in order to pass *Charter* muster. This balance requires that the disclosing party obtain assurances that information will not be improperly used by foreign officials. It also requires the implementation of accountability measures to facilitate oversight and to deter inappropriate disclosures. Absent such protections, I find that s. 193(2)(e) is contrary to s. 8 of the *Charter*.

V. Section 1

[144] In my view, s. 193(2)(e) infringes s. 8 of the *Charter* in a manner that is not justified under s. 1.

[145] To be upheld under s. 1, legislation that limits a *Charter* right must meet the criteria set out in *R. v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103. First, the

d'un rapport au législateur après coup serait une preuve de transparence et indiquerait aux Canadiens la fréquence à laquelle des renseignements sont divulgués à des responsables étrangers identifiés de l'application de la loi et dans quel but. Je reconnais que ces choix reposent sur des considérations pratiques et de politique générale. Il appartient au législateur de décider quelles mesures sont les plus opportunes et de quelle façon il conviendrait de les mettre en œuvre. La *Charte* n'exige pas la mise en place d'un protocole précis; elle exige seulement que le texte législatif autorisant une fouille ou une perquisition soit raisonnable. En l'espèce, le caractère raisonnable tient à l'existence de mécanismes de reddition de compte qui établissent un juste équilibre entre la vie privée et l'intérêt de l'État à effectuer la fouille ou la perquisition. La partie qui fait la divulgation devrait à tout le moins être tenue de consigner par écrit les renseignements qui ont été communiqués et l'identité de leur destinataire, et d'en informer plus tard d'une quelconque manière la cible ou l'État.

[143] En conclusion, bien que la communication de renseignements obtenus par écoute électronique constitue un outil important pour les organismes d'application de la loi, il convient de la mettre en balance avec des garanties adéquates visant à protéger les droits à la vie privée en cause pour qu'elle résiste au contrôle constitutionnel. Cet équilibre ne peut être atteint que si la partie qui divulgue des renseignements obtient l'assurance qu'ils ne seront pas utilisés de façon abusive par des responsables étrangers. Il nécessite aussi la mise en œuvre de mesures de reddition de compte pour faciliter la surveillance des divulgations et décourager celles qui sont inappropriées. En l'absence de telles garanties, je conclus que l'al. 193(2)e) est contraire à l'art. 8 de la *Charte*.

V. Article premier

[144] À mon avis, l'al. 193(2)e) contrevient à l'art. 8 de la *Charte* d'une manière qui n'est pas justifiée au sens de l'article premier.

[145] Pour être maintenu en vertu de l'article premier, un texte législatif qui restreint un droit garanti par la *Charte* doit satisfaire aux critères

legislation must serve a pressing and substantial objective. Second, the means chosen must be proportionate: there must be a rational connection between the legislation and the objective, the legislation must limit the right as little as possible, and there must be proportionality between the effects of the *Charter* limitation and its objectives.

[146] In this case, the objective of international cooperation in law enforcement is pressing and substantial, and disclosure of wiretap information is rationally connected to that objective. However, s. 193(2)(e) as it is presently drafted interferes with privacy to a greater extent than necessary. The inclusion of accountability mechanisms and limits on subsequent use would cure the constitutional deficiencies without undermining Parliament's goals. Accordingly, I conclude that the disclosure to foreign officials permitted without safeguards under s. 193(2)(e) renders the Part VI regime unconstitutional.

VI. Conclusion

[147] Section 8 requires that when a law authorizes intrusions on privacy, it must do so in a manner that is reasonable. A reasonable law must have adequate safeguards to prevent abuse. It must avoid intruding farther than necessary. It must strike an appropriate balance between privacy and other public interests. I conclude that s. 193(2)(e) falls short on all three counts.

[148] In my view, the appropriate remedy in this case is to strike the words "or to a person or authority with responsibility in a foreign state" from s. 193(2)(e) of the *Criminal Code*. Such a remedy respects Parliament's intention to allow law enforcement officials to collaborate within Canada, while invalidating those aspects of the legislation that are inconsistent with the *Charter*. Severing the unconstitutional elements of this provision is also consistent with this Court's view that "when only

énoncés dans *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103. Premièrement, le texte doit servir un objectif urgent et réel. Deuxièmement, les moyens choisis doivent respecter le critère de la proportionnalité : il doit exister un lien rationnel entre le texte législatif et l'objectif poursuivi, le texte doit porter atteinte le moins possible au droit en cause et il doit y avoir proportionnalité entre les effets de la mesure restreignant un droit garanti par la *Charte* et ses objectifs.

[146] En l'espèce, l'objectif de coopération internationale dans l'application de la loi est urgent et réel, et la divulgation de renseignements obtenus par écoute électronique a un lien rationnel avec cet objectif. Toutefois, l'al. 193(2)e) dans sa forme actuelle porte davantage atteinte à la vie privée qu'il ne le faut. L'introduction de mécanismes de reddition de compte et de limites concernant l'utilisation ultérieure des renseignements obtenus remédierait à l'inconstitutionnalité de cette disposition sans miner les objectifs du législateur. Par conséquent, je conclus que la divulgation à des responsables étrangers permise sans garantie par l'al. 193(2)e) rend le régime de la partie VI inconstitutionnel.

VI. Conclusion

[147] Lorsqu'une loi permet qu'il soit porté atteinte au droit à la vie privée, l'art. 8 exige qu'elle le fasse de façon raisonnable. Une loi raisonnable doit comporter des garanties adéquates pour prévenir les abus. Elle ne doit pas entraîner une immixtion plus grande que nécessaire dans la vie privée. Elle doit établir un juste équilibre entre le droit à la vie privée et d'autres intérêts publics. J'estime que l'al. 193(2)e) ne satisfait à aucune de ces trois exigences.

[148] À mon avis, la réparation appropriée en l'espèce consiste à supprimer de l'al. 193(2)e) du *Code criminel* les mots « à une personne ou un organisme étranger chargé [. . .] ailleurs ». Une telle réparation respecte l'intention du législateur d'autoriser les responsables de l'application de la loi à collaborer entre eux au Canada, tout en invalidant les aspects de la disposition législative qui sont incompatibles avec la *Charte*. La dissociation des éléments inconstitutionnels de cette disposition

a part of a statute or provision violates the Constitution, it is common sense that only the offending portion should be declared to be of no force or effect, and the rest should be spared”: *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, at p. 696. I would suspend the effect of this order for 12 months to allow Parliament to amend Part VI to comply with the *Charter*.

[149] The Crown submitted that if this Court were to suspend a declaration of invalidity, a new hearing should be ordered at which the admissibility of the evidence under s. 24(2) of the *Charter* can be addressed. This Court has recognized that, where a suspended declaration of invalidity is ordered, a constitutional exemption may be awarded “to relieve the claimant of the continued burden of the unconstitutional law during the period that the striking out remedy is suspended”: *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, at para. 46; see also *Corbiere v. Canada (Minister of Indian and Northern Affairs)*, [1999] 2 S.C.R. 203, at para. 22. I would accordingly exempt the appellant from the suspension of the declaration of invalidity.

[150] I would answer the relevant constitutional questions as follows:

Does s. 193(2)(e) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, infringe s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: Yes.

If so, is the infringement a reasonable limit prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society under s. 1 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*?

Answer: No.

concorde également avec l’opinion de la Cour selon laquelle « lorsque seulement une partie d’une loi ou d’une disposition viole la Constitution, il est logique de déclarer inopérante seulement la partie fautive et de maintenir en vigueur le reste du texte » : *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, p. 696. Je suis d’avis de suspendre l’effet de la présente ordonnance pendant 12 mois pour permettre au législateur de modifier la partie VI afin qu’elle respecte la *Charte*.

[149] Le ministère public a soutenu que, si la Cour devait suspendre la prise d’effet de la déclaration d’invalidité, il conviendrait d’ordonner la tenue d’une nouvelle audience où il serait possible de statuer sur l’admissibilité des éléments de preuve en application du par. 24(2) de la *Charte*. La Cour a reconnu que, quand la prise d’effet de la déclaration d’invalidité est suspendue, il est possible d’accorder une exemption constitutionnelle « pour éviter de continuer à faire supporter au demandeur le fardeau de la loi inconstitutionnelle pendant la durée de la suspension de la prise d’effet de la déclaration d’invalidité » : *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96, par. 46; voir aussi *Corbiere c. Canada (Ministre des Affaires indiennes et du Nord canadien)*, [1999] 2 R.C.S. 203, par. 22. Par conséquent, je suis d’avis de soustraire l’appellant à la suspension de la prise d’effet de la déclaration d’invalidité.

[150] Je suis d’avis de répondre comme suit aux questions constitutionnelles pertinentes :

L’alinéa 193(2)e) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, porte-t-il atteinte à l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Oui.

Dans l’affirmative, s’agit-il d’une limite raisonnable prescrite par une règle de droit et dont la justification peut se démontrer dans le cadre d’une société libre et démocratique, au sens de l’article premier de la *Charte canadienne des droits et libertés*?

Réponse : Non.

[151] Thus, in the circumstances of this case, I would allow the appeal and order a new hearing.

Appeal dismissed, ABELLA, CROMWELL and KARAKATSANIS JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: Thorsteinssons, Vancouver.

Solicitor for the respondent the Attorney General of Canada on behalf of the United States of America and on behalf of the Minister of Justice: Attorney General of Canada, Vancouver.

Solicitor for the respondent the Attorney General of British Columbia: Attorney General of British Columbia, Victoria.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Ontario: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitor for the intervener the Attorney General of Quebec: Attorney General of Quebec, Québec.

Solicitors for the intervener the Canadian Civil Liberties Association: McInnes Cooper, Halifax.

Solicitors for the intervener the British Columbia Civil Liberties Association: McCarthy Tétrault, Vancouver.

Solicitor for the intervener the Information and Privacy Commissioner of Ontario: Information and Privacy Commissioner of Ontario, Toronto.

Solicitors for the intervener the Privacy Commissioner of Canada: Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.

[151] Par conséquent, dans les circonstances de l'espèce, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et d'ordonner la tenue d'une nouvelle audience.

Pourvoi rejeté, les juges ABELLA, CROMWELL et KARAKATSANIS sont dissidents.

Procureurs de l'appelant : Thorsteinssons, Vancouver.

Procureur de l'intimé le procureur général du Canada au nom des États-Unis d'Amérique et au nom du ministre de la Justice : Procureur général du Canada, Vancouver.

Procureur de l'intimé le procureur général de la Colombie-Britannique : Procureur général de la Colombie-Britannique, Victoria.

Procureur de l'intervenant le procureur général de l'Ontario : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

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

Procureurs de l'intervenante l'Association canadienne des libertés civiles : McInnes Cooper, Halifax.

Procureurs de l'intervenante l'Association des libertés civiles de la Colombie-Britannique : McCarthy Tétrault, Vancouver.

Procureur de l'intervenant le commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario : Commissaire à l'information et à la protection de la vie privée de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenant le commissaire à la protection de la vie privée du Canada : Osler, Hoskin & Harcourt, Toronto.