

SUPREME COURT OF CANADA - APPEAL HEARD

OTTAWA, 16/04/04. THE SUPREME COURT OF CANADA ANNOUNCED TODAY THAT THE FOLLOWING APPEAL WAS HEARD ON APRIL 16, 2004.

SOURCE: SUPREME COURT OF CANADA (613) 995-4330

COUR SUPRÊME DU CANADA - APPEL ENTENDU

OTTAWA, 16/04/04. LA COUR SUPRÊME DU CANADA A ANNONCÉ AUJOURD'HUI QUE L'APPEL SUIVANT A ÉTÉ ENTENDU LE 16 AVRIL 2004.

SOURCE: COUR SUPRÊME DU CANADA (613) 995-4330

HER MAJESTY THE QUEEN v. WALTER TESSLING (Ont.) (Crim.) (By Leave) (29670)

Coram: McLachlin C.J. and Iacobucci, Major, Bastarache, Binnie, Arbour, LeBel, Deschamps and Fish JJ.

RESERVED / EN DÉLIBÉRÉ

29670 Her Majesty The Queen v. Walter Tessling

Canadian Charter - Criminal - Criminal Law - Search and Seizure - Evidence - Use of FLIR technology to photograph heat emanating from residence of accused - Images produced by FLIR camera might suggest presence of marijuana grow operation - FLIR surveillance conducted prior to obtaining warrant and results of surveillance used in Information to obtain a warrant to search accused's residence and seize items - Whether use of FLIR constituted a search for purposes of s. 8 of Charter - Whether s. 8 of Charter breached - Whether evidence should be excluded.

The RCMP began investigating the Respondent in February 1999 and received information from two confidential informants. One of the informants, an unproven source who had not previously provided information resulting in criminal charges, provided specific information that the Respondent and Ken Illingworth were producing and trafficking marijuana. On April 29, 1999, the police used an RCMP airplane equipped with a "FLIR" camera to detect heat emanating from buildings on the properties owned by Tessling and Illingworth. FLIR cameras record images of thermal energy or heat radiating from a building and they can detect heat sources within a home depending on the location of the source and insulation. They cannot determine the exact nature of the source of heat nor can they see inside a building. The use of FLIR technology is based on a theory that lights used in marijuana growing operations give off an unusual amount of heat and FLIR images can show patterns of heat in a building that might indicate a marijuana growing operation.

The FLIR camera in this case indicated that the Respondent's property and one of Illingworth's properties might contain a marijuana growing operation. The RCMP applied for a telewarrant but this first request was denied. An application for a warrant before a different judge later the same day, based on modified information, was successful. The information used to obtain this warrant consisted of the information from the two confidential informants and the results of the FLIR examination of the Respondent's home. When the RCMP entered his home, they found a large quantity of marijuana, two sets of scales, freezer bags and some weapons.

At trial, the Respondent brought an application pursuant to s. 24(2) of the *Charter* to exclude from evidence the items found at his home during the search, arguing that the test for admissibility of the evidence set out in *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140, had not been met. The trial judge held that the use of FLIR technology was not a search within the meaning of s. 8 of the *Charter* and that the test in *Debot* had been met. In the alternative, the trial judge stated that he would not have excluded the evidence under s. 24(2) of the *Charter*. The Respondent admitted the balance of the elements of the offences except for the trafficking offence. A trial proceeded on that charge and he was convicted. He was sentenced to 6 months imprisonment for possession of marijuana for the purposes of trafficking, 6 months concurrent for the related drug offences, and a total of 12 months for the weapons offences. On appeal, the Court of Appeal held that the use of FLIR technology had constituted a search within the meaning of s. 8 of the *Charter* and that the police should have obtained prior judicial authorization before using the FLIR technology. It held that the search had breached s. 8 of the *Charter* and the search warrant had been unlawfully obtained in the circumstances of this case. The Court of Appeal excluded the evidence, set aside the convictions and entered acquittals.

Origin of the case: Ontario
File No.: 29670
Judgment of the Court of Appeal: January 27, 2003
Counsel: James W. Leising and Morris Pistyner for the Appellant
Frank Miller and A. Thomas Costaris for the Respondents

29670 Sa Majesté la Reine c. Walter Tessling

Charte canadienne des droits et libertés - Criminel - Droit criminel- Perquisition et fouille- Preuve - L'emploi d'un détecteur infrarouge à balayage frontal pour obtenir l'image thermique de la maison de l'intimé - Un détecteur infrarouge permet d'indiquer la présence possible d'une opération de culture de marijuana - Les résultats d'une surveillance par détecteur infrarouge menée sans mandat ont servi de fondement à une dénonciation visant à obtenir un mandat de perquisition et de fouille chez l'intimé - L'emploi d'un détecteur infrarouge à balayage frontal constitue-t-il une perquisition au sens de l'article 8 de la Charte - L'article 8 de la Charte a-t-il été violé ? - La preuve doit-elle être exclue ?

La GRC, qui avait entrepris, en février 1999, une enquête sur l'intimé, a reçu des renseignements de la part de deux informateurs. L'un des informateurs, qui n'avait pas auparavant fourni de renseignements menant au dépôt d'accusations criminelles, a avisé la GRC, avec détails à l'appui, que l'intimé et Ken Illingworth cultivaient de la marijuana et en faisaient le trafic. Le 29 avril 1999, la police, au moyen d'un détecteur infrarouge monté à bord d'un avion de la GRC, a pris des images thermiques des bâtiments situés sur des terrains appartenant à Tessling et à Illingworth. Un détecteur infrarouge à balayage frontal traduit en images la chaleur dégagée par un bâtiment et il peut indiquer la présence de sources de chaleur provenant d'une maison en fonction de l'emplacement de ces sources et du niveau d'isolation thermique de la maison, mais il ne peut préciser la nature exacte des sources de chaleur décelées ou visualiser l'intérieur de la maison. Les lampes utilisées dans les opérations de culture de marijuana dégageant une quantité inhabituelle de chaleur, le système infrarouge à balayage frontal peut déterminer si la répartition de la chaleur dégagée par un bâtiment donné est caractéristique de celle que l'on retrouve dans une opération de culture de marijuana.

En l'espèce, les images thermiques indiquaient la possibilité d'une opération de culture de marijuana chez l'intimé et dans l'un des bâtiments d'Illingworth. La GRC a fait deux demandes de télémandat le même jour mais à des juges différents. La première demande a été refusée, tandis que la demande subséquente, fondée sur une dénonciation amendée, était accueillie. La dénonciation préparée par la GRC pour obtenir le mandat de perquisition faisait état des renseignements fournis par les deux informateurs et des résultats provenant de l'examen thermique de la maison de l'intimé. Les policiers de la GRC ont découvert dans la maison de l'intimé, lorsqu'ils s'y sont rendus, une grande quantité de marijuana, deux balances à plateaux, des sachets pour congélation et quelques armes.

Au procès, l'intimé a demandé, en application du paragraphe 24(2) de la *Charte*, l'exclusion de la preuve des articles découverts lors de la perquisition effectuée chez lui au motif que cette dernière ne répondait pas au critère régissant la recevabilité de la preuve établie dans *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140. Le juge du procès a décidé que l'emploi d'un détecteur infrarouge à balayage frontal ne constituait pas une perquisition au sens de l'article 8 de la *Charte* et que la perquisition répondait au critère de l'arrêt *Debot*. Subsidiairement, le juge du procès a indiqué qu'il n'aurait pas ordonné l'exclusion de la preuve en vertu du paragraphe 24(2) de la *Charte*. L'intimé a admis les autres éléments constitutifs des infractions dont il était accusé, sauf ceux qui étaient relatifs à l'accusation d'avoir eu en sa possession de la marijuana en vue d'en faire le trafic. Le procès n'a porté que sur cette dernière infraction, dont l'intimé a ultimement été reconnu coupable. Le tribunal a imposé à l'intimé une peine de 6 mois de prison relativement à la possession de marijuana en vue d'en faire le trafic, une peine supplémentaire de 6 mois, à être purgée simultanément, en ce qui a trait aux autres infractions liées à la marijuana ainsi qu'une peine de 12 mois de prison pour ce qui est des infractions relatives aux armes. La Cour d'appel a conclu que l'emploi d'un détecteur infrarouge à balayage frontal constituait une perquisition au sens de l'article 8 de la *Charte* et que la police devait obtenir au préalable une autorisation judiciaire. Elle a jugé que la perquisition violait l'article 8 de la *Charte* et que le mandat de perquisition avait en l'espèce été obtenu illégalement. La Cour d'appel a exclu la preuve, annulé les déclarations de culpabilité de l'intimé et prononcé son acquittement.

Origine : Ontario
Numéro du dossier : 29670
Arrêt de la Cour d'appel : Le 27 janvier 2003
Avocats : James W. Leising et Morris Pistyner pour l'appelante
Frank Miller et A. Thomas Costaris pour l'intimés
