

Calhoun Edwards Appellant

v.

Her Majesty The Queen Respondent

INDEXED AS: R. v. EDWARDS

File No.: 24297.

1995: June 1; 1996: February 8.

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

**ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO**

Constitutional law — Charter of Rights — Unreasonable search and seizure — Evidence — Admissibility — Search of apartment of third party — Real evidence seized and admitted — Whether or not accused can challenge admission of evidence obtained as a result of a search of third party's premises — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).

The accused was convicted of possession of drugs for purposes of trafficking. He had been suspected of drug dealing out of his car using a cellular phone and of keeping the drugs at his residence or at his girlfriend's apartment. The police arrested him on a traffic offence. Two officers later called at his girlfriend's apartment and gained her cooperation through a number of statements, some of which were lies and half-truths — the evidence was conflicting as to whether they were made before or after the officers were admitted to the apartment. Once inside, the accused's girlfriend directed them to the location of a significant cache of drugs. She was arrested a short time later but the charges against her were later dropped. At no time prior to being taken into custody was she advised of her right to refuse entry to the police or of her right to counsel. At the police station, she gave a statement naming the accused as the person who put the drugs in her apartment. At trial and on appeal, the accused denied being the owner of the drugs. The accused's appeal from conviction was dismissed with a dissenting opinion which found a reasonable expectation of privacy giving rise to the possibility of an infringement of his s. 8 *Charter* rights against

Calhoun Edwards Appellant

c.

Sa Majesté la Reine Intimée

RÉPERTORIÉ: R. c. EDWARDS

Nº du greffe: 24297.

1995: 1^{er} juin; 1996: 8 février.

Présents: Le juge en chef Lamer et les juges La Forest, L'Heureux-Dubé, Sopinka, Gonthier, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major.

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

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies abusives — Preuve — Admissibilité — Perquisition dans l'appartement d'un tiers — Preuve matérielle saisie et admise — Un accusé peut-il contester l'admission d'éléments de preuve obtenus par suite d'une perquisition dans les lieux occupés par un tiers? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).

L'accusé a été déclaré coupable de possession de drogue en vue d'en faire le trafic. Il avait été soupçonné de faire le trafic de drogue à partir de sa voiture au moyen d'un téléphone cellulaire, et de garder de la drogue chez lui ou à l'appartement de son amie. La police l'a arrêté relativement à une infraction au code de la route. Deux policiers se sont présentés à l'appartement de l'amie de l'accusé et ont obtenu sa collaboration en lui faisant un certain nombre de déclarations, certaines mensongères, d'autres à moitié vraies — la preuve était contradictoire quant à savoir si ces déclarations avaient été faites avant ou après que les policiers eurent été admis dans l'appartement. Dès qu'ils furent entrés, l'amie de l'accusé leur a indiqué l'endroit où était cachée une importante quantité de drogue. Elle a été arrêtée peu après, mais les accusations portées contre elle ont été retirées par la suite. À aucun moment avant d'être mise sous garde n'a-t-elle été informée de son droit de refuser l'entrée à la police ou de recourir à l'assistance d'un avocat. Au poste de police, elle a fait une déclaration dans laquelle elle a désigné l'accusé comme étant celui qui avait placé la drogue dans son appartement. Au procès et en appel, l'accusé a nié être le propriétaire de la drogue. L'appel qu'il a interjeté contre sa déclaration de culpabilité a été rejeté, avec dissidence de la part d'un juge qui a conclu à l'existence chez l'accusé

unreasonable search or seizure. The appeal as of right to this Court was limited to this issue.

Held: The appeal should be dismissed.

Per Lamer C.J. and Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ.: Several principles pertain to the s. 8 right to be secure against unreasonable search or seizure. A claim for relief under s. 24(2) of the *Charter* can only be made by the person whose *Charter* rights have been infringed. Like all *Charter* rights, s. 8 is a personal right. It protects people and not places. The right to challenge the legality of a search depends upon whether the accused had a reasonable expectation of privacy, and if so, whether the search by the police was conducted reasonably. A reasonable expectation of privacy is to be determined on the basis of the totality of the circumstances. The factors to be considered may include: (i) presence at the time of the search; (ii) possession or control of the property or place searched; (iii) ownership of the property or place; (iv) historical use of the property or item; (v) the ability to regulate access; (vi) the existence of a subjective expectation of privacy; and (vii) the objective reasonableness of the expectation. If an accused person establishes a reasonable expectation of privacy, the inquiry must proceed to the second stage to determine whether the search was conducted in a reasonable manner.

The accused had no privacy interest in the goods seized as he had denied that the drugs were his. He demonstrated no expectation of privacy in his girlfriend's apartment which was the only other relevant privacy interest. His girlfriend described him as "just a visitor" who stayed over occasionally. He contributed nothing to the rent or household expenses and had no authority to regulate access to the premises.

The police conduct did not affect a personal right of the accused. It was accordingly not necessary to consider whether the accused could contest the admissibility of the evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter* or

d'une attente raisonnable en matière de vie privée de sorte qu'il pouvait y avoir eu violation du droit à la protection contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives, que lui garantissait l'art. 8 de la *Charte*. C'est à cette question que se limite le pourvoi de plein droit devant notre Cour.

Arrêt: Le pourvoi est rejeté.

Le juge en chef Lamer et les juges Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major: Il existe plusieurs principes quant au droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, garanti par l'art. 8. Une demande de réparation fondée sur le par. 24(2) de la *Charte* ne peut être présentée que par la personne dont les droits garantis par la *Charte* ont été violés. Comme tous les droits garantis par la *Charte*, l'art. 8 est un droit personnel. Il protège les personnes et non les lieux. Le droit d'attaquer la légalité d'une fouille ou perquisition dépend de la question de savoir si l'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée et, dans l'affirmative, si la fouille ou la perquisition a été effectuée de façon raisonnable par la police. L'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée doit être déterminée eu égard à l'ensemble des circonstances. Les facteurs qui peuvent être pris en considération incluent notamment: (i) la présence au moment de la perquisition, (ii) la possession ou le contrôle du bien ou du lieu faisant l'objet de la fouille ou de la perquisition, (iii) la propriété du bien ou du lieu, (iv) l'usage historique du bien ou de l'article, (v) l'habileté à régir l'accès au lieu, (vi) l'existence d'une attente subjective en matière de vie privée, et (vii) le caractère raisonnable de l'attente, sur le plan objectif. Si l'accusé établit l'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée, il faut alors, dans un deuxième temps, déterminer si la perquisition ou la fouille a été effectuée de façon raisonnable.

L'accusé n'avait aucun droit à la vie privée relativement aux biens saisis puisqu'il avait nié que la drogue lui appartenait. L'accusé n'a pas établi le seul autre droit pertinent en matière de vie privée, à savoir qu'il pouvait s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement de son amie. L'amie de l'accusé a dit qu'il «n'était qu'un visiteur» qui restait chez elle à l'occasion. Il ne contribuait pas au paiement du loyer ou des dépenses du ménage, et n'avait pas le pouvoir de régir l'accès à l'appartement.

La conduite des policiers n'a porté atteinte à aucun droit personnel de l'accusé. Il était donc inutile de se demander si l'accusé pouvait contester l'admissibilité des éléments de preuve conformément au par. 24(2) de

whether the accused's girlfriend did in fact consent to the search of her apartment.

The reasonable expectation of privacy concept has worked well in Canada. It has proved to be reasonable, flexible, and viable and should not be abandoned in favour of the discredited rule of automatic standing.

Per La Forest J.: While concurring with the majority in the result, disagreement with their reasons was expressed on the ground that their effect was to diminish drastically the public's interest in being left alone, guaranteed by s. 8 of the *Charter*, in a manner inconsistent with previous statements of this Court, which were not addressed in argument.

The appeal should be dismissed because it is not properly before the Court as of right. The dissent in the Court of Appeal dealt only with whether, on the facts as found by the trial judge, the accused had a reasonable expectation of privacy in his girlfriend's apartment. The formal order cannot be read as expanding the basis of the dissent which is quite explicit. Standing raises a separate issue. The unsatisfactory state of the factual findings, which at best indicate a constructive break-in of the accused's girlfriend's apartment, makes this an unsuitable case to deal with broad issues regarding the ambit of the protection accorded the public under s. 8 of the *Charter*.

Per L'Heureux-Dubé J.: The reasons and result of Cory J. were substantially agreed with. The issue of the relevance of a breach of a third-party *Charter* right, however, did not arise in this case as this was an appeal as of right. The dissent in the Court of Appeal dealt only with whether, on the findings of the trial judge, the accused had a reasonable expectation of privacy in his girlfriend's apartment. The formal order cannot be read as expanding the basis of the dissent on the issue of standing as the reasons of the dissent are very explicit. Standing is quite a separate argument which was not dealt with in the Court of Appeal judgment.

Per Gonthier J.: The appeal should be dismissed as not properly before the Court as of right. The dissent in the Court of Appeal was as to whether the accused had a

la *Charte*, ou si son amie a effectivement consenti à ce qu'une perquisition soit effectuée dans son appartement.

La notion d'attente raisonnable en matière de vie privée a donné de bons résultats au Canada. Elle s'est avérée raisonnable, souple et viable, et ne devrait pas être abandonnée au profit de la règle discréditée de la reconnaissance automatique de la qualité pour agir.

Le juge La Forest: Il y accord avec la conclusion des juges formant la majorité, mais désaccord avec les motifs qu'ils ont exposés parce qu'ils ont pour effet de diminuer gravement le droit de ne pas être importuné, que l'art. 8 de la *Charte* garantit au public, et ce, d'une manière incompatible avec des énoncés antérieurs de notre Cour, qui n'ont pas été abordés dans les plaidoiries.

Le pourvoi devrait être rejeté parce qu'il n'y avait, en l'espèce, aucun droit d'appel de plein droit. La dissidence en Cour d'appel porte uniquement sur la question de savoir si, d'après les conclusions de fait du juge du procès, l'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement de son amie. Le dispositif ne peut s'interpréter comme étendant le motif de dissidence qui est fort explicite. La qualité pour agir est une question distincte. En raison de l'insuffisance des conclusions de fait qui, au mieux, indiquent l'existence d'un cas d'introduction par effraction «par imputation» dans l'appartement de l'amie de l'accusé, l'affaire ne se prête pas à l'examen de questions générales concernant l'étendue de la protection accordée au public en vertu de l'art. 8 de la *Charte*.

Le juge L'Heureux-Dubé: Il y accord, pour l'essentiel, avec les motifs du juge Cory et avec le résultat auquel il arrive. Cependant, la question de la pertinence de traiter de la violation des droits d'un tiers garantis par la *Charte* ne se pose pas puisqu'il s'agit d'un pourvoi de plein droit. La dissidence en Cour d'appel porte uniquement sur la question de savoir si, d'après les conclusions du juge du procès, l'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement de son amie. Le dispositif ne peut s'interpréter comme étendant le fondement de la dissidence à la question de la qualité pour agir puisque les motifs de la dissidence sont fort explicites. La qualité pour agir constitue un argument tout à fait distinct qui n'a pas été traité dans l'arrêt de la Cour d'appel.

Le juge Gonthier: Le pourvoi devrait être rejeté parce qu'il n'y avait, en l'espèce, aucun droit d'appel de plein droit. La dissidence, en Cour d'appel, portait sur la question de savoir si l'accusé avait une attente raisonnable en matière de vie privée. Il y a accord avec la

reasonable expectation of privacy. The views of Cory J. that he did not were shared.

Cases Cited

By Cory J.

Considered: *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111; **referred to:** *R. v. Pugliese* (1992), 71 C.C.C. (3d) 295; *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. v. Colarutto*, [1994] 1 S.C.R. 20; *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *Rawlings v. Kentucky*, 448 U.S. 98 (1980); *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969); *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978); *United States v. Salvucci*, 448 U.S. 83 (1980); *R. v. Sandhu* (1993), 82 C.C.C. (3d) 236; *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588; *United States v. Gomez*, 16 F.3d 254 (1994); *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960).

By La Forest J.

Considered: *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425; *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111; **referred to:** *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960); *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978); *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 7, 8, 9, 10, 11, 24.

Highway Traffic Act, R.S.O. 1990, c. H.8, s. 217(2).

Narcotic Control Act, R.S.C., 1985, c. N-1, s. 4(2).

Authors Cited

Amsterdam, Anthony G. "Perspectives On The Fourth Amendment" (1974), 58 *Minn. L. Rev.* 349.

Dawe, Jonathan. "Standing to Challenge Searches and Seizures Under the Charter: The Lessons of the American Experience and Their Application to Canadian Law" (1993), 52 *U.T. Fac. L. Rev.* 39.

réponse négative que le juge Cory donne à cette question.

Jurisprudence

Citée par le juge Cory

Arrêts examinés: *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111; **arrêts mentionnés:** *R. c. Pugliese* (1992), 71 C.C.C. (3d) 295; *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *R. c. Colarutto*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *Rawlings c. Kentucky*, 448 U.S. 98 (1980); *Alderman c. United States*, 394 U.S. 165 (1969); *Rakas c. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978); *United States c. Salvucci*, 448 U.S. 83 (1980); *R. c. Sandhu* (1993), 82 C.C.C. (3d) 236; *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588; *United States c. Gomez*, 16 F.3d 254 (1994); *Jones c. United States*, 362 U.S. 257 (1960).

Citée par le juge La Forest

Arrêts examinés: *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425; *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111; **arrêts mentionnés:** *Jones c. United States*, 362 U.S. 257 (1960); *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967); *Rakas c. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978); *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 7, 8, 9, 10, 11, 24.

Code de la route, L.R.O. 1990, ch. H.8, art. 217(2).

Loi sur les stupéfiants, L.R.C. (1985), ch. N-1, art. 4(2).

Doctrine citée

Amsterdam, Anthony G. «Perspectives On The Fourth Amendment» (1974), 58 *Minn. L. Rev.* 349.

Dawe, Jonathan. «Standing to Challenge Searches and Seizures Under the Charter: The Lessons of the American Experience and Their Application to Canadian Law» (1993), 52 *U.T. Fac. L. Rev.* 39.

- Doernberg, Donald L. "The Right of the People": Reconciling Collective and Individual Interests Under the Fourth Amendment" (1983), 58 *N.Y.U. L. Rev.* 259.
- Dworkin, Roger B. "Fact Style Adjudication and the Fourth Amendment: The Limits of Lawyering" (1973), 48 *Ind. L.J.* 329.
- Macdonald, David A., Jr. "Standing to Challenge Searches and Seizures: A Small Group of States Chart Their Own Course" (1990), 63 *Temp. L. Rev.* 559.
- The Oxford English Dictionary*, vol. 12, 2nd ed. Prepared by J. A. Simpson and E. S. C. Weiner. Oxford: Clarendon Press, 1989, "privacy".

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (1994), 91 C.C.C. (3d) 123, 19 O.R. (3d) 239, 22 C.R.R. (2d) 29, 73 O.A.C. 55, 34 C.R. (4th) 113, dismissing an appeal from conviction by Downie Prov. J. Appeal dismissed.

Keith E. Wright and Peter B. Hambly, for the appellant.

Robert W. Hubbard and Joseph DeFilippis, for the respondent.

The judgment of Lamer C.J. and Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci and Major JJ. was delivered by

1 CORY J. — What rights does an accused person have to challenge the admission of evidence obtained as a result of a search of a third party's premises? That is the question that must be resolved on this appeal.

Factual Background

2 As a result of receiving information that the appellant was a drug trafficker operating out of his car using a cellular phone and a pager, the police placed him under surveillance. They were told that he had drugs either on his person, at his residence or at the apartment occupied by his girlfriend, Shelly Evers. At the time, Ms. Evers was an 18-year-old student in grade 11 who lived alone.

- Doernberg, Donald L. ««The Right of the People»: Reconciling Collective and Individual Interests Under the Fourth Amendment» (1983), 58 *N.Y.U. L. Rev.* 259.
- Dworkin, Roger B. «Fact Style Adjudication and the Fourth Amendment: The Limits of Lawyering» (1973), 48 *Ind. L.J.* 329.
- Macdonald, David A., Jr. «Standing to Challenge Searches and Seizures: A Small Group of States Chart Their Own Course» (1990), 63 *Temp. L. Rev.* 559.
- The Oxford English Dictionary*, vol. 12, 2nd ed. Prepared by J. A. Simpson and E. S. C. Weiner. Oxford: Clarendon Press, 1989, «privacy».

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario (1994), 91 C.C.C. (3d) 123, 19 O.R. (3d) 239, 22 C.R.R. (2d) 29, 73 O.A.C. 55, 34 C.R. (4th) 113, qui a rejeté un appel contre une déclaration de culpabilité prononcée par le juge Downie de la Cour provinciale. Pourvoi rejeté.

Keith E. Wright et Peter B. Hambly, pour l'appellant.

Robert W. Hubbard et Joseph DeFilippis, pour l'intimée.

Version française du jugement du juge en chef Lamer et des juges Sopinka, Cory, McLachlin, Iacobucci et Major rendu par

LE JUGE CORY — Quels droits un accusé a-t-il de contester l'admission d'éléments de preuve obtenus à la suite d'une perquisition dans les lieux occupés par un tiers? Telle est la question à laquelle il faut répondre en l'espèce.

Les faits

Après avoir été informée que l'appellant était un trafiquant de drogue qui opérait à partir de sa voiture au moyen d'un téléphone cellulaire et d'un téléavertisseur, la police a placé l'appellant sous surveillance. On lui avait dit qu'il avait de la drogue sur lui, à sa résidence ou à l'appartement occupé par son amie, Shelly Evers. À l'époque, Mme Evers était une étudiante de onzième année, âgée de 18 ans, qui habitait seule.

On the day of his arrest, the police observed the appellant drive Ms. Evers' vehicle from a residence to her apartment. The appellant entered the apartment and stayed there for a brief period of time. Shortly after he left, he was stopped by the police. They knew his driver's licence was under suspension and that a person driving while his or her licence is under suspension may be arrested without a warrant (pursuant to the provisions of the *Highway Traffic Act*, R.S.O. 1990, c. H.8, s. 217(2)).

The police saw the appellant speaking on the cellular phone in the car. When they approached the vehicle, they saw the appellant swallow an object wrapped in cellophane about half the size of a golf ball. The car doors were locked, and the appellant did not unlock them until he had swallowed the object. He was arrested for driving while his licence was under suspension and taken into custody. Evers' car was then towed to the vehicle pound.

It was conceded that the usual practice upon arresting a person for driving while under suspension was to impound the car and give the individual a ticket. It was unusual to take someone into custody and it was acknowledged that this procedure was adopted in order to facilitate the drug investigation.

The police suspected that there might be crack cocaine in Ms. Evers' apartment, but they did not consider that they had sufficient evidence to obtain a search warrant. After taking the appellant into custody, two police officers attended at the apartment. They made a number of statements to Evers, some of which were lies and others half-truths, in order to obtain her cooperation. They advised her: (1) that the appellant had told them there were drugs in the apartment; (2) that if she did not cooperate, a police officer would stay in her apartment until they were able to get a search warrant; (3) that it would be inconvenient for them to get a search warrant because of the paperwork involved; and (4) that one of the officers would be going on vacation the following day and regardless of what

Le jour où ils l'ont arrêté, les policiers ont vu l'appelant quitter une résidence pour se rendre à l'appartement de Mme Evers au volant de la voiture de cette dernière. L'appelant est entré dans l'appartement et y est resté pendant un court moment. Les policiers l'ont interpellé peu après son départ. Ils savaient que son permis de conduire était suspendu et que la personne qui conduit un véhicule, alors que son permis est suspendu, peut faire l'objet d'une arrestation sans mandat (conformément au par. 217(2) du *Code de la route*, L.R.O. 1990, ch. H.8).

Les policiers ont vu l'appelant utiliser son téléphone cellulaire dans la voiture. Lorsqu'ils se sont approchés du véhicule, ils l'ont vu avaler un objet enveloppé dans de la cellophane et dont la taille équivale environ à la moitié d'une balle de golf. Les portières étaient verrouillées et l'appelant ne les a déverrouillées qu'après avoir avalé l'objet. Arrêté pour avoir conduit alors que son permis était suspendu, il a été mis sous garde. La voiture de Mme Evers a ensuite été remorquée jusqu'à la fourrière.

Il a été admis que, dans le cas de l'arrestation d'une personne pour conduite alors que son permis est suspendu, on avait l'habitude de confisquer la voiture et de remettre une contravention. La mise sous garde était inhabituelle en pareil cas et on a reconnu y avoir eu recours pour faciliter l'enquête sur la drogue.

La police soupçonnait la présence de crack dans l'appartement de Mme Evers, mais elle estimait ne pas disposer d'éléments de preuve suffisants pour obtenir un mandat de perquisition. Après avoir mis l'appelant sous garde, deux policiers se sont présentés à l'appartement. Dans le but d'obtenir la collaboration de Mme Evers, ils lui ont fait un certain nombre de déclarations, certaines mensongères, d'autres à moitié vraies. Ils lui ont dit (1) que l'appelant les avait informés qu'il y avait de la drogue dans l'appartement, (2) que si elle ne collaborait pas, un policier resterait dans son appartement jusqu'à ce qu'un mandat de perquisition puisse être obtenu, (3) que l'obtention d'un mandat supposait une paperasserie fastidieuse, et (4) que l'un des policiers partait en vacances le lendemain

they found in her apartment, she along with the appellant would not be charged.

7 There is conflicting evidence as to whether these statements were made before or after the officers were admitted to the apartment. Nonetheless, once inside, Ms. Evers directed them to a couch in her living room where she thought she had seen the appellant replacing a cushion a few days earlier. The cushion was removed, revealing a plastic bag containing six baggies of crack cocaine with a value of between \$11,000 and \$23,000. These were seized by the police. Twenty minutes later, they returned and arrested Ms. Evers. This they had been instructed to do by a superior officer after he had consulted a Crown Attorney. At no time prior to being taken into custody was Ms. Evers advised of her right to refuse entry to the police or of her right to counsel.

8 At the police station, Ms. Evers was questioned and in response, she gave a statement naming the appellant as the person who placed the drugs under the cushion of the couch in her apartment. She and the appellant were jointly charged under s. 4(2) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C., 1985, c. N-1, with possession of crack cocaine for the purpose of trafficking. Ms. Evers was then released. Charges against her were eventually dropped on the morning her trial was scheduled to begin.

9 On the evening of the arrest, the police attended at the vehicle pound and without a search warrant seized the cellular phone and pager used by the appellant. Then for several hours, they intercepted a number of calls from people ordering small amounts of crack cocaine from the appellant.

10 At the conclusion of the trial, the appellant was found guilty as charged. His appeal from conviction was dismissed by the Court of Appeal of Ontario, with Abella J.A. dissenting on the issue of the appellant's standing to assert his rights under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in relation to the search of his girlfriend's

et que, peu importe ce qu'on trouverait dans l'appartement, l'appelant et elle ne feraient pas l'objet d'accusations.

La preuve est contradictoire quant à savoir si ces déclarations ont été faites avant ou après que les policiers eurent été admis dans l'appartement. Néanmoins, dès qu'ils furent entrés, M^{me} Evers leur a indiqué un canapé dans le salon où elle croyait avoir vu l'appelant replacer un coussin quelques jours auparavant. Les policiers ont alors enlevé le coussin et ont découvert un sac de plastique contenant six sachets de crack d'une valeur approximative de 11 000 \$ à 23 000 \$, qu'ils ont saisis. Vingt minutes plus tard, ils sont retournés à l'appartement et ont arrêté M^{me} Evers, sur l'ordre d'un officier supérieur qui avait consulté un procureur de la Couronne. À aucun moment avant d'être mise sous garde M^{me} Evers n'a-t-elle été informée de son droit de refuser l'entrée à la police ou de recourir à l'assistance d'un avocat.

Interrogée au poste de police, M^{me} Evers a fait une déclaration dans laquelle elle a désigné l'appelant comme étant celui qui avait placé la drogue sous le coussin du canapé dans son appartement. L'appelant et elle ont été conjointement accusés en vertu du par. 4(2) de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, de possession de crack en vue d'en faire le trafic. Madame Evers a ensuite été relâchée. Les accusations portées contre elle ont finalement été retirées le matin où son procès devait commencer.

Le soir de l'arrestation, les policiers se sont présentés à la fourrière et, sans disposer d'un mandat de perquisition, y ont saisi le téléphone cellulaire et le téleavertisseur utilisés par l'appelant. Pendant plusieurs heures, ils ont alors intercepté un certain nombre d'appels de personnes qui commandaient à l'appelant de petites quantités de crack.

Au terme du procès, l'appelant a été déclaré coupable des accusations portées contre lui. L'appel qu'il a interjeté contre sa déclaration de culpabilité a été rejeté par la Cour d'appel de l'Ontario, le juge Abella étant dissidente sur la question de la qualité de l'appelant pour invoquer les droits qui lui sont garantis par l'art. 8 de la *Charte*

apartment. The appeal to this Court is limited to that issue.

Judgments Below

Ontario Court, Provincial Division (Downie Prov. J.)

A *voir dire* was held to determine the admissibility of the evidence obtained from Evers' apartment. The trial judge relied on the decision of the Ontario Court of Appeal in *R. v. Pugliese* (1992), 71 C.C.C. (3d) 295, as establishing that s. 8 of the *Charter* guaranteed a reasonable expectation of privacy for the occupant of a dwelling.

The trial judge stated that Ms. Evers' rights guaranteed by ss. 8 and 10(b) of the *Charter* had clearly been breached and that she could have sought a remedy pursuant to s. 24(2) for the exclusion of the evidence obtained as a result of the search.

With regard to the appellant, the trial judge observed that he considered Ms. Evers to be his girlfriend and was an "occasional visitor" to her apartment. Although he had been given a key and kept some of his personal effects there, he maintained a separate residence. The trial judge also noted that the appellant denied ownership of the drugs.

After reviewing the evidence, the trial judge concluded that the appellant had not discharged the burden of establishing that he had a reasonable expectation of privacy in Ms. Evers' apartment. As a result, he concluded that s. 24(2) of the *Charter* was not applicable and that the evidence was admissible.

The trial judge ruled that the seizure of the cellular phone and pager from Ms. Evers' vehicle was proper. He also held that the telephone calls which were intercepted, although hearsay, were admissible to show the nature of the business carried on by

canadienne des droits et libertés relativement à la perquisition dans l'appartement de son amie. C'est à cette question que se limite le pourvoi formé devant notre Cour.

Les juridictions inférieures

Cour de l'Ontario, Division provinciale (le juge Downie)

Un voir-dire a été tenu pour déterminer l'admissibilité de la preuve recueillie à l'appartement de M^{me} Evers. Le juge du procès s'est fondé sur larrêt de la Cour d'appel de l'Ontario *R. c. Pugliese* (1992), 71 C.C.C. (3d) 295, établissant que l'art. 8 de la *Charte* garantissait à l'occupant d'une habitation une attente raisonnable en matière de vie privée.¹¹

Le juge du procès a déclaré que M^{me} Evers avait manifestement été victime d'une violation des droits que lui garantissent l'art. 8 et l'al. 10b) de la *Charte*, et qu'elle aurait pu demander l'exclusion des éléments de preuve obtenus à la suite de la perquisition, conformément au par. 24(2).¹²

En ce qui concerne l'appelant, le juge du procès a fait remarquer que celui-ci considérait M^{me} Evers comme étant sa petite amie et qu'il lui rendait visite à l'occasion à son appartement. Même s'il avait la clé et laissait sur place certains effets personnels, il avait un lieu de résidence séparé. Le juge du procès a également fait observer que l'appelant niait être le propriétaire de la drogue.¹³

Après examen de la preuve, le juge du procès a conclu que l'appelant ne s'était pas acquitté du fardeau d'établir qu'il pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement de M^{me} Evers. En définitive, il a conclu à l'inapplicabilité du par. 24(2) de la *Charte* et à l'admissibilité de la preuve.¹⁴

Le juge du procès a déclaré régulière la saisie du téléphone cellulaire et du téléavertisseur dans le véhicule de M^{me} Evers. Il a également conclu que les appels téléphoniques interceptés, bien que constituant du ouï-dire, étaient admissibles pour

the appellant. These rulings were not disputed on appeal and are not in issue here.

Ontario Court of Appeal (1994), 91 C.C.C. (3d) 123, (McKinlay and Finlayson JJ.A. for the majority)

McKinlay J.A.

16 McKinlay J.A. noted that in claiming a breach of s. 8 of the *Charter*, the appellant had to demonstrate that his personal right to privacy was infringed by the police search of Evers' apartment. If the appellant was successful, then the state would bear the onus of establishing that its interests, in the circumstances, were superior to his.

17 Relying on the decision in *Pugliese, supra*, McKinlay J.A. ruled that the appellant had no proprietary or possessory interest in Evers' apartment. She stated at p. 136:

On the evidence, he was no more than an especially privileged guest. Ms. Evers could admit anyone to the apartment whom the appellant wished to exclude, and could exclude anyone he wished to admit.

18 McKinlay J.A. held that the lies and trickery were not used by police to gain entrance to the apartment, but only to get Ms. Evers' cooperation once they were inside. In any event, McKinlay J.A. stated, this conduct did not constitute an infringement of any *Charter* right of the appellant. Therefore, there was no basis for excluding the evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

19 McKinlay J.A. then turned to the question of whether the manner in which the search was conducted amounted to an abuse of authority in violation of s. 7 of the *Charter*. She found that the tactics employed by the police to gain access to Ms. Evers' apartment were acceptable and therefore could not have vitiated the proceedings against the appellant. On the basis of the evidence which was

établir la nature des activités de l'appelant. Ces conclusions n'ont pas été contestées en appel et ne sont pas en cause devant nous.

Cour d'appel de l'Ontario (1994), 91 C.C.C. (3d) 123 (les juges McKinlay et Finlayson, au nom de la cour à la majorité)

Le juge McKinlay

Le juge McKinlay a fait observer que, pour faire valoir une violation de l'art. 8 de la *Charte*, l'appellant devait démontrer que la perquisition policière dans l'appartement de Mme Evers avait porté atteinte à son droit personnel au respect de sa vie privée. Si l'appelant réussissait à faire cette preuve, il appartiendrait alors à l'État d'établir que ses intérêts, dans les circonstances, étaient supérieurs à ceux de l'appelant.

Se fondant sur larrêt *Pugliese*, précité, le juge McKinlay a conclu que l'appelant n'avait aucun droit de propriété ou de possession sur l'appartement de Mme Evers. Elle affirme, à la p. 136:

[TRADUCTION] D'après la preuve, il n'était qu'un invité particulièrement privilégié. Madame Evers pouvait admettre dans son appartement toute personne à qui l'appelant souhaitait interdire l'accès, et elle pouvait en interdire l'accès à toute personne qu'il souhaitait admettre.

Le juge McKinlay a conclu que les policiers avaient eu recours au mensonge et à la ruse non pas pour entrer dans l'appartement, mais uniquement pour obtenir la collaboration de Mme Evers une fois à l'intérieur. Quoi qu'il en soit, a dit le juge McKinlay, cette conduite ne contrevenait à aucun droit garanti à l'appelant par la *Charte*. En conséquence, rien ne justifiait d'exclure la preuve conformément au par. 24(2) de la *Charte*.

Le juge McKinlay s'est ensuite demandé si la façon dont la perquisition avait été effectuée représentait un abus de pouvoir en contravention de l'art. 7 de la *Charte*. Elle a décidé que les tactiques utilisées par les policiers pour avoir accès à l'appartement de Mme Evers étaient acceptables et ne pouvaient donc avoir entaché les procédures engagées contre l'appelant. Compte tenu de la preuve

properly admitted, she upheld the trial judge's conviction of the appellant.

Finlayson J.A. (concurring)

Finlayson J.A. also upheld the conviction of the appellant. He noted that three issues had been raised on the appeal relating to the legality of the search. The first was whether Evers had consented to the search. If she had, there would be no constitutional concern. Finlayson J.A. found that the trial judge had not made a finding on this issue and therefore, as an appellate judge, he was not in a position to substitute his own conclusion.

The second issue was whether the appellant had status to complain about the search. This issue would only arise if Ms. Evers had not consented to the search or was tricked or coerced into giving her consent. Finlayson J.A. concluded that on the state of the record, there was no basis for upsetting the conviction of the appellant by finding a s. 8 violation. He noted that there was a paucity of factual findings in the reasons of the trial judge, particularly with regard to the conduct of the police during the search. He held, however, that this was irrelevant to the privacy issue and only needed to be considered in the event that the trial judge was reversed on his finding that the appellant did not have standing to complain about the search of Ms. Evers' apartment.

In the opinion of Finlayson J.A., evidence regarding the manner in which the search was conducted also related to the third issue, namely whether, in the course of the search of Ms. Evers' apartment, there was an abuse of authority which violated s. 7 of the *Charter*. He concurred with McKinlay J.A. on this issue and held that the findings of the trial judge fell short of the language of intimidation and coercion necessary to elevate this argument to the level of a constitutional challenge.

admise à bon droit, elle a confirmé la déclaration de culpabilité de l'appelant, prononcée par le juge du procès.

Le juge Finlayson (opinion concordante)

Le juge Finlayson a également confirmé la déclaration de culpabilité de l'appelant. Il a souligné que l'appel avait soulevé trois questions relatives à la légalité de la perquisition. La première était de savoir si M^{me} Evers avait consenti à la perquisition. Dans l'affirmative, aucune question d'ordre constitutionnel ne se poserait. Le juge Finlayson a conclu à l'absence de conclusion du juge du procès sur ce point, et qu'il n'était donc pas en mesure, à titre de juge d'appel, de substituer sa propre conclusion.

La seconde question était de savoir si l'appelant avait qualité pour se plaindre de la perquisition. Cette question ne se poserait que si M^{me} Evers n'avait pas consenti à la perquisition ou si son consentement avait été obtenu par la ruse ou sous l'effet de la contrainte. Le juge Finlayson a conclu que, selon le dossier, rien ne justifiait d'annuler la déclaration de culpabilité de l'appelant pour cause de violation de l'art. 8. Tout en soulignant la rareté des conclusions factuelles dans les motifs du juge du procès, particulièrement en ce qui concernait la conduite des policiers pendant la perquisition, le juge Finlayson a conclu que cette question n'était pas pertinente relativement à celle de la vie privée et qu'elle ne devrait être prise en considération que dans le cas où on infirmerait la conclusion du juge du procès, selon laquelle l'appelant n'avait pas qualité pour se plaindre de la perquisition dans l'appartement de M^{me} Evers.

De l'avis du juge Finlayson, la preuve relative à la façon dont la perquisition a été effectuée touchait également la troisième question, celle de savoir si, au cours de la perquisition dans l'appartement de M^{me} Evers, il y avait eu abus de pouvoir violent l'art. 7 de la *Charte*. Souscrivant à l'opinion du juge McKinlay sur ce point, le juge Finlayson a souligné que le juge du procès n'avait pas conclu à l'existence des propos intimidants ou coercitifs nécessaires pour conférer à cet argument le caractère d'une attaque d'ordre constitutionnel.

Abella J.A. (in dissent)

23 Abella J.A. held that the trial judge erred in concluding that since the appellant had no legal right to the premises (that is to say, he did not live there and paid no rent), he had no standing to assert a privacy interest that could protect him from an unreasonable search of Ms. Evers' apartment.

24 It was her position that each arrangement must be looked at in its own context. While the legal title, time spent, and money invested in the premises might be among the factors to be considered when looking for a privacy interest, they were not determinative. Rather, it was the qualitative extent of the access and the character of the governing relationship that were the dominant indications of a reasonable expectation of privacy.

25 Abella J.A. found the decisive factor to be that Ms. Evers and the appellant had been together for three years, that he had been given a key and had "real unrestricted access" to the apartment, and that he occasionally stayed there. It was this element of unrestricted access which, in her opinion, distinguished this case from *Pugliese, supra*.

26 In her view, the quality of the appellant's access was more important than the frequency or the fact that the appellant was not a tenant. The appellant could come and go as he chose and depended on no one else's permission for entry. Abella J.A. also rejected the notion that entitlement to privacy was based on financial contribution. She concluded that as long as the appellant was in a relationship with Ms. Evers and had a key to the apartment, his privacy right attached to it whether he was physically present or not.

27 Abella J.A. then reviewed the circumstances of the search and found at p. 143 that "[t]he line between justifiable police conduct which seeks to enlist co-operation, and unlawful conduct which seeks to compel it was clearly crossed in this case". She concluded that the admission of any

Le juge Abella (dissidente)

Le juge Abella a statué que le juge du procès avait commis une erreur en concluant que, puisque l'appelant n'avait aucun droit sur les lieux en vertu de la loi (savoir qu'il n'y habitait pas et ne payait pas de loyer), il n'avait pas qualité pour invoquer un droit à la vie privée susceptible de le protéger contre une perquisition abusive dans l'appartement de M^{me} Evers.

À son avis, tout arrangement doit être considéré dans son contexte. Même si le titre légal relatif à des lieux, le temps qu'on y a passé et l'argent qu'on y a investi pouvaient être des facteurs à prendre en compte pour savoir s'il existe un droit à la vie privée, ces facteurs n'étaient pas décisifs. C'étaient plutôt la qualité de l'accès et la nature de la relation existante qui constituaient les indices dominants d'une attente raisonnable en matière de vie privée.

Le juge Abella a conclu que ce qui était déterminant c'était que M^{me} Evers et l'appelant se fréquentaient depuis trois ans, que ce dernier avait la clé et un [TRADUCTION] «accès réel illimité» à l'appartement, et qu'il y restait à l'occasion. C'est cet élément d'accès illimité qui, à son avis, distinguait le présent cas de l'affaire *Pugliese*, précitée.

À son avis, la qualité de l'accès de l'appelant était plus importante que sa fréquence ou le fait qu'il n'était pas locataire. L'appelant pouvait aller et venir à son gré et n'avait besoin de la permission de personne pour entrer. Le juge Abella a également rejeté l'idée que le droit à la vie privée reposait sur une contribution financière. Elle a conclu qu'aussi longtemps que l'appelant entretenait une relation avec M^{me} Evers et qu'il avait la clé de l'appartement, son droit à la vie privée s'y rattachait peu importe qu'il y ait été ou non physiquement présent.

Examinant ensuite les circonstances de la perquisition, le juge Abella conclut, à la p. 143, que [TRADUCTION] «[l]a ligne de démarcation entre une conduite policière justifiable destinée à obtenir la collaboration d'une personne, et la conduite illicite visant à la forcez à collaborer a clairement été

evidence yielded by this deliberately unlawful conduct would bring the administration of justice into disrepute. Consequently, the evidence should have been excluded.

Analysis

The Appellant's Reasonable Expectation of Privacy in Relation to Ms. Evers' Apartment

At the outset, I should say that I am in agreement with the conclusions of the majority and in substantial agreement with their reasons. In the ordinary course, I would have favoured dismissal of the appeal on that basis. However, in the circumstances it is appropriate to set out in a somewhat summary manner my own reasons for dismissing the appeal.

In *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, Dickson J. (as he then was), writing for the Court, emphatically rejected any requirement of a connection between the rights protected by s. 8 and a property interest in the premises searched. He quoted with approval at pp. 158-59 the statement of Stewart J., delivering the majority opinion of the United States Supreme Court in *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), at p. 351, that "the Fourth Amendment protects people, not places". Dickson J. held that this applied equally to construing s. 8.

While Dickson J. advocated a broad general right to be secure from unreasonable search and seizure, he stressed that it only protected a "reasonable expectation of privacy". He stated at pp. 159-60 that the limiting term "reasonable" implied 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.

franche en l'espèce». Elle a conclu que l'admission de tout élément de preuve obtenu grâce à cette conduite délibérément illicite serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. En conséquence, cette preuve aurait dû être écartée.

Analyse

L'attente raisonnable de l'appelant en matière de vie privée relativement à l'appartement de Mme Evers

Au départ, je dois dire que je suis d'accord avec les conclusions des juges formant la majorité et que je souscris, pour l'essentiel, à leurs motifs. Normalement, j'aurais été en faveur du rejet du pourvoi pour cette raison. Toutefois, dans les circonstances, il convient que j'expose quelque peu succinctement mes propres raisons de rejeter le pourvoi.

Dans l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a catégoriquement rejeté, au nom de la Cour, toute exigence de lien entre les droits protégés par l'art. 8 et un droit de propriété sur les lieux ayant fait l'objet d'une perquisition. Aux pages 158 et 159, il cite, en les approuvant, les propos tenus par le juge Stewart en exposant l'opinion de la Cour suprême des États-Unis à la majorité dans l'affaire *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967), à la p. 351, selon lesquels [TRADUCTION] «le Quatrième amendement protège les personnes et non les lieux». Le juge Dickson a conclu que cela s'appliquait également à l'interprétation de l'art. 8.

Même s'il préconisait un droit général à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, le juge Dickson a souligné que ce droit ne visait qu'une «attente raisonnable» en matière de vie privée. Il affirme, aux pp. 159 et 160, que le terme limitatif «raisonnable» suppose

... 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.

³¹ It has since been determined that this assessment must be made in light of the totality of the circumstances of a particular case. See, for example, *R. v. Colarusso*, [1994] 1 S.C.R. 20, at p. 54, and *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36, at p. 62.

³² I would, as well, observe that in *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 291, it was held that it is not necessary for an accused to establish a possessory interest in the goods seized before seeking to enforce rights guaranteed under s. 8.

³³ It is important to emphasize that generally, the decision as to whether an accused had a reasonable expectation of privacy must be made without reference to the conduct of the police during the impugned search. There are two distinct questions which must be answered in any s. 8 challenge. The first is whether the accused had a reasonable expectation of privacy. The second is whether the search was an unreasonable intrusion on that right to privacy. See *Rawlings v. Kentucky*, 448 U.S. 98 (1980). Usually, the conduct of the police will only be relevant when consideration is given to this second stage.

³⁴ In any determination of a s. 8 challenge, it is of fundamental importance to remember that the privacy right allegedly infringed must, as a general rule, be that of the accused person who makes the challenge. This has been stressed by the United States Supreme Court in several cases dealing with searches that allegedly violated the Fourth Amendment guarantee. In *Alderman v. United States*, 394 U.S. 165 (1969), for example, White J., delivering the judgment of the majority, stated at pp. 171-72 that:

... [the] suppression of the product of a Fourth Amendment violation can be successfully urged only by those whose rights were violated by the search itself, not by those who are aggrieved solely by the introduction of damaging evidence. [Emphasis added.]

³⁵ This principle was adopted and applied in *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978), at p. 133, and *United States v. Salvucci*, 448 U.S. 83 (1980),

Il a été établi depuis que cette appréciation doit se faire eu égard à l'ensemble des circonstances d'un cas particulier. Voir, par exemple, *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, à la p. 54, et *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36, à la p. 62.

Notons également que, dans l'arrêt *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, à la p. 291, on a conclu qu'il n'est pas nécessaire que l'accusé établisse l'existence d'un droit de propriété sur les biens saisis pour pouvoir invoquer des droits garantis par l'art. 8.

Il importe de souligner que, de façon générale, la question de savoir si l'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée doit être tranchée sans égard à la conduite des policiers au cours de la perquisition contestée. Dans toute attaque fondée sur l'art. 8, il faut répondre à deux questions distinctes. La première est de savoir si l'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée. La seconde est de savoir si la perquisition constituait une atteinte abusive à ce droit à la vie privée. Voir *Rawlings c. Kentucky*, 448 U.S. 98 (1980). Habituellement, la conduite des policiers ne sera pertinente qu'à ce second stade de l'analyse.

Dans toute décision sur une contestation fondée sur l'art. 8, il est essentiel de se rappeler que le droit à la vie privée dont la violation est alléguée doit, en général, être celui de l'accusé à l'origine de cette contestation. C'est ce que la Cour suprême des États-Unis a souligné dans plusieurs affaires où l'on alléguait qu'une fouille ou perquisition violait la garantie du Quatrième amendement. Par exemple, dans *Alderman c. United States*, 394 U.S. 165 (1969), aux pp. 171 et 172, le juge White affirme au nom de la Cour à la majorité:

[TRADUCTION] ... [la] suppression du fruit d'une violation du Quatrième amendement ne peut être obtenue que par ceux dont les droits ont été violés par la fouille ou la perquisition elle-même, et non par ceux qui sont lésés seulement par la présentation d'un élément de preuve préjudiciable. [Je souligne.]

Ce principe a été adopté et appliqué dans *Rakas c. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978), à la p. 133, et *United States c. Salvucci*, 448 U.S. 83 (1980), à

at p. 86. The view expressed in these cases is persuasive and should be applied when s. 8 challenges are considered.

The intrusion on the privacy rights of a third party may however be relevant in the second stage of the s. 8 analysis, namely whether the search was conducted in a reasonable manner. The reasons in *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111, considered this question. At issue was a wiretap authorization which allowed the police to eavesdrop on several public pay telephones that were often used by the appellant as well as other members of the public. The appellants argued that the failure of the authorizing judge to limit the intrusion on those third-party users rendered the search unreasonable. Sopinka J. agreed and stated at p. 1143:

In my view, the extent of invasion into the privacy of these third parties is constitutionally relevant to the issue of whether there has been an "unreasonable" search or seizure. To hold otherwise would be to ignore the purpose of s. 8 of the *Charter* which is to restrain invasion of privacy within reasonable limits. A potentially massive invasion of the privacy of persons not involved in the activity being investigated cannot be ignored simply because it is not brought to the attention of the court by one of those persons. Since those persons are unlikely to know of the invasion of their privacy, such invasions would escape scrutiny, and s. 8 would not fulfil its purpose.

It is important to observe that Sopinka J. was careful to point out that the invasion of third-party privacy rights is not determinative of the reasonableness of the search. He put it in this way at pp. 1143-44:

In any authorization there is the possibility of invasion of privacy of innocent third parties. For instance a wiretap placed on the home telephone of a target will record communications by other members of the household. This is an unfortunate cost of electronic surveillance. But it is one which Parliament has obviously judged is justified in appropriate circumstances in the investigation of serious crime.

la p. 86. Le point de vue exprimé dans ces arrêts est convaincant et devrait s'appliquer à l'examen des contestations fondées sur l'art. 8.

L'atteinte aux droits d'un tiers à la vie privée peut toutefois être pertinente au second stade de l'analyse fondée sur l'art. 8, lorsqu'il s'agit de savoir si la perquisition était raisonnable. Cette question a été examinée dans *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111. Le litige portait sur une autorisation d'écoute électronique qui permettait à la police d'intercepter les conversations à partir de plusieurs téléphones publics souvent utilisés par l'appelant ainsi que par d'autres membres du public. Les appelants ont fait valoir que le fait que le juge ayant autorisé l'écoute n'ait pas limité l'atteinte à la vie privée de ces tiers usagers rendait la fouille abusive. Souscrivant à cet argument, le juge Sopinka dit ceci, à la p. 1143:

À mon avis, l'étendue de l'atteinte à la vie privée de ces tiers est pertinente sur le plan constitutionnel à la question de savoir s'il y a eu fouille, perquisition ou saisie «abusive». Affirmer le contraire reviendrait à ignorer l'objet de l'art. 8 de la *Charte* qui est de restreindre l'atteinte à la vie privée dans des limites raisonnables. Le risque qu'il y ait de graves atteintes à la vie privée des personnes non concernées par les activités qui font l'objet de l'enquête ne peut être ignoré pour la simple raison qu'il n'est pas porté à l'attention de la cour par l'une d'entre elles. Puisqu'il est peu probable que ces personnes sachent qu'on a porté atteinte à leur vie privée, ces atteintes échapperaient à tout examen et l'objet de l'art. 8 ne serait pas réalisé.

Il importe de faire remarquer que le juge Sopinka a pris soin de souligner que l'atteinte aux droits d'un tiers à la vie privée n'est pas déterminante en ce qui concerne le caractère raisonnable de la fouille ou de la perquisition. Il affirme ceci, aux pp. 1143 et 1144:

Dans toute autorisation, il peut y avoir atteinte à la vie privée de tiers innocents. Par exemple, le dispositif d'écoute installé sur le téléphone de la résidence d'une cible enregistrera les communications des autres occupants de la maison. C'est l'un des inconvénients malheureux de la surveillance électronique. Mais il s'agit d'un inconvénient que le Parlement a évidemment estimé justifié dans des circonstances appropriées au cours d'une enquête portant sur un crime grave.

38

In what may be somewhat rare circumstances, the extent of the invasion of privacy may be constitutionally relevant. This was the case in *Thompson, supra*, where the actions of the police were judged at p. 1143 as a "potentially massive invasion of . . . privacy" of members of the general public who were not involved in the suspected criminal activity.

39

In the case at bar, there is no need to consider the reasonableness of the search since the appellant has not established the requisite expectation of privacy. Even if it were necessary to consider the invasion of the privacy of Ms. Evers, I would conclude that there was neither a potentially massive invasion of property nor a flagrant abuse of individual's right to privacy.

40

Like the parties, I agree that the clearly stated reasons of Finlayson J.A. in *Pugliese, supra*, are correct and applicable to this case. The only difference between the parties arises from their view as to how it should be applied. In *Pugliese, supra*, the police obtained a search warrant for an apartment in a building owned by the accused but rented to another person. Illegal drugs, hidden by the tenant for the accused, were found in the apartment. The accused sought to challenge the search warrant on the basis of his right to privacy which, he contended, arose either from his proprietary interest in the apartment or his possessory interest in the goods seized.

41

This argument was rejected by Finlayson J.A. He found that, while the building may have been owned by Pugliese, he had leased the apartment to the tenant with the result that his right of entry was restricted by the provincial landlord-and-tenant legislation. It was the tenant who had a legitimate right to privacy. He alone was in a position to grant or refuse permission to enter the premises. Pugliese, on the other hand, had no right or authority to overrule the tenant's wishes in this regard. Nor did he have any demonstrated possessory

En de rares circonstances, l'étendue de l'atteinte à la vie privée peut être pertinente sur le plan constitutionnel. Ce fut le cas dans l'arrêt *Thompson*, précité, où l'on a jugé, à la p. 1143, que les actes de la police avaient constitué un «risque [...] de graves atteintes à la vie privée» de membres du grand public qui ne participaient pas à l'activité criminelle dont on soupçonnait l'existence.

Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, d'examiner si la perquisition était raisonnable étant donné que l'appelant n'a pas établi l'existence de l'attente requise en matière de vie privée. Même s'il était nécessaire d'examiner la question de l'atteinte à la vie privée de Mme Evers, je conclurais qu'il n'y avait ni risque d'atteinte grave à un droit de propriété ni abus flagrant du droit à la vie privée d'un particulier.

Je conviens avec les parties que les motifs clairement exposés du juge Finlayson dans l'arrêt *Pugliese*, précité, sont justes et applicables en l'espèce. Le seul élément qui différencie les parties tient à leur perception de la façon dont ces motifs devraient être appliqués. Dans *Pugliese*, précité, la police avait obtenu un mandat les autorisant à perquisitionner dans un appartement situé dans un édifice appartenant à l'accusé, mais loué à une autre personne. On a trouvé, dans l'appartement, de la drogue illégale que le locataire avait dissimulée pour le compte de l'accusé. L'accusé a contesté le mandat de perquisition en faisant valoir son droit à la vie privée qui, prétendait-il, découlait soit de son droit de propriété sur l'appartement, soit de son droit de possession des biens saisis.

Le juge Finlayson a rejeté cet argument. Il a conclu que, même si Pugliese pouvait être propriétaire de l'édifice, il avait loué l'appartement au locataire de sorte que son droit d'entrée était restreint par la loi provinciale régissant les relations propriétaire-locataire. C'était le locataire qui avait un droit légitime au respect de sa vie privée. Lui seul était en mesure d'accorder ou de refuser la permission d'entrer dans les lieux. Quant à Pugliese, il n'avait ni le droit ni le pouvoir d'aller à l'encontre de la volonté du locataire à cet égard.

interest in the drugs seized, since he had expressly disavowed any connection with them.

Finlayson J.A. emphasized that the essence of the test under s. 8 was the existence of a personal privacy right. He noted, however, that a proprietary or possessory interest could properly be considered as evidence of that personal right. Since Pugliese was unable to advance any ground other than his proprietary interest in the building, Finlayson J.A. concluded that there was nothing in the record that established an expectation of privacy in the apartment or in the portion of it in which the drugs were seized.

The following extracts from the reasons of Finlayson J.A. at pp. 301-2 are, I think, apposite:

When an accused, such as the appellant, asserts at his trial that there has been a breach of his s. 8 Charter right to be secure from unreasonable search or seizure, he is asserting a particular right to privacy which may, on occasion, be unrelated to any recognized proprietary or possessory right. Section 8 of the Charter is directed to the protection of the security of the person, not the protection of his property, and it is the appellant's personal exposure to the consequences of the search and seizure that gives him the right to challenge, not the search warrant itself, but the admission into evidence at his trial of the fact of the search and the account of what was seized.

Hunter v. Southam, supra, is authority for the proposition that s. 8 of the Charter does not authorize a search and seizure, but rather acts as a limitation on the powers of search and seizure set out in the *Code*. Section 8 guarantees a broad and general right to be secure from unreasonable search and seizure which at least protects a person's entitlement to a reasonable expectation of privacy. Accordingly, s. 8 is available to confer standing on an accused person who had a reasonable expectation of privacy in the premises where the seizure took place, even though he had no proprietary or possessory interest in the premises or in the articles seized. In a proper case, the remedy available to such an accused

Il n'avait pas non plus de droit établi à la possession de la drogue saisie puisqu'il avait expressément nié tout lien avec celle-ci.

Le juge Finlayson a souligné que l'élément essentiel du critère de l'art. 8 était l'existence d'un droit personnel à la vie privée. Il a toutefois ajouté qu'un droit de propriété ou de possession pourrait à juste titre être considéré comme la preuve de l'existence de ce droit personnel. Étant donné l'incapacité de Pugliese d'avancer d'autre moyen que son droit de propriété sur l'édifice, le juge Finlayson a conclu que rien dans le dossier n'établissait l'existence d'une attente en matière de vie privée dans l'appartement ou dans la partie de celui-ci où la drogue a été saisie.

Les passages suivants des motifs du juge Finlayson, tirés des pp. 301 et 302, sont, à mon avis, pertinents:

[TRADUCTION] Lorsqu'un accusé, comme l'appelant, fait valoir à son procès qu'il y a eu atteinte au droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, que lui garantit l'art. 8 de la Charte, il se trouve à invoquer un droit particulier à la vie privée qui peut parfois n'être lié à aucun droit reconnu de propriété ou de possession. L'article 8 de la Charte vise la protection de la sécurité de la personne, et non la protection de ses biens, et c'est le fait que l'appelant soit personnellement exposé aux conséquences de la fouille, de la perquisition et de la saisie qui lui confère le droit d'attaquer non pas le mandat lui-même, mais l'admission en preuve, à son procès, du fait de la perquisition et du compte rendu des choses saisies.

Il ressort de larrêt *Hunter c. Southam*, précité, que l'art. 8 de la Charte n'autorise pas les fouilles, les perquisitions et les saisies, qu'il a plutôt pour effet de limiter les pouvoirs énoncés en la matière dans le *Code*. L'article 8 garantit un droit général à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives, qui protège, à tout le moins, le droit d'une personne d'avoir une attente raisonnable en matière de vie privée. Par conséquent, l'art. 8 peut servir à donner qualité à l'accusé qui pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans les lieux où la saisie a été effectuée, même s'il n'avait aucun droit de propriété ou de possession sur les lieux ou les articles saisis. Lorsque cela est indiqué, la réparation dont pourrait bénéficier l'accusé serait l'exclusion, en vertu du par. 24(2) de la

would be the exclusion under s. 24(2) of the Charter of the evidence obtained pursuant to the search.

The true test of a protected constitutional right under s. 8 of the Charter is whether there is a reasonable expectation of privacy. This is so even where it is alleged that the privacy shelters illegal activity: see *R. v. Wong* (1990), 60 C.C.C. (3d) 406, [1990] 3 S.C.R. 36, 1 C.R. (4th) 1 (S.C.C.), and *R. v. Mercer*, a judgment of the Court of Appeal for Ontario, released January 29, 1992 (since reported 70 C.C.C. (3d) 180, 7 O.R. (3d) 9, 15 W.C.B. (2d) 215).

This is not to say that property rights do not confer privacy rights in a given case. They obviously do. But the appellant must assert a personal privacy right, whatever be the foundation of his assertion. And, since this reasonable expectation of privacy is a Charter protected right, the burden of providing an evidentiary basis for any violation rests with the appellant. . . . There is nothing in the record that supports any suggestion that the appellant had a reasonable expectation of privacy in McInnis's apartment or in any portion of it where the drugs and drug paraphernalia were seized. The appellant is thus unable to show that he had a constitutionally protected right. [Emphasis by italics in original; emphasis by underlining added.]

44

In the case at bar, one of the bases upon which the appellant asserted his right to privacy in Ms. Evers' apartment was his interest in the drugs. It is possible, in certain circumstances, to establish an expectation of privacy in the goods that are seized. The appellant in *Plant, supra*, sought unsuccessfully to do so with respect to the public utility's records of his electricity consumption. See, also, *R. v. Sandhu* (1993), 82 C.C.C. (3d) 236 (B.C.C.A.), where the issue was raised in relation to the suitcase of a co-accused. However, this contention cannot be raised in the circumstances of this case. At trial, the appellant denied that the drugs were his and Ms. Evers testified that they might have belonged to someone else. The appellant maintained in the Court of Appeal that the drugs were not his. It was only in this Court that he acknowledged for the first time that the drugs were his. He should not now be permitted to change his position with regard to a fundamentally important aspect of

Charte, des éléments de preuve obtenus à la suite de la fouille ou de la perquisition.

Le véritable critère de l'existence d'un droit constitutionnel garanti par l'art. 8 de la Charte consiste à déterminer s'il y a attente raisonnable en matière de vie privée. Il en est ainsi même lorsqu'on allègue qu'une activité illégale se déroule dans les lieux privés. Voir *R. c. Wong* (1990), 60 C.C.C. (3d) 406, [1990] 3 R.C.S. 36, 1 C.R. (4th) 1 (C.S.C.), et *R. c. Mercer*, arrêt de la Cour d'appel de l'Ontario rendu le 29 janvier 1992 (publié depuis à 70 C.C.C. (3d) 180, 7 O.R. (3d) 9, 15 W.C.B. (2d) 215).

Cela ne veut pas dire que le droit de propriété ne concerne pas un droit à la vie privée dans un cas donné. Il le fait de toute évidence. Mais l'appelant doit revendiquer un droit personnel à la vie privée, quel que soit le fondement de sa revendication. Et puisque cette attente raisonnable en matière de vie privée est un droit protégé par la Charte, le fardeau d'en prouver la violation incombe à l'appelant. [...] Rien dans le dossier ne permet de dire que l'appelant pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement de McInnis ou dans toute partie de celui-ci où la drogue et les accessoires facilitant la consommation de drogue ont été saisis. L'appelant est donc dans l'incapacité d'établir qu'il avait un droit constitutionnellement protégé. [En italique dans l'original; je souligne.]

Dans la présente affaire, l'un des motifs pour lesquels l'appelant a invoqué son droit à la vie privée dans l'appartement de Mme Evers était le droit qu'il détenait sur la drogue. Il est possible, dans certaines circonstances, d'établir l'existence d'une attente en matière de vie privée quant aux biens saisis. Dans l'arrêt *Plant*, précité, l'appelant a tenté sans succès de le faire en ce qui concernait les dossiers d'une entreprise de service public qui faisaient état de sa consommation d'électricité. Voir également *R. c. Sandhu* (1993), 82 C.C.C. (3d) 236 (C.A.C.-B.), où la question avait été soulevée relativement à la valise d'un coaccusé. Toutefois, cet argument ne peut être soulevé dans les circonstances de la présente affaire. Au procès, l'appelant a nié que la drogue lui appartenait et Mme Evers a témoigné qu'elle pouvait appartenir à quelqu'un d'autre. L'appelant a maintenu en Cour d'appel que la drogue ne lui appartenait pas. Ce n'est que devant notre Cour qu'il a reconnu pour la première

the evidence in order to put forward a fresh argument which could not be considered in the courts below. The result in this appeal must turn solely on the appellant's privacy interest in Ms. Evers' apartment.

A review of the recent decisions of this Court and those of the U.S. Supreme Court, which I find convincing and properly applicable to the situation presented in the case at bar, indicates that certain principles pertaining to the nature of the s. 8 right to be secure against unreasonable search or seizure can be derived. In my view, they may be summarized in the following manner:

1. A claim for relief under s. 24(2) can only be made by the person whose *Charter* rights have been infringed. See *R. v. Rahey*, [1987] 1 S.C.R. 588, at p. 619.
2. Like all *Charter* rights, s. 8 is a personal right. It protects people and not places. See *Hunter, supra*.
3. The right to challenge the legality of a search depends upon the accused establishing that his personal rights to privacy have been violated. See *Pugliese, supra*.
4. As a general rule, two distinct inquiries must be made in relation to s. 8. First, has the accused a reasonable expectation of privacy. Second, if he has such an expectation, was the search by the police conducted reasonably. See *Rawlings, supra*.
5. A reasonable expectation of privacy is to be determined on the basis of the totality of the circumstances. See *Colarusso, supra*, at p. 54, and *Wong, supra*, at p. 62.
6. The factors to be considered in assessing the totality of the circumstances may include, but are not restricted to, the following:
 - (i) presence at the time of the search;

45 fois en être le propriétaire. Il ne devrait pas lui être permis de changer de position à l'égard d'un aspect fondamental de la preuve afin d'avancer un nouvel argument qui n'a pu être examiné par les tribunaux d'instance inférieure. Le résultat du présent pourvoi doit dépendre uniquement du droit de l'appelant au respect de sa vie privée dans l'appartement de M^{me} Evers.

Un examen des arrêts récents de notre Cour et de ceux de la Cour suprême des États-Unis, que j'estime convaincants et applicables à bon droit à la situation dont nous sommes saisis, indique qu'il est possible de dégager certains principes quant à la nature du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives, garanti par l'art. 8. J'estime qu'ils peuvent être résumés de la façon suivante:

1. Une demande de réparation fondée sur le par. 24(2) ne peut être présentée que par la personne dont les droits garantis par la *Charte* ont été violés. Voir *R. c. Rahey*, [1987] 1 R.C.S. 588, à la p. 619.
2. Comme tous les droits garantis par la *Charte*, l'art. 8 est un droit personnel. Il protège les personnes et non les lieux. Voir *Hunter*, précité.
3. Le droit d'attaquer la légalité d'une fouille ou perquisition dépend de la capacité de l'accusé d'établir qu'il y eu violation de son droit personnel à la vie privée. Voir *Pugliese*, précité.
4. En règle générale, deux questions distinctes doivent être posées relativement à l'art. 8. Premièrement, l'accusé pouvait-il raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée? Deuxièmement, si tel est le cas, la fouille ou la perquisition a-t-elle été effectuée de façon raisonnable par la police? Voir *Rawlings*, précité.
5. L'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée doit être déterminée eu égard à l'ensemble des circonstances. Voir *Colarusso*, précité, à la p. 54, et *Wong*, précité, à la p. 62.
6. Les facteurs qui peuvent être pris en considération dans l'appréciation de l'ensemble des circonstances incluent notamment:
 - (i) la présence au moment de la perquisition;

- (ii) possession or control of the property or place searched;
- (iii) ownership of the property or place;
- (iv) historical use of the property or item;
- (v) the ability to regulate access, including the right to admit or exclude others from the place;
- (vi) the existence of a subjective expectation of privacy; and
- (vii) the objective reasonableness of the expectation.

See *United States v. Gomez*, 16 F.3d 254 (8th Cir. 1994), at p. 256.

7. If an accused person establishes a reasonable expectation of privacy, the inquiry must proceed to the second stage to determine whether the search was conducted in a reasonable manner.

⁴⁶ Taking all the circumstances of this case into account, it is my view that the appellant has not demonstrated that he had an expectation of privacy in Ms. Evers' apartment. While the factors set out in *Gomez, supra*, are helpful, they are certainly not exhaustive and indeed other factors may be determinative in a particular case. Nonetheless, it is significant that, apart from a history of use of Ms. Evers' apartment, the appellant cannot comply with any of the other factors listed in *Gomez, supra*.

⁴⁷ There are, as well, several factors which specifically militate against a finding that the appellant had any reasonable expectation of privacy in the apartment. First, Ms. Evers stated in her testimony that the appellant was "just a visitor" who stayed over occasionally. As McKinlay J.A. found at pp. 136 and 134, respectively, "he was no more than an especially privileged guest" who "took advantage of Ms. Evers by making use of her premises to conceal a substantial quantity of illegal drugs".

- (ii) la possession ou le contrôle du bien ou du lieu faisant l'objet de la fouille ou de la perquisition;
- (iii) la propriété du bien ou du lieu;
- (iv) l'usage historique du bien ou de l'article;
- (v) l'habileté à régir l'accès au lieu, y compris le droit d'y recevoir ou d'en exclure autrui;
- (vi) l'existence d'une attente subjective en matière de vie privée;
- (vii) le caractère raisonnable de l'attente, sur le plan objectif.

Voir *United States c. Gomez*, 16 F.3d 254 (8th Cir. 1994), à la p. 256.

7. Si l'accusé établit l'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée, il faut alors, dans un deuxième temps, déterminer si la perquisition ou la fouille a été effectuée de façon raisonnable.

Compte tenu de toutes les circonstances de la présente affaire, j'estime que l'appelant n'a pas établi qu'il pouvait s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement de M^{me} Evers. Bien que les facteurs énoncés dans l'arrêt *Gomez*, précité, soient utiles, ils ne sont sûrement pas exhaustifs et, en fait, d'autres facteurs peuvent être déterminants dans un cas particulier. Néanmoins, il est révélateur que, mis à part l'historique de l'utilisation de l'appartement de M^{me} Evers, aucun des autres facteurs énumérés dans *Gomez*, précité, ne s'applique au cas de l'appelant.

Il y a également plusieurs facteurs qui militent précisément contre la conclusion que l'appelant pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement. Premièrement, M^{me} Evers a déclaré, dans son témoignage, que l'appelant [TRADUCTION] «n'était qu'un visiteur» qui restait chez elle à l'occasion. Comme l'a conclu le juge McKinlay, aux pp. 136 et 134 respectivement, [TRADUCTION] «il n'était qu'un invité particulièrement privilégié» qui «a profité de M^{me} Evers en se servant de son appartement pour y cacher une quantité importante de drogue illégale».

Second, although the appellant kept a few personal belongings at the apartment, he did not contribute to the rent or household expenses save for his alleged assistance of Ms. Evers in the purchase of a couch.

Third, although only he and Ms. Evers had keys to the apartment, the appellant lacked the authority to regulate access to the premises. In the words of McKinlay J.A. at p. 136, "Ms. Evers could admit anyone to the apartment whom the appellant wished to exclude, and could exclude anyone he wished to admit". An important aspect of privacy is the ability to exclude others from the premises. This is apparent from one of the definitions of the word "privacy" found in *The Oxford English Dictionary* (2nd ed. 1989). It is set out in these terms:

b. The state or condition of being alone, undisturbed, or free from public attention, as a matter of choice or right; freedom from interference or intrusion.

The right to be free from intrusion or interference is a key element of privacy. It follows that the fact that the appellant could not be free from intrusion or interference in Ms. Evers' apartment is a very important factor in confirming the finding that he did not have a reasonable expectation of privacy. He was no more than a privileged guest.

Since no personal right of the appellant was affected by the police conduct at the apartment, the appellant could not contest the admissibility of the evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. It is therefore not necessary to consider either this aspect of the case or whether Ms. Evers did in fact consent to the search of her apartment. This is, in itself, a sufficient basis for dismissing the appeal.

However, the appellant has argued that automatic standing should be granted to challenge the

Deuxièmement, même s'il laissait quelques effets personnels dans l'appartement, l'appelant ne contribuait pas au paiement du loyer ou des dépenses du ménage, hormis l'aide qu'il aurait fournie à Mme Evers pour l'achat d'un canapé.

Troisièmement, bien que Mme Evers et lui aient été les seuls à posséder les clés de l'appartement, l'appelant n'avait pas le pouvoir d'en régir l'accès. Pour reprendre les mots du juge McKinlay, à la p. 136, [TRADUCTION] «Madame Evers pouvait admettre dans son appartement toute personne à qui l'appelant souhaitait interdire l'accès, et elle pouvait en interdire l'accès à toute personne qu'il souhaitait admettre». Un aspect important du droit à la vie privée (*«privacy»*) dans un lieu est la capacité d'en interdire l'accès à autrui. C'est ce qui ressort de l'une des définitions du mot *«privacy»* que l'on trouve dans *The Oxford English Dictionary* (2^e éd. 1989), et qui est ainsi libellée:

[TRADUCTION] b. Le fait d'être seul, de ne pas être dérangé ou d'échapper à l'attention publique, à la suite d'un choix ou de l'exercice d'un droit; le fait d'être à l'abri de toute ingérence ou intrusion.

Le droit d'être à l'abri de toute intrusion ou ingérence est un élément clé de la notion de vie privée. Il s'ensuit que le fait que l'appelant ne pouvait être à l'abri de toute intrusion ou ingérence dans l'appartement de Mme Evers revêt une grande importance pour ce qui est de confirmer la conclusion qu'il n'avait aucune attente raisonnable en matière de vie privée. Il n'était qu'un invité privilégié.

Étant donné que la conduite des policiers dans l'appartement n'a porté atteinte à aucun droit personnel de l'appelant, celui-ci ne pouvait pas contester l'admissibilité des éléments de preuve conformément au par. 24(2) de la *Charte*. Il est donc inutile d'examiner cet aspect de l'affaire ou encore la question de savoir si Mme Evers a effectivement consenti à ce qu'une perquisition soit effectuée dans son appartement. Ce motif est suffisant en soi pour rejeter le pourvoi.

Toutefois, l'appelant a fait valoir qu'on devrait lui reconnaître automatiquement la qualité pour

search of a third party's premises in those circumstances where the Crown alleges that the accused is in possession of the property which was discovered and seized. The United States Supreme Court has resiled from its earlier position on this issue. See *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960). In *Salvucci, supra*, and in *Rawlings, supra*, it was determined that the correct approach to asserting Fourth Amendment rights was to satisfy the "legitimate expectation of privacy test".

53 Not only has the United States Supreme Court rejected the automatic standing rule, but so too have the great majority of state courts. As one author writes, "they have done so not because they are required to, but rather, because they agree with the policy underlying the Supreme Court decisions". See David A. Macdonald, Jr., "Standing to Challenge Searches and Seizures: A Small Group of States Chart Their Own Course" (1990), 63 *Temp. L. Rev.* 559, at pp. 571-72 and 576.

54 Further, the adaptation of the automatic standing rule would seem to fly in the face the wording of s. 24 of the *Charter*. It provides:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute. [Emphasis added.]

55 As I noted earlier, s. 24(2) provides remedies only to applicants whose own *Charter* rights have been infringed. This position was adopted by Wilson J. in *Rahey, supra*, at p. 619, when she stated:

attaquer la perquisition dans des lieux appartenant à un tiers lorsque le ministère public allègue que l'accusé est le possesseur des biens découverts et saisis. La Cour suprême des États-Unis est revenue sur sa position antérieure à cet égard. Voir *Jones c. United States*, 362 U.S. 257 (1960). Dans les arrêts *Salvucci* et *Rawlings*, précités, elle a décidé que, pour invoquer les droits garantis par le Quatrième amendement, il fallait satisfaire au [TRADUCTION] «critère de l'attente légitime en matière de vie privée».

Non seulement la règle de la reconnaissance automatique de la qualité pour agir a-t-elle été rejetée par la Cour suprême des États-Unis, mais encore elle l'a été par la grande majorité des tribunaux des États. Comme l'a écrit un auteur, [TRADUCTION] «ils l'ont fait non pas parce qu'ils sont tenus de le faire, mais parce qu'ils souscrivent au principe qui sous-tend les arrêts de la Cour suprême». Voir David A. Macdonald, Jr., «Standing to Challenge Searches and Seizures: A Small Group of States Chart Their Own Course» (1990), 63 *Temp. L. Rev.* 559, aux pp. 571, 572 et 576.

De plus, l'adoption de la règle de la reconnaissance automatique de la qualité pour agir semblerait aller à l'encontre du texte de l'art. 24 de la *Charte*, qui se lit ainsi:

24. (1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. [Je souligne.]

Comme je l'ai fait remarquer précédemment, le par. 24(2) n'accorde un recours qu'aux demandeurs dont les propres droits garantis par la *Charte* ont été violés. Telle est la position adoptée par le juge Wilson dans l'arrêt *Rahey*, précité, à la p. 619, lorsqu'elle affirme:

... I want to stress the following. An application for relief under s. 24(1) can only be made by a person whose right under s. 11(b) has been infringed. This is clear from the opening words of s. 24(1).

The reasonable expectation of privacy concept has worked well in Canada. It has proved to be reasonable, flexible, and viable. I can see no reason for abandoning it in favour of the discredited rule of automatic standing.

Disposition

In the result, I would dismiss the appeal and confirm the order of the Court of Appeal upholding the conviction of the appellant.

The following are the reasons delivered by

LA FOREST J. — While I agree with the conclusion arrived at by my colleagues, I do so for quite different reasons than those espoused by the majority. With these I am in profound disagreement. I am deeply concerned with the implications of these reasons which, I think, result in a drastic diminution of the protection to the public s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was intended to ensure. This is all the more regrettable since this case has come to this Court as of right on facts that are at best obscure and where the arguments raised before this Court were different from those considered by the courts below. Nor did the arguments in this Court raise the full implications of the effect the case may have on the ambit of s. 8.

As I see it, the protection accorded by s. 8 is not in its terms limited to searches of premises over which an accused has a personal right to privacy in the sense of some direct control or property. Rather the provision is intended to afford protection to all of us to be secure against intrusion by the state or its agents by unreasonable searches or seizures, and is not solely for the protection of criminals even though the most effective remedy

... je tiens à souligner ce qui suit. Une demande de réparation aux termes du par. 24(1) ne peut être présentée que par la personne dont le droit garanti par l'al. 11b) a été violé. Cela ressort clairement du début du par. 24(1).

La notion d'attente raisonnable en matière de vie privée a donné de bons résultats au Canada. Elle s'est avérée raisonnable, souple et viable. Je ne vois donc aucune raison de l'abandonner au profit de la règle discreditée de la reconnaissance automatique de la qualité pour agir.

Dispositif

En définitive, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et de confirmer l'ordonnance de la Cour d'appel confirmant la déclaration de culpabilité de l'appellant.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE LA FOREST — Bien que je sois d'accord avec la conclusion de mes collègues, je le suis pour des motifs fort différents de ceux exposés par la Cour à la majorité, avec lesquels je suis en profond désaccord. Je m'inquiète vivement des répercussions de ces motifs qui, à mon avis, donnent lieu à une grave diminution de la protection que l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* vise à garantir au public. Cela est d'autant plus regrettable qu'il s'agit d'un pourvoi de plein droit fondé sur des faits tout au mieux obscurs, et que les arguments avancés devant notre Cour étaient fort différents de ceux examinés par les tribunaux d'instance inférieure. De plus, les arguments qui nous ont été présentés n'ont pas traité toutes les répercussions de l'incidence que le présent pourvoi peut avoir sur la portée de l'art. 8.

À mon avis, le texte de l'art. 8 ne limite pas la protection qu'il garantit aux fouilles ou perquisitions dans des lieux sur lesquels un accusé possède un droit personnel à la vie privée, au sens qu'il existe un lien direct de contrôle ou de propriété. La disposition vise plutôt à nous protéger tous contre l'intrusion de l'État ou de ses représentants par des fouilles, perquisitions ou saisies abusives; elle ne vise pas seulement à protéger les criminels,

will inevitably protect the criminal as the price of liberty for all. The section, it must be remembered, reads: “Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure” (emphasis added). It is a right enuring to all the public. It applies to everyone, an expression that unlike many of the other *Charter* provisions is not qualified by express circumstances, such as, for example, s. 9 which protects everyone arbitrarily detained or imprisoned, s. 10, which applies to everyone arrested or detained, and s. 11, which is limited to a person charged with an offence. Moreover, s. 8 does not merely prohibit unreasonable searches or seizures, but also guarantees to everyone the right to be secure against such unjustified state action; see *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417, at p. 427. It draws a line between the rights of the state and the rights of the citizen, and not just those of an accused. It is a public right, enjoyed by all of us. It is important for everyone, not only an accused, that police (or what is even more dangerous for the public, other agents of the state) do not break into private premises without warrant.

quoique la réparation la plus efficace — et c'est le prix à payer pour assurer la liberté de tous et chacun — protégera inévitablement le criminel. On se rappellera le texte de la disposition: «Chacun a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives» (je souligne). Ce droit est accordé à tout le public. Il s'applique à chacun, terme qui, contrairement à de nombreuses autres dispositions de la *Charte*, n'est pas restreint par l'exigence de circonstances précises comme c'est le cas, par exemple, à l'art. 9 qui s'applique à chaque personne détenue ou emprisonnée arbitrairement, à l'art. 10 qui s'applique à quiconque est arrêté ou détenu, et à l'art. 11 qui ne vise que les personnes inculpées. De plus, non seulement l'art. 8 interdit-il les fouilles, perquisitions ou saisies abusives, mais il garantit également à chacun le droit à la protection contre de tels agissements de la part de l'État; voir *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417, à la p. 427. Il établit une distinction entre les droits de l'État et les droits du citoyen, et non seulement ceux d'un accusé. C'est un droit public dont nous jouissons tous. Il est important pour toute personne, et non seulement pour un accusé, que la police (ou, ce qui est encore plus dangereux pour le public, d'autres représentants de l'État) n'entre pas sans mandat dans des lieux privés.

60 The issue has not yet been directly raised because the cases dealt with in this Court have thus far been centred on cases of unreasonable searches directly involving the personal expectation of privacy of an accused person. But the approach I am suggesting is entirely consistent with the conceptual, societal and constitutional underpinnings of the right guaranteed by s. 8. Thus it is noteworthy that in the seminal case of *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, in the very passage cited by my colleagues, Dickson J. (as he then was) for the Court indicated, at p. 159, that what was being protected by s. 8 was “the public's interest in being left alone”. In determining whether s. 8 would apply, Dickson J. thus put the matter, at pp. 159-60:

La question n'a pas encore été directement posée parce que les arrêts de notre Cour ont jusqu'à maintenant porté sur des cas de fouilles ou perquisitions abusives allant directement à l'encontre des attentes personnelles d'un accusé en matière de vie privée. Cependant, la méthode que je propose est tout à fait compatible avec les fondements conceptuels, sociaux et constitutionnels du droit garanti par l'art. 8. Il vaut donc la peine de signaler que, dans l'arrêt charnière *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 159, le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a indiqué au nom de la Cour, dans le passage même que citent mes collègues, que l'art. 8 protégeait «le droit du public de ne pas être importuné». En examinant si l'art. 8 s'appliquerait, le juge Dickson formule ainsi la démarche à suivre, aux pp. 159 et 160:

... 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

... 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 added.]

I add that Dickson J. stressed the importance of interpreting the right generously and not in a legalistic fashion, an approach reiterated in every subsequent s. 8 case in this Court. Nowhere was the right confined to the protection of an accused.

Similarly in *Dymant, supra*, I emphasized the public aspects of the right protected by s. 8. Having noted that the provision did not merely prohibit unreasonable search and seizure but "goes further and guarantees the right to be secure against unreasonable search and seizure" (p. 427), I added, at pp. 427-28:

The foregoing approach is altogether fitting for a constitutional document enshrined at a time when, Westin tells us, society has come to realize that privacy is at the heart of liberty in a modern state; see Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), pp. 349-50. Grounded in man's physical and moral autonomy, privacy is essential for the well-being of the individual. For this reason alone, it is worthy of constitutional protection, but it also has profound significance for the public order. The restraints imposed on government to pry into the lives of the citizen go to the essence of a democratic state. [Emphasis added.]

The public's interest in being left alone, "to be secure against unreasonable search or seizure", has in fact been determined, or asserted in defining, the application of s. 8 in a number of cases in this Court. This can be seen in the distinction drawn between a search of business documents (which *Hunter, supra*, held ordinarily required a warrant to make it reasonable), and a seizure of similar documents (which *Thomson Newspapers Ltd. v. Canada (Director of Investigation and Research, Restrictive Trade Practices Commission)*, [1990] 1 S.C.R. 425, held did not require a warrant as a condition of being reasonable). The documents, so far as the corporations under investigation in those cases were concerned, in themselves gave rise to similar claims for privacy on their part. What made

s'immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d'assurer l'application de la loi. [Je souligne.]

J'ajoute que le juge Dickson a fait ressortir l'importance d'interpréter ce droit de façon libérale et non formaliste, ce que notre Cour a réitéré dans tous les pourvois relatifs à l'art. 8 dont elle a subsequemment été saisie. Nulle part le droit n'a-t-il été restreint à la protection d'un accusé.

De même dans *Dymant*, précité, j'ai souligné les aspects publics du droit garanti par l'art. 8. Après avoir fait remarquer que la disposition ne fait pas qu'interdire les fouilles, perquisitions et saisies abusives, mais «va plus loin et garantit le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives» (p. 427), j'ajoute, aux pp. 427 et 428:

Le point de vue qui précède est tout à fait approprié dans le cas d'un document constitutionnel enchâssé à une époque où, selon ce que nous dit Westin, la société a fini par se rendre compte que la notion de vie privée est au cœur de celle de la liberté dans un État moderne; voir Alan F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), aux pp. 349 et 350. Fondée sur l'autonomie morale et physique de la personne, la notion de vie privée est essentielle à son bien-être. Ne serait-ce que pour cette raison, elle mériterait une protection constitutionnelle, mais elle revêt aussi une importance capitale sur le plan de l'ordre public. L'interdiction qui est faite au gouvernement de s'intéresser de trop près à la vie des citoyens touche à l'essence même de l'État démocratique. [Je souligne.]

Le droit du public de ne pas être importuné, de bénéficier de la «protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives», a en fait été précisé ou invoqué pour définir l'application de l'art. 8 dans un certain nombre d'arrêts de notre Cour. Cela ressort de la distinction établie entre une fouille dans des documents d'entreprise (qui, selon l'arrêt *Hunter*, précité, requiert normalement un mandat pour être raisonnable), et une saisie de documents similaires (qui, selon l'arrêt *Thomson Newspapers Ltd. c. Canada (Directeur des enquêtes et recherches, Commission sur les pratiques restrictives du commerce)*, [1990] 1 R.C.S. 425, ne requiert pas un mandat pour être raisonnable). Dans ces arrêts, les sociétés faisant l'objet d'une enquête avaient elles aussi revendiqué de

the difference was that a search, unlike a seizure, affected the privacy of individual third parties who were not parties against whom the investigation was directed (see my comments at pp. 521-22).

façon semblable un droit à la vie privée relativement aux documents concernés. La différence résidait dans le fait qu'une fouille ou perquisition, contrairement à une saisie, portait atteinte à la vie privée de tiers non visés par l'enquête (voir mes commentaires aux pp. 521 et 522).

⁶³ A similar situation occurred in *R. v. Thompson*, [1990] 2 S.C.R. 1111, where both the majority and minority agreed that the interception of conversation from a pay phone, unlike a private phone, required consideration of the rights of the public. For the majority, Sopinka J. had this to say, at p. 1143:

In my view, the extent of invasion into the privacy of these third parties is constitutionally relevant to the issue of whether there has been an "unreasonable" search or seizure. To hold otherwise would be to ignore the purpose of s. 8 of the *Charter* which is to restrain invasion of privacy within reasonable limits. A potentially massive invasion of the privacy of persons not involved in the activity being investigated cannot be ignored simply because it is not brought to the attention of the court by one of those persons. Since those persons are unlikely to know of the invasion of their privacy, such invasions would escape scrutiny, and s. 8 would not fulfill its purpose.

Une situation similaire s'est présentée dans l'affaire *R. c. Thompson*, [1990] 2 R.C.S. 1111, où les juges formant la majorité et les juges dissidents ont convenu que l'interception d'une conversation d'une personne qui utilise un téléphone public, par opposition à un téléphone privé, exigeait que l'on tienne compte des droits du public. Le juge Sopinka dit ceci, au nom de la Cour à la majorité, à la p. 1143:

À mon avis, l'étendue de l'atteinte à la vie privée de ces tiers est pertinente sur le plan constitutionnel à la question de savoir s'il y a eu fouille, perquisition ou saisie «abusive». Affirmer le contraire reviendrait à ignorer l'objet de l'art. 8 de la *Charte* qui est de restreindre l'atteinte à la vie privée dans des limites raisonnables. Le risque qu'il y ait de graves atteintes à la vie privée des personnes non concernées par les activités qui font l'objet de l'enquête ne peut être ignoré pour la simple raison qu'il n'est pas porté à l'attention de la cour par l'une d'entre elles. Puisqu'il est peu probable que ces personnes sachent qu'on a porté atteinte à leur vie privée, ces atteintes échapperaient à tout examen et l'objet de l'art. 8 ne serait pas réalisé.

While he recognized, at pp. 1143-44, that even the interception of a private telephone might give rise to invasions of the privacy of innocent third parties, this was inevitable and Parliament had obviously considered it justified in appropriate cases. However, he went on to say, at p. 1144, that "in some cases the possibility of invasion of privacy of innocent persons may become so great that it requires explicit recognition along with the interests of the investigation of crime". He concluded, at p. 1145, that "given the extent of the invasion of privacy authorized in this case, a total absence of any protection for the public created a potential for the carrying out of searches and seizures that were unreasonable".

Bien qu'il ait reconnu, aux pp. 1143 et 1144, que même l'interception des communications faites au moyen d'un téléphone privé pourrait donner lieu à une atteinte à la vie privée de tiers innocents, le juge Sopinka a précisé qu'il s'agissait d'un fait inévitable que le législateur fédéral avait manifestement estimé justifié dans des circonstances appropriées. Cependant, il ajoute, à la p. 1144, que «la possibilité d'atteinte à la vie privée de personnes innocentes peut prendre des proportions tellement importantes dans certains cas qu'elle doit être reconnue expressément au même titre que les intérêts qu'il y a à enquêter sur un crime». Il conclut, à la p. 1145 que «compte tenu de l'étendue de l'atteinte à la vie privée autorisée en l'espèce, l'absence de toute protection du public a entraîné un risque que des fouilles, perquisitions et saisies abusives soient effectuées».

From this, it seems, the majority agrees, at para. 38, that at least in "somewhat rare circumstances" the extent of invasion of privacy of members of the public may be constitutionally relevant. I have no doubt that it is relevant and, in my view, the cases are not confined to massive invasions of privacy but to other situations where one can reasonably conclude that the public right to be secure against unreasonable search and seizure has been infringed. The wilful and forcible breaking in of the home of a person other than the accused would appear to me to be a candidate for consideration. A stronger case would be a break-in by state agents for less compelling reasons than criminal law enforcement. Not to accept this point of view is to accord greater protection to the right of privacy to the accused or other wrongdoer than to a person against whom there may be no reasonable suspicion of wrongdoing. That seems to me to turn the citizen's *Charter* right to be left alone on its head. We exercise discretion to exclude evidence obtained by unconstitutional searches from being used against an accused, even when it would clearly establish guilt, not to protect criminals but because the only really effective safeguard for the protection of the constitutional right we all share is not to allow use of evidence obtained in violation of this public right when doing so would bring the administration of justice into disrepute. There are other remedies such as trespass, it is true, but these are not constitutional remedies and they are not equal to the task.

I should, before going on, point out that the notion of a public right to be left alone, or in *Charter* terminology "to be secure against unreasonable search or seizure", is not confined to the cases I have cited; for discussions of the issue, see, for example, Donald L. Doernberg, "'The Right of the People': Reconciling Collective and Individual

64

Il semble ressortir de ce qui précède que les juges formant la majorité conviennent, au par. 38, qu'«[e]n de rares circonstances» au moins, l'étenue de l'atteinte à la vie privée de membres du public peut être pertinente sur le plan constitutionnel. Je n'ai aucun doute que cela est pertinent et, à mon avis, la jurisprudence ne se limite pas aux cas d'atteintes massives à la vie privée, mais vise aussi d'autres situations où l'on peut raisonnablement conclure qu'il y a eu violation du droit du public à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives. L'introduction intentionnelle et par la force dans la maison d'une personne autre que l'accusé me paraîtrait mériter un examen. Un exemple encore plus frappant serait le cas où des représentants de l'État s'introduiraient illicitelement dans un lieu pour des motifs moins impérieux que l'application du droit criminel. Ne pas accepter ce point de vue revient à protéger davantage le droit à la vie privée d'un accusé ou autre malfaiteur que celui d'une personne qui ne peut raisonnablement être soupçonnée de quoi que ce soit. À mon avis, cela semble contrecarrer le droit de ne pas être importuné que la *Charte* garantit au citoyen. Nous exerçons notre pouvoir discrétionnaire d'empêcher que des éléments de preuve obtenus dans le cadre de fouilles ou perquisitions inconstitutionnelles soient utilisés contre un accusé, même dans le cas où ils établiraient clairement sa culpabilité, et ce, non pas pour protéger des criminels mais parce que la seule véritable garantie efficace du droit dont nous jouissons tous en vertu de la Constitution réside dans l'interdiction d'utiliser des éléments de preuve obtenus en violation de ce droit du public lorsque cette utilisation serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Certes, il existe d'autres réparations, comme en matière de violation du droit de propriété, mais elles ne sont pas de nature constitutionnelle et ne sont pas suffisantes.

65

Avant de poursuivre, je tiens à préciser que la notion du droit du public de ne pas être importuné ou de bénéficier de la «protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives», pour employer la terminologie de la *Charte*, n'est pas limitée à la jurisprudence que j'ai citée; pour des analyses de la question, voir, par exemple,

Interests Under the Fourth Amendment" (1983), 58 *N.Y.U. L. Rev.* 259; David A. Macdonald, Jr., "Standing to Challenge Searches and Seizures: A Small Group of States Chart Their Own Course" (1990), 63 *Temp. L. Rev.* 559; Jonathan Dawe, "Standing to Challenge Searches and Seizures Under the Charter: The Lessons of the American Experience and Their Application to Canadian Law" (1993), 52 *U.T. Fac. L. Rev.* 39. Just how far the public's right should go, or to what extent appropriate nuances would have to be made in applying s. 24(2) of the *Charter*, I need not enter into here. It would be inappropriate since the issue of the public right was not even raised; that is the threshold objection I have to my colleagues' reasons (though I confess it is far from exhausting my disagreement with their approach). For the moment, I simply point out that the state courts in the United States that have refused in interpreting their State Constitutions to follow the constricted approach of the United States Supreme Court have followed a variety of paths, and it would seem to me that the proper course in Canada would be to assess the matter in the crucible of experience, rather than by taking an abstract position on the issue. My colleagues suggest that if a flagrant case arose, it could be dealt with on the basis of abuse of process. To adopt this type of "Chancellor's foot" approach, while curtailing the possibility of developing in a principled way in the light of experience the constitutional provision specifically aimed at the evil, seems to me to be at best incongruous.

Donald L. Doernberg, ««The Right of the People»: Reconciling Collective and Individual Interests Under the Fourth Amendment» (1983), 58 *N.Y.U. L. Rev.* 259; David A. Macdonald, Jr., «Standing to Challenge Searches and Seizures: A Small Group of States Chart Their Own Course» (1990), 63 *Temp. L. Rev.* 559; Jonathan Dawe, «Standing to Challenge Searches and Seizures Under the Charter: The Lessons of the American Experience and Their Application to Canadian Law» (1993), 52 *U.T. Fac. L. Rev.* 39. Je n'ai pas à me demander ici jusqu'où devraient aller le droit du public, ni dans quelle mesure il conviendrait de nuancer l'application du par. 24(2) de la *Charte*. Cela ne serait pas approprié puisque la question du droit du public n'a même pas été soulevée; il s'agit là de mon objection préliminaire aux motifs de mes collègues (quoique j'admette qu'elle est loin d'expliquer en entier mon désaccord avec leur point de vue). Pour l'instant, je souligne simplement que des tribunaux américains ont emprunté diverses voies après avoir refusé de suivre la méthode restrictive de la Cour suprême des États-Unis en interprétant la Constitution de leurs États respectifs; il me semble qu'au Canada on devrait apprécier la question en fonction de l'expérience acquise, au lieu d'adopter une position abstraite à cet égard. Mes collègues laissent entendre que, dans un cas flagrant, on pourrait se fonder sur l'abus de procédure pour la régler. Il me semble au mieux incongru d'adopter ce type d'analyse variable et de restreindre en même temps la possibilité que la disposition constitutionnelle conçue spécifiquement pour remédier au problème évolue d'une façon structurée en fonction de l'expérience acquise.

⁶⁶ As I mentioned earlier, some aspects of the majority's reasons seem to leave some opening for a public right consistent with *Thompson, supra*, but this possible avenue appears to be closed by that portion of their reasons where they purport to set forth the law by a series of syllogisms. This is the part that perhaps most concerns me about their reasons. Syllogistic reasoning has its place, no doubt, but that can only be so long as the premises are sound. It will be evident from my previous discussion that I do not agree with all these premises

Comme je l'ai mentionné, certains aspects des motifs majoritaires semblent permettre jusqu'à un certain point l'existence d'un droit du public compatible avec larrêt *Thompson*, précité; cependant, cette possibilité paraît restreinte par la partie des motifs où mes collègues sont censés exposer l'état du droit par une série de syllogismes. C'est cette partie de leurs motifs qui me préoccupe peut-être le plus. Un raisonnement syllogistique est certes pertinent, mais seulement dans la mesure où il se fonde sur des prémisses valables. Il est évident,

in so far as they purport to be based on the decisions of this Court. For example, I see no reason why, if we all share in the public right under s. 8, we cannot have resort to s. 24(2) if evidence so obtained is adduced against us. Nor do I read *Hunter, supra*, as being confined to an individual's personal right to privacy, and indeed this issue was expressly left open (see p. 158). But what I find especially distressing is my colleagues' embracement of recent United States authorities on the subject, whether directly or through the medium of Canadian cases in the courts below that have accepted these. It was specifically in this connection that Dickson J. in *Hunter, supra*, first warned against the uncritical acceptance of American cases. And this with good reason. The decisions of the United States courts on this subject, and specifically those of the Supreme Court, have not received undiluted acclaim in that country. As early as 1973, the renowned scholar, Roger B. Dworkin, succinctly described them as "a mess"; see Dworkin, "Fact Style Adjudication and the Fourth Amendment: The Limits of Lawyering" (1973), 48 *Ind. L.J.* 329, at p. 329. Similarly, Professor Amsterdam, who wrote extensively in the field, in a piece of studied understatement, described their efforts as "not the Supreme Court's most successful product"; see Amsterdam "Perspectives On The Fourth Amendment" (1974), 58 *Minn. L. Rev.* 349, at p. 349. In the years since, Professor Doernberg, *supra*, at p. 259, tells us "the situation has not improved".

The sorry state of the law in the United States is a product of history. It seems unfortunate that this Court has the irresistible urge to repeat it. That history is succinctly set forth by Dawe, *supra*, at pp. 43 *et seq.*, and I shall not attempt to discuss it at any length; see also the other articles I have just cited. Suffice it to say that despite the broad language in which the Fourth Amendment is framed ("The right of the people to be secure in their per-

d'après l'analyse que je viens de faire, que je ne suis pas d'accord avec toutes ces prémisses dans la mesure où elles sont censées se fonder sur la jurisprudence de notre Cour. Par exemple, si nous bénéficions tous du droit garanti au public par l'art. 8, je ne vois pas pourquoi nous ne pourrions pas invoquer le par. 24(2) si les éléments de preuve ainsi obtenus sont présentés contre nous. Je ne considère pas non plus que l'arrêt *Hunter*, précité, est limité à un droit personnel à la vie privée; en fait, notre Cour s'est explicitement abstenu de trancher cette question (voir p. 158). Cependant, je trouve particulièrement affligeant que mes collègues souscrivent à la récente jurisprudence américaine sur le sujet, que ce soit directement ou par l'intermédiaire de la jurisprudence canadienne des tribunaux inférieurs qui l'ont acceptée. C'est précisément à cet égard que, dans l'arrêt *Hunter*, précité, le juge Dickson a fait une première mise en garde contre l'acceptation aveugle de la jurisprudence américaine, et ce, avec raison. La jurisprudence des tribunaux américains sur le sujet, et plus particulièrement celle de la Cour suprême, n'a pas été accueillie sans réserve aux États-Unis. Dès 1973, l'auteur réputé Roger B. Dworkin l'a qualifiée succinctement de [TRADUCTION] «fouillis»; voir Dworkin, «Fact Style Adjudication and the Fourth Amendment: The Limits of Lawyering» (1973), 48 *Ind. L.J.* 329, à la p. 329. De même, le professeur Amsterdam, qui a abondamment écrit sur le sujet, affirme, dans une litote délibérée, que cette jurisprudence [TRADUCTION] «ne constitue pas le plus heureux produit de la Cour suprême»; voir Amsterdam «Perspectives On The Fourth Amendment» (1974), 58 *Minn. L. Rev.* 349, à la p. 349. Selon le professeur Doernberg, *loc. cit.*, à la p. 259, [TRADUCTION] «la situation ne s'est pas améliorée» depuis.

L'état déplorable du droit américain résulte de l'histoire. Il semble malheureux que notre Cour ressente le besoin irrésistible de répéter l'expérience. Dawe, *loc. cit.*, aux pp. 43 et suiv., expose succinctement cette histoire et je ne tenterai pas d'en faire un examen détaillé; voir aussi les autres articles que je viens de citer. Il suffit de dire que, malgré le libellé général du Quatrième amendement ([TRADUCTION] «Le droit des citoyens d'être

sons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures . . .”), the lower federal courts early restricted it to situations where the claimant had some proprietary interest in the goods seized or the place searched. In *Jones v. United States*, 362 U.S. 257 (1960), however, the Supreme Court rejected this narrow property-based approach, and began a process affording wider rules of standing for individuals involving the Fourth Amendment. Of particular importance for Canada is *Katz v. United States*, 389 U.S. 347 (1967), where the court effectively expanded the ambit of this provision by focusing the protection afforded by it on privacy rather than protected places. This was, of course, the case to which this Court turned for guidance in developing its approach to s. 8 of the *Charter* in *Hunter, supra*. From this base this Court has had some success in developing the protection afforded by that provision in some areas beyond what the United States Supreme Court had done even in its more liberal days, an approach fed of course by the conviction that privacy, the right to be left alone, is at the heart of liberty in a modern state. As such, the right to be secure against unreasonable search or seizure belongs to all of us.

garantis dans leurs personnes, domiciles, papiers et effets, contre des perquisitions et saisies déraisonnables . . .»), les tribunaux fédéraux d’instance inférieure ont tôt fait d’en restreindre l’application aux situations où le demandeur avait un droit de propriété sur les biens saisis ou le lieu de la perquisition. Cependant, dans l’arrêt *Jones c. United States*, 362 U.S. 257 (1960), la Cour suprême a rejeté cette analyse restrictive fondée sur la propriété et a instauré une procédure permettant d’établir des règles plus générales en matière de qualité pour agir des individus visés par le Quatrième amendement. L’arrêt *Katz c. United States*, 389 U.S. 347 (1967), est particulièrement important pour le Canada; dans cet arrêt, la Cour suprême élargit en fait la portée du Quatrième amendement en axant la protection qu’il offre sur le droit à la vie privée plutôt que sur les lieux visés. C’est évidemment l’arrêt dont notre Cour s’est inspirée dans *Hunter*, précité, pour interpréter l’art. 8 de la *Charte*. Depuis, notre Cour a réussi jusqu’à un certain point à étendre la protection offerte par cette disposition à des domaines dans lesquels la Cour suprême des États-Unis, même à l’époque où elle était plus libérale, ne s’était pas aventurée, une attitude évidemment fondée sur la conviction que le droit à la vie privée, le droit de ne pas être importuné, est au cœur de la liberté dans un État moderne. C’est pourquoi le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives appartient à tous et chacun d’entre nous.

A wholly different direction has been taken in recent jurisprudence in the United States. Beginning with *Rakas v. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978), the post-Warren court has systematically narrowed the ambit of the Fourth Amendment by rejecting the various rules of standing created in the years when the court was expanding the protection afforded by the Fourth Amendment. Oddly enough, in doing so, it has employed the concept of privacy which we saw had served as a tool for expanding the ambit of the Fourth Amendment, by narrowly constricting it to the most obvious interferences with the accused’s personal privacy. So successful has it been in that endeavour that the protection now afforded by the Fourth Amendment is in at least a number of ways narrower than that

Une orientation tout à fait différente a été adoptée dans la jurisprudence récente aux États-Unis. Après l’époque Warren, la Cour suprême, en commençant par l’arrêt *Rakas c. Illinois*, 439 U.S. 128 (1978), a systématiquement restreint la portée du Quatrième amendement en rejetant les diverses règles en matière de qualité pour agir, qui avaient été établies pendant les années où la Cour élargissait la protection accordée par cet amendement. Chose assez curieuse, elle s’est fondée à cette fin sur le concept du droit à la vie privée qui, comme nous l’avons vu, avait servi à élargir la portée du Quatrième amendement, et en a strictement restreint l’application aux cas les plus évidents d’atteintes à la vie privée de l’accusé. La Cour a si bien réussi que la protection maintenant offerte par

afforded under the early restrictive property concept. The approach seems largely motivated by the social costs attendant upon the application of the strict exclusionary rule in the United States. But quite apart from the fact that s. 24(2) of the *Charter* provides a balancing instrument in Canada, the truth of the matter is that there are social costs in giving state agents wide discretion in interfering with the right of the public and of the individual to be left alone that warrant consideration in defining the right. In the absence of close consideration of the underlying policies (and these were not even addressed in the argument), I think it unwise for this Court to adopt the American approach.

As I mentioned, however, I agree with the conclusion of my colleagues, but I do so on the narrow ground that the appeal is not properly before us as of right. As my colleague, Justice L'Heureux-Dubé, indicates in her separate reasons, the dissent in the Court of Appeal deals only with whether, on the facts as found by the trial judge, the accused had a reasonable expectation of privacy in his girl-friend's apartment. The formal order cannot be read as expanding the basis of the dissent which is quite explicit. Standing raises a separate issue. I add as a footnote that the argument on this issue in this Court was made on the basis of the narrow perspective adopted in the United States courts without any real attention to the broader view of the ambit of s. 8 espoused in a number of statements in this Court. Even on this broader basis, it is open to doubt that the appellant would have succeeded. From what I can determine from the unsatisfactory state of the factual findings, we appear to be concerned at best with a constructive break-in where the appellant's girlfriend led the police to the evidence. This would appear to have some affinity to the situation described in *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, at p. 41, where the Court drew a line between statements of an accused obtained by electronic surveillance by the police, which fell within the protection accorded by s. 8, and statements made by the accused to a trusted individual

le Quatrième amendement est, du moins à certains égards, plus restreinte que celle qui existait en vertu de l'ancien concept restrictif de la propriété. Cela semble en grande partie résulter des coûts sociaux liés à l'application de la règle d'exclusion stricte en vigueur aux États-Unis. Cependant, si l'on exclut le fait que le par. 24(2) de la *Charte* fournit un instrument de pondération au Canada, il reste qu'en définissant le droit du public et du particulier de ne pas être importunés, il y a lieu de prendre en considération les coûts sociaux rattachés au fait de donner à des représentants de l'État un vaste pouvoir discrétionnaire de porter atteinte à ce droit. En l'absence d'une analyse détaillée des politiques sous-jacentes (qui n'ont même pas été abordées dans la plaidoirie), j'estime qu'il est malavisé que notre Cour adopte le point de vue américain.

Toutefois, comme je l'ai mentionné, je suis d'accord avec la conclusion de mes collègues, mais seulement pour l'unique raison qu'il n'y avait, en l'espèce, aucun droit d'appel de plein droit. Comme ma collègue le juge L'Heureux-Dubé l'indique dans des motifs distincts, la dissidence en Cour d'appel porte uniquement sur la question de savoir si, d'après les conclusions de fait du juge du procès, l'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement de son amie. Le dispositif ne peut s'interpréter comme étendant le motif de dissidence qui est fort explicite. La qualité pour agir est une question distincte. J'ajoute que l'argument qui nous a été présenté relativement à cette question se fondait sur le point de vue restrictif adopté par les tribunaux américains et ne s'attardait pas réellement à la portée plus large que notre Cour a reconnue à l'art. 8 dans un certain nombre de ses énoncés. Même pour ce motif plus général, on peut douter que l'appelant aurait eu gain de cause. Selon ce que je peux déduire de l'insuffisance des conclusions de fait, il semble que nous nous trouvions au mieux en présence d'un cas d'introduction par effraction «par imputation», où l'amie de l'appelant a dirigé la police vers les éléments de preuve. Cela semblerait présenter une certaine similitude avec la situation décrite dans l'arrêt *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, à la p. 41, où notre Cour a établi une

and revealed by the latter to the police, which did not. What concerns me here is that the majority would appear to have foreclosed the possibility of development where the security of the public could reasonably be held to be engaged.

distinction entre les déclarations d'un accusé que la police avait obtenues par surveillance électronique, qui bénéficiaient de la protection offerte par l'art. 8, et celles que l'accusé avaient faites à un ami en qui il avait confiance, mais que ce dernier avait divulguées à la police, lesquelles n'étaient pas protégées. En l'espèce, je suis tout particulièrement préoccupé par le fait que les juges formant la majorité sembleraient avoir écarté toute possibilité d'évolution dans les cas où l'on pourrait raisonnablement conclure que la sécurité du public est en cause.

The following are the reasons delivered by

70

L'HEUREUX-DUBÉ J. — Although I substantially agree with Justice Cory's reasons and the result he reaches, I have some concern about the issue of the relevance of a breach of a third-party *Charter* right in the context of this case.

Les motifs suivants ont été rendus par

71

Since this is an appeal as of right, that issue, in my view, does not arise. The dissent deals only with whether, on the findings of the trial judge, the accused had a reasonable expectation of privacy in Ms. Evers' apartment. The formal order cannot be read as expanding the basis of the dissent on the issue of standing as the reasons of the dissent are very explicit. Standing is quite a separate argument which was not dealt with in the Court of Appeal judgment.

LE JUGE L'HEUREUX-DUBÉ — Bien que je sois substantiellement en accord avec les motifs du juge Cory et avec le résultat auquel il arrive, dans le contexte de la présente affaire je m'interroge sur la pertinence de traiter de la violation des droits d'un tiers garantis par la *Charte canadienne des droits et libertés*.

Puisqu'il s'agit d'un pourvoi de plein droit, j'estime que cette question ne se pose pas. La dissidence porte uniquement sur la question de savoir si, d'après les conclusions du juge du procès, l'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans l'appartement de Mme Evers. Le dispositif ne peut s'interpréter comme étendant le fondement de la dissidence à la question de la qualité pour agir puisque les motifs de la dissidence sont fort explicites. La qualité pour agir constitue un argument tout à fait distinct qui n'a pas été traité dans l'arrêt de la Cour d'appel.

The following are the reasons delivered by

72

GONTHIER J. — I have had the benefit of the reasons of my colleagues. I concur with Justice La Forest that the appeal be dismissed as not properly before us as of right. The dissent in the Court of Appeal was as to whether the accused had a reasonable expectation of privacy. I share the views of Justice Cory that he did not. I refrain from commenting on the other issues referred to by my colleagues.

Version française des motifs rendus par

LE JUGE GONTHIER — J'ai pris connaissance des motifs de mes collègues. Je suis d'accord avec le juge La Forest pour rejeter le pourvoi parce qu'il n'y avait, en l'espèce, aucun droit d'appel de plein droit. La dissidence, en Cour d'appel, portait sur la question de savoir si l'accusé avait une attente raisonnable en matière de vie privée. À l'instar du juge Cory, je réponds à cette question par la négative. Je m'abstiens de commenter les autres questions mentionnées par mes collègues.

Appeal dismissed.

Pourvoi rejeté.

*Solicitor for the appellant: Keith E. Wright,
Toronto.*

*Procureur de l'appelant: Keith E. Wright,
Toronto.*

Solicitor for the respondent: The Attorney General of Canada, Toronto.

Procureur de l'intimée: Le procureur général du Canada, Toronto.