

**Cheryl Rae Evans and Robert Arthur
Evans Appellants**

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. EVANS

File No.: 24359.

1995: May 4; 1996: January 25.

Present: La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka,
Gonthier, Cory, Iacobucci and Major JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
BRITISH COLUMBIA

Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Admissibility of evidence seized — Police sniffing marijuana at house door — Arrests made, premises secured, and search warrant for premises then obtained and executed — Marijuana plants seized — Whether or not “sniffing” for marijuana at house door a “search” under s. 8 of Charter — If so, whether or not that search “reasonable” — Whether or not search conducted pursuant to warrant violating s. 8 — Whether or not evidence obtained in violation of s. 8 must be excluded pursuant to s. 24(2) — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).

Plain clothes police officers, during the course of a, to that point, fruitless investigation occasioned by an anonymous tip, knocked on the appellants' door, identified themselves, smelled marijuana and immediately arrested the appellants. They secured the premises, including several marijuana plants. A search warrant was then sought and executed. The appellants were convicted of possession of marijuana for the purpose of trafficking and their appeal was dismissed. At issue here was: (1) whether or not the conduct of the police in “sniffing” for marijuana at the door to the appellants' house constituted a “search” within the meaning of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*; (2) if so, whether or not that search was “reasonable” within the meaning of s. 8; (3) whether the second search of the house, conducted after a warrant had been obtained, violated s. 8 of the *Charter*; and (4) whether or not any evidence

**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

obtained in violation of s. 8 must be excluded pursuant to s. 24(2).

Held: The appeal should be dismissed.

Per Sopinka, Cory and Iacobucci JJ.: Individuals have a reasonable expectation of privacy in the approach to their home which is waived for the purpose of facilitating communication with the public. Where members of the public (including police) exceed the terms of this waiver, and approach the door for some unauthorized purpose, they exceed the terms of the implied invitation to knock and approach the door as intruders. As a result, the police, where they approach a residential dwelling to secure evidence against the occupant, are engaged in a "search" of the occupant's home. The constitutional permissibility of such a "search" accordingly depends on whether or not the search is "reasonable" within the meaning of s. 8 of the *Charter*.

A warrantless search is presumed to be unreasonable unless the party seeking to justify the search can rebut this presumption. The presumption was not rebutted here. Although the police conducted their warrantless search in a reasonable manner, their actions in approaching the appellants' house and searching for marijuana were not "authorized by law".

Warrants based solely on information gleaned in violation of the *Charter* are invalid. Where, however, the warrant was issued partially on the strength of tainted evidence and partially on properly obtained evidence, the court must consider whether the warrant would have been issued absent the improperly obtained evidence. Here, the warrant was invalid because the only untainted "evidence" supporting it was an unconfirmed anonymous tip. This tip was clearly insufficient to justify a warrant. As a result, the search conducted under the warrant was unreasonable within the meaning of s. 8 of the *Charter*.

The admission of the impugned evidence would not render the appellants' trial unfair. The evidence was real evidence that existed irrespective of a *Charter* violation and the appellants were in no way conscripted against themselves in creating it. The violation of s. 8 was not particularly grave and the police acted in good faith.

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 outrepassé 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

Excluding the evidence would tarnish the image of the administration of justice much more than admitting it.

Per La Forest J.: Notwithstanding substantial agreement with Sopinka J., the issues were approached from a different perspective and additional comments were made reflecting this. Though the illegality here expressly arose out of s. 10 of the *Narcotic Control Act*, that would have been so at common law in any event because the courts considered such a power unreasonable. The sanctity of the home has long constituted a bulwark against state intrusion. The fact that the manner in which the police conducted themselves was not otherwise abusive does not alter the basic inconsistency of their act with this fundamental constitutional principle. Our society simply cannot accept police wandering about or “sniffing” around our homes. It is for Parliament, not the courts, to make exceptions to the rule, subject to the courts’ power to review whether Parliament’s action is constitutional.

Per Gonthier and Major JJ.: The common law recognizes an implied licence to approach and knock for a lawful purpose. The residents of the home may refuse permission and may also explicitly revoke this implied licence. Once lawfully at the door, however, sensory observations made from the door do not constitute searches within the meaning of s. 8 of the *Charter*. This conclusion follows both general principles of interpretation and the established law of search and seizure.

The public’s interest in being left alone by government must be balanced against the government’s interest in intruding on the individual’s privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement. This balance must be considered not only in determining whether or not a search was reasonable, but also at the threshold stage of determining whether a particular investigative technique used by the police constitutes a search at all within the meaning of s. 8.

Every investigatory method used by the police constitutes a “search” in some measure. Section 8, however, only protects individuals against police conduct which violates a reasonable expectation of privacy. To hold

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’illegalité 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

that every police inquiry or question constitutes a search under s. 8 disregards entirely the public's interest in law enforcement in favour of an absolute but unrealistic right of privacy of all individuals against any state incursion however moderate. The police conduct here did not constitute a search within the meaning of s. 8 of the *Charter*. The officers properly exercised their implied licence and merely made observations of what was in plain view at the door.

The officers approached the house openly, in broad daylight, and the appellants retained choice and control over whether or not to open the door. In exercising that choice, they took the risk that whoever was standing there would use their senses, in the same way that choosing to speak to someone is an assumption of the risk that they will repeat what has been said.

Per L'Heureux-Dubé J.: The reasons and results of Major J. were agreed with. However, it was not necessary and would be *obiter* to decide whether state intrusion would constitute a search of a home in circumstances where the implied licence to knock was revoked since that was neither an issue nor was it argued.

Cases Cited

By Sopinka J.

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

By La Forest J.

Referred to: *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2; *R. v. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575; *R. v. Landry*, [1986] 1 S.C.R. 145.

By Major J.

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

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.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).
Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1, ss. 10, 12.

Authors Cited

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".

APPEAL from a judgment of the British Columbia Court of Appeal (1994), 93 C.C.C. (3d) 130, 24 C.R.R. (2d) 94, 49 B.C.A.C. 264, 80 W.A.C. 264, dismissing an appeal from conviction by Saunders J. Appeal dismissed.

G. D. McKinnon, Q.C., for the appellants.

S. David Frankel, Q.C., for the respondent.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J. — I am in substantial agreement with my colleague, Justice Sopinka, but I approach some of the issues from a somewhat different perspective, and I propose to add a few words to reflect some of the more important nuances that flow from this.

I fully agree that the police went on the accused persons' premises to search. They had no other business there. I add that, if the police found what they went for, this would almost inevitably lead to a more intrusive search of the dwelling, and in fact it did. Which leads me to the question of whether the search was reasonable.

My colleague holds that the search was unreasonable because it was illegal. I think it was illegal

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

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.

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.

Mon collègue conclut que la fouille ou perquisition était abusive parce qu'elle était illégale. Je

because it was unreasonable. In the specific case with which we are dealing, a drug case, the illegality expressly arises out of s. 10 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1. But that would be the case at common law in any event; see *Colet v. The Queen*, [1981] 1 S.C.R. 2. And that can only be because the courts considered such a power unreasonable in the kind of society we live in. The sanctity of the home has constituted a bulwark against the intrusion of state agents for hundreds of years. The fact that the manner in which the police conducted themselves was not otherwise abusive does not alter the basic inconsistency of their act with this fundamental constitutional principle. Our society simply cannot accept police wandering about or “sniffing” around our homes. As noted, the seemingly minor intrusion here would almost inevitably lead, and in fact did lead, to a more intrusive search. Attempts by police to enforce the law at people’s dwellings frequently leads to confrontations that can have far more serious consequences than the evil sought to be dealt with. The recent case of *R. v. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575 (C.A.), where the police shot and killed a suspect in the course of an altercation following upon a police investigation of an alleged speeding infraction at the suspect’s home, illustrates this point once again. This underlines the need of proceeding by warrant wherever possible as the law requires.

I realize that the police may have considerable difficulty in bringing to justice persons engaged in cultivating marijuana in their homes. If the issue is sufficiently serious, it is for Parliament to amend the law. Parliament is in a better position to obtain evidence supporting the need for a change and to assess the extent to which the change may affect householders who are not guilty of any crime. Judges are not in a position to receive such evidence, and they deal with specific cases that ordinarily involve people who have broken the law, a fact that does not encourage the broader perspective that should be brought to the issue. When

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.

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

Parliament has dealt with the issue, the courts can then consider whether its action is justifiable under the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. I have elsewhere set forth in more detail my views on the proper function of Parliament and of the courts in this area, and shall not repeat them at length here; see, *inter alia*, *R. v. Landry*, [1986] 1 S.C.R. 145, at pp. 187-88. But I simply wish to add that a judicially created restriction to a rule has a tendency to expand into other areas where the restriction is not compelling, and thus lead to a gradual erosion of the rule, which in this case has long been considered necessary to the protection of our freedom. As Walter Gellhorn has put it (*Individual Freedom and Governmental Restraints* (1956), at p. 40) "small restrictions [on our freedom] accumulate into large restrictions and, in the process, may become as habitual as, before, freedom was". (The passage is cited at greater length in *Landry*, *supra*, at p. 188.)

The following are the reasons delivered by

5 L'HEUREUX-DUBÉ J. — I agree with the reasons of my colleague Justice Major and with the result he reaches, subject to the following comment.

6 It is not necessary to decide whether State intrusion would constitute a search of a home if its occupants chose "to revoke this implied licence explicitly, for example by installing a locked gate at the entrance to the property, or posting signs to that effect" (para. 42 of Major J.'s opinion), or when "[t]he prohibition could be a sign, a verbal instruction or some other *indicia* arising on the particular facts" (para. 49). Since these issues do not arise in this appeal and were not argued before us, they are strictly *obiter* and I prefer to leave them for another day.

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

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.

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.

Accordingly, I would dispose of the appeal in the manner proposed by Major J.

The judgment of Sopinka, Cory and Iacobucci JJ. was delivered by

SOPINKA J. — Four issues are raised in this appeal. First, the Court must determine whether or not the conduct of the police in “sniffing” for marijuana at the door to the appellants’ home constituted a “search” within the meaning of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. Second, if the Court concludes that the conduct in question was a search for constitutional purposes, the Court must move on to decide whether or not that search was “reasonable” within the meaning of s. 8. Third, the Court must consider whether the second search of the Evans’ home, conducted after a warrant had been obtained, violated s. 8 of the *Charter*. Finally, the Court must determine whether or not any evidence obtained in violation of s. 8 in the instant case must be excluded pursuant to s. 24(2).

I. Was the Police Conduct a “Search”?

The first issue raised in this appeal is whether or not the conduct of the police in the instant case constituted a “search” within the meaning of s. 8. The conduct in question consisted of approaching the door to the Evans’ home and knocking, with the intent of “sniffing for marijuana” when the occupant opened the door. According to my colleague Justice Major, the conduct in question was not a search. With respect, I disagree.

I agree with Major J. that not every investigatory technique used by the police is a “search” within the meaning of s. 8. In particular, I agree with Major J.’s view that the Court must inquire into the purposes of s. 8 in determining whether or not a particular form of police conduct constitutes a “search” for constitutional purposes.

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

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»?

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.

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

What then is the purpose of s. 8 of the *Charter*? Previous decisions of this Court make it clear that the fundamental objective of s. 8 is to preserve the privacy interests of individuals. As this Court stated in *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 160, the objective of s. 8 of the *Charter* is “to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy”. Clearly, it is only where a person’s reasonable expectations of privacy are somehow diminished by an investigatory technique that s. 8 of the *Charter* comes into play. As a result, not every form of examination conducted by the government will constitute a “search” for constitutional purposes. On the contrary, only where those state examinations constitute an intrusion upon some reasonable privacy interest of individuals does the government action in question constitute a “search” within the meaning of s. 8.

12

Given the foregoing definition of a “search” for constitutional purposes, it becomes necessary to determine whether the conduct of the police in the present case, namely “sniffing” for marijuana at the appellants’ front door, intruded upon some reasonable privacy interest of the appellants. If the conduct in question did intrude upon the appellants’ “reasonable expectations of privacy”, then the conduct is a search within the meaning of s. 8, and is subject to the requirements of that section. In assessing the appellants’ expectation of privacy, I agree with my colleague Major J. that it is necessary to consider the “invitation to knock” that individuals are deemed to extend to members of the public, including police. If the conduct of the police in approaching the Evans’ home and sniffing for marijuana is a form of activity contemplated by the invitation to knock, then no violation of any privacy interest can be made out. Clearly, an individual’s expectations of privacy cannot be infringed by conduct that has been authorized by the individual in question.

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.

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.

I agree with Major J. that the common law has long recognized an implied licence for all members of the public, including police, to approach the door of a residence and knock. As the Ontario Court of Appeal recently stated in *R. v. Tricker* (1995), 21 O.R. (3d) 575, at p. 579:

The law is clear that the occupier of a dwelling gives implied licence to any member of the public, including a police officer, on legitimate business to come on to the property. The implied licence ends at the door of the dwelling. This proposition was laid down by the English Court of Appeal in *Robson v. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407, [1967] 2 Q.B. 939.

As a result, the occupier of a residential dwelling is deemed to grant the public permission to approach the door and knock. Where the police act in accordance with this implied invitation, they cannot be said to intrude upon the privacy of the occupant. The implied invitation, unless rebutted by a clear expression of intent, effectively waives the privacy interest that an individual might otherwise have in the approach to the door of his or her dwelling.

If one views the invitation to knock as a waiver of the occupier's expectation of privacy in the approach to his or her home, it becomes necessary to determine the terms of that waiver. Clearly, under the "implied licence to knock", the occupier of a home may be taken to authorize certain persons to approach his or her home for certain purposes. However, this does not imply that all persons are welcome to approach the home regardless of the purpose of their visit. For example, it would be ludicrous to argue that the invitation to knock invites a burglar to approach the door in order to "case" the house. The waiver of privacy interests that is entailed by the invitation to knock cannot be taken to go that far.

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.

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.

13

14

15

In determining the scope of activities that are authorized by the implied invitation to knock, it is important to bear in mind the purpose of the implied invitation. According to the British Columbia Court of Appeal in *R. v. Bushman* (1968), 4 C.R.N.S. 13, the purpose of the implied invitation is to facilitate communication between the public and the occupant. As the Court in *Bushman* stated, at p. 19:

The purpose of the implied leave and licence to proceed from the street to the door of a house possessed by a police officer who has lawful business with the occupant of the house is to enable the police officer to reach a point in relation to the house where he can conveniently and in a normal manner communicate with the occupant.

I agree with this statement of the law. In my view, the implied invitation to knock extends no further than is required to permit convenient communication with the occupant of the dwelling. The “waiver” of privacy rights embodied in the implied invitation extends no further than is required to effect this purpose. As a result, only those activities that are reasonably associated with the purpose of communicating with the occupant are authorized by the “implied licence to knock”. Where the conduct of the police (or any member of the public) goes beyond that which is permitted by the implied licence to knock, the implied “conditions” of that licence have effectively been breached, and the person carrying out the unauthorized activity approaches the dwelling as an intruder.

16

In the present case, I am of the view that the actions of the police went beyond the forms of conduct permitted by the implied licence to knock. Although I accept that one objective of the police in approaching the Evans’ door was to communicate with the occupants of the dwelling in accordance with the implied licence to knock, the evidence makes it clear that a subsidiary purpose of approaching the Evans’ door was to attempt to “get a whif [*sic*] or a smell” of marijuana. As a result, the police approached the Evans’ home not merely out of a desire to communicate with the occupants, but also in the hope of securing evi-

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.

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 égale-

dence against them. Clearly, occupiers of a dwelling cannot be presumed to invite the police (or anyone else) to approach their home for the purpose of substantiating a criminal charge against them. Any “waiver” of privacy rights that can be implied through the “invitation to knock” simply fails to extend that far. As a result, where the agents of the state approach a dwelling with the intention of gathering evidence against the occupant, the police have exceeded any authority that is implied by the invitation to knock.

As noted above, my colleague Major J. would hold that the conduct of the police in the present case did not constitute a search within the meaning of s. 8 of the *Charter*. In his view, the police were merely acting on the implied invitation to knock when approaching the Evans’ door for the purpose of seeking evidence against the appellants. In Major J.’s opinion, the fact that the police intended to “sniff” for marijuana once the Evans’ door was opened does not affect the validity of the officers’ conduct. Simply put, Major J. would hold that the underlying purpose or intent of the police in approaching the Evans’ door “does not affect the right to knock on the door”.

Despite the difficulties involved in proving police “intention” when they approach a person’s home, I disagree with Major J. that the intention of the police is irrelevant in assessing the legality of their actions. As stated above, the implied licence to knock extends only to activities for the purpose of facilitating communication with the occupant. Anything beyond this “licensed purpose” is not authorized by the implied invitation. In my view, an analogy can be drawn between the present case and the decisions of this Court in *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, and *R. v. Wiggins*, [1990] 1 S.C.R. 62. In those cases, it was held that “participant surveillance” through the electronic recording of a private conversation constitutes a “search” within the meaning of s. 8. According to the

ment 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.

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».

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

majority in *Duarte* (at p. 46), “privacy may be defined as the right of the individual to determine for himself when, how, and to what extent he will release personal information about himself”. Thus, while an individual may explicitly “invite” another to engage in private conversation, the invitation cannot be extended to authorize an activity with a different purpose, namely, the surreptitious recording of what is said. Where the person purporting to act on the “invitation to converse” exceeds the bounds of that invitation, the activity in question may constitute a “search” for constitutional purposes. Similarly, where the police, as here, purport to rely on the invitation to knock and approach a dwelling for the purpose, *inter alia*, of securing evidence against the occupant, they have exceeded the bounds of any implied invitation and are engaging in a search of the occupant’s home. Since the implied invitation is for a specific purpose, the invitee’s purpose is all-important in determining whether his or her activity is authorized by the invitation.

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

This was the conclusion reached in *R. v. Campbell* (1993), 36 B.C.A.C. 204. In that case, the police knocked on the accused’s door in order to investigate the possession of stolen property. The police had received an anonymous tip regarding stolen furniture. They did not have reasonable and probable grounds to obtain a search warrant. When the door was answered, the officers could see what appeared to be one of the items of stolen furniture. At that point, the occupant was arrested and the police then obtained a search warrant based on this further evidence. The police seized other items which were stolen. Just as in the case at bar, it was acknowledged that the purpose of going to the residence was to make inquiries as a follow-up to the tip and to see if any stolen furniture was visible through the open front door when the occupant answered the knock. The trial judge found this to be an unreasonable search and no issue was taken

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

with that finding on appeal. However, it was held that the police acted in good faith believing that the “knock on” search was lawful and so the evidence was admitted.

In my view, there are sound policy reasons for holding that the intention of the police in approaching an individual’s dwelling is relevant in determining whether or not the activity in question is a “search” within the meaning of s. 8. If the position of my colleague is accepted and intention is not a relevant factor, the police would then be authorized to rely on the “implied licence to knock” for the purpose of randomly checking homes for evidence of criminal activity. The police could enter a neighbourhood with a high incidence of crime and conduct surprise “spot-checks” of the private homes of unsuspecting citizens, surreptitiously relying on the implied licence to approach the door and knock. Clearly, this Orwellian vision of police authority is beyond the pale of any “implied invitation”. As a result, I would hold that in cases such as this one, where evidence clearly establishes that the police have specifically adverted to the possibility of securing evidence against the accused through “knocking on the door”, the police have exceeded the authority conferred by the implied licence to knock.

For these reasons, I conclude that individuals in the position of the Evans have a reasonable expectation of privacy in the approach to their home, an expectation that is waived for the purpose of facilitating communication with the public. Where members of the public (including police) exceed the terms of this waiver, and approach the door for some unauthorized purpose, they exceed the implied invitation and approach the door as intruders. As a result, where the police, as here, approach a residential dwelling for the purpose of securing evidence against the occupant, the police are

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.

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.

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

engaged in a “search” of the occupant’s home. The constitutional permissibility of such a “search” will accordingly depend on whether or not the search is “reasonable” within the meaning of s. 8.

II. Reasonableness

22 Having determined that the police were engaged in a search when they approached the Evans’ home to “sniff” for marijuana, it becomes necessary to decide whether or not that search was “reasonable” within the meaning of s. 8 of the *Charter*.

23 When the police approached the Evans’ home to knock on the door and sniff for marijuana, they were doing so without prior authorization. According to this Court in *Hunter, supra*, a warrantless search is *prima facie* unreasonable. In other words, a warrantless search is presumed to be unreasonable unless the party seeking to justify the search can “rebut this presumption of unreasonableness” (*Hunter, supra*, at p. 161). According to this Court in *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278, in order to rebut the presumption of unreasonableness the Crown must establish three things, namely (1) that the search was authorized by law, (2) that the law authorizing the search was reasonable, and (3) that the manner in which the search was carried out was reasonable. Only where these three criteria are met is the “presumption of unreasonableness” rebutted: in all other cases, a warrantless search infringes s. 8 of the *Charter*.

24 In the instant case, the manner in which the police conducted their search was clearly reasonable. The police attended the Evans’ home based on reasonable suspicions and did nothing more than “sniff” for marijuana. Despite the reasonableness of the officers’ actions, however, I must nonetheless hold that the presumption of unreasonableness has not been rebutted. Clearly, the actions of the

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

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*.

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*.

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

police in approaching the Evans' home and searching for marijuana were not "authorized by law" within the meaning of this Court's decision in *Collins*. By virtue of ss. 10 and 12 of the *Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1, a search warrant is required in order to search a dwelling in connection with an investigation of an alleged offence under that Act. These provisions would take precedence over any common law right to search based on the "knock on" principles. But even if the statutory provisions in ss. 10 and 12 of the *Narcotic Control Act* were subject to the "knock on" principles, the implied invitation at common law would not extend to authorize an olfactory search.

As a result, the first and second prerequisites to rebut the presumption of unreasonableness, namely (1) that the search was authorized by law, and (2) that the law in question was reasonable, are not satisfied in this case. The inquiry into "reasonableness" ends there. As the conduct of the police lacked any form of prior authorization, it cannot be upheld as "reasonable" within the meaning of s. 8. The conduct of the police was therefore a "search" which was "unreasonable", and accordingly ran afoul of s. 8 of the *Charter*.

III. The Warrant

Following their initial search of the Evans' home, the police obtained a warrant based in part on the odour of marijuana that was detected when Mr. Evans opened his door. Some of the evidence supporting this warrant (i.e., the odour of marijuana) would not have been obtained had the police abided by the constitutional restrictions on their powers of search and seizure. As this Court pointed out in *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3, warrants based solely on information gleaned in violation of the *Charter* are invalid. However, where the warrant was issued only partially on the strength of tainted evidence, and partially on evi-

réfuté. 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.

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

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

25

26

dence that was properly obtained, the court must “consider whether the warrant would have been issued had the improperly obtained facts been excised from the information sworn to obtain the warrant” (*R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, at p. 251). As the Court stated in *Grant*, at pp. 251-52:

In this way, the state is prevented from benefiting from the illegal acts of police officers, without being forced to sacrifice search warrants which would have been issued in any event. Accordingly, the warrant and search conducted thereunder . . . will be considered constitutionally sound if the warrant would have issued had the observations gleaned through the unconstitutional . . . searches been excised from the information.

In the case at bar, the only untainted “evidence” supporting the warrant was an unconfirmed tip provided by an anonymous “Crime Stoppers” informant. As Rowles J.A. pointed out in the court below, the police viewed this evidence as “slim” and had some doubts as to its validity prior to “sniffing” the marijuana at the Evans’ front door. Indeed, Saunders J. of the British Columbia Supreme Court explicitly found that all of the officers agreed that, before the unauthorized search of the Evans’ home, “they had insufficient information to obtain a search warrant or an authorization of electronic surveillance”. In my view, the officers’ doubts as to the sufficiency of their information were correct. As a result, I would hold that the warrant on which the officers relied in the second search of the Evans’ home was invalid, and that the search conducted thereunder was accordingly unreasonable within the meaning of s. 8 of the *Charter*.

27 Having determined that all of the evidence gathered through the searches of the Evans’ home was obtained in a manner that violated the *Charter*, it becomes necessary to consider whether or not that evidence must be excluded pursuant to s. 24(2). If

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*.

Après avoir statué que toute la preuve recueillie par suite des fouilles ou perquisitions effectuées dans la demeure des Evans avait été obtenue d’une manière contraire à la *Charte*, il devient nécessaire de déterminer si cette preuve doit être écartée con-

the evidence is excluded, the Crown has no basis upon which to proceed against the appellants.

IV. Section 24(2) of the *Charter*

The test for determining whether or not evidence obtained in breach of the *Charter* must be excluded under s. 24(2) was set out by this Court in *Collins, supra*, and summarized in the following passage from *R. v. Jacoy*, [1988] 2 S.C.R. 548, at pp. 558-59:

First, the court must consider whether the admission of evidence will affect the fairness of the trial. If this inquiry is answered affirmatively, "the admission of evidence would tend to bring the administration of justice into disrepute and, subject to a consideration of other factors, the evidence generally should be excluded" [*Collins, supra*] (p. 284). One of the factors relevant to this determination is the nature of the evidence; if the evidence is real evidence that existed irrespective of the *Charter* violation, its admission will rarely render the trial unfair.

The second set of factors concerns the seriousness of the violation. Relevant to this group is whether the violation was committed in good faith, whether it was inadvertent or of a merely technical nature, whether it was motivated by urgency or to prevent the loss of evidence, and whether the evidence could have been obtained without a *Charter* violation.

Finally, the court must look at factors relating to the effect of excluding the evidence. The administration of justice may be brought into disrepute by excluding evidence essential to substantiate the charge where the breach of the *Charter* was trivial. While this consideration is particularly important where the offence is serious, if the admission of the evidence would result in an unfair trial, the seriousness of the offence would not render the evidence admissible. [Emphasis in original.]

In the instant case, I would find that the admission of the impugned evidence would not render the appellants' trial unfair. The evidence in question is real evidence that existed irrespective of a *Charter* violation. Moreover, the appellants were not conscripted against themselves in the creation of the evidence, as the evidence pre-existed the

formément 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*

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.]

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

violation of s. 8. Any participation of the accused persons in the discovery of this evidence involving a breach of their *Charter* rights was minimal at best. The evidence at issue in this appeal was clearly “discoverable” without recourse to a *Charter* violation. Several lawful investigatory techniques were available to the police, including surveillance of the appellants’ house, searches through the appellants’ garbage, overhead infra red photography or a further inquiry to B.C. Hydro. To borrow the language of this Court in *R. v. Burlingham*, [1995] 2 S.C.R. 206, at p. 293, the marijuana plants at issue in this appeal “pre-existed the state action which is called into question, and were there to be discovered by investigative means not involving the accused”. As this evidence was real, discoverable evidence within the meaning of previous judgments of this Court, the trial would not be rendered unfair by its admission.

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

Turning next to the seriousness of the *Charter* violation, I would not characterize the violation of s. 8 in the instant case as particularly grave. The good faith of the police in the present case cannot be questioned: the trial judge expressly found that the police were aware of this Court’s decision in *Kokesch* and felt that their actions in approaching the Evans’ door were consistent with that decision. As a result, although the initial “olfactory” search of the Evans’ home has now been found to have been constitutionally impermissible, the police were unaware that the search was beyond their investigatory powers. The subsequent search of the Evans’ home was undertaken in reliance on a warrant. Although I have found that the warrant was invalid, the police (who at all times believed that they were acting in an appropriate manner), had no reason to doubt the validity of the warrant at the time that the search of the Evans’ home was conducted. This warrant was produced to the appellants before the search had progressed very far.

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.

Finally, I would note that the exclusion of the evidence in this case would tarnish the image of the administration of justice to a much greater extent than would its admission. The cultivation of a narcotic is a serious offence, often leading to other social evils. The evidence obtained in violation of s. 8 is necessary to substantiate the charges against the appellants: simply put, if the evidence is excluded, the perpetrators of a very serious crime will go unpunished. As a result, I would hold that the evidence obtained by the *Charter* violation in this case must not be excluded pursuant to s. 24(2). To hold otherwise would certainly lessen the esteem in which the public holds the administration of justice.

V. Conclusion and Disposition

Although the evidence at issue in this appeal was gathered in a manner that violated the *Charter*, the admission of this evidence would not bring the administration of justice into disrepute within the meaning of s. 24(2). As a result, the evidence was properly admitted against the appellants. I would dismiss the appeal.

The reasons of Gonthier and Major JJ. were delivered by

MAJOR J. — This appeal addresses the scope of police investigative powers. The issue is whether the police were conducting a search within the meaning of s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* by knocking on the door of a dwelling house in order to make an enquiry, and while in the course of that activity making observations of the party who answered the door and other observations arising normally from the door's being opened. It is my conclusion that they were not.

The appellants were convicted at the Supreme Court of British Columbia of possession of marijuana for the purpose of trafficking. The trial judge found that there had been no violation of s. 8 of the *Charter*. The Court of Appeal dismissed the appeal and upheld the conviction, Rowles J.A. dissenting: (1994), 93 C.C.C. (3d) 130. Southin J.A., writing

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

for herself and Proudfoot J.A., concluded that there had been a violation of s. 8 of the *Charter*, but the evidence should nonetheless be admitted pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. Rowles J.A. dissented, finding that s. 8 had been violated and the evidence should be excluded. This appeal comes to this Court as of right.

35 The facts of this case are straightforward. The police received an anonymous phone tip that the appellants had marijuana growing in their home. The police acted on this information by checking criminal records, electricity consumption, and a visual perimeter search of the dwelling house from public property. These steps disclosed nothing.

36 The police decided to conclude the investigation by knocking on the front door of the dwelling house and if opened, questioning the residents.

37 The evidence of the police officer was:

A . . .

At this particular point, we decided that we would conclude this file by going to the residence and questioning the occupant regarding this particular complaint that we had received, just as I would do in any other investigation and patrol, be it an assault investigation or a stolen property investigation. We felt that we had this one last obligation to perform, so it was decided that we would go and question the occupant.

and again:

A Instead of just concluding the file at this point, I felt obliged to go and ask the occupant if in fact he was growing marijuana in his house and after doing so, I would conclude the file. There were many possibilities of things that may have happened, and we discussed them. Perhaps no one would be home at that particular time, perhaps he would deny such a thing, or another thing that we did talk about was while we were speaking to the occupant, if somebody did answer the door and if in fact he was cultivating marijuana in the residence, we could get a whif [*sic*] or a smell might come out at us. So we talked about that as well, and we talked about what we would do if this occurred.

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.

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.

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

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 avions 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 What did you discuss about what you would do if there was no one home or if there was no smell?

A Well, that would be the end of the complaint. We would ask him — I mean, he might have invited us in to show us that there was no operation going on. So he might have said, “come on in.” We did not know at this particular time. But those were the things that were discussed.

The police officers approached the front door of the appellants’ home in plain clothes. When the door was opened by the appellant Robert Evans, they identified themselves. They smelled marijuana, and arrested the appellants immediately. They entered the dwelling house to secure the premises and ensure there was no one else inside. In doing so, one police officer went into the basement and found a room containing marijuana plants. Another of the officers left the house to obtain a search warrant, and when he returned the warrant was executed and the house was searched. Forty-one marijuana plants were found, as well as other drug-related paraphernalia and growing equipment.

The appellants assert that this conduct constituted an unreasonable search and seizure contrary to s. 8 of the *Charter*. Their submission is that when the police approached the house they did not have reasonable and probable grounds to obtain a search warrant. Their olfactory observations constituted a search, and since they had no search warrant it was presumptively unreasonable. The appellants, it was submitted, had a reasonable expectation of privacy in their home, and this expectation was violated by the “knock on” activity conducted by the police officers.

It is my opinion that these arguments fail. Police officers, like any other citizen, are not prohibited from entering onto an individual’s property to knock on the door. The common law has long recognized an implied licence to approach and knock

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.

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.

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.

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

38

39

40

for a lawful purpose. In *Robson v. Hallett*, [1967] 2 All E.R. 407, Lord Parker, C.J., said at p. 412:

What is said in this case, and this is really the foundation of counsel for the appellants' argument, is that all three police officers were trespassers ab initio; having arrived at the garden gate, although up till then they were acting in the execution of their duty, making inquiries into an offence committed that night, yet the moment when they set foot onto the steps leading up to the front door they were all three trespassers. For my part, it is no doubt true that the law is sometimes said to be an ass, but I am happy to think that it is not an ass in this respect, because I am quite satisfied that these three police officers, like any other members of the public, had implied leave and licence to walk through that gate up those steps and to knock on the door of the house. We are not considering for this purpose the entering of private premises in the form of a dwelling-house, but of the position between the gate and the front door. There, as it seems to me, the occupier of any dwelling-house gives implied licence to any member of the public coming on his lawful business to come through the gate, up the steps, and knock on the door of the house. [Emphasis added.]

41

This principle has been recognized in Canadian courts: see *R. v. Bushman* (1968), 4 C.R.N.S. 13 (B.C.C.A.); *R. v. Johnson* (1994), 45 B.C.A.C. 102. *Robson*, stands for the simple proposition that no trespass is committed when an individual, including a police officer, crosses the threshold of property in order to seek permission to enter by knocking on the door. No one in modern society can remain entirely isolated from the outside world.

42

While it is well recognized that the home is granted the highest degree of protection from unwanted state intrusions, that protection is not absolute, and not all intrusions will constitute a search within the meaning of s. 8 of the *Charter*. A reasonable expectation of privacy does not encompass complete and total insulation from acquaintances, salespeople, strangers who need assistance, or police officers conducting an investigation. All of these people are entitled to seek permission to enter or to speak to the residents of a dwelling house by knocking at the door, as is anyone with a legal and legitimate purpose. Obviously, the residents of the home may refuse permission. They

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.]

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.

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

retain a full measure of choice and control over who may enter and who may not, whom they will speak to and whom they will ignore. They may also choose to revoke this implied licence explicitly, for example by installing a locked gate at the entrance to the property, or posting signs to that effect.

Once lawfully at the door, however, the question remains as to whether sensory observations made from that position constitute searches within the meaning of s. 8 of the *Charter*. They do not. This conclusion follows both general principles of interpretation and the established law of search and seizure.

Section 8 of the *Charter* states:

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

The meaning and scope of the word “search” in this provision has never been precisely delineated. In most cases there is no dispute that the impugned police conduct constitutes either a search or a seizure, and the resolution of the constitutional issue will turn on the reasonableness of the conduct. Rowles J.A., in dissent, for the British Columbia Court of Appeal, adopted the following definition of search at p. 153 from an earlier judgment of Southin J.A. in *R. v. Sandhu* (1993), 82 C.C.C. (3d) 236, at p. 247:

“Search” is a common English word. We speak of a search for a person as in a search for a child who is lost. We speak of a search for a culprit seen running from the scene of a crime and lost sight of. But in this section of the *Charter*, I think the word is about looking for things (and in this context I use the word “things” to include words spoken) to be used as evidence of a crime.

Part of the conduct to which Southin J.A. referred involved three police officers surrepti-

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.

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.

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.

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.

Le juge Southin se référait en partie à la conduite de trois policiers qui avaient subrepticement

43

44

45

46

tiously placing their ears against a closed apartment door to attempt to overhear the conversation taking place inside. In that light, the conclusion that this constituted a search appears reasonable. However, if the words of Southin J.A. are read literally, without regard to the particular circumstances, and without regard to the purpose and meaning of s. 8 itself, any conceivable police investigatory techniques would be included. This goes against the interpretation which has been accorded s. 8. Dickson J. (as he then was) in *Hunter v. Southam Inc.* [1984] 2 S.C.R. 145, stated at pp. 159-60:

The guarantee of security from unreasonable search and seizure only protects a reasonable expectation. This limitation on the right guaranteed by s. 8, whether it is expressed negatively as freedom from "unreasonable" search and seizure, or positively as an entitlement to a "reasonable" expectation of privacy, indicates that *an assessment must be made as to whether in a particular situation the public's interest in being left alone by government must give way to the government's interest in intruding on the individual's privacy in order to advance its goals, notably those of law enforcement.* [Emphasis by underlining in original; italics added.]

47

This balance between individual and state interests must be considered not only in determining whether or not a search was reasonable but also at the threshold stage of determining whether a particular investigative technique used by the police constitutes a search at all within the meaning of s. 8.

48

The word "search" is defined by *The Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989), vol. XIV as: "1. a. The action or an act of searching; examination or scrutiny for the purpose of finding a person or thing . . . Also, investigation of a question; effort to ascertain something." In this sense, every investigatory method used by the police will in some measure constitute a "search". However, the scope of s. 8 is much narrower than that, and protects individuals only against police conduct which violates a reasonable expectation of privacy. To hold that every police inquiry or question consti-

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.]

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.

Le mot «search» est défini par *The Oxford English Dictionary* (2^e 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

tutes a search under s. 8 would disregard entirely the public's interest in law enforcement in favour of an absolute but unrealistic right of privacy of all individuals against any state incursion however moderate. This is not the intent or the effect of s. 8. If the police officers had gone to the appellant's door simply to ask for directions or the use of the telephone, no one would suggest a search had occurred at that stage. Similarly, if the officers saw evidence of a crime when the door was opened in response to that request for directions (such as a corpse or a weapon), that observation would not constitute a search. The only difference between that situation and the circumstances of the case on appeal is the underlying purpose of the police officers in approaching the door. That different purpose does not affect the right to knock on the door.

The right to knock on a door of a residence in today's society is an implied right that arises at common law and continues unless the occupier acts in a way to prohibit it. The prohibition could be a sign, a verbal instruction or some other *indicia* arising on the particular facts. In this appeal there was no such prohibition.

The police conduct in this case did not constitute a search within the meaning of s. 8 of the *Charter*. In approaching the front door of the residence in broad daylight and knocking at the door, the police officers were exercising an implied licence at common law. When the door was opened, the observations made by the police officers from this position were simply that: observations of what was in plain view. The appellants could not have any reasonable expectation that no one, including police officers, would ever lawfully approach their home and observe what was plainly

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'appellant 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.

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.

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 appellants ne pouvaient pas raisonnablement s'attendre à ce que personne, y compris des policiers, ne

discernible from a position where police officers and others were lawfully entitled to be.

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

It is worth noting that this approach is consistent with the position adopted in the United States. As stated in a leading treatise on search and seizure, W. R. LaFave, *Search and Seizure: A Treatise on the Fourth Amendment* (2nd. ed. 1987 & Supp. 1995), vol. 1, at p. 320:

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^e éd. 1987 & suppl. 1995), vol. 1, à la p. 320:

As a general proposition, it is fair to say that when a law enforcement officer is able to detect something by utilization of one or more of his senses while lawfully present at the vantage point where those senses are used, that detection does not constitute a "search" within the meaning of the Fourth Amendment.

[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

Finally, the argument that the approach outlined here amounts to a form of "risk analysis" should be addressed. The risk analysis approach was rejected by this Court in *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, and *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36. In *Duarte*, a majority of this Court concluded that "participant" electronic surveillance violated s. 8 of the *Charter*. An apartment used by an undercover police officer had been equipped with hidden audio-visual recording equipment. A meeting took place between the undercover police officer and the appellant Duarte, among others, and this meeting was recorded without Duarte's knowledge. He was later charged with the offence of conspiracy to import a narcotic.

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

The Ontario Court of Appeal upheld the legality of participant surveillance, noting that there was always a risk that the person to whom one spoke would disclose the contents of that conversation to the police. The risk that these conversations would also be recorded was not significantly different, and therefore was not protected by any reasonable expectation of privacy. La Forest J. characterized the risk analysis argument as follows, at pp. 41-42:

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:

In summary, the risk analysis that is at the heart of the Court of Appeal's judgment rejects the notion that any distinction grounded on constitutional concerns should be drawn between evidence gained through the testimony of a participant to a conversation, and evidence gained through a surreptitious electronic recording of that conversation In effect, the court chose to treat the risk that an interlocutor will divulge one's words and the risk that he will make a permanent electronic recording of them at the behest of the state as being of the same order of magnitude.

La Forest J., for a majority of the Court, rejected this argument, finding that the protection against unreasonable search and seizure must include the reasonable expectation that our words will be heard only by the person to whom they are directed, and will not be surreptitiously recorded. The risk analysis adopted by the Court of Appeal in that case, if taken to its logical conclusion, might eliminate all expectations of privacy.

In coming to this conclusion, however, the Court did not find that all "risks" faced by individuals subject to police investigation were constitutionally suspect. Clearly, there must be some room left for valid and legitimate investigatory techniques. La Forest J. recognized that when he stated, at p. 48:

I am unable to see any similarity between the risk that someone will listen to one's words with the intention of repeating them and the risk involved when someone listens to them while simultaneously making a permanent electronic record of them. These risks are of a different order of magnitude. The one risk may, in the context of law enforcement, be viewed as a reasonable invasion of privacy, the other unreasonable. They involve different risks to the individual and the body politic. In other words, the law recognizes that we inherently have to bear the risk of the "tattletale" but draws the line at concluding that we must also bear, as the price of choosing to speak to another human being, the risk of having a permanent electronic recording made of our words. [Emphasis added.]

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.

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.

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.]

54

55

56 In my view, the “risk” that growing marijuana will be smelled by police officers standing at the front door while lawfully entitled to do so is of the same order as the risk that someone is a “tattle-tale”.

57 Both *Duarte* and *Wong* dealt with police officers making secret, permanent recordings of activity conducted by individuals who had no idea they were under surveillance. In this appeal, the officers approached the house openly, in broad daylight, and the appellants retained choice and control over whether or not to open the door. In exercising that choice, they took the risk that whoever was standing there would use their senses, in the same way that choosing to speak to others is an assumption of the risk that they will repeat what has been said.

58 I conclude that there is no violation of s. 8 of the *Charter* because the conduct of the police did not constitute a search within the meaning of that provision. I would dismiss the appeal.

Appeal dismissed.

Solicitor for the appellants: G. D. McKinnon, Vancouver.

Solicitor for the respondent: George Thomson, Ottawa.

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».

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.

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.