

R. c. Evans, [1996] 1 R.C.S. 8

**Cheryl Rae Evans et Robert Arthur Evans**

*Appelants*

*c.*

**Sa Majesté la Reine**

*Intimée*

**Répertorié: R. c. Evans**

N° du greffe: 24359.

1995: 4 mai; 1996: 25 janvier.

Présents: Les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, Iacobucci et Major.

en appel de la cour d'appel de la colombie-britannique

*Droit constitutionnel -- Charte des droits -- Fouilles, perquisitions et saisies -- Admissibilité de la preuve obtenue par saisie -- Police sentant une odeur de marijuana à la porte d'une maison -- Arrestations, garde des lieux et mandat de perquisition obtenu et exécuté par la suite dans les lieux -- Saisie de plants de marijuana -- La «recherche d'une odeur» de marijuana à la porte d'une maison constitue-t-elle une «fouille ou perquisition» au sens de l'art. 8 de la Charte? -- Dans l'affirmative, cette fouille ou perquisition était-elle «raisonnable»? -- La fouille ou perquisition effectuée en vertu du mandat de perquisition violait-elle l'art. 8? -- La*

*preuve obtenue en violation de l'art. 8 doit-elle être écartée conformément à l'art. 24(2)? -- Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).*

Au cours d'une enquête jusque-là infructueuse qu'ils avaient entreprise à la suite de renseignements obtenus d'un informateur anonyme, des policiers en tenue civile ont frappé à la porte des appelants, se sont identifiés, ont senti une odeur de marijuana et ont immédiatement arrêté les appelants. Ils ont gardé les lieux, où se trouvaient notamment plusieurs plants de marijuana. Un mandat de perquisition a ensuite été demandé, puis exécuté. Les appelants ont été déclarés coupables de possession de marijuana en vue d'en faire le trafic et leur appel a été rejeté. Les questions en litige sont les suivantes: (1) la conduite des policiers, qui étaient à la recherche d'une odeur de marijuana lorsqu'ils ont frappé à la porte des appelants, constituait-elle une «fouille ou perquisition» au sens de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*? (2) Dans l'affirmative, cette fouille ou perquisition était-elle «raisonnable» au sens de l'art. 8? (3) La seconde fouille ou perquisition effectuée dans la maison après l'obtention d'un mandat a-t-elle violé l'art. 8 de la *Charte*? Et (4) tout élément de preuve obtenu en violation de l'art. 8 doit-il être écarté conformément au par. 24(2)?

*Arrêt:* Le pourvoi est rejeté.

*Les juges Sopinka, Cory et Iacobucci:* Les gens ont une attente raisonnable en matière de vie privée qu'ils peuvent opposer aux personnes qui s'approchent de leur demeure et à laquelle ils renoncent dans le but de faciliter la communication avec le public. Quiconque (y compris les policiers) viole les conditions de cette renonciation et s'approche de la porte dans un but non autorisé

outrepasse les conditions de l'invitation implicite à frapper à la porte et devient un intrus. Par conséquent, lorsque des policiers s'approchent d'une maison d'habitation dans le but de recueillir des éléments de preuve contre l'occupant, ils procèdent alors à une «fouille ou perquisition» dans la demeure de l'occupant. Pour savoir si une telle «fouille ou perquisition» est acceptable sur le plan constitutionnel, il faut déterminer si elle est «raisonnable» au sens de l'art. 8 de la *Charte*.

Une fouille ou perquisition sans mandat est présumée abusive à moins que la partie qui cherche à la justifier ne puisse réfuter cette présomption. Cette présomption n'a pas été réfutée en l'espèce. Même si les policiers ont effectué leur fouille ou perquisition sans mandat d'une manière raisonnable, les actions qu'ils ont accomplies en s'approchant de la demeure des appelants et en recherchant de la marijuana n'étaient pas «autorisées par la loi».

Les mandats qui sont fondés uniquement sur des renseignements recueillis en violation de la *Charte* sont invalides. Toutefois, si le mandat a été obtenu en partie sur la foi d'une preuve viciée, et en partie sur la foi d'une preuve obtenue régulièrement, la cour doit examiner si le mandat aurait été décerné en l'absence de la preuve obtenue d'une façon abusive. En l'espèce, le mandat était invalide parce que la seule «preuve» non viciée le justifiant consistait en des renseignements non corroborés provenant d'un informateur anonyme. Ces renseignements étaient nettement insuffisants pour justifier un mandat. Par conséquent, la fouille ou perquisition effectuée en vertu du mandat était abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*.

L'utilisation de la preuve contestée n'est pas susceptible de rendre inéquitable le procès des appelants. La preuve en question est une preuve matérielle qui existait indépendamment d'une violation de la *Charte* et les appelants n'ont d'aucune façon été mobilisés contre eux-mêmes pour la constituer. La violation de l'art. 8 n'était pas particulièrement grave et les policiers ont agi de bonne foi. L'exclusion de la preuve ternirait l'image de l'administration de la justice bien plus que son utilisation.

*Le juge La Forest:* Bien qu'il y ait accord pour l'essentiel avec le juge Sopinka, les questions sont abordées sous un angle différent et d'autres commentaires sont faits pour refléter cela. Même si, en l'espèce, l'illégalité découle expressément de l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, il en aurait été de même en common law de toute façon parce que les tribunaux ont considéré qu'un tel pouvoir est abusif. L'inviolabilité de la demeure constitue depuis longtemps un rempart contre les intrusions de l'État. Le fait que les policiers se soient conduits d'une manière qui n'était pas par ailleurs abusive ne change rien à l'incompatibilité fondamentale de leurs actions avec ce principe constitutionnel de base. Notre société ne peut tout simplement pas accepter que des policiers flânent autour de nos demeures ou qu'ils y recherchent une odeur. Il appartient au Parlement, et non aux tribunaux, d'établir des exceptions à la règle, sous réserve du pouvoir des tribunaux d'examiner si l'action du Parlement est constitutionnelle.

*Les juges Gonthier et Major:* La common law reconnaît l'existence d'une autorisation implicite d'aller frapper à la porte de quelqu'un dans un but licite. Les occupants de la maison peuvent refuser cette permission et ils peuvent aussi décider de révoquer explicitement cette autorisation implicite. Cependant,

une fois qu'une personne est arrivée légalement à la porte, les observations sensorielles qu'elle peut faire depuis cet endroit ne constituent pas une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Cette conclusion découle tant des principes généraux d'interprétation que du droit établi en matière de fouille, de perquisition et de saisie.

Le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit s'apprécier en fonction du droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi. Il faut tenir compte de l'équilibre entre ces droits non seulement pour déterminer si une fouille ou perquisition est raisonnable, mais aussi à l'étape préliminaire où il s'agit de déterminer si une technique d'enquête particulière utilisée par la police constitue bel et bien une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8.

Toute méthode d'enquête utilisée par la police constitue, dans une certaine mesure, une «fouille» ou «perquisition». Toutefois, l'art. 8 protège les particuliers seulement contre la conduite policière qui viole une attente raisonnable en matière de vie privée. Affirmer que toute enquête ou toute interrogation menée par la police constitue une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 ne tient aucun compte de l'intérêt qu'a le public dans l'application des lois et accorde à toute personne un droit absolu, mais irréaliste, à la protection de la vie privée contre toute incursion de l'État, si modérée soit-elle. La conduite de la police, en l'espèce, ne constitue pas une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Les policiers se sont prévalus à bon droit de l'autorisation implicite qu'ils avaient et ont simplement fait des observations de ce qui était bien en vue depuis la porte.

Les policiers se sont approchés de la maison au vu de tous, en plein jour, et les appelants avaient le choix d'ouvrir ou de ne pas ouvrir la porte. En décidant d'ouvrir, ils ont pris le risque que quiconque serait à la porte se serve de ses sens, de la même façon que celui qui choisit de parler à une autre personne assume le risque qu'elle répète ce qui lui a été dit.

*Le juge L'Heureux-Dubé:* Il y a accord avec les motifs et la conclusion du juge Major. Cependant, étant donné qu'elle ne se pose pas et qu'elle n'a pas non plus été débattue, la question de savoir si l'intrusion de l'État constituerait une perquisition dans une demeure si l'autorisation implicite de frapper à la porte avait été révoquée ne constitue qu'un *obiter* et n'a pas à être tranchée.

## **Jurisprudence**

Citée par le juge Sopinka

**Arrêts mentionnés:** *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575; *R. c. Bushman* (1968), 4 C.R.N.S. 13; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Wiggins*, [1990] 1 R.C.S. 62; *R. c. Campbell* (1993), 36 B.C.A.C. 204; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223; *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548; *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206.

Citée par le juge La Forest

**Arrêts mentionnés:** *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2; *R. c. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575; *R. c. Landry*, [1986] 1 R.C.S. 145.

Citée par le juge Major

**Arrêts mentionnés:** *Robson c. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407; *R. c. Bushman* (1968), 4 C.R.N.S. 13; *R. c. Johnson* (1994), 45 B.C.A.C. 102; *R. c. Sandhu* (1993), 82 C.C.C. (3d) 236; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36.

#### **Lois et règlements cités**

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 24(2).

*Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, art. 10, 12.

#### **Doctrine citée**

Gellhorn, Walter. *Individual Freedom and Governmental Restraints*. Baton Rouge, La.: Louisiana State University Press, 1956.

LaFave, Wayne R. *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment*, vol. 1, 2nd ed. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987 & 1995 Supp.

*The Oxford English Dictionary*, vol. XIV, 2nd ed. Prepared by J. A. Simpson and E. S. C. Weiner. Oxford: Clarendon Press, 1989, "search".

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique (1994), 93 C.C.C. (3d) 130, 24 C.R.R. (2d) 94, 49 B.C.A.C. 264, 80 W.A.C. 264, qui a rejeté un appel contre la déclaration de culpabilité prononcée par le juge Saunders. Pourvoi rejeté.

*G. D. McKinnon, c.r.*, pour les appelants.

*S. David Frankel, c.r.*, pour l'intimée.

Version française des motifs rendus par

- 1 LE JUGE LA FOREST -- Je partage, pour l'essentiel, l'avis de mon collègue le juge Sopinka, mais j'aborde certaines des questions en litige sous un angle quelque peu différent. Je me propose donc d'ajouter quelques mots afin de faire ressortir les nuances les plus importantes qui en résultent.
- 2 Je suis entièrement d'accord pour dire que les policiers se sont rendus chez les accusés dans le but d'effectuer une fouille ou perquisition. Ils n'avaient aucune autre raison de s'y rendre. J'ajoute que dans le cas où les policiers trouvent ce qu'ils cherchent, cela conduit presque inévitablement à une fouille ou perquisition plus poussée dans la maison d'habitation, et c'est ce qui s'est produit. Cela m'amène à la question de savoir si la fouille ou perquisition était raisonnable.
- 3 Mon collègue conclut que la fouille ou perquisition était abusive parce qu'elle était illégale. Je crois qu'elle était illégale parce qu'elle était abusive. Dans le cas précis qui nous occupe, une affaire de drogue, l'illégalité découle expressément de l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1. Mais il en serait de même en common law de toute façon; voir *Colet c. La Reine*, [1981] 1 R.C.S. 2. Et cela ne peut s'expliquer que par le fait que les tribunaux ont considéré qu'un tel pouvoir est abusif dans une société comme la nôtre. L'inviolabilité de la demeure constitue depuis des siècles un rempart contre les



intrusions de représentants de l'État. Le fait que les policiers se soient conduits d'une manière qui n'était pas par ailleurs abusive ne change rien à l'incompatibilité fondamentale de leurs actions avec ce principe constitutionnel de base. Notre société ne peut tout simplement pas accepter que des policiers flânent autour de nos demeures ou qu'ils y recherchent une odeur. Comme je l'ai fait remarquer, l'intrusion apparemment insignifiante qui a eu lieu en l'espèce mène presque inévitablement, et a effectivement mené, à une fouille ou perquisition plus poussée. Les tentatives de la police d'appliquer la loi chez les gens engendrent souvent des confrontations qui peuvent avoir des conséquences bien plus graves que le mal que l'on cherche à enrayer. L'affaire récente *R. c. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575 (C.A.), constitue un autre exemple de cette situation: les policiers ont fait feu sur un suspect et l'ont tué chez lui au cours d'une altercation survenue dans le cadre d'une enquête sur une infraction d'excès de vitesse. Cela fait ressortir la nécessité d'agir en vertu d'un mandat dans tous les cas où cela est possible, comme la loi l'exige.

- 4 Je me rends compte qu'il peut être très difficile à la police de faire traduire en justice les personnes qui cultivent de la marijuana chez eux. Si ce problème est suffisamment grave, il appartient au Parlement de modifier la loi. Il est mieux placé pour obtenir la preuve justifiant des modifications et pour apprécier l'incidence que ces modifications peuvent avoir sur les occupants qui ne sont coupables d'aucun crime. Les juges ne sont pas en mesure de recevoir de tels éléments de preuve et ils sont appelés à se prononcer sur des cas où il est normalement question de personnes qui ont violé la loi, ce qui n'est pas propice à l'examen plus global auquel la question devrait être soumise. Une fois que le Parlement aura réglé la question, les tribunaux pourront alors examiner si son

action est justifiable en vertu de la *Charte canadienne des droits et libertés*. J'ai déjà exposé plus longuement mon point de vue sur le rôle que doivent jouer le Parlement et les tribunaux dans ce domaine, et je ne répéterai pas ici tout ce que j'ai dit; voir, notamment, *R. c. Landry*, [1986] 1 R.C.S. 145, aux pp. 187 et 188. Je tiens simplement à ajouter qu'une restriction apportée à une règle par les tribunaux a tendance à s'étendre à d'autres domaines où la restriction n'est pas nécessaire, et mène donc à une érosion progressive de la règle qui, en l'espèce, est depuis longtemps jugée nécessaire à la protection de notre liberté. Comme Walter Gellhorn l'a dit (*Individual Freedom and Governmental Restraints* (1956), à la p. 40), [TRADUCTION] «de petites restrictions [à notre liberté] finissent par en former de grandes et devenir, avec l'habitude, aussi normales que la liberté l'était auparavant». (Ce passage est tiré d'une citation plus longue dans l'arrêt *Landry*, précité, à la p. 188.)

Les motifs suivants ont été rendus par

- 5 LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ -- Je suis d'accord avec les motifs de mon collègue le juge Major et avec sa conclusion, sous réserve du commentaire suivant.
- 6 Il n'est pas nécessaire de décider si l'intrusion de l'État constituerait une perquisition dans une demeure si ses occupants avaient décidé de «révoquer explicitement cette autorisation implicite, par exemple, en installant à l'entrée de la propriété un portail verrouillé ou en installant des écriteaux en ce sens» (par. 42 des motifs du juge Major), ou lorsque «[c]ette interdiction pourrait prendre la forme d'un écriteau ou d'instructions verbales, ou encore ressortir d'autres indices selon les faits en présence» (par. 49). Étant donné que ces questions ne se posent

pas en l'espèce et qu'elles n'ont pas été débattues devant nous, elles ne constituent qu'un *obiter* et je préfère en reporter l'analyse à une autre occasion.

7           En conséquence, je statuerais sur le pourvoi de la façon proposée par le juge Major.

Version française du jugement des juges Sopinka, Cory et Iacobucci rendu par

8           LE JUGE SOPINKA -- Quatre questions sont soulevées en l'espèce. Premièrement, la Cour doit déterminer si la conduite des policiers, qui étaient à la recherche d'une odeur de marijuana lorsqu'ils ont frappé à la porte des appelants, constitue une «fouille ou perquisition» au sens de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Deuxièmement, si la Cour conclut que, sur le plan constitutionnel, la conduite en question était une fouille ou perquisition, elle doit ensuite décider si cette fouille ou perquisition était «raisonnable» au sens de l'art. 8. Troisièmement, la Cour doit déterminer si la seconde fouille ou perquisition effectuée dans la demeure des Evans, après l'obtention d'un mandat, a violé l'art. 8 de la *Charte*. Finalement, la Cour doit déterminer, le cas échéant, si les éléments de preuve obtenus ici en violation de l'art. 8 doivent être écartés conformément au par. 24(2).

I. La conduite des policiers constituait-elle une «fouille ou perquisition»?

9           Le présent pourvoi soulève d'abord la question de savoir si la conduite des policiers en l'espèce constituait une «fouille ou perquisition» au sens de l'art. 8.

La conduite en question a consisté à s'approcher de la demeure des Evans et à frapper à leur porte, dans le but de rechercher une odeur de marijuana une fois que l'occupant aurait ouvert. Selon mon collègue le juge Major, la conduite en question ne constituait pas une fouille ou perquisition. En toute déférence, je ne partage pas cet avis.

10 Je suis d'accord avec le juge Major pour affirmer que toute technique d'enquête policière ne constitue pas forcément une «fouille ou perquisition» au sens de l'art. 8. Plus particulièrement, je partage l'opinion du juge Major selon laquelle la Cour doit s'interroger sur le but de l'art. 8 lorsqu'elle veut déterminer si, sur le plan constitutionnel, un type particulier de conduite policière constitue une «fouille ou perquisition».

11 Quel est donc alors le but de l'art. 8 de la *Charte*? Des arrêts de notre Cour précisent clairement que l'art. 8 a pour objectif fondamental de protéger le droit des particuliers à la vie privée. Comme notre Cour l'a affirmé dans *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 160, l'art. 8 de la *Charte* a pour but de «protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l'État dans leur vie privée». De toute évidence, ce n'est que lorsque les attentes raisonnables d'une personne en matière de vie privée sont affectées d'une manière ou d'une autre par une technique d'enquête que l'art. 8 de la *Charte* entre en jeu. Par conséquent, tout type d'enquête gouvernementale ne constituera pas forcément, sur le plan constitutionnel, une «fouille ou perquisition». Au contraire, ce n'est que lorsque les enquêtes de l'État empiètent sur un droit raisonnable des particuliers à la vie privée que l'action gouvernementale en cause constitue une «fouille ou perquisition» au sens de l'art. 8.

12           Étant donné la définition précédente de ce qui constitue, sur le plan constitutionnel, une «fouille ou perquisition», il devient nécessaire de déterminer si la conduite des policiers en l'espèce, soit leur recherche d'une odeur de marijuana à l'entrée principale de la maison des appelants, a empiété sur quelque droit raisonnable des appelants à la vie privée. Si cette conduite a effectivement empiété sur une «attente raisonnable en matière de vie privée» des appelants, elle constitue alors une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 et elle est assujettie aux exigences de cet article. Je suis d'accord avec mon collègue le juge Major pour dire qu'en appréciant l'attente des appelants en matière de vie privée, il faut prendre en considération l'«invitation à frapper à la porte» que les particuliers sont réputés faire aux membres du public, y compris les policiers. Si la conduite adoptée par les policiers en s'approchant de la maison des Evans et en recherchant une odeur de marijuana est un type d'activité visé par l'invitation à frapper à la porte, alors aucune violation du droit à la vie privée ne peut être alléguée. Il est clair qu'une conduite qui a été autorisée par une personne ne peut aller à l'encontre des attentes de cette personne en matière de vie privée.

13           Je suis d'accord avec le juge Major pour dire que la common law reconnaît depuis longtemps que tous les membres du public, y compris les policiers, sont implicitement autorisés à s'approcher de la porte d'une résidence et à y frapper. Comme la Cour d'appel de l'Ontario l'a récemment affirmé dans *R. c. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575, à la p. 579:

[TRADUCTION] Il est clair en droit que l'occupant d'une maison d'habitation autorise implicitement tout membre du public, y compris un policier, à pénétrer sur sa propriété à des fins légitimes. Cette autorisation implicite vaut jusqu'à la porte de la maison. Cette thèse a été énoncée par la Cour d'appel d'Angleterre dans *Robson c. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407, [1967] 2 Q.B. 939.

Il s'ensuit que l'occupant d'une maison d'habitation est réputé accorder au public l'autorisation de s'approcher de sa porte et d'y frapper. Lorsque les policiers agissent conformément à cette invitation implicite, on ne peut affirmer qu'ils commettent une intrusion dans la vie privée de l'occupant. L'invitation implicite, à moins d'être retirée expressément, est une renonciation effective au droit à la vie privée qu'une personne pourrait par ailleurs opposer à ceux qui s'approchent de la porte de sa demeure.

14 Si l'on perçoit l'invitation à frapper à la porte comme une renonciation de l'occupant aux attentes en matière de vie privée qu'il peut opposer aux personnes qui s'approchent de sa demeure, il devient nécessaire de déterminer les conditions de cette renonciation. Il est clair qu'en vertu de l'«autorisation implicite de frapper à la porte», on peut considérer que l'occupant d'une maison autorise certaines personnes à s'en approcher à certaines fins. Cependant, cela ne signifie pas que toute personne est libre de s'approcher de la maison, quel que soit le but de sa visite. Par exemple, il serait ridicule de faire valoir que l'invitation à frapper à la porte d'une maison permet à un cambrioleur de s'en approcher pour inspecter les lieux. On ne saurait considérer que la renonciation aux droits à la vie privée qui découle de l'invitation à frapper à la porte va jusque-là.

15 Pour déterminer l'étendue des activités qui sont permises en vertu de l'invitation implicite à frapper à la porte, il est important d'avoir à l'esprit le but de l'invitation implicite. Selon la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, dans *R. c. Bushman* (1968), 4 C.R.N.S. 13, à la p. 19, l'invitation implicite a pour but de faciliter la communication entre le public et l'occupant:

[TRADUCTION] Le but de l'autorisation implicite de quitter la rue pour se rendre jusqu'à la porte d'une maison, qu'a le policier qui a affaire légitimement à l'occupant de cette maison, est de permettre au policier de se rendre à un endroit aux abords de la maison d'où il peut communiquer convenablement et normalement avec l'occupant.

Je suis d'accord avec cet énoncé du droit. À mon avis, l'invitation implicite à frapper à la porte ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour qu'il y ait communication convenable avec l'occupant de la maison. La «renonciation» aux droits à la vie privée que comporte l'invitation implicite ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre ce but. Il s'ensuit que seules les activités qui sont raisonnablement liées au but de communiquer avec l'occupant sont permises en vertu de l'«autorisation implicite de frapper à la porte». Lorsque la conduite des policiers (ou de qui que ce soit) va au-delà de ce qui est permis en vertu de l'autorisation implicite de frapper à la porte, les «conditions» implicites de cette autorisation sont effectivement violées et l'auteur de l'activité non autorisée qui s'approche de la maison devient un intrus.

- 16            En l'espèce, je suis d'avis que les actions des policiers sont allées au-delà du type de conduite permis en vertu de l'autorisation implicite de frapper à la porte. Bien que j'admette que l'un des buts poursuivis par les policiers en s'approchant de la maison des Evans était de communiquer avec ses occupants conformément à l'autorisation implicite de frapper à leur porte, la preuve révèle clairement que, ce faisant, ils poursuivaient un but subsidiaire, soit de [TRADUCTION] «sentir» la marijuana. Par conséquent, les policiers se sont approchés de la demeure des Evans non pas simplement dans le but de communiquer avec les occupants, mais également dans l'espoir de recueillir des éléments de preuve contre eux. De toute évidence, on ne peut pas présumer que les occupants d'une maison invitent les

policiers (ou qui que ce soit) à s'approcher de leur maison pour établir le bien-fondé d'une accusation portée contre eux. Toute «renonciation» aux droits à la vie privée dont l'existence peut se déduire de l'«invitation à frapper à la porte» ne va tout simplement pas jusque-là. Il s'ensuit que, lorsque les représentants de l'État s'approchent d'une maison dans le but de recueillir des éléments de preuve contre l'occupant, ils outrepassent toute autorisation que l'invitation à frapper à la porte comporte implicitement.

17           Comme je l'ai déjà mentionné, mon collègue le juge Major est d'avis que la conduite des policiers en l'espèce ne constituait pas une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Quant à lui, les policiers ne faisaient que donner suite à l'invitation implicite à frapper à la porte lorsqu'ils se sont approchés de la demeure des Evans dans le but de chercher des éléments de preuve contre les appelants. Selon le juge Major, le fait que les policiers aient eu l'intention de rechercher une odeur de marijuana une fois que la porte des Evans serait ouverte n'affecte pas la validité de leur conduite. Le juge Major est simplement d'avis que le but ou l'intention sous-jacents des policiers lorsqu'ils se sont approchés de la porte des Evans «ne change rien au droit [d'y] frapper».

18           Malgré qu'il puisse être difficile de déterminer quelle est l'«intention» des policiers lorsqu'ils s'approchent d'une résidence, je ne partage pas l'opinion du juge Major selon laquelle l'intention des policiers n'est pas pertinente pour apprécier la légalité de leurs actions. Comme je l'ai affirmé ci-dessus, l'autorisation implicite de frapper à la porte ne s'applique qu'aux activités qui visent à faciliter la communication avec l'occupant. L'invitation implicite ne permet pas d'accomplir quoi que ce soit au-delà de ce «but autorisé». À mon avis, il est possible d'établir



une analogie entre la présente affaire et les arrêts de notre Cour *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, et *R. c. Wiggins*, [1990] 1 R.C.S. 62. Dans ces arrêts, la Cour a statué que la «surveillance participative» effectuée au moyen de l'enregistrement électronique d'une conversation privée constitue une «fouille ou perquisition» au sens de l'art. 8. Selon les juges majoritaires dans l'arrêt *Duarte* (à la p. 46), «la vie privée peut se définir comme le droit du particulier de déterminer lui-même quand, comment et dans quelle mesure il diffusera des renseignements personnels le concernant». Par conséquent, bien qu'une personne puisse explicitement «inviter» une autre personne à engager une conversation privée avec elle, cette invitation ne saurait aller jusqu'à autoriser une activité visant un but différent, notamment l'enregistrement clandestin de ce qui est dit. Lorsque la personne censée donner suite à l'«invitation à converser» excède les limites de cette invitation, l'activité en question peut constituer, sur le plan constitutionnel, une «fouille ou perquisition». De même, lorsque les policiers prétendent, comme en l'espèce, s'appuyer sur l'invitation à frapper à la porte d'une maison et s'en approchent dans le but, notamment, de recueillir des éléments de preuve contre l'occupant, ils excèdent les limites de toute invitation implicite et procèdent à une fouille ou perquisition dans la demeure de l'occupant. Étant donné que l'invitation implicite vise un but précis, le but poursuivi par la personne invitée est capital pour déterminer si son activité est autorisée par l'invitation.

- 19 C'est la conclusion qui a été tirée dans *R. c. Campbell* (1993), 36 B.C.A.C. 204. Dans cette affaire, les policiers ont frappé à la porte de l'accusé pour enquêter sur la possession de biens volés. Ils avaient reçu d'un informateur anonyme des renseignements sur des meubles volés. Ils n'avaient aucun motif raisonnable et probable d'obtenir un mandat de perquisition. Lorsqu'on leur a ouvert, les policiers

ont pu voir ce qui semblait être l'un des meubles volés. L'occupant a alors été arrêté et les policiers ont obtenu un mandat de perquisition fondé sur cet autre élément de preuve. Ils ont saisi d'autres articles volés. Exactement comme en l'espèce, on a reconnu que le but poursuivi en allant à la résidence était de faire enquête sur la foi des renseignements obtenus et de vérifier s'il serait possible d'apercevoir des meubles volés une fois que l'occupant aurait ouvert la porte de l'entrée principale. Le juge du procès a conclu qu'il s'agissait d'une fouille ou perquisition abusive, conclusion qui n'a pas été contestée en appel. Par contre, on a conclu que les policiers avaient agi de bonne foi en raison de leur conviction que la fouille ou perquisition faite «en frappant à la porte» était légale, et la preuve ainsi obtenue a été admise.

20           À mon avis, il existe, sur le plan des principes, de bonnes raisons de statuer que l'intention des policiers, lorsqu'ils s'approchent de la maison d'un particulier, est pertinente pour déterminer si l'activité en question est une «fouille ou perquisition» au sens de l'art. 8. Si la position de mon collègue était acceptée et que l'intention n'était pas un facteur pertinent, les policiers pourraient alors s'appuyer sur l'«autorisation implicite de frapper à la porte» pour effectuer des inspections au hasard de maisons afin d'obtenir des éléments de preuve d'activités criminelles. Ils pourraient se rendre dans un quartier ayant un haut taux de criminalité et procéder à des «contrôles-surprises» dans les demeures de particuliers qui ne se douteraient de rien, feignant s'appuyer sur l'autorisation implicite de s'approcher de la porte et d'y frapper. Il est évident que cette vision orwellienne des pouvoirs de la police dépasse les bornes de quelque «invitation implicite» que ce soit. Par conséquent, je statuerais que, dans des cas comme la présente affaire, où la preuve établit clairement que les policiers ont expressément

envisagé la possibilité de recueillir des éléments de preuve contre les accusés «en frappant à la porte», ceux-ci ont outrepassé la permission accordée par l'autorisation implicite de frapper à la porte.

- 21 Pour ces motifs, je conclus que les personnes dans la situation des Evans ont une attente raisonnable en matière de vie privée qu'elles peuvent opposer aux gens qui s'approchent de leur demeure, une attente à laquelle elles renoncent dans le but de faciliter la communication avec le public. Quiconque (y compris les policiers) viole les conditions de cette renonciation et s'approche de la porte dans un but non autorisé outrepassé l'invitation implicite et devient un intrus. Par conséquent, lorsque des policiers, comme en l'espèce, s'approchent d'une maison dans le but de recueillir des éléments de preuve contre l'occupant, ils procèdent alors à une «fouille ou perquisition» dans la demeure de l'occupant. Pour savoir si une telle «fouille ou perquisition» est acceptable sur le plan constitutionnel, il faudra déterminer si elle est «raisonnable» au sens de l'art. 8.

## II. Le caractère raisonnable

- 22 Après avoir décidé que les policiers ont procédé à une fouille ou perquisition lorsqu'ils se sont approchés de la demeure des Evans dans le but de rechercher une odeur de marijuana, il devient nécessaire de déterminer si cette fouille ou perquisition était «raisonnable» au sens de l'art. 8 de la *Charte*.
- 23 Lorsque les policiers se sont approchés de la demeure des Evans pour frapper à la porte et rechercher une odeur de marijuana, ils agissaient sans autorisation préalable. Selon notre Cour dans l'arrêt *Hunter*, précité, une fouille ou

perquisition sans mandat est à première vue abusive. En d'autres termes, une fouille ou perquisition sans mandat est présumée abusive à moins que la partie qui cherche à la justifier ne puisse «réfuter cette présomption du caractère abusif» (*Hunter*, précité, à la p. 161). Selon notre Cour dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, à la p. 278, pour réfuter la présomption du caractère abusif, le ministère public doit établir trois choses, savoir (1) que la fouille ou perquisition était autorisée par la loi, (2) que la loi autorisant la fouille ou perquisition était raisonnable et (3) que la fouille ou perquisition a été effectuée d'une manière raisonnable. Ce n'est que lorsqu'on a satisfait à ces trois critères que l'on parvient à réfuter la «présomption du caractère abusif»: dans tous les autres cas, une fouille ou perquisition sans mandat viole l'art. 8 de la *Charte*.

24           En l'espèce, la manière dont les policiers ont effectué la fouille ou perquisition était clairement raisonnable. Ils se sont rendus à la résidence des Evans sur la foi de soupçons raisonnables et n'ont rien fait d'autre que rechercher une odeur de marijuana. En dépit du caractère raisonnable des actions des policiers, je dois néanmoins conclure que la présomption du caractère abusif n'a pas été réfutée. De toute évidence, les actions accomplies par les policiers en s'approchant de la demeure des Evans et en recherchant de la marijuana n'étaient pas «autorisées par la loi», au sens que notre Cour a donné à ces termes dans l'arrêt *Collins*. En vertu des art. 10 et 12 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, un mandat de perquisition est nécessaire pour effectuer une fouille ou perquisition dans une maison d'habitation, dans le cadre d'une enquête sur une allégation de contravention à cette loi. Ces dispositions auraient préséance sur tout droit, reconnu en common law, d'effectuer une fouille ou perquisition en vertu des principes de l'«autorisation de frapper à la porte». Mais même si les dispositions

des art. 10 et 12 de la *Loi sur les stupéfiants* étaient assujetties aux principes de l'«autorisation de frapper à la porte», l'invitation implicite en common law n'irait pas jusqu'à autoriser une fouille ou perquisition olfactive.

25 Par conséquent, les première et deuxième conditions préalables à la réfutation de la présomption du caractère abusif, soit (1) que la fouille ou perquisition était autorisée par la loi et (2) que la loi en question est raisonnable, ne sont pas remplies en l'espèce. L'analyse du «caractère raisonnable» s'arrête là. Étant donné que la conduite des policiers n'était justifiée par aucun type d'autorisation préalable, elle ne peut être qualifiée de «raisonnable» au sens de l'art. 8. La conduite des policiers était donc une «fouille ou perquisition abusive» qui, par conséquent, allait à l'encontre de l'art. 8 de la *Charte*.

### III. Le mandat

26 Après leur première fouille ou perquisition dans la demeure des Evans, les policiers ont obtenu un mandat justifié en partie par l'odeur de marijuana détectée lorsque M. Evans a ouvert la porte. Une partie de la preuve justifiant ce mandat (c.-à-d. l'odeur de marijuana) n'aurait pas été obtenue si la police avait respecté les limites que la Constitution impose à leurs pouvoirs en matière de fouille, perquisition et saisie. Comme notre Cour l'a fait remarquer dans *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3, les mandats qui sont fondés uniquement sur des renseignements recueillis en violation de la *Charte* sont invalides. Toutefois, si le mandat a été obtenu en partie seulement sur la foi d'une preuve viciée, et en partie sur la foi d'une preuve obtenue régulièrement, la cour doit «examiner si le mandat aurait été décerné sans la mention, dans la dénonciation faite sous serment aux fins de

l'obtention du mandat, des faits obtenus d'une façon abusive» (*R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223, à la p. 251). Comme notre Cour l'affirme dans l'arrêt *Grant*, aux pp. 251 et 252:

De cette façon, le ministère public ne peut profiter des actes illégaux des policiers, sans être forcé de renoncer à des mandats de perquisition qui auraient été décernés de toute façon. En conséquence, le mandat et la perquisition [. . .] seront jugés valides en vertu de la Constitution si le mandat aurait été décerné sans la mention dans la dénonciation des constatations faites lors des perquisitions [. . .] inconstitutionnelles.

En l'espèce, la seule «preuve» non viciée justifiant le mandat consistait en des renseignements non corroborés provenant d'un informateur anonyme d'«Échec au crime». Comme l'a fait remarquer le juge Rowles de la Cour d'appel, les policiers considéraient que cette preuve était [TRADUCTION] «mince» et doutaient de sa validité avant de sentir une odeur de marijuana à l'entrée principale des Evans. En fait, le juge Saunders de la Cour suprême de la Colombie-Britannique a conclu explicitement que tous les policiers avaient convenu, avant de procéder à la fouille ou à la perquisition non autorisée dans la demeure des Evans, qu'[TRADUCTION] «ils n'avaient pas assez de renseignements pour obtenir un mandat de perquisition ou une autorisation de surveillance électronique». À mon avis, les doutes que les policiers avaient au sujet du caractère suffisant des renseignements qu'ils avaient obtenus étaient justifiés. Par conséquent, je suis d'avis que le mandat que les policiers ont utilisé lors de leur seconde fouille ou perquisition dans la demeure des Evans était invalide, et que la fouille ou perquisition effectuée en vertu de ce mandat était donc abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*.

contraire à la *Charte*, il devient nécessaire de déterminer si cette preuve doit être écartée conformément au par. 24(2). Si la preuve est écartée, le ministère public n'aura plus de motifs de poursuivre les appelants.

#### IV. Le paragraphe 24(2) de la Charte

28 Le critère applicable pour déterminer si la preuve obtenue en violation de la *Charte* doit être écartée en vertu du par. 24(2) a été établi par notre Cour dans l'arrêt *Collins*, précité, et résumé dans l'extrait suivant de l'arrêt *R. c. Jacoy*, [1988] 2 R.C.S. 548, aux pp. 558 et 559:

Premièrement, la cour doit se demander si l'utilisation de la preuve portera atteinte à l'équité du procès. Dans l'affirmative, «l'utilisation de la preuve [ . . . ] tendrait à déconsidérer l'administration de la justice et, sous réserve de la considération des autres facteurs, la preuve devrait généralement être écartée» [*Collins*, précité] (p. 284). L'un des facteurs pertinents pour déterminer cela est la nature de la preuve: s'il s'agit d'une preuve matérielle qui existait indépendamment de la violation de la *Charte*, son utilisation rendra rarement le procès inéquitable.

Le second groupe de facteurs a trait à la gravité de la violation. Ainsi, il y a lieu de se demander si la violation a été commise de bonne foi, si elle a été commise par inadvertance ou s'il s'agissait d'une simple irrégularité, si elle a eu lieu dans une situation d'urgence ou pour prévenir la perte des éléments de preuve, et si ces derniers auraient pu être obtenus sans violation de la *Charte*.

Finalement, la cour doit prendre en considération les facteurs qui se rapportent à l'effet de l'exclusion de la preuve. L'administration de la justice est susceptible d'être déconsidérée par l'exclusion d'éléments de preuve essentiels pour justifier l'accusation, lorsque la violation de la *Charte* est anodine. Bien que cette considération soit particulièrement importante lorsque l'infraction commise est grave, il reste que si l'utilisation de la preuve devait entraîner un procès inéquitable, la gravité de l'infraction ne saurait rendre cette preuve admissible. [Souligné dans l'original.]

29 En l'espèce, je suis d'avis que l'utilisation de la preuve contestée n'est pas susceptible de rendre inéquitable le procès des appelants. La preuve en question

est une preuve matérielle qui existait indépendamment d'une violation de la *Charte*. De plus, les appelants n'ont pas été mobilisés contre eux-mêmes pour constituer la preuve, étant donné que cette preuve existait avant la violation de l'art. 8. La participation des accusés, le cas échéant, à la découverte de cette preuve impliquant une violation de leurs droits garantis par la *Charte* a été tout au plus minime. Il est évident que la preuve dont il est question en l'espèce «pouvait être découverte» sans qu'on ait à violer la *Charte*. La police pouvait recourir à plusieurs techniques d'enquête légales, dont la surveillance de la demeure des appelants, la fouille de leurs ordures, la photographie à infrarouge en plongée ou une autre enquête auprès de B.C. Hydro. Pour emprunter les termes de notre Cour dans l'arrêt *R. c. Burlingham*, [1995] 2 R.C.S. 206, à la p. 293, les plants de marijuana en question dans le présent pourvoi «préexistai[ent] à l'action contestée de l'État, et pouvai[ent] être découvert[s] par des moyens d'enquête ne faisant pas intervenir l'accusé». Étant donné que cette preuve était matérielle et qu'elle pouvait être découverte, au sens que notre Cour a donné à ces termes dans des arrêts antérieurs, son utilisation n'est pas susceptible de rendre le procès inéquitable.

30            Ensuite, pour ce qui est de la gravité de la violation de la *Charte*, je ne qualifierais pas de particulièrement grave la violation de l'art. 8 en l'espèce. La bonne foi des policiers ne saurait être mise en doute dans la présente affaire: le juge du procès a expressément conclu que les policiers étaient au courant de l'arrêt *Kokesch* de notre Cour et qu'ils avaient le sentiment que leurs actions, en s'approchant de la porte des Evans, étaient conformes à cet arrêt. Par conséquent, même si la fouille ou perquisition «olfactive» initiale dans la demeure des Evans a maintenant été déclarée inacceptable sur le plan constitutionnel, les policiers



ignoraient que cette fouille ou perquisition outrepassait leurs pouvoirs d'enquête. La fouille ou perquisition subséquente dans la demeure des Evans a été effectuée en vertu d'un mandat. Bien que j'aie conclu que le mandat était invalide, les policiers (qui, en tout temps, ont cru qu'ils agissaient correctement) n'avaient aucune raison de douter de la validité de ce mandat au moment de la fouille ou de la perquisition dans la demeure des Evans. Le mandat a été montré aux appelants au tout début de la fouille ou perquisition.

31           Finalement, je ferais remarquer que l'exclusion de la preuve en l'espèce ternirait l'image de l'administration de la justice bien plus que son utilisation. La culture d'un stupéfiant est une infraction grave qui engendre souvent d'autres maux sociaux. La preuve obtenue en violation de l'art. 8 est nécessaire pour établir le bien-fondé des accusations portées contre les appelants: si la preuve est écartée, les auteurs d'un crime très grave resteront simplement impunis. Par conséquent, je conclurais que la preuve obtenue par suite de la violation de la *Charte* ne doit pas, en l'espèce, être écartée en vertu du par. 24(2). Toute autre conclusion aurait certainement pour effet de diminuer la considération que le public a pour l'administration de la justice.

#### V. Conclusion et dispositif

32           Bien que la preuve en cause dans le présent pourvoi ait été recueillie d'une manière contraire à la *Charte*, son utilisation n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice au sens du par. 24(2). Par conséquent, la preuve a été utilisée à bon droit contre les appelants et je rejetterais le pourvoi.

Version française des motifs des juges Gonthier et Major rendus par

- 33           LE JUGE MAJOR -- Le présent pourvoi soulève la question de l'étendue des pouvoirs d'enquête de la police. Il s'agit de déterminer si les policiers ont effectué une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, en frappant à la porte d'une maison d'habitation dans le cours d'une enquête et en observant, par la même occasion, la personne qui a ouvert et en faisant d'autres observations qui peuvent être faites normalement une fois la porte ouverte. Je suis arrivé à la conclusion que non.
- 34           Les appelants ont été déclarés coupables, en Cour suprême de la Colombie-Britannique, de possession de marijuana en vue d'en faire le trafic. Le juge du procès a conclu qu'il n'y avait eu aucune violation de l'art. 8 de la *Charte*. La Cour d'appel a rejeté l'appel et confirmé la déclaration de culpabilité, le juge Rowles étant dissident: (1994), 93 C.C.C. (3d) 130. Le juge Southin, s'exprimant en son propre nom et en celui du juge Proudfoot, a conclu qu'il y avait eu violation de l'art. 8 de la *Charte*, mais que la preuve devait néanmoins être admise conformément au par. 24(2) de la *Charte*. Le juge Rowles, dissident, a conclu que l'art. 8 avait été violé et que la preuve devait être écartée. Il s'agit d'un pourvoi de plein droit devant notre Cour.
- 35           Les faits de la présente affaire sont simples. La police a reçu un appel téléphonique anonyme l'informant que les appelants cultivaient de la marijuana chez eux. À la suite de cette dénonciation, elle a vérifié les casiers judiciaires, la consommation d'électricité et, à partir d'endroits publics, effectué un examen visuel des abords de la maison d'habitation. Ces activités se sont révélées infructueuses.

36 La police a décidé de conclure l'enquête en allant frapper à l'entrée principale, et, si on lui ouvrait, en interrogeant les occupants.

37 Le policier a fait le témoignage suivant:

[TRADUCTION] R . . .

À ce moment-là, nous avons décidé que nous classerions l'affaire en allant à la résidence et en interrogeant l'occupant au sujet de la plainte que nous avons reçue, comme je le ferais pour toute autre enquête ou patrouille, que ce soit une enquête sur des voies de fait ou sur un vol. Nous avons jugé qu'il nous incombait en dernier lieu de le faire. Nous avons donc décidé d'aller interroger l'occupant.

puis:

R Au lieu de simplement classer l'affaire à ce moment-là, je me suis senti obligé d'aller demander à l'occupant s'il cultivait vraiment de la marijuana dans sa maison. Après, je classerais le dossier. Bien des choses pourraient arriver, et nous en avons discuté. Il n'y aurait peut-être alors personne à la maison; peut-être qu'il nierait en cultiver. Nous avons aussi discuté de la possibilité de sentir quelque chose, si quelqu'un nous ouvrait et si effectivement il y avait culture de marijuana à l'intérieur de la résidence. Nous avons donc parlé de cela aussi, et nous avons discuté de ce que nous ferions le cas échéant.

Q Avez-vous discuté de ce que vous feriez s'il n'y avait personne à la maison ou s'il n'y avait aucune odeur?

R Eh bien, l'affaire serait classée. Nous lui demanderions — c'est-à-dire il pourrait nous avoir invités à entrer pour nous montrer qu'il ne se passait rien. Il pourrait avoir dit «mais entrez donc». Nous ne le savions pas à ce moment-là. Mais ce sont là les choses qui ont été discutées.

38 Les policiers, en tenue civile, se sont rendus à l'entrée principale de la maison des appelants. Lorsque l'appelant Robert Evans a ouvert la porte, ils se sont identifiés. Ils ont senti une odeur de marijuana et ont immédiatement arrêté

les appelants. Ils sont entrés dans la maison d'habitation afin de garder les lieux et de s'assurer que personne d'autre ne s'y trouvait. Ce faisant, l'un des policiers s'est rendu au sous-sol et a découvert des plants de marijuana dans une pièce. Un autre policier a quitté la maison pour aller chercher un mandat de perquisition et, à son retour, une perquisition a été effectuée dans la maison conformément au mandat obtenu. Quarante et un plants de marijuana ont été découverts, de même que des accessoires liés à la consommation de drogue et du matériel de culture.

39 Les appelants affirment que cette conduite constitue une perquisition ou saisie abusive, en contravention de l'art. 8 de la *Charte*. Ils font valoir que, lorsque les policiers se sont approchés de la maison, ils n'avaient pas de motifs raisonnables et probables d'obtenir un mandat de perquisition. Leurs observations olfactives constituaient une fouille ou perquisition et, puisqu'ils n'avaient pas de mandat de perquisition, il y avait lieu de croire qu'elle était abusive. Les appelants, a-t-on soutenu, pouvaient raisonnablement s'attendre au respect de leur vie privée dans leur foyer, et cette attente a été violée par les policiers qui sont venus frapper à leur porte.

40 Je suis d'avis que ces arguments ne peuvent être retenus. Il n'est pas interdit aux policiers, pas plus qu'à tout autre citoyen, de se rendre sur la propriété de quelqu'un pour aller frapper à sa porte. La common law reconnaît depuis longtemps l'existence d'une autorisation implicite d'aller frapper à la porte de quelqu'un dans un but licite. Dans l'arrêt *Robson c. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407, le lord juge en chef Parker affirme, à la p. 412:

[TRADUCTION] Ce qu'on affirme en l'espèce, et c'est vraiment ce sur quoi l'avocat des appelants appuie son argumentation, c'est que les trois policiers

étaient au départ des intrus; étant arrivés au portail du jardin, bien qu'ils aient agi jusque-là dans l'exercice de leurs fonctions en menant une enquête relative à une infraction commise cette nuit-là, dès qu'ils ont mis le pied sur les marches menant à l'entrée principale, ils sont devenus trois intrus. Quant à moi, il est sans doute vrai que l'on dit parfois que la loi est bête, mais il me plaît de penser qu'elle ne l'est pas à cet égard, parce que je suis tout à fait convaincu que ces trois policiers, tout comme toute autre personne, avaient la permission implicite de franchir le portail, de monter les marches et de frapper à la porte. Nous parlons ici non pas de l'entrée dans des lieux privés comme une maison d'habitation, mais du fait de se trouver entre le portail et l'entrée principale. Il me semble que l'occupant de toute maison d'habitation accorde implicitement à quiconque vient pour un motif licite l'autorisation de franchir le portail, de monter les marches et de frapper à la porte de la maison. [Je souligne.]

41 Les tribunaux canadiens ont reconnu ce principe: voir *R. c. Bushman* (1968), 4 C.R.N.S. 13 (C.A.C.-B.); *R. c. Johnson* (1994), 45 B.C.A.C. 102. L'arrêt *Robson* établit simplement qu'il n'y a pas intrusion lorsqu'une personne, y compris un policier, met le pied sur une propriété pour demander, en frappant à la porte, la permission d'entrer. Personne ne peut, de nos jours, se couper complètement du monde extérieur.

42 Même s'il est bien reconnu que la demeure jouit du plus haut degré de protection contre les intrusions importunes de l'État, cette protection n'est pas absolue, et ce ne sont pas toutes les intrusions qui constitueront une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Une attente raisonnable en matière de vie privée n'englobe pas un état d'isolement total et complet excluant les connaissances, les vendeurs, les étrangers qui ont besoin d'aide ou les policiers qui mènent une enquête. Toutes ces personnes ont le droit de frapper à la porte pour demander la permission d'entrer ou de parler aux occupants d'une maison d'habitation, à l'instar de quiconque poursuit une fin légale et légitime. Évidemment, les occupants de la maison peuvent refuser cette permission. Ils ont toute la latitude voulue pour choisir et contrôler qui peut et qui ne peut pas entrer,

à qui ils parleront et à qui ils ne parleront pas. Ils peuvent aussi décider de révoquer explicitement cette autorisation implicite, par exemple, en installant à l'entrée de la propriété un portail verrouillé ou en installant des écriteaux en ce sens.

43           Cependant, une fois qu'une personne est arrivée légalement à la porte, il reste à déterminer si les observations sensorielles qu'elle peut faire depuis cet endroit constituent une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Elles n'en sont pas. Cette conclusion découle tant des principes généraux d'interprétation que du droit établi en matière de fouille, de perquisition et de saisie.

44           L'article 8 de la *Charte* se lit ainsi:

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

45           Le sens et la portée des mots «fouilles» et «perquisitions» («*search*») n'ont jamais été déterminés avec précision. Dans la plupart des cas, on ne conteste pas que la conduite policière attaquée constitue soit une fouille ou perquisition, soit une saisie, et que la réponse à la question constitutionnelle dépendra du caractère raisonnable de cette conduite. Le juge Rowles, dissident en Cour d'appel de la Colombie-Britannique, adopte, à la p. 153, la définition suivante du mot «*search*», tirée de l'arrêt antérieur du juge Southin, *R. c. Sandhu* (1993), 82 C.C.C. (3d) 236, à la p. 247:

[TRADUCTION] Le mot «*search*» est un mot anglais usuel. Nous l'utilisons pour parler des recherches entreprises pour retrouver une personne comme, par exemple, un enfant perdu. Nous l'utilisons pour parler des recherches entreprises pour découvrir un coupable que l'on a vu fuir les lieux d'un crime et qui a disparu. Mais dans la présente disposition de la Charte, je pense que ce mot signifie la recherche de choses (et, dans le présent contexte, j'utilise le mot «choses» de manière à inclure les paroles prononcées) qui seront utilisées comme preuve d'un crime.

46 Le juge Southin se référait en partie à la conduite de trois policiers qui avaient subrepticement écouté à la porte d'un appartement dans le but d'entendre la conversation qui avait lieu à l'intérieur. Dans ce contexte, la conclusion qu'il s'agissait là d'une fouille ou perquisition paraît raisonnable. Toutefois, si l'on donne une interprétation littérale aux propos du juge Southin, sans tenir compte des circonstances particulières ni de l'objet et du sens de l'art. 8 même, toute technique d'enquête policière imaginable serait visée. Cela va à l'encontre de l'interprétation qui a été donnée à l'art. 8. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) affirme, dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, aux pp. 159 et 160:

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu'une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l'art. 8, qu'elle soit exprimée sous la forme négative, c'est-à-dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies «abusives», ou sous la forme positive comme le droit de s'attendre «raisonnablement» à la protection de la vie privée, indique qu'il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi. [Souligné dans l'original; italiques ajoutés.]

47 Il faut tenir compte de cet équilibre entre les droits du particulier et ceux de l'État non seulement pour déterminer si une fouille ou perquisition est raisonnable, mais aussi à l'étape préliminaire où il s'agit de déterminer si une technique

d'enquête particulière utilisée par la police constitue bel et bien une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8.

48           Le mot «*search*» est défini par *The Oxford English Dictionary* (2<sup>e</sup> éd. 1989), vol. XIV, de la façon suivante: [TRADUCTION] «**1. a.** L'action ou le fait de chercher; inspection ou examen minutieux visant à trouver une personne ou une chose. [...] Aussi, étude d'une question; effort pour vérifier quelque chose.» En ce sens, toute méthode d'enquête utilisée par la police sera, dans une certaine mesure, une «fouille» ou «perquisition» («*search*»). Toutefois, l'art. 8 n'a pas une telle portée; il protège les particuliers seulement contre la conduite policière qui viole une attente raisonnable en matière de vie privée. Affirmer que toute enquête ou toute interrogation menée par la police constitue une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 ne tiendrait aucun compte de l'intérêt qu'a le public dans l'application des lois et accorderait à toute personne un droit absolu, mais irréaliste, à la protection de la vie privée contre toute incursion de l'État, si modérée soit-elle. Ce n'est pas là le but ou l'effet de l'art. 8. Si les policiers s'étaient présentés à la porte de l'appelant seulement pour demander des renseignements sur la direction à prendre ou pour se servir du téléphone, personne ne laisserait entendre qu'une fouille ou perquisition a eu lieu à ce moment-là. De même, si les policiers avaient aperçu l'indice d'un crime (comme un cadavre ou une arme) au moment où la porte a été ouverte en réponse à cette demande de renseignements sur la direction à prendre, le fait d'avoir observé quelque chose ne constituerait pas une fouille ou perquisition. Le seul élément qui différencie cette situation des circonstances de la présente affaire est l'intention qu'avaient les policiers en s'avançant vers la porte. Cette intention différente ne change rien au droit de frapper à la porte.



49 De nos jours, le droit de frapper à la porte d'une résidence est un droit implicite qui émane de la common law et qui continue d'exister à moins que l'occupant n'agisse de manière à en interdire l'exercice. Cette interdiction pourrait prendre la forme d'un écriteau ou d'instructions verbales, ou encore ressortir d'autres indices selon les faits en présence. En l'espèce, il n'y a eu aucune interdiction de cette nature.

50 La conduite de la police, en l'espèce, ne constitue pas une fouille ou perquisition au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Lorsqu'ils se sont approchés de l'entrée principale de la résidence, en plein jour, et qu'ils ont frappé à la porte, les policiers se prévalaient d'une autorisation implicite de la common law. Quand on leur a ouvert, les observations que les policiers ont faites depuis l'endroit où ils se trouvaient n'étaient rien d'autre que cela: des observations de ce qui était bien en vue. Les appelants ne pouvaient pas raisonnablement s'attendre à ce que personne, y compris des policiers, ne s'approche jamais licitement de leur demeure et n'observe ce qui était clairement discernable depuis l'endroit où les policiers et d'autres personnes avaient le droit de se trouver.

51 Il vaut la peine de noter que ce point de vue est compatible avec celui adopté aux États-Unis. Comme l'affirme W. R. LaFave dans son traité de fond sur les fouilles, perquisitions et saisies, intitulé *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment* (2<sup>e</sup> éd. 1987 & suppl. 1995), vol. 1, à la p. 320:

[TRADUCTION] En général, il est juste d'affirmer que lorsqu'un policier est capable de découvrir quelque chose par l'utilisation d'un seul ou de plusieurs de ses sens alors qu'il se trouve légalement à l'endroit stratégique où ces sens sont utilisés, cette découverte ne constitue pas une «fouille» ou «perquisition» au sens du Quatrième amendement.

52            Enfin, il y a lieu d'examiner l'argument voulant que la méthode exposée ici constitue une sorte d'«analyse fondée sur le risque». La méthode de l'analyse fondée sur le risque a été rejetée par notre Cour dans *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, et *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36. Dans l'arrêt *Duarte*, la Cour à la majorité a conclu que la surveillance électronique «participative» violait l'art. 8 de la *Charte*. Du matériel d'enregistrement audiovisuel avait été dissimulé dans un appartement utilisé par un agent d'infiltration. Une réunion a eu lieu entre l'agent d'infiltration et l'appelant Duarte, notamment, et cette rencontre a été enregistrée à l'insu de Duarte qui, par la suite, a été accusé de complot en vue d'importer un stupéfiant.

53            La Cour d'appel de l'Ontario a confirmé la légalité de la surveillance participative, faisant remarquer qu'il y avait toujours un risque que l'interlocuteur d'une conversation divulgue le contenu de cette conversation à la police. Le risque que ces conversations soient aussi enregistrées n'était pas très différent et, par conséquent, l'attente raisonnable en matière de vie privée n'était d'aucune protection à cet égard. Le juge La Forest qualifie ainsi l'argument de l'analyse fondée sur le risque, aux pp. 41 et 42:

En résumé, l'analyse fondée sur le risque, qui est au cœur de l'arrêt de la Cour d'appel, rejette la notion qu'il y a lieu de faire une distinction fondée sur des préoccupations d'ordre constitutionnel entre la preuve recueillie par le témoignage d'un participant à une conversation et la preuve obtenue par l'enregistrement électronique clandestin de cette conversation. [...] En fait, la cour a décidé de traiter comme égaux en importance le risque qu'un interlocuteur révèle les propos d'une personne et le risque qu'il en fasse, à la demande de l'État, un enregistrement électronique permanent.

54            Le juge La Forest a rejeté cet argument au nom de la Cour à la majorité, concluant que la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives doit inclure l'attente raisonnable que nos propos ne seront entendus que

par la personne à qui ils sont destinés, et qu'ils ne seront pas enregistrés clandestinement. L'analyse fondée sur le risque effectuée dans cette affaire par la Cour d'appel, si elle était poussée à sa conclusion logique, pourrait anéantir toute attente en matière de vie privée.

55 En tirant cette conclusion, la Cour n'a toutefois pas statué que tous les «risques» courus par les personnes soumises à des enquêtes policières étaient suspects sur le plan constitutionnel. Il est clair qu'il faut faire une certaine place aux techniques d'enquête valides et légitimes. C'est ce que le juge La Forest reconnaît lorsqu'il affirme, à la p. 48:

Je ne vois pas de similitude entre le risque que quelqu'un écoute nos propos avec l'intention de les répéter et le risque couru quand quelqu'un les écoute et en fait simultanément un enregistrement électronique permanent. Ces risques ne sont pas du même ordre de grandeur. Dans le contexte de l'application des lois, l'un des risques peut être considéré comme une atteinte raisonnable à la vie privée, l'autre une atteinte abusive. Ils présentent pour les individus et la société des dangers différents. En d'autres termes, le droit reconnaît que nous devons par la force des choses assumer le risque posé par le «rapporteur», mais refuse d'aller jusqu'à conclure que nous devons en outre supporter, comme prix de l'exercice du choix d'adresser la parole à un autre être humain, le risque que soit fait un enregistrement électronique permanent de nos propos. [Je souligne.]

56 À mon avis, le «risque» que l'odeur d'une culture de marijuana soit décelée par des policiers qui se trouvent à l'entrée principale, alors qu'ils ont le droit de s'y trouver, est du même ordre que le risque que quelqu'un soit un «rapporteur».

57 Dans les arrêts *Duarte* et *Wong*, il était question de policiers qui procédaient en secret à l'enregistrement permanent des activités de personnes qui ignoraient complètement qu'elles étaient surveillées. En l'espèce, les policiers se sont approchés de la maison au vu de tous, en plein jour, et les appelants avaient le

choix d'ouvrir ou de ne pas ouvrir la porte. En décidant d'ouvrir, ils ont pris le risque que quiconque serait à la porte se serve de ses sens, de la même façon que celui qui choisit de parler à une autre personne assume le risque qu'elle répète ce qui lui a été dit.

58 Je conclus qu'il n'y a eu aucune violation de l'art. 8 de la *Charte* parce que la conduite des policiers ne constituait pas une fouille ou perquisition au sens de cette disposition. Je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

*Pourvoi rejeté.*

*Procureur des appelants: G. D. McKinnon, Vancouver.*

*Procureur de l'intimée: George Thomson, Ottawa.*