

**Thomas Reeves** *Appellant*

v.

**Her Majesty The Queen** *Respondent*

and

**Director of Public Prosecutions,  
Director of Criminal and Penal Prosecutions,  
Attorney General of British Columbia,  
Criminal Lawyers' Association (Ontario) and  
Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy  
and Public Interest Clinic** *Interveners*

**INDEXED AS: R. v. REEVES**

**2018 SCC 56**

File No.: 37676.

2018: May 17; 2018: December 13.

Present: Wagner C.J. and Abella, Moldaver,  
Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe and  
Martin JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR  
ONTARIO

*Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Remedy — Exclusion of evidence — Accused's spouse consenting to police entry into home and seizure of computer from shared space — Child pornography found on seized computer and accused charged with possessing and accessing child pornography — Whether police infringed accused's rights to be secure against unreasonable search and seizure by entering shared home and seizing shared computer without warrant — If so, whether evidence ought to be excluded — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).*

The accused shared a home with his common-law spouse. Following charges of domestic assault against the accused, a no-contact order was issued which prohibited the accused from visiting the home without his spouse's prior, written and revocable consent. When the spouse contacted the accused's probation officer to withdraw her

**Thomas Reeves** *Appellant*

c.

**Sa Majesté la Reine** *Intimée*

et

**Directrice des poursuites pénales,  
directeur des poursuites criminelles  
et pénales, procureur général de  
la Colombie-Britannique, Criminal Lawyers'  
Association (Ontario) et Clinique d'intérêt  
public et de politique d'internet du Canada  
Samuelson-Glushko** *Intervenants*

**RÉPERTORIÉ : R. c. REEVES**

**2018 CSC 56**

N° du greffe : 37676.

2018 : 17 mai; 2018 : 13 décembre.

Présents : Le juge en chef Wagner et les juges Abella,  
Moldaver, Karakatsanis, Gascon, Côté, Brown, Rowe et  
Martin.

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

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Réparation — Exclusion d'éléments de preuve — Consentement de la conjointe de l'accusé à l'entrée de la police dans le domicile et à la saisie d'un ordinateur dans un espace commun — Pornographie juvénile trouvée dans l'ordinateur saisi et accusé inculpé de possession de pornographie juvénile et d'accès à celle-ci — La police a-t-elle porté atteinte au droit de l'accusé à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives en entrant dans le domicile partagé et en saisissant l'ordinateur partagé sans mandat? — Dans l'affirmative, les éléments de preuve devraient-ils être écartés? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).*

L'accusé partageait un domicile avec sa conjointe de fait. Après le dépôt d'accusations contre l'accusé relativement à une infraction de violence familiale, une ordonnance de non-communication a été rendue empêchant l'accusé de visiter le domicile sans obtenir au préalable l'autorisation écrite — et révocable — de sa conjointe.

consent for him to enter the home, she reported that she had found what she believed to be child pornography on the home computer which she shared with the accused. A police officer came to the family home without a warrant. The accused's spouse allowed the officer to enter and signed a consent form authorizing him to take the computer, which was located in a shared space in the home. The police detained the computer without a warrant for more than four months before searching it. They also failed to report the seizure of the computer to a justice, despite the requirements of s. 489.1 of the *Criminal Code*. When the police finally obtained a warrant to search the computer, they found 140 images and 22 videos of child pornography. The accused was charged with possessing and accessing child pornography but applied to exclude the computer-related evidence claiming that his right to be secure against unreasonable search or seizure pursuant to s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* had been violated. The application judge agreed. Accordingly, he excluded the computer evidence under s. 24(2) of the *Charter* and the accused was acquitted. The Court of Appeal allowed the Crown's appeal from the acquittal, set aside the exclusionary order and ordered a new trial.

*Held:* The appeal should be allowed, the evidence excluded and the acquittal restored.

*Per* Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe and Martin J.J.: The police infringed the accused's *Charter* rights when they took the computer from his home. Although the computer was shared, the accused maintained a reasonable expectation of privacy in it. The consent of the accused's spouse did not nullify his reasonable expectation of privacy, or operate to waive his *Charter* rights in the computer. The warrantless seizure of the computer and the search of it without a valid warrant were unreasonable, and the admission of the child pornography evidence would bring the administration of justice into disrepute.

It is not necessary in this case to decide whether the entry into the home constituted a separate violation of the accused's rights under s. 8 of the *Charter*. Even if the officer had lawfully been in the home, this would not make the seizure of the computer lawful. The officer testified that he asked for the spouse's consent to seize the computer

Lorsque cette dernière a contacté l'agent de probation de l'accusé afin de révoquer son consentement à ce que celui-ci entre dans le domicile, elle lui a indiqué avoir trouvé ce qui lui a semblé être de la pornographie juvénile dans l'ordinateur personnel du domicile qu'elle partageait avec l'accusé. Un policier est arrivé au domicile familial sans mandat. La conjointe de l'accusé a permis au policier d'entrer et a signé un formulaire de consentement l'autorisant à prendre l'ordinateur se trouvant dans un espace commun du domicile. La police a détenu l'ordinateur sans mandat pendant plus de quatre mois avant de le fouiller. Elle a également omis de faire rapport de la saisie à un juge de paix, malgré les exigences prévues à l'art. 489.1 du *Code criminel*. Lorsque la police a finalement obtenu un mandat autorisant la fouille de l'ordinateur, elle y a trouvé 140 images et 22 vidéos de pornographie juvénile. L'accusé a été inculpé de possession de pornographie juvénile et d'accès à celle-ci, mais il a demandé que les éléments de preuve concernant l'ordinateur soient écartés, au motif que l'on avait violé son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives prévu à l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et des libertés*. Le juge de première instance lui a donné raison. Par conséquent, il a écarté les éléments de preuve tirés de l'ordinateur par application du par. 24(2) de la *Charte* et l'accusé a été acquitté. La Cour d'appel a accueilli le pourvoi de la Couronne contre l'acquiescement, annulé l'ordonnance d'exclusion et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

*Arrêt :* Le pourvoi est accueilli, les éléments de preuves sont écartés et le verdict d'acquiescement est rétabli.

*Le* juge en chef Wagner et les juges Abella, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe et Martin : La police a porté atteinte aux droits de l'accusé garantis par la *Charte* en prenant l'ordinateur situé dans son domicile. Même s'il partageait l'ordinateur, l'accusé avait une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à l'égard de celui-ci. Le consentement de sa conjointe n'a ni fait disparaître cette attente raisonnable ni entraîné renonciation à ses droits garantis par la *Charte* relativement à l'ordinateur. La saisie de l'ordinateur sans mandat et la fouille de celui-ci sans mandat valide étaient abusives, et l'admission des éléments de preuve de pornographie juvénile est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Il n'est pas nécessaire, en l'espèce, de juger si l'entrée dans le domicile constituait une violation distincte des droits garantis à l'accusé par l'art. 8 de la *Charte*. Même si le policier s'était trouvé légalement dans le domicile, la saisie de l'ordinateur n'aurait pas été légale pour autant. Le policier a témoigné avoir demandé le consentement de la

because he did not believe he had grounds to obtain a warrant. Further, whether police entry into a shared home with the consent of one resident violates the *Charter* raises complex questions that require a considered response. They are best answered in a case that directly turns on the issue, with the benefit of full submissions.

There is a presumption that the taking of an item by the police without a warrant violates s. 8 of the *Charter* unless the claimant has no reasonable expectation of privacy in the item or has waived his *Charter* rights. In assessing whether a claimant has a reasonable expectation of privacy in an item that is taken, courts must consider the totality of the circumstances. In particular, they must determine (1) the subject matter of the alleged seizure; (2) whether the claimant had a direct interest in the subject matter; (3) whether the claimant had a subjective expectation of privacy in the subject matter; and (4) whether this subjective expectation of privacy was objectively reasonable.

In this case, the accused had a reasonable expectation of privacy in the shared computer. The subject matter of the seizure was the computer, and ultimately the data it contained about the accused's usage, including the files he accessed, saved and deleted. When the police seize a computer, they not only deprive individuals of control over intimate data in which they have a reasonable expectation of privacy, they also ensure that such data remains preserved and thus subject to potential future state inspection. Thus, seizing the computer interfered with the accused's expectation of privacy in its informational content. The accused undoubtedly had a direct interest and subjective expectation of privacy in the computer and the data it contained, as he used the computer and stored personal data on it. Finally, the accused's subjective expectation of privacy was objectively reasonable. While control is relevant in assessing whether a subjective expectation of privacy is objectively reasonable, it is not an absolute indicator of a reasonable expectation of privacy, nor is a lack of control fatal to a privacy interest. In this case, the accused's control over the computer was limited, as compared to someone who is the sole user of a personal computer. However, shared control does not mean no control. By choosing to share a computer with others, people do not relinquish their right to be protected from the unreasonable seizure of

conjointe pour prendre l'ordinateur justement parce qu'il ne croyait pas avoir les motifs raisonnables requis pour obtenir un mandat. De plus, la question de savoir si l'entrée de la police dans un domicile partagé sur le fondement du consentement de l'un de ses occupants constitue une violation de la *Charte* est source de questions complexes nécessitant une solution réfléchie. Il serait préférable d'y répondre dans le cadre d'une instance portant directement sur ces questions et où seront présentées des observations complètes à ce sujet.

Il est présumé que le fait pour la police de prendre un objet sans mandat constitue une violation de l'art. 8 de la *Charte* sauf si la personne qui l'invoque n'a pas d'attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'objet ou si elle a renoncé à ses droits garantis par la *Charte*. Pour évaluer si l'auteur d'une demande fondée sur la *Charte* peut raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée à l'égard d'un objet qui a été pris, les tribunaux doivent examiner l'ensemble des circonstances. Plus particulièrement, ils doivent (1) déterminer l'objet de la prétendue fouille, juger (2) si le demandeur possédait un droit direct à l'égard de l'objet, (3) si le demandeur avait une attente subjective en matière de respect de sa vie privée relativement à l'objet et (4) si cette attente subjective en matière de respect de la vie privée était objectivement raisonnable.

Dans la présente affaire, l'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur partagé. L'objet de la saisie était l'ordinateur, et, ultimement, les données qu'il renfermait sur l'utilisation de l'accusé, y compris les fichiers auxquels il avait accédé et ceux qu'il avait sauvegardés et supprimés. En saisissant un ordinateur, non seulement la police prive-t-elle les particuliers du contrôle qu'ils ont sur les données personnelles à l'égard desquelles ils ont une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, mais elle fait en sorte que les données en question sont conservées et, par conséquent, susceptibles d'être éventuellement scrutées par l'État. La saisie de l'ordinateur a donc porté atteinte à l'attente de l'accusé quant au respect de sa vie privée à l'égard du contenu informationnel. Il va sans dire que l'accusé jouissait d'un droit direct et d'une attente subjective quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur et des données que celui-ci contenait puisqu'il l'utilisait et y stockait des données personnelles. Enfin, l'attente subjective de l'accusé quant au respect de sa vie privée était objectivement raisonnable. Bien que le contrôle soit pertinent pour évaluer si une attente subjective en matière de respect de la vie privée est objectivement raisonnable, il n'est pas un indicateur absolu de l'existence d'une telle attente

it by the state. Similarly, ownership is relevant, but not determinative, in assessing whether a subjective expectation of privacy is objectively reasonable. The joint ownership of the computer does not render the accused's subjective expectation of privacy objectively unreasonable.

While it is reasonable to ask citizens to bear the risk that a co-user of their shared computer may access their data on it, and even perhaps discuss this data with the police, it is not reasonable to ask them to bear the risk that the co-user could consent to the police taking this computer. By choosing to share their computers with friends and family, Canadians are not required to give up their *Charter* protection from state interference in their private lives, and to accept that their friends and family can unilaterally authorize police to take things that they share. In light of the deeply intimate nature of information that can be found on a personal computer, the accused's subjective expectation of privacy in this case was objectively reasonable. His spouse's consent could not nullify his reasonable expectation of privacy in the computer data. Because someone is always likely to have a reasonable expectation of privacy in a personal computer, the taking of a personal computer without a warrant and without valid consent will constitute a presumptively unreasonable seizure.

The presumptive warrant requirement for seizures captured by s. 8 of the *Charter* is not triggered if an accused's *Charter* rights were waived. However, waiver by one rights holder does not constitute waiver for all rights holders. To hold that there is no seizure within the meaning of the *Charter* when a party with an equal and overlapping privacy interest provides consent would effectively permit the consenting party to waive the privacy rights of the other parties. While the accused's spouse undoubtedly had constitutionally protected privacy interests in the shared computer, this did not entitle her to relinquish the accused's

raisonnable, pas plus que l'absence de contrôle ne porte un coup fatal à la reconnaissance d'un intérêt en matière de vie privée. En l'espèce, le contrôle de l'accusé sur son ordinateur était réduit, comparé à celui d'une personne qui est l'unique utilisateur d'un ordinateur personnel. Toutefois, un contrôle partagé ne signifie pas une absence de contrôle. La personne qui choisit de partager un ordinateur avec autrui ne renonce pas à son droit d'être protégée contre les saisies abusives de son ordinateur par l'État. De même, le droit de propriété est pertinent, sans être déterminant, pour évaluer si une attente subjective en matière de respect de la vie privée est objectivement raisonnable. La propriété conjointe de l'ordinateur ne rend pas objectivement déraisonnable l'attente subjective de l'accusé quant au respect de sa vie privée.

Bien qu'il soit raisonnable de demander aux citoyens d'assumer le risque que le co-utilisateur de leur ordinateur partagé puisse avoir accès à leurs données sur celui-ci et même qu'il en parle avec la police, il n'est pas raisonnable de leur demander de supporter le risque qu'un co-utilisateur puisse consentir à ce que la police prenne l'ordinateur. En choisissant de partager leur ordinateur avec des amis ou leur famille, les Canadiens ne sont pas tenus de renoncer aux protections que leur confère la *Charte* contre les interférences de l'État dans leur vie privée et d'accepter que leurs amis et leur famille puissent unilatéralement autoriser la police à prendre des objets qu'ils partagent avec eux. Compte tenu de la nature éminemment intime des renseignements susceptibles de se trouver dans un ordinateur personnel, l'attente subjective de l'accusé quant au respect de sa vie privée en l'espèce était objectivement raisonnable. Le consentement de sa conjointe ne pouvait annuler son attente raisonnable en matière de respect de la vie privée à l'égard des données dans l'ordinateur. Puisqu'il est probable que, dans tous les cas, au moins une personne puisse raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée à l'égard d'un ordinateur personnel, prendre un tel ordinateur sans mandat ni consentement valide sera présumé constituer une saisie abusive.

La présomption selon laquelle un mandat est nécessaire pour réaliser une saisie visée par l'art. 8 de la *Charte* n'est pas applicable s'il y a eu renonciation aux droits de l'accusé garantis par la *Charte*. Cependant, la renonciation par un titulaire de droits ne constitue pas une renonciation pour tous les titulaires de droits. Conclure qu'il n'est pas question d'une saisie au sens de la *Charte* lorsqu'il y a un consentement d'une partie jouissant d'un droit à la vie privée qui vaut ou chevauche celui d'une autre partie permettrait en réalité à la partie consentante de renoncer aux droits à la vie privée des autres parties. Même s'il ne

constitutional right to be left alone. The accused had a reasonable expectation of privacy in the shared computer and his rights had not been waived. Accordingly, the taking of the computer by the police constituted a seizure within the meaning of s. 8 of the *Charter*. This warrantless seizure was not reasonable because it was not authorized by any law. It therefore violated the accused's rights under s. 8 of the *Charter*.

The *Charter*-infringing state conduct in this case was serious. The police service's specialized cyber-crime unit should have been aware of the unique and heightened privacy interests in computers and should have known that a third party cannot waive another party's *Charter* rights. Because there were multiple serious *Charter* breaches throughout the investigative process, the police conduct undermined public confidence in the rule of law. While society's interest in the adjudication of this case on its merits was strong and the alleged offences were serious, given the seriousness of the state conduct and its impact on the accused's *Charter*-protected interests, the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

*Per Moldaver J.*: There is agreement with the majority that the accused had a reasonable expectation of privacy in the shared computer and that in the circumstances, its warrantless seizure constituted a breach of the accused's rights under s. 8 of the *Charter*, despite his spouse's consent. There is also agreement that the resulting evidence should be excluded under s. 24(2).

While counsel for the accused here did not challenge the police entry into the home and conceded that police entry into a shared residence is not a search, the importance of the entry provides a compelling reason to consider this issue. A possible alternate basis for concluding that the police entry in this case was lawful is that the police had the power to enter the shared residence at common law under the ancillary powers doctrine. The analysis under this doctrine, which is used to assess whether the police have the authority at common law to take an action that interferes with an individual's liberty or property, proceeds in two stages: whether the police conduct at issue falls within the general scope of their statutory or common law

fait aucun doute que la conjointe de l'accusé avait, relativement à l'ordinateur partagé, un droit constitutionnel à la vie privée, cela ne lui permettait pas de renoncer au droit constitutionnel de ce dernier de ne pas être importuné. L'accusé pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur partagé et ses droits n'avaient pas fait l'objet d'une renonciation. Par conséquent, le fait pour la police d'avoir pris l'ordinateur constituait une saisie au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Cette saisie sans mandat était abusive puisqu'elle n'avait aucun fondement en droit. Elle a donc violé les droits garantis à l'accusé par l'art. 8 de la *Charte*.

La conduite attentatoire de l'État en l'espèce était grave. L'unité spécialisée de cybercriminalité de la police aurait dû être au fait des divers droits à la vie privée — à la fois supérieurs et distinctifs — qui existent à l'égard des ordinateurs et aurait dû savoir qu'un tiers ne peut renoncer aux droits garantis à une autre partie par la *Charte*. Les violations de la *Charte* survenues tout au long du processus d'enquête étaient multiples et graves et, par conséquent, la conduite de la police a miné la confiance du public envers le principe de la primauté du droit. Même si l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée sur le fond était important et les infractions reprochées étaient graves, compte tenu de la gravité de la conduite de l'État et de son incidence sur les droits garantis à l'accusé par la *Charte*, l'admission des éléments de preuve déconsidérerait l'administration de la justice.

*Le juge Moldaver* : Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que l'accusé avait une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée à l'égard de l'ordinateur qu'il partageait et que, dans les circonstances, la saisie de cet ordinateur sans mandat constituait une violation des droits que lui garantit l'art. 8 de la *Charte*, malgré le consentement de sa conjointe. Il y a également accord pour dire que la preuve en résultant doit être écartée par application du par. 24(2).

Bien que l'avocat de l'accusé en l'espèce n'ait pas contesté l'entrée du policier dans le domicile et qu'il ait concédé que l'entrée d'un policier dans une résidence partagée n'est pas une fouille ou perquisition, l'importance de l'entrée fournit une raison impérieuse d'examiner la question. Une autre voie susceptible de justifier la conclusion selon laquelle l'entrée du policier était légale en l'espèce est le fait pour la police d'avoir été autorisée à entrer dans la résidence partagée suivant la common law, en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires. L'analyse fondée sur cette doctrine, qui sert à juger si les policiers ont le pouvoir reconnu en common law de prendre une mesure qui porte atteinte à la liberté ou aux biens de quelqu'un,

duties and whether the conduct involves a justifiable use of police powers associated with that duty.

At the first stage, entering into a shared residence when invited to take a witness statement in connection with a criminal investigation falls within the scope of police duties. Entering a home to take a witness statement in connection with a criminal investigation furthers the police's mandate to encourage crime prevention within the community, apprehend criminals and assist victims of crime. At the second stage, the proposed power may well be a reasonably necessary interference with individuals' privacy interests in their homes. The ability of the police to enter into a home to take a statement when invited serves an important investigative function. Further, it may well be necessary for police to intrude on a co-resident's expectation of privacy in his or her home to do so.

In addition, the extent of the interference with the expectation of privacy occasioned by that action is minimal. When the police enter a home, they interfere with the expectation of privacy of all residents who did not consent to that entry. However, properly constrained, entering a home when invited by an occupant to take a witness statement is minimally intrusive on the other resident's privacy interests. Specifically, five constraints on the police entry power operate to minimize the extent of the interference with the expectation of privacy: (1) the police must offer the authorizing resident, and any other cooperating occupants, a suitable alternative interview location — if one is available — that does not potentially intrude upon the reasonable expectations of privacy of co-residents in their home; (2) the purpose of the entry must be limited to taking a statement from the authorizing resident or one or more willing occupants in connection with a criminal investigation; (3) the police are only permitted to enter the home's common areas into which they have been invited; (4) the police can only enter if invited in by a resident with the authority to consent and that consent must be voluntary, informed and continuous; and (5) unless the police obtain the necessary grounds to take further investigative action, the duration of the entry must be limited to taking a statement from the authorizing resident or one or more willing occupants. These constraints act to limit the impact of the police entry on the non-consenting resident's privacy interests while allowing the police to engage in an important and necessary facet of their duty to investigate

est en deux temps : d'une part, la conduite en cause des policiers s'inscrit-elle dans le cadre général des devoirs que leur imposent la loi ou la common law et, d'autre part, la conduite constitue-t-elle un exercice justifiable des pouvoirs policiers afférents à ce devoir?

À la première étape, le fait d'entrer dans une résidence partagée sur invitation pour y recueillir la déclaration d'un témoin en lien avec une enquête criminelle s'inscrit dans le cadre des devoirs policiers. L'entrée dans un domicile pour recueillir la déclaration d'un témoin en lien avec une enquête criminelle permet aux policiers de s'acquitter de leur mandat consistant à favoriser la prévention des actes criminels dans la collectivité, à appréhender les criminels et à aider les victimes d'actes criminels. À la deuxième étape, le pouvoir proposé peut fort bien constituer une atteinte raisonnablement nécessaire aux droits à la vie privée des gens chez eux. La possibilité pour les policiers d'entrer chez quelqu'un sur invitation pour y recueillir une déclaration remplit une fonction d'enquête importante. De plus, pour ce faire, il pourrait bien être nécessaire pour les policiers d'empiéter sur l'attente en matière de respect de la vie privée d'un cooccupant chez lui.

En outre, l'étendue de l'atteinte causée par cette intervention à l'attente en matière de respect de la vie privée est minime. Lorsque des policiers entrent chez quelqu'un, ils empiètent sur l'attente en matière de respect de la vie privée de tous les occupants qui n'ont pas consenti à cette entrée. Toutefois, si on lui impose les restrictions appropriées, l'entrée dans un domicile sur invitation d'un occupant pour recueillir la déclaration d'un témoin est minimalement attentatoire aux droits à la vie privée des autres occupants. Plus particulièrement, cinq restrictions touchant le pouvoir d'entrée des policiers minimisent l'étendue de l'empiètement sur cette attente : (1) les policiers doivent offrir à l'occupant qui donne l'autorisation, et à tout autre occupant qui collabore, la possibilité de tenir l'interrogatoire à un autre endroit convenable — s'il en existe un — qui n'est pas susceptible d'empiéter sur les attentes raisonnables en matière de respect de la vie privée des cooccupants du domicile; (2) le but de l'entrée doit se limiter à la prise d'une déclaration de l'occupant qui donne l'autorisation, ou d'un ou de plusieurs occupants consentants, en rapport avec une enquête criminelle; (3) les policiers ne sont autorisés qu'à entrer dans les aires communes du domicile dans lesquelles ils ont été invités; (4) les policiers ne peuvent entrer que s'ils ont été invités à le faire par un occupant autorisé à y consentir et ce consentement doit être libre, éclairé et continu; et (5) à moins que les policiers obtiennent les motifs nécessaires pour entreprendre d'autres mesures d'enquête, la durée de l'entrée doit se limiter à la prise de la déclaration de

crime. This entry power may well be a reasonably necessary, and therefore justifiable, incursion on an individual's expectation of privacy.

*Per Côté J.:* There is agreement with the majority that the evidence should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*, and therefore that the appeal should be allowed. However, there is disagreement that the issue of the entry into the home should not be addressed and that the police removal of the computer was unlawful.

The issue of whether the police can lawfully enter common areas of a shared home with the consent of one cohabitant should be addressed as it was argued by the parties and is relevant to the analysis pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. One cohabitant can validly consent to a police entry into common areas of a shared residence, obviating the need for a warrant. The alternative rule — that the police may enter the common areas of a shared home only if they obtain consent from each and every person who lives there — is entirely unworkable. It is not objectively reasonable for a cohabitant, who shares a residence with others, to expect to be able to veto another cohabitant's decision to allow the police to enter any areas of the home that they share equally. Other persons with overlapping privacy interests in and right to common spaces can validly permit third parties, including the police, to enter those spaces. To hold otherwise would be to interfere with the consenting cohabitant's liberty and autonomy interests with respect to those spaces. However, the ability of law enforcement officials to enter on the basis of consent is not without limits. The consenting person must have the authority to consent; the consent must be limited to shared places or things; the consent must be informed and voluntary; and the police must respect the limits of the consent, which is freely revocable at any point during the entry or search.

In this case, the accused's spouse permitted a police officer to enter the home she shared with the accused. Not

l'occupant qui donne l'autorisation ou d'un ou de plusieurs occupants consentants. Ces restrictions ont pour effet de limiter l'incidence de l'entrée des policiers sur les droits à la vie privée de tout occupant non consentant, tout en permettant aux policiers d'exercer un élément important et nécessaire de leur devoir d'enquêter sur les crimes. Il se peut fort bien que ce pouvoir d'entrée soit un empiétement raisonnablement nécessaire, et donc justifiable, sur l'attente d'un particulier quant au respect de sa vie privée.

*La juge Côté :* Il y a accord avec les juges majoritaires pour dire que les éléments de preuve devraient être écartés par application du par. 24(2) de la *Charte* et, par conséquent, qu'il convient d'accueillir le pourvoi. Toutefois, il y a désaccord quant aux conclusions portant que la question de la légalité de l'entrée dans le domicile ne devrait pas être abordée et que la police n'était pas autorisée à physiquement prendre l'ordinateur.

Il convient d'aborder la question de savoir si la police peut légalement entrer dans les aires communes d'un domicile partagé si une seule des personnes qui l'occupent y consent puisqu'elle a été habilement plaidée par les parties et qu'elle présente un intérêt pour ce qui est de l'analyse fondée sur le par. 24(2) de la *Charte*. Il est possible pour un seul cooccupant de valablement consentir à l'entrée de la police dans les aires communes d'une résidence partagée, de sorte qu'il devient inutile d'obtenir un mandat. La règle alternative — suivant laquelle les policiers ne peuvent entrer dans les aires communes d'un domicile partagé qu'avec le consentement de chacune des personnes qui y vit — est tout à fait impraticable. Il n'est pas objectivement raisonnable pour un cooccupant qui partage sa résidence avec autrui de s'attendre à pouvoir opposer son veto à la décision d'un autre cooccupant de permettre à la police d'entrer dans les aires du domicile qu'ils partagent également. D'autres personnes jouissant, à l'égard des espaces communs, de droits à la vie privée qui chevauchent ceux du cooccupant peuvent valablement autoriser un tiers à y entrer, y compris la police. Conclure autrement porterait atteinte à la liberté et à l'autonomie du cooccupant consentant relativement aux espaces concernés. Toutefois, la possibilité pour les organisations chargées de l'application de la loi de s'autoriser d'un consentement pour entrer dans un lieu n'est pas sans limites. La personne qui consent doit avoir le pouvoir de le faire; le consentement ne doit viser que le lieu ou l'objet commun; le consentement doit être libre et éclairé; et la police doit respecter les limites du consentement, lequel peut être librement révoqué à tout moment pendant l'entrée ou la perquisition.

En l'espèce, la conjointe de l'accusé a permis à un policier d'entrer dans le domicile qu'elle partageait avec

only do the police have a common law power to enter a shared residence for the purpose of taking a statement, but there is no violation of s. 8 in any event, because the accused's expectation of privacy was not objectively reasonable in a context where a cohabitant, his spouse, provided her consent for the police to enter common areas of the home. The reason that the entry by the police was lawful was not because the accused's spouse waived the accused's *Charter* rights. The accused's spouse did not waive anyone's rights except her own. In the context of a shared home, the scope of the accused's reasonable expectation of privacy was limited in recognition of the fact that his spouse was a first-party rights holder who should be permitted to freely exercise her rights of access and control over common areas. The accused's reasonable expectation of privacy was not sufficiently capacious to afford constitutional protection against his spouse's decision to give the police access to common areas, particularly since he had no legal right to enter the home at the time of the police entry.

As with the police entry into the home, the accused's expectation of privacy with respect to the computer he shared with his spouse was attenuated by the realities of joint ownership and use. It was not objectively reasonable for him to expect that his spouse could not exercise her own authority and control over the computer to consent to a seizure by the police. The subject matter of the seizure, that is, what the police were really after through the seizure of the computer, was only the physical device, not the data itself. At no point were the computer's contents ever searched or examined by the police prior to obtaining a warrant. The law enforcement objective in seizing the computer was simply to preserve potential evidence. The seizure did nothing to interfere with the accused's expectation of privacy in its informational content because that content remained private. When the subject matter of the seizure is properly defined as the physical computer, it is clear that it was not objectively reasonable for the accused to expect that he could prohibit his spouse from exercising her own authority and control over the computer to consent to a police seizure. Further, it is not objectively reasonable for the accused's subjective expectation of privacy to act as a veto on his spouse's ability to exercise her own property rights in the physical device. The scope of the accused's s. 8 protection is limited by the fact that the computer was jointly owned and used by another person. His spouse's rights in the computer — including her property rights in the device and her right to waive her own

l'accusé. Non seulement la police dispose-t-elle d'un pouvoir conféré par la common law d'entrer dans une résidence partagée dans le but d'y recueillir une déclaration, mais il n'y a pas violation de l'art. 8 de toute façon puisque l'attente de l'accusé quant au respect de sa vie privée n'était pas objectivement raisonnable, dans le contexte où une cooccupante, sa conjointe, a consenti à l'entrée du policier dans les aires communes du domicile. La légalité de l'entrée du policier ne tenait pas du fait pour la conjointe de l'accusé d'avoir renoncé aux droits garantis à ce dernier par la *Charte*. La conjointe de l'accusé n'a renoncé aux droits de personne outre les siens. Dans le contexte d'un domicile partagé, la portée de l'attente raisonnable de l'accusé quant au respect de sa vie privée était limitée par le fait pour sa conjointe d'être une première intéressée jouissant de ses propres droits et devant pouvoir exercer librement ses droits en matière d'accès et de contrôle à l'égard des aires communes. L'attente raisonnable de l'accusé quant au respect de sa vie privée n'était pas étendue au point de lui conférer une protection constitutionnelle contre la décision de sa conjointe de permettre à la police d'accéder aux aires communes, d'autant plus que l'accusé n'était pas légalement autorisé à se trouver dans le domicile au moment où le policier est entré.

Comme pour l'entrée du policier dans le domicile, l'attente de l'accusé quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur qu'il partageait avec sa conjointe était atténuée en raison du fait que les deux détenaient et utilisaient l'ordinateur conjointement. Il n'était pas objectivement raisonnable pour lui de s'attendre à ce que sa conjointe ne puisse exercer sa propre autorité et son propre contrôle sur l'ordinateur de façon à consentir à la saisie physique par la police. L'objet de la saisie, c'est-à-dire ce que la police recherchait vraiment en procédant à la saisie de l'ordinateur, ce n'était que l'appareil comme tel et non les données. En aucun temps la police a-t-elle fouillé ou examiné le contenu de l'ordinateur avant d'obtenir un mandat. L'objectif en matière d'application de la loi derrière la saisie de l'ordinateur consistait simplement à préserver de potentiels éléments de preuve. La saisie de l'ordinateur n'a pas eu pour effet de porter atteinte à l'attente de l'accusé quant au respect de sa vie privée à l'égard du contenu informationnel de l'ordinateur puisque ce contenu est demeuré privé. Une fois l'objet de la saisie adéquatement défini comme étant l'ordinateur comme tel, il devient évident qu'il n'était pas objectivement raisonnable pour l'accusé de s'attendre à pouvoir interdire à sa conjointe d'exercer sa propre autorité et son propre contrôle sur l'ordinateur pour consentir à ce que la police le saisisse. De plus, il n'est pas objectivement raisonnable que l'attente subjective de ce dernier quant au respect de sa vie privée lui accorde un droit de veto pour bloquer

privacy protections — would be rendered meaningless if the accused could prevent her from consenting to the physical removal of the computer.

Even though the entry into the home and the seizure of the computer were both lawful, the evidence should still be excluded under s. 24(2) of the *Charter* based on the other violations of law in this case — specifically, the fact that the police failed to comply with ss. 489.1 and 490 of the *Criminal Code* by improperly detaining the computer and the fact that the search warrant was ultimately found to be invalid.

### Cases Cited

By Karakatsanis J.

**Applied:** *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; **referred to:** *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Dyment*, [1988] 2 S.C.R. 417; *R. v. Borden*, [1994] 3 S.C.R. 145; *R. v. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58; *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. T. (R.M.J.)*, 2014 MBCA 36, 311 C.C.C. (3d) 185; *R. v. Clarke*, 2017 BCCA 453, 357 C.C.C. (3d) 237; *R. v. Squires*, 2005 NLCA 51, 199 C.C.C. (3d) 509; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212; *R. v. Patrick*, 2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579; *R. v. Ward*, 2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321; *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36; *R. v. Vu*, 2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281; *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253; *R. v. Fearon*, 2014 SCC 77, [2014] 3 S.C.R. 621; *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631; *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30; *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393; *R. v. Gomboc*, 2010 SCC 55, [2010] 3 S.C.R. 211; *R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341; *R. v. Orlandis-Habsburgo*, 2017 ONCA 649, 352 C.C.C. (3d) 525; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531; *R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202.

By Moldaver J.

**Applied:** *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659; **referred to:** *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8; *R. v. Spencer*,

l'exercice par sa conjointe de son propre droit de propriété à l'égard de l'appareil. La protection que l'art. 8 confère à l'accusé est limitée du fait que l'ordinateur était détenu conjointement et qu'il était utilisé par une autre personne. Les droits de sa conjointe relativement à l'ordinateur, y compris son droit de propriété à l'égard de l'appareil et son droit de renoncer aux protections de sa propre vie privée, seraient dénués de sens si l'accusé pouvait l'empêcher de consentir à ce qu'on prenne l'ordinateur du domicile.

Même si l'entrée dans le domicile et la saisie de l'ordinateur étaient toutes deux légales, les éléments de preuve devraient néanmoins être écartés par application du par. 24(2) de la *Charte* en raison d'autres manquements à la loi en l'espèce, particulièrement l'omission par les policiers de se conformer aux art. 489.1 et 490 du *Code criminel* en détendant irrégulièrement l'ordinateur et le fait pour le mandat de perquisition d'avoir ultimement été déclaré invalide.

### Jurisprudence

Citée par la juge Karakatsanis

**Arrêt appliqué :** *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; **arrêts mentionnés :** *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Dyment*, [1988] 2 R.C.S. 417; *R. c. Borden*, [1994] 3 R.C.S. 145; *R. c. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. T. (R.M.J.)*, 2014 MBCA 36, 311 C.C.C. (3d) 185; *R. c. Clarke*, 2017 BCCA 453, 357 C.C.C. (3d) 237; *R. c. Squires*, 2005 NLCA 51, 199 C.C.C. (3d) 509; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608; *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212; *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579; *R. c. Ward*, 2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321; *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36; *R. c. Vu*, 2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253; *R. c. Fearon*, 2014 CSC 77, [2014] 3 R.C.S. 621; *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631; *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30; *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393; *R. c. Gomboc*, 2010 CSC 55, [2010] 3 R.C.S. 211; *R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341; *R. c. Orlandis-Habsburgo*, 2017 ONCA 649, 352 C.C.C. (3d) 525; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531; *R. c. Paterson*, 2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202.

Citée par le juge Moldaver

**Arrêt appliqué :** *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659; **arrêts mentionnés :** *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8;

2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432; *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173; *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223; *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607; *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158; *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311; *R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456; *R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3, [2014] 1 S.C.R. 37; *R. v. Bui*, 2002 BCSC 289, [2002] B.C.J. No. 3185 (QL); *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51; *R. v. Jones*, 2011 ONCA 632, 107 O.R. (3d) 241; *R. v. Borden*, [1994] 3 S.C.R. 145; *R. v. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393; *R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495.

By Côté J.

**Distinguished:** *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34; **referred to:** *R. v. Law*, 2002 SCC 10, [2002] 1 S.C.R. 227; *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608; *R. v. Quesnelle*, 2014 SCC 46, [2014] 2 S.C.R. 390; *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393; *R. v. Patrick*, 2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579; *R. v. Reeves*, 2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1; *R. v. Clarke*, 2017 BCCA 453, 357 C.C.C. (3d) 237; *R. v. T. (R.M.J.)*, 2014 MBCA 36, 311 C.C.C. (3d) 185; *R. v. Squires*, 2005 NLCA 51, 199 C.C.C. (3d) 509; *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253; *R. v. Vu*, 2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657; *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631; *R. v. Mercer* (1992), 7 O.R. (3d) 9; *R. v. Stevens*, 2011 ONCA 504, 106 O.R. (3d) 241; *R. v. Ward*, 2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212; *R. v. Belnavis* (1996), 29 O.R. (3d) 321, aff'd [1997] 3 S.C.R. 341; *R. v. Garcia-Machado*, 2015 ONCA 569, 126 O.R. (3d) 737; *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Villaroman*, 2018 ABCA 220, 363 C.C.C. (3d) 141.

### Statutes and Regulations Cited

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 8, 24(2).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 487.11, 489(2), 489.1, 490.  
*Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15, s. 42(1).

### Authors Cited

Fontana, James A., and David Keeshan. *The Law of Search and Seizure in Canada*, 10th ed. Toronto: LexisNexis, 2017.

*R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607; *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2; *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158; *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37; *R. c. Bui*, 2002 BCSC 289, [2002] B.C.J. No. 3185 (QL); *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51; *R. c. Jones*, 2011 ONCA 632, 107 O.R. (3d) 241; *R. c. Borden*, [1994] 3 R.C.S. 145; *R. c. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393; *R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495.

Citée par la juge Côté

**Distinction d'avec l'arrêt :** *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34; **arrêts mentionnés :** *R. c. Law*, 2002 CSC 10, [2002] 1 R.C.S. 227; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608; *R. c. Quesnelle*, 2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390; *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393; *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579; *R. c. Reeves*, 2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1; *R. c. Clarke*, 2017 BCCA 453, 357 C.C.C. (3d) 237; *R. c. T. (R.M.J.)*, 2014 MBCA 36, 311 C.C.C. (3d) 185; *R. c. Squires*, 2005 NLCA 51, 199 C.C.C. (3d) 509; *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253; *R. c. Vu*, 2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657; *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631; *R. c. Mercer* (1992), 7 O.R. (3d) 9; *R. c. Stevens*, 2011 ONCA 504, 106 O.R. (3d) 241; *R. c. Ward*, 2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321; *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212; *R. c. Belnavis* (1996), 29 O.R. (3d) 321, conf. par [1997] 3 R.C.S. 341; *R. c. Garcia-Machado*, 2015 ONCA 569, 126 O.R. (3d) 737; *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Villaroman*, 2018 ABCA 220, 363 C.C.C. (3d) 141.

### Lois et règlements cités

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 8, 24(2).  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, art. 487.11, 489(2), 489.1, 490.  
*Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, c. P.15, art. 42(1).

### Doctrine et autres documents cités

Fontana, James A., and David Keeshan. *The Law of Search and Seizure in Canada*, 10th ed., Toronto, LexisNexis, 2017.

Stewart, Hamish. “Normative Foundations for Reasonable Expectations of Privacy” (2011), 54 *S.C.L.R.* (2d) 335.

APPEAL from a judgment of the Court of Appeal for Ontario (LaForme, Rouleau and Brown J.J.A.), 2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1, 38 C.R. (7th) 87, [2017] O.J. No. 3038 (QL), 2017 CarswellOnt 7617 (WL Can.), setting aside a decision of Guay J., 2015 ONCJ 724, [2015] O.J. No. 6750 (QL), 2015 CarswellOnt 19460 (WL Can.). Appeal allowed.

*Brad Greenshields* and *Julianna Greenspan*, for the appellant.

*Frank Au*, *Michelle Campbell* and *Randy Schwartz*, for the respondent.

*James C. Martin* and *Eric Marcoux*, for the intervener the Director of Public Prosecutions.

*Ann Ellefsen-Tremblay* and *Nicolas Abran*, for the intervener the Director of Criminal and Penal Prosecutions.

Written submissions only by *Daniel M. Scanlan*, for the intervener the Attorney General of British Columbia.

*Michael Lacy* and *Bryan Badali*, for the intervener the Criminal Lawyers’ Association (Ontario).

*Jill R. Presser* and *Kate Robertson*, for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic.

The judgment of Wagner C.J. and Abella, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe and Martin J.J. was delivered by

KARAKATSANIS J. —

## I. Overview

[1] Police discovered child pornography on a home computer that the accused, Thomas Reeves, shared with his spouse. His spouse consented to the police entry into the home and the taking of the computer from a shared space. The officer did not

Stewart, Hamish. « Normative Foundations for Reasonable Expectations of Privacy » (2011), 54 *S.C.L.R.* (2d) 335.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges LaForme, Rouleau et Brown), 2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1, 38 C.R. (7th) 87, [2017] O.J. No. 3038 (QL), 2017 CarswellOnt 7617 (WL Can.), qui a infirmé une décision du juge Guay, 2015 ONCJ 724, [2015] O.J. No. 6750 (QL), 2015 CarswellOnt 19460 (WL Can.). Pourvoi accueilli.

*Brad Greenshields* et *Julianna Greenspan*, pour l’appelant.

*Frank Au*, *Michelle Campbell* et *Randy Schwartz*, pour l’intimée.

*James C. Martin* et *Eric Marcoux*, pour l’intervenante la directrice des poursuites pénales.

*Ann Ellefsen-Tremblay* et *Nicolas Abran*, pour l’intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales.

Argumentation écrite seulement par *Daniel M. Scanlan*, pour l’intervenant le procureur général de la Colombie-Britannique.

*Michael Lacy* et *Bryan Badali*, pour l’intervenante Criminal Lawyers’ Association (Ontario).

*Jill R. Presser* et *Kate Robertson*, pour l’intervenante la Clinique d’intérêt public et de politique d’internet du Canada Samuelson-Glushko.

Version française du jugement du juge en chef Wagner et des juges Abella, Karakatsanis, Gascon, Brown, Rowe et Martin rendu par

LA JUGE KARAKATSANIS —

## I. Aperçu

[1] La police a découvert de la pornographie juvénile dans l’ordinateur personnel que l’accusé, Thomas Reeves, partageait avec sa conjointe. Cette dernière avait consenti à ce qu’un policier entre dans le domicile et y prenne l’ordinateur situé dans un

have a warrant. Reeves claims that the police obtained the child pornography evidence in a manner that infringed his rights under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and that it should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. The key issue in this case is whether the police officer could rely on the consent of Reeves' spouse to take the shared computer from their home.

[2] Section 8 of the *Charter* protects all Canadians against unreasonable search and seizure. In assessing whether s. 8 has been infringed, courts consider whether an individual's privacy interests must give way to the state's interest in law enforcement. The challenge of s. 8 is that courts are most often called on to interpret its scope in cases, like this, where the police have found evidence that the claimant has engaged in criminal activity. Child pornography offences are serious and insidious, and there is a strong public interest in investigating and prosecuting them. However, in applying s. 8, the question is not whether the claimant broke the law, but rather whether the police exceeded the limits of the state's authority. The answer in this case impacts not only Reeves, but also the privacy rights of *all* Canadians in shared personal computers.

[3] The judge hearing the *Charter* application concluded that the police infringed Reeves' s. 8 *Charter* rights, and excluded the child pornography evidence under s. 24(2) (2015 ONCJ 724). Reeves was acquitted at trial. The Court of Appeal did not agree with the application judge that the police infringed s. 8 when they took the computer with the consent of Reeves' spouse (2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1). It allowed the appeal, admitted the evidence, and ordered a new trial.

espace commun. Le policier n'était pas muni d'un mandat. Monsieur Reeves prétend que la police a obtenu les éléments de preuve de pornographie juvénile d'une manière qui porte atteinte aux droits que lui garantit l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que ces éléments de preuve devraient être écartés par application du par. 24(2) de la *Charte*. La question centrale en l'espèce consiste à savoir si le policier pouvait s'autoriser du consentement de la conjointe de M. Reeves pour prendre l'ordinateur partagé situé dans leur domicile.

[2] L'article 8 de la *Charte* protège tous les Canadiens contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. Lorsqu'un tribunal est appelé à évaluer s'il y a eu atteinte à des droits garantis par l'art. 8, il se demande si le droit à la vie privée d'un particulier doit céder le pas à l'intérêt de l'État à faire appliquer la loi. La difficulté que pose l'art. 8 se trouve dans le fait que les tribunaux sont généralement appelés à en interpréter la portée dans des cas où, comme en l'espèce, la police a découvert des éléments de preuve selon lesquels la personne qui invoque la *Charte* s'est livrée à une activité criminelle. Les infractions de pornographie juvénile sont graves et insidieuses, et le public a un intérêt considérable à ce qu'elles fassent l'objet d'enquêtes et de poursuites. Toutefois, pour l'application de l'art. 8, il ne faut pas se demander si cette personne a enfreint la loi, mais bien si la police a outrepassé les limites du pouvoir de l'État. La réponse dans le présent pourvoi a une incidence non seulement sur M. Reeves, mais également sur le droit à la vie privée de *tous* les Canadiens à l'égard des ordinateurs personnels partagés.

[3] Le juge de première instance, qui a été saisi de la demande fondée sur la *Charte*, a conclu que la police avait porté atteinte aux droits que garantit l'art. 8 de la *Charte* à M. Reeves et a écarté les éléments de preuve de pornographie juvénile par application du par. 24(2) (2015 ONCJ 724). Monsieur Reeves a été acquitté en première instance. La Cour d'appel n'a pas souscrit à l'opinion du juge de première instance portant que la police avait porté atteinte aux droits garantis par l'art. 8 en prenant l'ordinateur avec le consentement de la conjointe de M. Reeves (2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1). Elle a accueilli le pourvoi, admis les éléments de preuve et ordonné la tenue d'un nouveau procès.

[4] I agree with the application judge that the police infringed Reeves' *Charter* rights when they took the computer from his home, and that the child pornography evidence should be excluded. Although the computer was shared, Reeves maintained a reasonable expectation of privacy in it. The consent of Reeves' spouse did not nullify his reasonable expectation of privacy, or operate to waive his *Charter* rights in the computer. The warrantless seizure of the computer and the search of it without a valid warrant were unreasonable, and the admission of the child pornography evidence would bring the administration of justice into disrepute.

[5] I would allow the appeal and restore the acquittal.

## II. Background

[6] Thomas Reeves, the appellant, shared a home with Nicole Gravelle, his common-law spouse. They were joint titleholders and had lived with their two daughters in this home for ten years. In 2011, Reeves was charged with domestic assault following an altercation with Gravelle and her sister. After this incident, a no-contact order was issued which prohibited Reeves from visiting the family home without Gravelle's prior, written, and revocable consent. In October 2012, Gravelle contacted Reeves' probation officer to withdraw her consent. She also reported that she and her sister had found what they believed to be child pornography on the home computer. They had found it in 2011.

[7] Later that day, a police officer arrived at the family home without a warrant. Gravelle allowed the officer to enter. Gravelle signed a consent form authorizing the officer to take the home computer, which was located in the basement, a shared space in the home. The officer testified that he sought Gravelle's consent because he did not believe he had reasonable grounds to obtain a warrant to search the home and seize the computer. The computer

[4] À l'instar du juge de première instance, j'estime que la police a porté atteinte aux droits de M. Reeves garantis par la *Charte* en prenant l'ordinateur situé dans son domicile et que les éléments de preuve de pornographie juvénile devraient être écartés. Même s'il le partageait, M. Reeves avait une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur. Le consentement de sa conjointe n'a ni fait disparaître cette attente raisonnable, ni entraîné renonciation à ses droits garantis par la *Charte* relativement à l'ordinateur. La saisie de l'ordinateur sans mandat et la fouille de celui-ci sans mandat valide étaient abusives, et l'admission des éléments de preuve de pornographie juvénile est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[5] Je suis d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir l'acquittal.

## II. Contexte

[6] Thomas Reeves, l'appelant, partageait un domicile avec Nicole Gravelle, sa conjointe de fait. Ils en étaient tous les deux propriétaires en titre et ont vécu dans le domicile avec leurs deux filles pendant dix ans. En 2011, M. Reeves a été accusé de violence familiale au terme d'une altercation avec M<sup>me</sup> Gravelle et sa sœur. Après l'incident, une ordonnance de non-communication a été rendue à l'endroit de M. Reeves l'empêchant de visiter le domicile familial sans obtenir au préalable l'autorisation écrite — et révocable — de M<sup>me</sup> Gravelle. En octobre 2012, M<sup>me</sup> Gravelle a contacté l'agent de probation de M. Reeves afin de révoquer son consentement. Elle lui a en outre indiqué que sa sœur et elle avaient trouvé ce qui leur a semblé être de la pornographie juvénile dans l'ordinateur personnel du domicile. Elles en avaient fait la découverte en 2011.

[7] Plus tard ce jour-là, un policier est arrivé au domicile familial sans mandat. M<sup>me</sup> Gravelle lui a permis d'entrer. Elle a signé un formulaire de consentement autorisant le policier à prendre l'ordinateur personnel se trouvant au sous-sol du domicile, un espace commun. Dans son témoignage, le policier a affirmé avoir demandé le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle, car il ne croyait pas avoir les motifs raisonnables nécessaires pour obtenir un mandat en

was owned and used by both spouses. Reeves was in custody on unrelated charges when the computer was taken by the police.

[8] The police detained the computer without a warrant for more than four months, but did not search it during this time. They failed to report the seizure of the computer to a justice, as required by s. 489.1 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, during this period. In February 2013, the police finally obtained a warrant to search the computer and executed it two days later. The police found 140 images and 22 videos of child pornography on the computer. Reeves was charged with possessing and accessing child pornography.

[9] The application judge, Guay J., concluded that the police had violated Reeves' s. 8 *Charter* rights. First, the warrantless search of the home and seizure of the home computer breached s. 8. While the police obtained the consent of Reeves' spouse to enter the home and remove the home computer, a third party cannot waive another party's *Charter* rights. Reeves had a reasonable expectation of privacy in the home and the home computer, and he did not consent to the entry of the police and the removal of the computer. Second, the police failed to comply with ss. 489.1 and 490 of the *Criminal Code* by detaining the computer for over four months without reporting its seizure to a justice. Third, the information to obtain a search warrant (ITO) was goal-oriented, misleading, unbalanced, and unfair, and the search warrant should not have been granted. The application judge excluded the computer evidence under s. 24(2) of the *Charter* given "the flagrant disregard of the accused's section 8 *Charter* rights" (para. 49). At trial, Reeves was acquitted.

vue de perquisitionner le domicile et de saisir l'ordinateur. L'ordinateur appartenait aux deux conjoints et tous les deux l'utilisaient. Lorsque le policier a pris l'ordinateur, M. Reeves était détenu pour des infractions non liées à l'espèce.

[8] La police a détenu l'ordinateur sans mandat pendant plus de quatre mois, sans pour autant le fouiller. Pendant cette période, elle a omis de faire rapport de la saisie à un juge de paix comme l'exige l'art. 489.1 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46. En février 2013, la police a finalement obtenu un mandat autorisant la fouille de l'ordinateur, mandat qu'elle a exécuté deux jours plus tard. Les policiers y ont trouvé 140 images et 22 vidéos de pornographie juvénile. Monsieur Reeves a été accusé de possession de pornographie juvénile et d'accès à celle-ci.

[9] Selon le juge de première instance, le juge Guay, la police avait violé les droits garantis à M. Reeves par l'art. 8 de la *Charte*. Premièrement, la perquisition du domicile et la saisie de l'ordinateur personnel exécutées sans mandat constituaient une violation de l'art. 8. Bien que le policier ait obtenu le consentement de la conjointe de M. Reeves avant d'entrer dans le domicile et d'y prendre l'ordinateur, un tiers ne peut renoncer aux droits garantis à une autre partie par la *Charte*. Monsieur Reeves avait une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à l'égard du domicile et de l'ordinateur, et il n'a pas consenti à ce que le policier y entre et prenne l'ordinateur. Deuxièmement, la police a omis de se conformer aux art. 489.1 et 490 du *Code criminel* en détenant l'ordinateur pendant plus de quatre mois sans faire rapport de sa saisie à un juge de paix. Troisièmement, la dénonciation en vue d'obtenir le mandat de perquisition était orientée vers un but précis, en plus d'être trompeuse, déséquilibrée et injuste, et le mandat de perquisition n'aurait pas dû être décerné. Le juge de première instance a écarté les éléments de preuve tirés de l'ordinateur par application du par. 24(2) de la *Charte* en raison [TRADUCTION] « du mépris flagrant à l'endroit des droits garantis à l'accusé par l'art. 8 de la *Charte* » (par. 49). Monsieur Reeves a été acquitté au terme de son procès.

[10] The Court of Appeal allowed the Crown’s appeal from the acquittal, set aside the exclusionary order, and ordered a new trial. LaForme J.A., writing for the court, determined that the entry of the police into the home and the taking of the home computer did not violate Reeves’ s. 8 rights. He explained that, while one resident cannot waive the *Charter* rights of another, co-residency is relevant in assessing a claimant’s expectation of privacy. In this case, Reeves’ expectation of privacy in the shared spaces of the home and the computer was “greatly diminished” (para. 59). Therefore, it was reasonable for him to expect that Gravelle would be “able to consent to police entry into the common areas of the home or to the taking of the shared computer” (para. 62). However, the Court of Appeal agreed with the application judge that the continued detention of the computer and the subsequent computer search both violated s. 8 of the *Charter*. While noting that this was a “borderline case”, the Court of Appeal concluded that the evidence should not have been excluded under s. 24(2) (para. 109).

### III. Analysis

#### A. *Section 8 of the Charter*

[11] Under s. 8 of the *Charter*, “[e]veryone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.” The purpose of this provision is “to protect individuals from unjustified state intrusions upon their privacy” (*Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 160). The s. 8 analysis is geared towards determining “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” (pp. 159-60).

[12] Section 8 of the *Charter* is only engaged if the claimant has a reasonable expectation of privacy

[10] La Cour d’appel a accueilli le pourvoi de la Couronne contre l’acquittal, annulé l’ordonnance d’exclusion et ordonné la tenue d’un nouveau procès. S’exprimant au nom de la Cour d’appel, le juge LaForme a statué que l’entrée du policier dans le domicile et le fait qu’il ait pris l’ordinateur personnel ne violaient pas les droits garantis à M. Reeves par l’art. 8 de la *Charte*. Selon lui, bien qu’un occupant ne puisse renoncer aux droits garantis par la *Charte* à un autre occupant, la cohabitation est pertinente pour évaluer l’attente en matière de respect de la vie privée de l’auteur d’une demande fondée sur la *Charte*. En l’espèce, l’attente de M. Reeves quant au respect de sa vie privée à l’égard des espaces communs du domicile et de l’ordinateur était [TRADUCTION] « grandement réduite » (par. 59). Il était donc raisonnable pour lui de s’attendre à ce que M<sup>me</sup> Gravelle « puisse consentir à ce que le policier entre dans les aires communes du domicile ou prenne l’ordinateur partagé » (par. 62). Toutefois, la Cour d’appel a convenu avec le juge de première instance que la détention continue de l’ordinateur et sa fouille subséquente violaient toutes deux l’art. 8 de la *Charte*. Notant qu’il s’agissait d’un « cas limite », la Cour d’appel a néanmoins conclu que les éléments de preuve n’auraient pas dû être écartés par application du par. 24(2) (par. 109).

### III. Analyse

#### A. *L’article 8 de la Charte*

[11] Suivant l’art. 8 de la *Charte*, « [c]hacon a droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. » Cette disposition a pour but « de protéger les particuliers contre les intrusions injustifiées de l’État dans leur vie privée » (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 160). L’analyse fondée sur l’art. 8 tourne autour de la question de savoir « 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 » (p. 159-160).

[12] L’article 8 de la *Charte* n’entre en jeu que si la personne qui l’invoque peut s’attendre raisonnablement

in the place or item that is inspected or taken by the state (*R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, at paras. 34 and 36). To determine whether the claimant has a reasonable expectation of privacy, courts examine “the totality of the circumstances” (*R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, at paras. 31 and 45(5)).

[13] Further, “the essence of a seizure under s. 8 is the taking of a thing from a person by a public authority without that person’s consent” (*R. v. Dymnt*, [1988] 2 S.C.R. 417, at p. 431 (emphasis added)). In contrast, valid consent acts as a waiver of the claimant’s s. 8 rights. In such cases, there is no search or seizure within the meaning of the *Charte*, even though the claimant would ordinarily enjoy a reasonable expectation of privacy in the thing the police have taken or inspected (*R. v. Borden*, [1994] 3 S.C.R. 145, at pp. 160-62; *R. v. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58 (Ont. C.A.), at p. 81).

[14] If s. 8 of the *Charte* is engaged, “the court must then determine whether the search or seizure was reasonable” (*Cole*, at para. 36). A warrantless search or seizure is presumptively unreasonable, and the Crown bears the burden of rebutting this presumption (*Hunter*, at p. 161; *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, at para. 29). A search or seizure is reasonable “if it is authorized by law, if the law itself is reasonable and if the manner in which the search [or seizure] was carried out is reasonable” (*R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278).

[15] The only s. 8 issues raised before this Court are whether the police infringed Reeves’ *Charte* rights by (1) entering the shared home without a warrant; and (2) taking the shared computer without a warrant. The Court of Appeal agreed with the application judge that the police infringed Reeves’ *Charte* rights by detaining the computer and subsequently searching it, and the Crown now concedes these points.

au respect de sa vie privée relativement à l’endroit ou à l’objet qui est inspecté ou pris par l’État (*R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, par. 34 et 36). Pour juger si cette personne a une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée, le tribunal doit examiner « l’ensemble des circonstances » (*R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, par. 31 et 45(5)).

[13] De plus, « il y a saisie au sens de l’art. 8 lorsque les autorités prennent quelque chose appartenant à une personne sans son consentement » (*R. c. Dymnt*, [1988] 2 R.C.S. 417, p. 431 (je souligne)). En revanche, le consentement valable de la personne qui invoque la *Charte* entraîne renonciation aux droits que l’art. 8 lui garantit. Dans de tels cas, il n’y a pas de fouille, de perquisition ou de saisie au sens de la *Charte*, même si cette personne aurait d’ordinaire pu raisonnablement s’attendre au respect de sa vie privée quant à l’objet pris ou inspecté par la police (*R. c. Borden*, [1994] 3 R.C.S. 145, p. 160-162; *R. c. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58 (C.A. Ont.), p. 81).

[14] Si l’art. 8 de la *Charte* entre en jeu, « le tribunal doit alors déterminer si la fouille, la perquisition ou la saisie était raisonnable » (*Cole*, par. 36). Une fouille, une perquisition ou une saisie effectuée sans mandat est présumée avoir un caractère abusif, et il revient à la Couronne de réfuter cette présomption (*Hunter*, p. 161; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652, par. 29). Une fouille, une perquisition ou une saisie ne sera pas abusive « si elle est autorisée par la loi, si la loi elle-même n’a rien d’abusif et si la fouille, [la perquisition ou la saisie] n’a pas été effectuée d’une manière abusive » (*R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 278).

[15] Les seules questions relatives à l’art. 8 dont notre Cour a été saisie consistent à savoir si la police a porté atteinte aux droits garantis par la *Charte* à M. Reeves (1) en entrant sans mandat dans le domicile partagé et (2) en prenant sans mandat l’ordinateur partagé. Donnant raison au juge de première instance, la Cour d’appel a conclu que la police avait porté atteinte aux droits garantis par la *Charte* à M. Reeves en détenant l’ordinateur et, par la suite, en le fouillant, ce que la Couronne reconnaît désormais.

[16] In his written submissions, the appellant, Reeves, argues that the search of his home and the seizure of the home computer violated his rights under s. 8 of the *Charter*. He had a reasonable expectation of privacy in the home and computer and his spouse's consent did not render the police's conduct *Charter*-compliant. Concluding otherwise would be contrary to this Court's rejection of the third-party consent doctrine in *Cole*. While Reeves may not have had exclusive control over the home and computer, control does not need to be exclusive to support a reasonable expectation of privacy. By assuming the reasonable risks of shared living, a person does not assume the risk that the police can enter a shared home and seize its contents at the sole discretion of a co-resident.

[17] In his oral submissions, Reeves' counsel maintained that the seizure of the computer violated the *Charter*, but submitted that the police entry into the home did not.

[18] The respondent, Her Majesty the Queen, submits that the police did not infringe the *Charter* by entering the home and taking the home computer. The *Charter* permits police to access shared places without a warrant when they act on the consent of a party who has a privacy interest in the place that is equal to and overlapping with the privacy interests of the other co-residents. A consent search or seizure is not a "search or seizure" within the meaning of the *Charter*. It is not reasonable for one cohabitant to expect that his or her right to exclude others will trump another cohabitant's right to admit others. While one cohabitant cannot waive another cohabitant's *Charter* rights by providing consent, it is reasonable to recognize that a cohabitant can permit police access in her own right.

(1) The Police Entry

[19] The application judge concluded that "the officer's entry into a private residence without the

[16] Dans ses observations écrites, l'appellant, M. Reeves, fait valoir que la perquisition de son domicile et la saisie de l'ordinateur personnel qui s'y trouvait violaient ses droits garantis par l'art. 8 de la *Charte*. Il avait une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à l'égard du domicile et de l'ordinateur, et le consentement de sa conjointe n'a pas eu pour effet de rendre les agissements du policier conformes à la *Charte*. Conclure autrement serait contraire à la décision de la Cour dans l'arrêt *Cole*, qui a rejeté la notion du consentement d'un tiers. Même si M. Reeves n'avait pas le contrôle exclusif du domicile et de l'ordinateur, le contrôle n'a pas à être exclusif pour étayer une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée. Quiconque assume les risques raisonnables de la cohabitation n'assume pas le risque que la police entre dans le domicile partagé et en saisisse le contenu à la seule discrétion d'un cooccupant.

[17] Pendant sa plaidoirie, l'avocat de M. Reeves a soutenu que la saisie de l'ordinateur constituait une violation de la *Charte*, mais a affirmé que ce n'était pas le cas de l'entrée du policier dans le domicile.

[18] L'intimée, Sa Majesté la Reine, prétend que le policier n'a pas violé la *Charte* lorsqu'il est entré dans le domicile et y a pris l'ordinateur. Sous le régime de la *Charte*, la police peut accéder sans mandat à des lieux communs lorsqu'elle le fait avec le consentement d'une partie qui jouit d'un droit à la vie privée concernant le lieu en question qui vaut et chevauche celui des autres cooccupants. Une fouille, perquisition ou saisie effectuée avec consentement ne constitue pas une « fouille, perquisition ou saisie » visée par la *Charte*. Il n'est pas raisonnable pour un cooccupant de s'attendre à ce que son droit d'exclure des personnes l'emporte sur le droit d'un autre cooccupant d'en accueillir d'autres. Même si un cooccupant ne peut, par son consentement, renoncer aux droits garantis par la *Charte* à un autre cooccupant, il est raisonnable de lui reconnaître le droit de donner à la police l'accès au lieu de son propre chef.

(1) L'entrée du policier

[19] De l'avis du juge de première instance, [TRANSLATION] « l'entrée du policier dans une résidence

consent of both owners or occupants constituted a search of those premises for section 8 *Charter* purposes” (para. 11). He noted the police officer entered the shared home for the purpose of obtaining the computer. In his view, Gravelle’s consent did not render the officer’s entry *Charter*-compliant because a third party cannot waive another party’s *Charter* rights. The Court of Appeal disagreed, and concluded that Gravelle could consent to the search of shared areas of the home.

[20] While the lower courts assessed whether the police entry into the home violated the *Charter*, given my conclusions on the other issues raised in this case, it is not necessary for me to decide whether the entry into the home constituted a separate violation of Reeves’ rights. Indeed, in oral submissions, Reeves’ counsel submitted that the entry was lawful.

[21] Even if the officer had lawfully been in the home, this would not make the seizure of the computer lawful. Section 489(2) of the *Criminal Code* provides that a police officer “who is lawfully present in a place pursuant to a warrant or otherwise in the execution of duties may, without a warrant, seize any thing that the officer believes on reasonable grounds” was used in the commission of an offence or would afford evidence of an offence. Here, however, this section was not available; the officer testified that he asked for Gravelle’s consent to seize the computer *because* he did not believe he had grounds to obtain a warrant. Irrespective of whether the officer was “lawfully present” in the home, by his own admission, he did not have “reasonable grounds” to seize the computer.

[22] Therefore, in this case, the legality of the police entry does not affect the legality of the taking of the computer. As such, I proceed on the assumption that the entry was lawful.

privée sans le consentement des deux propriétaires ou occupants constituait une perquisition de ces lieux pour l’application de l’art. 8 de la *Charte* » (par. 11). Il a fait observer que le policier est entré dans le domicile partagé dans le but d’y prendre l’ordinateur. Selon lui, le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle n’a pas eu pour effet de rendre l’entrée du policier conforme à la *Charte* parce qu’un tiers ne peut renoncer aux droits garantis par la *Charte* à une autre partie. La Cour d’appel ne partageait pas cet avis et a conclu que M<sup>me</sup> Gravelle pouvait consentir à la perquisition des aires communes du domicile.

[20] Bien que les cours d’instances inférieures se soient demandé si l’entrée du policier dans le domicile constituait une violation de la *Charte*, il n’est pas nécessaire, compte tenu de mes conclusions à l’égard des autres questions soulevées dans le présent pourvoi, de juger si l’entrée dans le domicile constituait une violation distincte des droits de M. Reeves. En effet, dans sa plaidoirie, l’avocat de M. Reeves a qualifié l’entrée de légale.

[21] Même si le policier s’était trouvé légalement dans le domicile, la saisie de l’ordinateur n’aurait pas été légale pour autant. Le paragraphe 489(2) du *Code criminel* prévoit qu’un policier « qui se trouve légalement en un endroit en vertu d’un mandat ou pour l’accomplissement de ses fonctions peut, sans mandat, saisir toute chose qu’il croit, pour des motifs raisonnables » avoir été employée dans la perpétration d’une infraction ou pouvoir servir de preuve touchant la perpétration d’une infraction. Cette disposition n’était toutefois pas applicable en l’espèce; le policier a témoigné avoir demandé le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle pour prendre l’ordinateur justement *parce qu’il* ne croyait pas avoir les motifs raisonnables requis pour obtenir un mandat. Qu’il se soit trouvé dans le domicile « légalement » ou pas, l’agent n’avait pas, de son propre aveu, « des motifs raisonnables » lui permettant de saisir l’ordinateur.

[22] Par conséquent, en l’espèce, la légalité de l’entrée du policier n’a aucune incidence sur la légalité du fait d’avoir pris l’ordinateur. Pour la suite des choses, je supposerai donc que l’entrée était légale.

[23] In any event, I do not think it prudent to explore this issue in the absence of full submissions, given that many competing considerations arise in determining whether and when police entry into a shared home on the consent of one resident violates the *Charter*.

[24] Of course, the law has long recognized the prime importance of privacy within our homes (*R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297, at para. 140; see also *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 22). However, if a resident cannot consent to police entry to a shared home without the consent of all the other residents, it could undermine the dignity and autonomy of that resident — especially for a victim of a crime.

[25] Several provincial appellate courts have concluded that a resident has the right to permit police entry into common areas of the home without the consent of all other residents (*R. v. T. (R.M.J.)*, 2014 MBCA 36, 311 C.C.C. (3d) 185, at paras. 41-52; *R. v. Clarke*, 2017 BCCA 453, 357 C.C.C. (3d) 237, at paras. 55-56 and 62-63; *R. v. Squires*, 2005 NLCA 51, 199 C.C.C. (3d) 509, at para. 34). However, without deciding the issue, police entry into a shared home with the consent of only one resident raises a number of important questions. Would police also be authorized to search common areas of the home? Should the privacy interests of other residents affect the authority to seize evidence, even if in plain view? Could another resident who is present object to the police entry? What if the officers seek entry for the specific purpose of investigating one of the other residents?

[26] In short, the issue of whether police entry into a shared home with the consent of one resident violates the *Charter* raises complex questions that require a considered response. They are best answered in a case that directly turns on this issue, with the benefit of full submissions.

[23] Quoi qu'il en soit, faute d'observations complètes, j'estime qu'il serait imprudent de se pencher sur cette question étant donné que de nombreuses considérations concurrentes entrent en jeu lorsque vient le temps de juger si et quand l'entrée d'un policier dans un domicile partagé avec le consentement d'un seul occupant constitue une violation de la *Charte*.

[24] Évidemment, le droit reconnaît depuis longtemps l'importance fondamentale de la notion de vie privée dans nos domiciles (*R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297, par. 140; voir également *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 22). Toutefois, interdire à un occupant de consentir à l'entrée de la police dans un domicile partagé sans le consentement des autres occupants pourrait miner sa dignité et son autonomie, surtout s'il s'agit de la victime d'un crime.

[25] Plusieurs cours d'appel provinciales ont conclu qu'un occupant peut autoriser la police à entrer dans les aires communes du domicile sans le consentement de tous les autres occupants (*R. c. T. (R.M.J.)*, 2014 MBCA 36, 311 C.C.C. (3d) 185, par. 41-52; *R. c. Clarke*, 2017 BCCA 453, 357 C.C.C. (3d) 237, par. 55-56 et 62-63; *R. c. Squires*, 2005 NLCA 51, 199 C.C.C. (3d) 509, par. 34). Cela dit, sans pour autant trancher la question, l'entrée de la police dans un domicile partagé avec le consentement d'un seul de ses occupants soulève un certain nombre de questions importantes. La police serait-elle aussi autorisée à perquisitionner les aires communes du domicile? Le droit à la vie privée des autres occupants devrait-il avoir une incidence sur le pouvoir de saisir des éléments de preuve, même si ceux-ci sont bien en vue? Un autre occupant présent pourrait-il s'opposer à l'entrée de la police? Qu'en est-il si les policiers souhaitent entrer dans le but précis d'enquêter sur l'un des autres occupants?

[26] En somme, la question de savoir si l'entrée de la police dans un domicile partagé sur le fondement du consentement de l'un de ses occupants constitue une violation de la *Charte* est source de questions complexes nécessitant une solution réfléchie. Il serait préférable d'y répondre dans le cadre d'une instance portant directement sur ces questions et où seront présentées des observations complètes à ce sujet.

(2) The Taking of the Shared Computer

[27] The key issue in this case is whether the police violated Reeves' *Charter* rights when they took the shared computer without a warrant but with Gravelle's consent. There is a presumption that the taking of an item by the police without a warrant violates s. 8 of the *Charter* unless the claimant has no reasonable expectation of privacy in the item or has waived his *Charter* rights. I start by assessing whether Reeves had a reasonable expectation of privacy in the shared computer.

[28] In assessing whether a claimant has a reasonable expectation of privacy in an item that is taken, courts must consider "the totality of the circumstances" (*Edwards*, at para. 45(5)). In particular, they must determine (1) the subject matter of the alleged seizure; (2) whether the claimant had a direct interest in the subject matter; (3) whether the claimant had a subjective expectation of privacy in the subject matter; and (4) whether this subjective expectation of privacy was objectively reasonable (*Cole*, at para. 40; *R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, at para. 11). The reasonable expectation of privacy standard is normative, rather than descriptive (*Tessling*, at para. 42; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212, at para. 18; *R. v. Patrick*, 2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579, at para. 14). The question is whether the privacy claim must "be recognized as beyond state intrusion absent constitutional justification if Canadian society is to remain a free, democratic and open society" (*R. v. Ward*, 2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321, at para. 87, per Doherty J.A.). Further, the inquiry must be framed in neutral terms — "[t]he analysis turns on the privacy of the area or the thing being searched and the impact of the search on its target, not the legal or illegal nature of the items sought" (*Spencer*, at para. 36; see also *R. v. Wong*, [1990] 3 S.C.R. 36, at pp. 49-50; *Patrick*, at para. 32).

(2) Le fait d'avoir pris l'ordinateur partagé

[27] Le présent pourvoi porte essentiellement sur la question de savoir si la police a violé les droits garantis par la *Charte* à M. Reeves en prenant l'ordinateur partagé sans mandat, mais avec le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle. Il est présumé que le fait pour la police de prendre un objet sans mandat constitue une violation de l'art. 8 de la *Charte* sauf si la personne qui l'invoque n'a pas d'attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'objet ou si elle a renoncé à ses droits garantis par la *Charte*. Pour débiter, je vais évaluer si M. Reeves pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée relativement à l'ordinateur partagé.

[28] Pour évaluer si l'auteur d'une demande fondée sur la *Charte* peut raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée à l'égard d'un objet qui a été pris, les tribunaux doivent examiner « l'ensemble des circonstances » (*Edwards*, par. 45(5)). Plus particulièrement, ils doivent (1) déterminer l'objet de la prétendue fouille, juger (2) si le demandeur possédait un droit direct à l'égard de l'objet, (3) si le demandeur avait une attente subjective en matière de respect de sa vie privée relativement à l'objet et (4) si cette attente subjective en matière de respect de la vie privée était objectivement raisonnable (*Cole*, par. 40; *R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608, par. 11). L'attente raisonnable en matière de respect de la vie privée est de nature normative et non descriptive (*Tessling*, par. 42; *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212, par. 18; *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579, par. 14). La question à se poser consiste à savoir si le droit à la vie privée revendiqué doit [TRADUCTION] « être considéré comme à l'abri de toute intrusion par l'État — sauf justification constitutionnelle — pour que la société canadienne demeure libre, démocratique et ouverte » (*R. c. Ward*, 2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321, par. 87, le juge Doherty). Qui plus est, l'enquête doit être formulée en termes neutres — « l'analyse porte sur le caractère privé du lieu ou de l'objet visé par la fouille ou la perquisition ainsi que sur les conséquences de cette dernière pour la personne qui en fait l'objet, et non sur la nature légale ou illégale de la chose recherchée » (*Spencer*, par. 36; voir également *R. c. Wong*, [1990] 3 R.C.S. 36, p. 49-50; *Patrick*, par. 32).

[29] Turning first to the subject matter of the alleged seizure, in oral argument, the Crown distinguished between the taking of the physical hardware and a subsequent search of the computer's data, which, in this case, occurred pursuant to a search warrant. However, this Court has held that the subject matter must not be defined "narrowly in terms of the physical acts involved or the physical space invaded, but rather by reference to the nature of the privacy interests potentially compromised by the state action" (*Marakah*, at para. 15, citing *Ward*, at para. 65). The guiding question is "what the police were really after" (*Marakah*, at para. 15, citing *Ward*, at para. 67).

[30] Here, the subject matter of the seizure was the computer, and ultimately the data it contained about Reeves' usage, including the files he accessed, saved and deleted. I acknowledge that the police could not actually search the data until they obtained a warrant (see *R. v. Vu*, 2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657, at paras. 3 and 49). Nevertheless, while the privacy interests engaged by a seizure may be different from those engaged by a search, Reeves' informational privacy interests in the computer data were still implicated by the seizure of the computer. When police seize a computer, they not only deprive individuals of *control* over intimate data in which they have a reasonable expectation of privacy, they also ensure that such data remains *preserved* and thus subject to potential future state inspection.

[31] Thus, I disagree with the Court of Appeal's assertion that "[s]eizing the computer did not interfere with Reeves' heightened expectation of privacy in its informational content; it did not imperil any of his legitimate interests, beyond mere property rights" (para. 61). Clearly, the police were not after the physical device (to collect fingerprints on it, for example), but rather sought to preserve and permit access to the data it contained. To focus exclusively on the property rights at issue (that is, on Reeves'

[29] Tout d'abord, pour ce qui est de l'objet de la prétendue saisie, la Couronne, pendant sa plaidoirie, a établi une distinction entre le fait de prendre l'appareil physique et celui d'en fouiller les données par la suite, ce qui, en l'espèce, a été fait conformément à un mandat de perquisition. Toutefois, la Cour a conclu qu'il ne fallait pas définir l'objet de la saisie de façon « restrictive [comme] portant sur les actes commis ou l'espace envahi, mais [plutôt de façon à tenir] compte de la nature des droits en matière de vie privée auxquels l'action de l'État pourrait porter atteinte » (*Marakah*, par. 15, citant *Ward*, par. 65). L'enjeu central consiste à déterminer « ce que la police recherchait vraiment » (*Marakah*, par. 15, citant *Ward*, par. 67).

[30] En l'espèce, l'objet de la saisie était l'ordinateur, et, ultimement, les données qu'il renfermait sur l'utilisation de M. Reeves, y compris les fichiers auxquels il avait accédé et ceux qu'il avait sauvegardés et supprimés. Il est vrai que les policiers ne pouvaient pas réellement fouiller les données avant d'obtenir un mandat (voir *R. c. Vu*, 2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657, par. 3 et 49). Cela dit, même si la saisie et la fouille ne touchent pas les mêmes droits en matière de vie privée, la saisie de l'ordinateur a néanmoins eu une incidence sur les droits de M. Reeves au respect de son intimité informationnelle à l'égard des données de l'ordinateur. En saisissant un ordinateur, non seulement la police prive-t-elle les particuliers du *contrôle* qu'ils ont sur les données personnelles à l'égard desquelles ils ont une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, mais elle fait en sorte que les données en question sont *conservées* et, par conséquent, susceptibles d'être éventuellement scrutées par l'État.

[31] Je ne partage donc pas l'avis de la Cour d'appel lorsqu'elle affirme que [TRADUCTION] « [l]a saisie de l'ordinateur n'a pas porté atteinte à l'attente supérieure de M. Reeves quant au respect de sa vie privée à l'égard du contenu informationnel; les droits légitimes de ce dernier, outre de simples droits de propriété, n'ont pas été compromis » (par. 61). Les policiers ne souhaitaient manifestement pas obtenir l'appareil comme tel (pour y prélever des empreintes digitales, par exemple); ils cherchaient

interest in *the computer*) neglects the important privacy rights in *the data* that are also engaged by the seizure.

[32] Reeves undoubtedly had a direct interest and subjective expectation of privacy in the home computer and the data it contained. He used the computer and stored personal data on it (see *Cole*, at para. 43). The computer was password-protected. The threshold for establishing a subjective expectation of privacy is low (*Marakah*, at para. 22).

[33] The final question is whether Reeves' subjective expectation of privacy was objectively reasonable. Section 8 seeks to protect "a biographical core of personal information which individuals in a free and democratic society would wish to maintain and control from dissemination to the state" (*R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, at p. 293). Although a seizure of a computer may be less intrusive than a search of its contents, both engage important privacy interests when the purpose of the seizure is to gain access to the data on the computer. Privacy includes "control over, access to and use of information" (*Spencer*, at para. 40). Thus, the personal or confidential nature of the data that is preserved and potentially available to police through the seizure of the computer is relevant in determining whether the claimant has a reasonable expectation of privacy in it (*Marakah*, at para. 32).

[34] Personal computers contain highly private information. Indeed, "[c]omputers often contain our most intimate correspondence. They contain the details of our financial, medical, and personal situations. They even reveal our specific interests, likes, and propensities" (*R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253, at para. 105; see also *Vu*, at

plutôt à conserver les données qui s'y trouvaient et à permettre l'accès à celles-ci. S'attarder uniquement aux droits de propriété en cause (c'est-à-dire aux droits de M. Reeves à l'égard de *l'ordinateur*), c'est faire fi de l'important droit à la vie privée à l'égard *des données*, droit que la saisie met également en cause.

[32] Il va sans dire que M. Reeves jouissait d'un droit direct et d'une attente subjective quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur personnel et des données qu'il contenait. Il utilisait l'ordinateur et y stockait des données personnelles (voir *Cole*, par. 43). L'ordinateur était protégé par un mot de passe. Le critère de l'attente subjective en matière de respect de la vie privée est peu exigeant (*Marakah*, par. 22).

[33] L'ultime question à se poser est de savoir si l'attente subjective de M. Reeves quant au respect de sa vie privée était objectivement raisonnable. L'article 8 vise à protéger « un ensemble de renseignements biographiques d'ordre personnel que les particuliers pourraient, dans une société libre et démocratique, vouloir constituer et soustraire à la connaissance de l'État » (*R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, p. 293). S'il est vrai qu'il est moins intrusif de saisir un ordinateur que d'en fouiller le contenu, les deux actions portent tout autant atteinte à d'importants droits à la vie privée si la saisie vise à obtenir l'accès aux données de l'ordinateur. La vie privée comprend, en matière d'information, « la notion [. . .] de contrôle, d'accès et d'utilisation » (*Spencer*, par. 40). Par conséquent, le caractère personnel ou confidentiel des données conservées grâce à la saisie de l'ordinateur et auxquelles la police pourrait ainsi avoir accès est pertinent pour juger si la personne qui invoque la *Charte* a une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à leur égard (*Marakah*, par. 32).

[34] Les ordinateurs personnels contiennent des renseignements éminemment personnels. En effet, les « ordinateurs contiennent souvent notre correspondance la plus intime. Ils renferment les détails de notre situation financière, médicale et personnelle. Ils révèlent même nos intérêts particuliers, préférences et propensions » (*R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010]

paras. 40-41; *Cole*, at paras. 3 and 47-48). Computers act as portals — providing access to information stored in many different locations (*Vu*, at para. 44; *R. v. Fearon*, 2014 SCC 77, [2014] 3 S.C.R. 621, at paras. 131-32). They “contain information that is automatically generated, often unbeknownst to the user” (*Vu*, at para. 42). They retain information that the user may think has been deleted (*Vu*, at para. 43). By seizing the computer, the police deprived Reeves of control over this highly private information, including the opportunity to delete it. They also obtained the means through which to access this information. Indeed, these are the reasons why the police seized the computer.

[35] Given the unique privacy concerns associated with computers, this Court has held that specific, prior judicial authorization is required to search a computer (*Vu*, at para. 2) and that police officers cannot search cell phones incident to arrest unless certain conditions are met (*Fearon*, at para. 83). The unique and heightened privacy interests in personal computer data clearly warrant strong protection, such that specific, prior judicial authorization is presumptively required to seize a personal computer from a home. This presumptive rule fosters respect for the underlying purpose of s. 8 of the *Charter* by encouraging the police to seek lawful authority, more accurately accords with the expectations of privacy Canadians attach to their use of personal home computers and encourages more predictable policing.

[36] The Crown’s submissions and the Court of Appeal’s analysis emphasize the fact that Reeves shared control over, and access to, his computer with others. I accept that control is also relevant in assessing whether a subjective expectation of privacy is objectively reasonable (*Marakah*, at para. 38). Reeves’ control over the computer was limited, as compared to someone who is the sole user of a

1 R.C.S. 253, par. 105; voir également *Vu*, par. 40-41; *Cole*, par. 3 et 47-48). Ils servent de portails donnant accès à des renseignements stockés dans de nombreux emplacements différents (*Vu*, par. 44; *R. c. Fearon*, 2014 CSC 77, [2014] 3 R.C.S. 621, par. 131-132). Ils « renferment des données qui sont générées automatiquement, souvent à l’insu de l’utilisateur » (*Vu*, par. 42). De plus, les ordinateurs conservent des renseignements que l’utilisateur peut croire supprimés (*Vu*, par. 43). En saisissant l’ordinateur, la police a privé M. Reeves de son contrôle à l’égard de renseignements de nature éminemment personnelle, notamment de la possibilité de les supprimer. La saisie était également pour la police le moyen d’obtenir accès à ces renseignements. En effet, telles étaient les motivations derrière la saisie.

[35] Compte tenu des préoccupations distinctives que soulèvent les ordinateurs en matière de respect de la vie privée, la Cour a statué qu’une autorisation judiciaire expresse était nécessaire préalablement à la fouille d’un ordinateur (*Vu*, par. 2) et que les policiers ne sont pas autorisés à fouiller un téléphone cellulaire accessoirement à une arrestation, sauf si certaines conditions sont respectées (*Fearon*, par. 83). Les divers droits à la vie privée — à la fois supérieurs et distinctifs — qui existent à l’égard des données figurant dans un ordinateur personnel méritent assurément une solide protection, de sorte qu’une autorisation judiciaire expresse est présumée nécessaire avant la saisie d’un ordinateur personnel dans un domicile. Cette présomption favorise le respect de l’objectif sous-jacent de l’art. 8 de la *Charte* puisqu’elle invite les policiers à chercher à obtenir une autorisation légale d’agir, qu’elle se conforme davantage aux attentes des Canadiens quant au respect de leur vie privée relativement à leur utilisation des ordinateurs personnels, et qu’elle permet d’accroître la prévisibilité du travail des policiers.

[36] Les observations de la Couronne et l’analyse de la Cour d’appel en l’espèce insistent sur le fait que M. Reeves partageait avec autrui son contrôle sur l’ordinateur et son accès à celui-ci. Je reconnais que le contrôle est aussi pertinent pour évaluer si une attente subjective en matière de respect de la vie privée est objectivement raisonnable (*Marakah*, par. 38). Le contrôle de M. Reeves sur son ordinateur

personal computer. He shared the computer with his spouse and, at the time of the seizure, he could only access the home (where the computer was stored) with her consent, which had been revoked. As this Court has recognized, “in certain circumstances, sharing control of subject matter diminishes an individual’s privacy interest therein” (*Marakah*, at para. 68). I agree with the Court of Appeal that Reeves’ shared control over his home computer diminished his privacy interest in it.

[37] That said, “control is not an absolute indicator of a reasonable expectation of privacy, nor is lack of control fatal to a privacy interest” (*Marakah*, at para. 38). On numerous occasions, this Court has recognized a reasonable expectation of privacy in places and things that are not exclusively under the claimant’s control. In *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631, it held that a person had a reasonable expectation of privacy in a bus depot locker where he had stored and locked belongings, even though a company owned the lockers and could access them at any time (paras. 22-23). In *Cole*, it held that an employee had a reasonable expectation of privacy in the data he stored on his work computer, even though “both policy and technological reality deprived him of exclusive control over — and access to — the personal information he chose to record on it” (para. 54; see also *Marakah*, at paras. 38-45). Shared control does not mean *no* control. By choosing to share a computer with others, people do not relinquish their right to be protected from the unreasonable seizure of it.

[38] In any event, lack of control is not fatal to finding a reasonable expectation of privacy (*Marakah*,

était réduit, comparé à celui d’une personne qui est l’unique utilisateur d’un ordinateur personnel. Il partageait l’ordinateur avec sa conjointe et, au moment de la saisie, il n’avait accès au domicile (où se trouvait l’ordinateur) qu’avec le consentement de cette dernière, lequel consentement avait été révoqué. Comme la Cour l’a reconnu, « dans certains cas, le partage du contrôle sur l’objet réduit le droit d’un particulier au respect de sa vie privée à l’égard de cet objet » (*Marakah*, par. 68). Je conviens avec la Cour d’appel que le fait pour M. Reeves de partager le contrôle de son ordinateur personnel réduisait le droit à la vie privée qu’il pouvait posséder à son égard.

[37] Cela dit, « le contrôle n’est pas un indicateur absolu de l’existence d’une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, pas plus que l’absence de contrôle ne porte un coup fatal à la reconnaissance d’un intérêt en matière de vie privée » (*Marakah*, par. 38). La Cour a, à maintes reprises, reconnu l’existence d’une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée à l’égard de lieux et d’objets ne relevant pas du contrôle exclusif de l’auteur d’une demande fondée sur la *Charte*. Dans l’arrêt *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631, la Cour a statué qu’une personne avait une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée relativement à un casier dans une gare routière où elle avait entreposé et mis sous clé ses affaires, et ce, même si les casiers appartenaient à une entreprise qui pouvait y avoir accès en tout temps (par. 22-23). Dans l’arrêt *Cole*, la Cour a tranché qu’un employé pouvait raisonnablement s’attendre au respect de sa vie privée à l’égard des données qu’il avait stockées dans son ordinateur de travail, même si « les politiques et la réalité technologique l’empêchaient d’exercer un contrôle exclusif sur les renseignements personnels qu’il choisissait d’y enregistrer, et sur l’accès à ceux-ci » (par. 54; voir également *Marakah*, par. 38-45). Un contrôle partagé ne signifie pas une *absence* de contrôle. La personne qui choisit de partager un ordinateur avec autrui ne renonce pas à son droit d’être protégée contre les saisies abusives de son ordinateur.

[38] Quoi qu’il en soit, l’absence de contrôle ne porte pas un coup fatal à la reconnaissance d’une

at para. 38). As Moldaver J. stated in *Marakah*, “[w]here a loss of control over the subject matter is involuntary, such as where a person is in police custody or the subject matter is stolen from the person by a third party, then a reasonable expectation of personal privacy may persist” (para. 130). Here, Reeves was in police custody when the computer was seized and he was restrained from accessing the house by court order. At no point did Reeves voluntarily relinquish control of his personal computer. Any resulting lack of control over the computer therefore cannot be said to be voluntary.

[39] Like control, ownership is relevant, but not determinative, in assessing whether a subjective expectation of privacy is objectively reasonable (*Edwards*, at para. 45(6)(iii); *Cole*, at para. 51). The joint ownership of the computer does not render Reeves’ subjective expectation of privacy objectively unreasonable. Indeed, in *Cole*, this Court concluded that the accused had a reasonable expectation of privacy in a work computer, even though the device and the data were owned *solely* by his employer (paras. 50-51 and 58).

(3) Gravelle’s Consent to the Police Seizure of the Shared Computer

[40] The Crown further submits that, because Reeves’ spouse had an equal and overlapping privacy interest in the computer, its removal with her consent did not constitute a “seizure” within the meaning of the *Charter*. In the Crown’s view, it is reasonable to recognize that a co-user of a device can permit police access in her own right, so a claimant’s reasonable expectation of privacy is not violated when this right is exercised. Similarly, the Court of Appeal held that “[i]t was not reasonable for Reeves to expect [his spouse] would not be able to consent to . . . the taking of the shared computer” (para. 62). Effectively, these arguments mean either that Reeves had *no* reasonable expectation of privacy in the computer when it was taken by the police, or that his spouse’s consent

attente raisonnable en matière de respect de la vie privée (*Marakah*, par. 38). Comme l’a indiqué le juge Moldaver dans l’arrêt *Marakah*, « [s]i la perte de contrôle sur l’objet est involontaire, par exemple lorsque la personne est détenue par la police ou que l’objet lui a été volé par un tiers, la personne peut encore s’attendre raisonnablement au respect de sa vie privée personnelle » (par. 130). Dans la présente affaire, M. Reeves était détenu par la police au moment de la saisie et une ordonnance de la cour lui interdisait l’accès à la maison. Il n’a jamais renoncé volontairement au contrôle de son ordinateur personnel. La perte de contrôle en résultant ne saurait donc être qualifiée de volontaire.

[39] À l’instar du contrôle, le droit de propriété est pertinent, sans être déterminant, pour évaluer si une attente subjective en matière de respect de la vie privée est objectivement raisonnable (*Edwards*, par. 45(6)(iii); *Cole*, par. 51). La propriété conjointe de l’ordinateur ne rend pas objectivement déraisonnable l’attente subjective de M. Reeves quant au respect de sa vie privée. En effet, dans l’arrêt *Cole*, la Cour a conclu que l’accusé pouvait raisonnablement s’attendre au respect de sa vie privée à l’égard de son ordinateur de travail, même si l’appareil et les données étaient la propriété *exclusive* de son employeur (par. 50-51 et 58).

(3) Le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle à la saisie par la police de l’ordinateur partagé

[40] La Couronne fait aussi valoir que, puisque la conjointe de M. Reeves jouissait, à l’égard de l’ordinateur, d’un droit à la vie privée qui vaut et chevauche le sien, le fait de prendre l’ordinateur avec le consentement de cette dernière ne constituait pas une « saisie » au sens de la *Charte*. Selon la Couronne, il est raisonnable de reconnaître au co-utilisateur d’un appareil le droit de permettre de son propre chef à la police d’y avoir accès, de sorte que l’exercice de ce droit ne constitue pas une violation de l’attente raisonnable de l’auteur d’une demande fondée sur la *Charte* quant au respect de sa vie privée. Dans le même ordre d’idées, de l’avis de la Cour d’appel, [TRADUCTION] « [i]l n’était pas raisonnable pour M. Reeves de s’attendre à ce que

operated to waive Reeves' *Charter* rights. I will deal with these two propositions in turn.

[41] I cannot agree with the first proposition — that Reeves had no reasonable expectation of privacy in the computer. The consent of Reeves' spouse cannot nullify a reasonable expectation of privacy that he would otherwise have in the shared computer. Admittedly, when we share a computer with other people, we take the risk that they will access information we hoped to keep private. They may wish to share the information they find with others, including the police. But, as noted above, the reasonable expectation of privacy standard is normative, not descriptive. The question is not which risks the claimant has taken, but which risks should be imposed on him in a free and democratic society.

[42] Thus, in *R. v. Duarte*, [1990] 1 S.C.R. 30, this Court concluded that the surreptitious electronic surveillance of a conversation by the police without a warrant violated s. 8 of the *Charter*, even if one of the participants in the conversation had consented to the surveillance. In reaching this conclusion, the Court distinguished between the “tattletale” risk (the risk that someone will tell the police what you said) and the risk that someone will consent to the police making an electronic record of your words (p. 48). The Court concluded that “[t]hese risks are of a different order of magnitude” — the tattletale risk is one that is reasonable to ask citizens to bear in a free and democratic society, whereas the surveillance risk is not (p. 48).

[sa conjointe] ne puisse consentir [. . .] à ce que l'on prenne l'ordinateur partagé » (par. 62). En réalité, ces arguments signifient de deux choses l'une : ou M. Reeves n'avait *aucune* attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur lorsque le policier l'a pris, ou le consentement de sa conjointe a entraîné renonciation aux droits que lui garantit la *Charte*. J'aborderai ces deux énoncés tour à tour.

[41] Il m'est impossible de souscrire au premier énoncé, à savoir que M. Reeves n'avait aucune attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur. Le consentement de sa conjointe ne peut avoir pour effet d'annuler toute attente raisonnable en matière de respect de la vie privée qu'il aurait par ailleurs eue relativement à l'ordinateur partagé. Il est vrai que quiconque partage un ordinateur avec d'autres personnes court le risque que ces dernières aient accès à de l'information qu'il aurait préféré garder privée. Ces personnes pourraient souhaiter communiquer cette information avec autrui, dont la police. Toutefois, comme je l'ai mentionné plus tôt, l'attente raisonnable en matière de respect de la vie privée est de nature normative et non descriptive. Il ne faut pas se demander quels risques ont été pris par la personne qui invoque la *Charte*, mais plutôt quels risques devraient lui être imposés dans le cadre d'une société libre et démocratique.

[42] Ainsi, dans l'arrêt *R. c. Duarte*, [1990] 1 R.C.S. 30, la Cour a conclu que la surveillance électronique clandestine d'une conversation effectuée sans mandat par les policiers constituait une violation de l'art. 8 de la *Charte*, même si l'un des participants à la conversation y avait consenti. Pour arriver à cette conclusion, la Cour a établi une distinction entre le risque posé par le « rapporteur » (soit le risque que quelqu'un rapporte vos propos à la police) et le risque que quelqu'un consente à ce que les policiers fassent un enregistrement électronique de vos propos (p. 48). La Cour a conclu que « [c]es risques ne sont pas du même ordre de grandeur » — il est raisonnable, dans une société libre et démocratique, de s'attendre à ce que les citoyens assument le risque posé par le rapporteur, contrairement au risque de surveillance (p. 48).

[43] Similarly, while it is reasonable to ask citizens to bear the risk that a co-user of their shared computer may access their data on it, and even perhaps discuss this data with the police, it is not reasonable to ask them to bear the risk that the co-user could consent to the police *taking* this computer. In *Marakah*, this Court held that, when a claimant shares information with another person through a text message, he accepts the risk that this information may be disclosed to third parties. But that does not mean the claimant “give[s] up control over the information or his right to protection under s. 8” (para. 41).

[44] I cannot accept that, by choosing to share our computers with friends and family, we are required to give up our *Charter* protection from state interference in our private lives. We are not required to accept that our friends and family can unilaterally authorize police to take things that we share. The decision to share with others does not come at such a high price in a free and democratic society. As the intervenor Criminal Lawyers’ Association (Ontario) pointed out, such an approach to s. 8 may also disproportionately impact the privacy rights of low income individuals, who may be more likely to share a home computer.

[45] The Crown argues that failing to recognize Gravelle’s right to consent to the taking of the computer grants insufficient protection to *her* privacy rights. It submits that privacy is not just a right to exclude, but also a right to admit. I disagree. Although the legitimate interests of third parties can, in some circumstances, attenuate a reasonable expectation of privacy (see *R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393, at paras. 31-34; *R. v. Gomboc*, 2010 SCC 55, [2010] 3 S.C.R. 211, at para. 109, per McLachlin C.J. and Fish J., dissenting, but not on this point), they cannot eliminate it. I would note that Gravelle was of course free to, and did, notify the police about what she saw on the computer. Further, while Gravelle also had a reasonable expectation of privacy in the computer data, she is not the claimant in this appeal. This Court has acknowledged that several parties can

[43] De même, bien qu’il soit raisonnable de demander aux citoyens d’assumer le risque que le co-utilisateur de leur ordinateur partagé puisse avoir accès à leurs données sur celui-ci et même qu’il en parle avec la police, il n’est pas raisonnable de leur demander de supporter le risque qu’un co-utilisateur puisse consentir à ce que la police *prenne* l’ordinateur. Dans l’arrêt *Marakah*, la Cour a statué que quiconque communique des renseignements à autrui par voie de message texte accepte le risque que ceux-ci soient divulgués à des tiers, mais cela ne signifie pas qu’il « renonc[e] au contrôle sur les renseignements [ou] à son droit à la protection de l’art. 8 » (par. 41).

[44] Je ne puis reconnaître qu’en choisissant de partager notre ordinateur avec des amis ou notre famille nous devons renoncer aux protections que nous confère la *Charte* contre les interférences de l’État dans nos vies privées. Nous ne sommes pas tenus d’accepter que nos amis et notre famille puissent unilatéralement autoriser la police à prendre des objets que nous partageons avec eux. La décision de partager un objet avec autrui ne saurait être si chèrement payée dans une société libre et démocratique. Comme la Criminal Lawyers’ Association (Ontario), intervenante, l’a fait remarquer, une telle approche quant à l’art. 8 pourrait également avoir une incidence disproportionnée sur le droit à la vie privée des particuliers à faible revenu, qui pourraient être plus susceptibles de partager un ordinateur personnel.

[45] La Couronne prétend que de ne pas reconnaître à M<sup>me</sup> Gravelle le droit de consentir à ce que la police prenne l’ordinateur revient à ne pas accorder de protection suffisante au droit à la vie privée de M<sup>me</sup> Gravelle *elle-même*. Elle soutient que la vie privée ne se limite pas au droit d’exclure des gens, mais comprend également le droit d’en accueillir. Je ne suis pas de cet avis. Bien que, dans certaines circonstances, les intérêts légitimes des tiers puissent réduire une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée (voir *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393, par. 31-34; *R. c. Gomboc*, 2010 CSC 55, [2010] 3 R.C.S. 211, par. 109, la juge en chef McLachlin et le juge Fish, dissidents, mais non sur ce point), ils ne peuvent l’éliminer. Je tiens à souligner que M<sup>me</sup> Gravelle était évidemment libre d’informer la police de ce qu’elle a vu dans l’ordinateur, et

have a reasonable expectation of privacy in the same place or thing, and thus distinct s. 8 *Charter* claims (*R. v. Belnavis*, [1997] 3 S.C.R. 341, at paras. 19-25).

[46] The Crown also argues that rejecting its approach will prevent victims of crime who have received threatening or harassing text messages from showing them to the police. However, the issue of whether s. 8 of the *Charter* is engaged when a private citizen *offers* information or an item to the police in which another person may have a reasonable expectation of privacy does not arise in this case (see *Marakah*, at para. 50; *Dyment*, at p. 432; *R. v. Orlandis-Habsburgo*, 2017 ONCA 649, 352 C.C.C. (3d) 525, at paras. 21-35). Indeed, Gravelle did not bring the computer to the police, but rather signed a consent form authorizing them to take it. (She testified that she signed the form because she did not think she had a choice.) The issue of whether s. 8 is engaged when a citizen voluntarily brings an item to the police remains for another day. This case deals squarely with the *taking* of a computer by the state.

[47] In short, in light of the deeply intimate nature of information that can be found on a personal computer, Reeves' subjective expectation of privacy was objectively reasonable. His spouse's consent could not nullify his reasonable expectation of privacy in the computer data. Indeed, both the Crown and the Court of Appeal appear to have recognized that Reeves had a reasonable (although diminished) expectation of privacy. While Reeves' reasonable expectation of privacy in the computer was limited, given that he shared control over the computer with his spouse, it still suffices to trigger the protection of s. 8 of the *Charter* (see *Buhay*, at para. 22). Indeed, "[a] reasonable though diminished expectation of privacy is nonetheless a reasonable expectation of

elle l'a fait. En outre, même si M<sup>me</sup> Gravelle avait elle aussi une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée à l'égard des données se trouvant dans l'ordinateur, ce n'est pas elle qui revendique un droit dans le présent pourvoi. La Cour a reconnu que plusieurs parties peuvent raisonnablement s'attendre au respect de leur vie privée relativement à un même lieu ou objet, et donc présenter des demandes distinctes fondées sur l'art. 8 de la *Charte* (*R. c. Belnavis*, [1997] 3 R.C.S. 341, par. 19-25).

[46] La Couronne affirme également que le rejet de son approche empêcherait les victimes de crimes ayant fait l'objet de menaces ou de harcèlement par voie de messages textes de les montrer à la police. Toutefois, la question de savoir si le fait pour un simple citoyen d'*offrir* à la police de l'information ou un objet à l'égard duquel une autre personne peut raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée fait intervenir l'art. 8 de la *Charte* n'est pas en cause en l'espèce (voir *Marakah*, par. 50; *Dyment*, p. 432; *R. c. Orlandis-Habsburgo*, 2017 ONCA 649, 352 C.C.C. (3d) 525, par. 21-35). En effet, M<sup>me</sup> Gravelle n'a pas apporté l'ordinateur au policier; elle a plutôt signé un formulaire l'autorisant à le prendre. (Elle a témoigné avoir signé le formulaire ne croyant pas avoir d'autre choix.) La question de savoir si l'art. 8 entre en jeu dans les cas où un citoyen remet volontairement un objet à la police devra attendre. L'espèce ne porte que sur le fait pour l'État de *prendre* un ordinateur.

[47] En somme, compte tenu de la nature éminemment intime des renseignements susceptibles de se trouver dans un ordinateur personnel, l'attente subjective de M. Reeves quant au respect de sa vie privée était objectivement raisonnable. Le consentement de sa conjointe ne pouvait annuler son attente raisonnable en matière de respect de la vie privée à l'égard des données dans l'ordinateur. Effectivement, tant la Couronne que la Cour d'appel semblent avoir reconnu chez M. Reeves une attente raisonnable (quoique réduite) quant au respect de sa vie privée. Même si l'attente raisonnable de M. Reeves quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur était limitée du fait qu'il en partageait le contrôle avec sa conjointe, elle suffit néanmoins pour enclencher la protection

privacy, protected by s. 8 of the *Charter*” (*Cole*, at para. 9).

[48] I turn now to the alternative proposition that underlies the Crown’s argument — that Reeves’ *Charter* rights were waived by Gravelle’s consent. The presumptive warrant requirement for seizures captured by s. 8 of the *Charter* is not triggered if Reeves’ *Charter* rights were waived. The Crown’s argument that there is no seizure within the meaning of the *Charter* when a party with an equal and overlapping privacy interest provides consent would effectively permit the consenting party to waive the privacy rights of the other parties. This would be inconsistent with this Court’s decision in *Cole*.

[49] This Court has long held that a *claimant* can waive his or her s. 8 *Charter* rights by consenting to a search or seizure (*Borden*, at p. 162). In addition, “[t]he force of the consent given must be commensurate with the significant effect which it produces” (*Borden*, at p. 162, citing *Wills*, at p. 72).

[50] In *Cole*, this Court considered whether this first-party consent doctrine should be extended to third parties. A school board had discovered child pornography files on the work computer of the accused, a teacher. The school board consented to a warrantless search and seizure of the computer by the police. The Crown argued that the taking of the computer and the examination of its data by the police complied with the *Charter* because the school board (a third party) could waive the accused’s privacy rights. This Court rejected this argument, concluding that the doctrine of third-party consent should not be adopted in Canada, despite its acceptance in the United States. *Cole* explains that this doctrine would be “inconsistent with this Court’s jurisprudence on *first party* consent”, which requires consent to be “voluntarily given by the rights holder” and “based

de l’art. 8 de la *Charte* (voir *Buhay*, par. 22). En effet, « [u]ne attente raisonnable en matière de respect de la vie privée, quoique réduite, n’en demeure pas moins une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée protégée par l’art. 8 de la *Charte* » (*Cole*, par. 9).

[48] J’aborderai maintenant le second énoncé sur lequel repose l’argument de la Couronne, à savoir que le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle a entraîné la renonciation aux droits garantis à M. Reeves par la *Charte*. La présomption selon laquelle un mandat est nécessaire pour réaliser une saisie visée par l’art. 8 de la *Charte* n’est pas applicable s’il y a eu renonciation aux droits de M. Reeves garantis par la *Charte*. Si l’on retenait l’argument de la Couronne portant qu’il n’est pas question d’une saisie au sens de la *Charte* lorsqu’il y a consentement d’une partie jouissant d’un droit à la vie privée qui vaut ou chevauche celui d’une autre partie, cela permettrait en réalité à la partie consentante de renoncer aux droits à la vie privée des autres parties. Une telle approche serait incompatible avec la décision de la Cour dans l’arrêt *Cole*.

[49] La Cour reconnaît depuis longtemps que seule la *personne qui invoque* un droit garanti par l’art. 8 de la *Charte* peut y renoncer en consentant à une fouille, perquisition ou saisie (*Borden*, p. 162). Qui plus est, « [l]e consentement donné doit être proportionné à l’effet considérable qu’il produit » (*Borden*, p. 162, citant *Wills*, p. 72).

[50] Dans l’arrêt *Cole*, la Cour s’est demandé si la notion du consentement du premier intéressé devait également s’appliquer aux tiers. Un conseil scolaire avait découvert des fichiers de pornographie juvénile dans l’ordinateur de travail de l’accusé, un enseignant. Le conseil scolaire avait consenti à ce que la police fouille et saisisse l’ordinateur sans mandat. La Couronne a fait valoir que le fait pour la police d’avoir pris l’ordinateur et scruté les données qu’il contenait respectait la *Charte*, au motif que le conseil scolaire (un tiers) pouvait renoncer aux droits à la vie privée de l’accusé. La Cour a rejeté cet argument, concluant qu’il n’y avait pas lieu d’adopter la notion du consentement d’un tiers au Canada même si elle était acceptée aux États-Unis. Il est expliqué dans l’arrêt *Cole* que cette notion serait « incompatible avec la jurisprudence de notre Cour relative au

on sufficient information in his or her hands to make a meaningful choice” (paras. 77-78 (emphasis in original)). The Court also held that the adoption of this doctrine in the United States was based on the type of “risk analysis” that had been rejected in *Duarte (Cole)*, at paras. 75-76). The approach in *Cole* aligns with *Wong*, where this Court held that video surveillance of a hotel room violated the occupant’s rights under s. 8 of the *Charter*, even though the hotel management had agreed to the surveillance (pp. 42 and 52).

[51] The Crown endeavors to distinguish *Cole* by arguing that Gravelle is not a “true” third party because she had an equal and overlapping privacy interest in the computer. In contrast, in *Cole* the school board was a true third party because it did not have a privacy interest in the personal data the accused stored on the computer.

[52] In my view, *Cole* cannot be distinguished on this basis. There was no suggestion in *Cole* that the school could not consent to the search because it had no equal and overlapping privacy interests in the computer. While Gravelle undoubtedly has constitutionally-protected privacy interests in the shared computer, this does not entitle her to relinquish *Reeves*’ constitutional right to be left alone (*Cole*, at para. 78; see also *Borden*, at p. 162). Waiver by one rights holder does not constitute waiver for all rights holders. This Court has set a high bar for first-party consent because waiving s. 8 rights has significant consequences (*Borden*, at p. 162). It insists that consent must be informed and voluntary because it wants to ensure that a waiver by the holder of a *Charter*-protected right is an expression of his or her free will. Allowing Gravelle’s consent to waive *Reeves*’ rights is completely inconsistent with this jurisprudence.

consentement du *premier intéressé* », suivant lequel le consentement doit être « donné volontairement par le détenteur du droit » et « fondé sur des renseignements suffisants pour lui permettre de faire un choix éclairé » (par. 77-78 (en italique dans l’original)). La Cour a en outre statué que l’adoption de cette notion aux États-Unis s’appuyait sur le type d’« analyse fondée sur le risque » qui avait été rejeté dans l’arrêt *Duarte (Cole)*, par. 75-76). L’approche retenue dans l’arrêt *Cole* est en adéquation avec l’arrêt *Wong*, où la Cour a conclu que la surveillance vidéo effectuée dans une chambre d’hôtel violait les droits de l’occupant garantis par l’art. 8 de la *Charte*, et ce, même si la direction de l’hôtel avait consenti à la surveillance (p. 42 et 52).

[51] La Couronne s’efforce de distinguer la présente affaire de l’arrêt *Cole* en affirmant que M<sup>me</sup> Gravelle n’est pas « réellement » un tiers puisqu’elle jouissait, à l’égard de l’ordinateur, d’un droit à la vie privée qui valait et chevauchait celui de M. Reeves. En revanche, dans l’arrêt *Cole*, le conseil scolaire était réellement un tiers puisqu’il n’avait aucun droit à la vie privée relativement aux données personnelles que l’accusé avait stockées sur l’ordinateur.

[52] À mon avis, l’arrêt *Cole* ne peut faire l’objet d’une distinction sur ce fondement. Rien dans cet arrêt ne donne à penser que l’école ne pouvait consentir à la fouille au motif qu’elle ne jouissait pas, à l’égard de l’ordinateur, d’un droit à la vie privée qui valait et chevauchait celui de l’accusé. Même s’il ne fait aucun doute que M<sup>me</sup> Gravelle a, relativement à l’ordinateur partagé, un droit constitutionnel à la vie privée, cela ne lui permet pas de renoncer au droit constitutionnel de M. Reeves de ne pas être importuné (*Cole*, par. 78; voir également *Borden*, p. 162). La renonciation par un titulaire de droits ne constitue pas une renonciation pour tous les titulaires de droits. La Cour a placé la barre haut pour ce qui est du consentement du premier intéressé en raison de l’effet considérable de la renonciation aux droits garantis par l’art. 8 (*Borden*, p. 162). La Cour insiste pour que le consentement soit libre et éclairé afin de s’assurer que le titulaire d’un droit garanti par la *Charte* qui renonce à son droit le fait de plein gré. Permettre au consentement de M<sup>me</sup> Gravelle d’entraîner la renonciation aux droits de M. Reeves est tout à fait incompatible avec cette décision.

[53] As the intervener Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic aptly remarked, although the privacy interests of co-occupants or co-users over some shared premises or items may be “overlapping”, it does not follow that those interests are “coextensive”. Indeed, where the consent giver and the claimant are not the same person, the s. 8 *Charter* inquiry does not concern the legitimacy of the former’s privacy interests in the subject matter of the search or seizure, but rather the latter’s expectation of privacy in it.

[54] I recognize that rejecting the Crown’s approach may interfere with criminal investigations. But *Charter* rights often do. Judicial pre-authorization protects the unique and heightened privacy interests in home computers. At the same time, in appropriate circumstances, police may exercise other common law powers. For example, in exigent circumstances, police may conduct warrantless seizures (see s. 487.11 of the *Criminal Code*).

[55] Further, adopting the Crown’s approach based on equal and overlapping privacy interests would raise practical issues. Before taking a computer, it may be difficult, if not impossible, for police to know whether the privacy interests in the data they are after are “equal and overlapping,” and thus whether the taking would be *Charter*-compliant if the consent of only one user was obtained. Additionally, it is unclear how police could proceed if the target of the investigation were at home when the police arrived, and explicitly refused to consent to the computer’s removal.

[56] For these reasons, the taking of the computer without Reeves’ consent interfered with his reasonable expectation of privacy and thus constituted a seizure within the meaning of the *Charter* (*Cole*,

[53] Comme l’a très justement fait observer la Clinique d’intérêt public et de politique d’internet du Canada Samuelson-Glushko, intervenante, bien que les droits à la vie privée de différents cooccupants ou co-utilisateurs à l’égard de lieux ou d’objets communs puissent se [TRADUCTION] « chevaucher », il ne s’ensuit pas que ces droits sont « de la même portée ». En effet, lorsque la personne qui consent n’est pas la personne qui invoque la *Charte*, l’analyse fondée sur l’art. 8 ne s’intéresse pas à la légitimité du droit à la vie privée de la personne qui consent à l’égard de l’objet de la fouille ou de la saisie, mais bien à l’attente de la personne qui invoque la *Charte* quant au respect de sa vie privée relativement à cet objet.

[54] Je conviens que rejeter l’approche préconisée par la Couronne pourrait nuire à des enquêtes criminelles, mais c’est souvent ce que font les droits garantis par la *Charte*. L’autorisation judiciaire préalable protège les divers droits à la vie privée — à la fois supérieurs et distinctifs — qui existent à l’égard des ordinateurs personnels. Cela dit, lorsque les circonstances le permettent, la police peut exercer d’autres pouvoirs conférés par la common law. Par exemple, dans des situations d’urgence, elle peut procéder à une saisie sans mandat (voir art. 487.11 du *Code criminel*).

[55] Par ailleurs, retenir l’approche de la Couronne quant aux droits à la vie privée qui se valent et se chevauchent soulèverait des questions d’ordre pratique. Avant de prendre un ordinateur, il pourrait s’avérer difficile, voire impossible, pour la police de savoir si plusieurs personnes jouissent de droits à la vie privée qui se valent et se chevauchent à l’égard des données qu’elle cherche à obtenir et, par conséquent, si le fait de prendre l’ordinateur avec le consentement d’un seul utilisateur respecterait la *Charte*. Qui plus est, il est difficile de concevoir comment la police pourrait procéder si la cible de son enquête se trouve dans le domicile à leur arrivée et si elle refuse explicitement de consentir à ce que l’on prenne l’ordinateur.

[56] Pour ces motifs, le fait pour le policier d’avoir pris l’ordinateur sans le consentement de M. Reeves a empiété sur l’attente raisonnable de ce dernier quant au respect de sa vie privée et constituait donc une

at para. 59). A warrantless seizure is presumptively unreasonable, and the burden falls to the Crown to rebut this presumption (*Hunter*, at p. 161; *Monney*, at para. 29). Indeed, because *someone* is always likely to have a reasonable expectation of privacy in a personal computer, the taking of a personal computer without a warrant and without valid consent will constitute a presumptively unreasonable seizure. The Crown has not endeavored to rebut the presumption in this case, as it relies on Gravelle's consent to show that no seizure occurred.

[57] Further, no statutory or common law authority could have justified the computer seizure in this case. If the police had had a warrant to search the home, *Vu* would have justified the seizure — but not the search — of the computer. In *Vu*, this Court held that, while a warrant to search a place generally entitles police to search anything they find in that place, this is not true for computers (paras. 23-24). Given the unique privacy concerns that computers raise, *Vu* specifies that

[i]f, in the course of a warranted search, police come across a computer that may contain material for which they are authorized to search but the warrant does not give them specific, prior authorization to search computers, they may seize the device but must obtain further authorization before it is searched. [Emphasis added; para. 3; see also para. 49.]

As the police did not have a warrant to search the home in this case, *Vu* does not authorize the seizure of the device.

[58] In short, Reeves had a reasonable expectation of privacy in the shared computer and his rights had not been waived. Accordingly, the taking of the computer by the police constituted a seizure within the meaning of s. 8 of the *Charter*. This warrantless seizure was not reasonable because it was not authorized by any law. The seizure

saisie au sens de la *Charte* (*Cole*, par. 59). Une saisie effectuée sans mandat est présumée être abusive, et il appartient à la Couronne de réfuter cette présomption (*Hunter*, p. 161; *Monney*, par. 29). En effet, puisqu'il est probable que, dans tous les cas, *au moins une personne* puisse raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée à l'égard d'un ordinateur personnel, prendre un tel ordinateur sans mandat ni consentement valide sera présumé constituer une saisie abusive. La Couronne n'a pas entrepris de réfuter cette présomption en l'espèce, puisqu'elle s'appuie sur le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle pour établir qu'aucune saisie n'a eu lieu.

[57] De plus, en l'espèce, aucun pouvoir conféré par la loi ou la common law n'aurait pu justifier le fait pour le policier de prendre l'ordinateur. Si la police avait obtenu un mandat pour perquisitionner le domicile, l'arrêt *Vu* aurait justifié la saisie — mais pas la fouille — de l'ordinateur. Dans cet arrêt, la Cour a conclu que, bien qu'un mandat autorisant la perquisition d'un lieu autorise généralement les policiers à fouiller ce qu'ils trouvent dans ce lieu, il en va autrement pour les ordinateurs (par. 23-24). Compte tenu des préoccupations distinctives que les ordinateurs soulèvent en matière de respect de la vie privée, l'arrêt *Vu* énonce ce qui suit :

Si, dans le cours d'une perquisition avec mandat, les policiers trouvent un ordinateur susceptible de contenir des éléments qu'ils sont autorisés à rechercher, et que le mandat dont ils disposent ne les autorise pas de manière expresse et préalable à fouiller des ordinateurs, ils peuvent saisir l'appareil, mais doivent obtenir une autre autorisation avant de le fouiller. [Je souligne; par. 3; voir également par. 49.]

Comme la police ne détenait pas de mandat autorisant la perquisition du domicile en l'espèce, l'arrêt *Vu* ne l'autorisait pas à saisir l'appareil.

[58] Bref, M. Reeves pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur partagé et ses droits n'avaient pas fait l'objet d'une renonciation. Par conséquent, le fait pour la police d'avoir pris l'ordinateur constituait une saisie au sens de l'art. 8 de la *Charte*. Cette saisie sans mandat était abusive puisqu'elle n'avait aucun fondement en

therefore violated Reeves' rights under s. 8 of the *Charter*.

B. *Should the Evidence Be Excluded Under Section 24(2) of the Charter?*

[59] Under s. 24(2), evidence obtained in a manner that infringed *Charter* rights "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". In this analysis, courts must consider (1) the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct; (2) the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused; and (3) society's interest in the adjudication of the case on its merits (*R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, at para. 71).

[60] The application judge determined that the evidence should be excluded under s. 24(2). The Court of Appeal conducted a fresh *Grant* analysis, given its determination that the application judge erred in concluding that the entry into the home and the taking of the home computer violated s. 8 of the *Charter*. It assessed whether the computer evidence should be excluded on the basis of the two other *Charter* breaches — the detention of the computer in violation of ss. 489.1 and 490 of the *Criminal Code* and the computer search without a valid warrant. The Court of Appeal noted that these breaches had a significant impact on Reeves' *Charter*-protected privacy interests and that this was "a borderline case" (para. 109). However, it ultimately concluded "that the repute of the administration of justice would be undermined more than bolstered by excluding the evidence" (para. 109). It therefore set aside the application judge's exclusionary order.

[61] I agree with the application judge that the seizure of the home computer breached s. 8 of the *Charter* and that the computer evidence should be excluded.

droit. Elle a donc violé les droits garantis à M. Reeves par l'art. 8 de la *Charte*.

B. *Les éléments de preuve devraient-ils être écartés par application du par. 24(2) de la Charte?*

[59] Suivant le par. 24(2), les éléments de preuve obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits garantis par la *Charte* « sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ». En procédant à cette analyse, les tribunaux doivent tenir compte (1) de la gravité de la conduite attentatoire de l'État, (2) de l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* et (3) de l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée sur le fond (*R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 71).

[60] Le juge de première instance a conclu que les éléments de preuve doivent être écartés par application du par. 24(2) de la *Charte*. La Cour d'appel a procédé à une nouvelle analyse fondée sur l'arrêt *Grant*, car elle a conclu que le juge de première instance avait commis une erreur en statuant que le fait pour le policier d'être entré dans le domicile et d'avoir pris l'ordinateur personnel violait l'art. 8 de la *Charte*. Elle s'est demandé s'il y avait lieu d'écartier les éléments de preuve concernant l'ordinateur en raison des deux autres violations de la *Charte*, à savoir la détention de l'ordinateur en contravention des art. 489.1 et 490 du *Code criminel* et la fouille de l'ordinateur effectuée sans mandat valide. La Cour d'appel a souligné que ces violations étaient lourdes de conséquences pour le droit à la vie privée garanti à M. Reeves par la *Charte* et qu'il s'agissait d'un [TRANSDUCTION] « cas limite » (par. 109). Toutefois, elle a ultimement conclu que « l'exclusion des éléments de preuve minerait davantage la considération dont jouit l'administration de la justice qu'elle ne la favoriserait » (par. 109). Elle a donc annulé l'ordonnance d'exclusion rendue par le juge de première instance.

[61] Je conviens avec le juge de première instance que la saisie de l'ordinateur personnel violait l'art. 8 de la *Charte* et que les éléments de preuve concernant l'ordinateur devraient être écartés.

[62] Although I am assuming (without deciding the issue) that the police entry was lawful, I agree with the application judge that the *Charter*-infringing state conduct in this case was serious. With respect to the seizure of the shared computer, while the officer believed that Gravelle's consent allowed him to take it, the police service had a specialized cyber-crime unit that should have been aware of the unique and heightened privacy interests in computers. The unit also should have known that a third party cannot waive another party's *Charter* rights. Although this Court's decision in *Cole* was released only a few days before the computer was seized in this case, the Ontario Court of Appeal decision in *Cole*, which found the school board could not consent to the search of an employee's computer, was released over a year earlier.

[63] With respect to the other *Charter* breaches found in the courts below, the officer could not explain why the police had detained the computer for months without respecting the reporting requirements in ss. 489.1 and 490 of the *Criminal Code*. Under s. 489.1, police must report a warrantless seizure to a justice "as soon as is practicable". Under s. 490(2), the seized item cannot be detained for over three months unless certain conditions are met. In this case, the police only made a report to a justice as required by s. 489.1 of the *Criminal Code* after the computer was searched and almost five months after it was initially seized. These reporting requirements are important for *Charter* purposes, as they mandate police accountability for seizures that have not been judicially authorized (see *R. v. Tse*, 2012 SCC 16, [2012] 1 S.C.R. 531, at paras. 82 and 84).

[64] Additionally, as in *Morelli*, the ITO upon which the search warrant was obtained was "[a]t best . . . improvidently and carelessly drafted" (para. 100). The application judge concluded that the computer search breached the *Charter* because the ITO reflected "a

[62] Quoique je présume de la légalité de l'entrée du policier (sans pour autant trancher la question), je partage l'opinion du juge de première instance portant que la conduite attentatoire de l'État en l'espèce était grave. En ce qui a trait à la saisie de l'ordinateur partagé, bien que le policier croyait que le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle l'autorisait à le prendre, le service de police comptait sur une unité spécialisée de cybercriminalité qui aurait dû être au fait des divers droits à la vie privée — à la fois supérieurs et distinctifs — qui existent à l'égard des ordinateurs. Cette unité aurait aussi dû savoir qu'un tiers ne peut renoncer aux droits garantis à une autre partie par la *Charte*. Même si la Cour a rendu sa décision dans l'affaire *Cole* quelques jours seulement avant la saisie de l'ordinateur en l'espèce, la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans cette même affaire, selon laquelle le conseil scolaire n'était pas autorisé à consentir à la fouille de l'ordinateur d'un employé, avait été rendue plus d'un an auparavant.

[63] Pour ce qui est des autres conclusions de violation de la *Charte* auxquelles sont arrivées les cours d'instances inférieures, le policier n'a pas été en mesure d'expliquer pourquoi la police avait détenu l'ordinateur pendant des mois sans se conformer aux exigences en matière de rapport prévues aux art. 489.1 et 490 du *Code criminel*. Suivant l'art. 489.1, le policier qui procède à une saisie sans mandat doit en faire rapport à un juge de paix « dans les plus brefs délais possible ». Le paragraphe 490(2) prévoit que l'objet saisi ne peut être détenu pendant plus de trois mois à moins que certaines conditions soient remplies. Dans la présente affaire, la police n'a fait rapport à un juge de paix conformément à l'art. 489.1 du *Code criminel* qu'après la fouille de l'ordinateur et près de cinq mois après sa saisie. Ces obligations de faire rapport sont importantes pour les fins de la *Charte* puisqu'elles exigent des policiers qu'ils rendent des comptes lorsqu'ils effectuent des saisies sans autorisation judiciaire (voir *R. c. Tse*, 2012 CSC 16, [2012] 1 R.C.S. 531, par. 82 et 84).

[64] De plus, comme dans l'arrêt *Morelli*, la dénonciation sur laquelle reposait le mandat de perquisition était, « [a]u mieux, [. . .] rédigée de façon imprévoyante et insouciant » (par. 100). Selon le juge de première instance, la fouille de l'ordinateur

goal-oriented, selective presentation of the facts’ that resulted in an ‘unfair, unbalanced and misleading’ portrayal of the applicant” and was insufficient to have justified granting the warrant (para. 38).

[65] In short, there were serious *Charter* breaches throughout the investigative process. Overall, the police conduct in this case undermined “public confidence in the rule of law” and favours exclusion of the evidence (*Grant*, at para. 73).

[66] I see no reason to disturb the application judge’s conclusion that the state conduct had a serious impact on Reeves’ *Charter*-protected interests. The fact that Reeves had a *reduced* reasonable expectation of privacy in the home computer diminishes the seriousness of the unreasonable search and seizure of this computer (*Cole*, at paras. 91-92; *Grant*, at para. 78; *R. v. Paterson*, 2017 SCC 15, [2017] 1 S.C.R. 202, at para. 49; J. A. Fontana and D. Keeshan, *The Law of Search and Seizure in Canada* (10th ed. 2017), at p. 23). Nonetheless, as this Court held in *Morelli*, “[i]t is difficult to imagine a search more intrusive, extensive, or invasive of one’s privacy than the search and seizure of a personal computer”, given the extremely private nature of the data that a personal computer may contain (para. 2; see also para. 105).

[67] With respect to society’s interest in the adjudication of this case on its merits, I agree with the application judge that it was strong. The unconstitutional search and seizure of the computer revealed reliable evidence that was important to the prosecution’s case (see *Grant*, at paras. 81 and 83). Further, as the application judge and the Court of Appeal both noted, the alleged offences were serious. Child pornography offences are “particularly insidious” (*Morelli*, at para. 8). Cases in which a court must decide whether to exclude probative evidence of a serious crime are always challenging. However, the

constituait une violation de la *Charte* parce que la dénonciation faisait état [TRADUCTION] « “d’une présentation des faits sélective et orientée vers un but précis” ayant mené à une représentation “injuste, déséquilibrée et trompeuse” du demandeur » et qu’elle n’était pas suffisante pour que le mandat soit décerné (par. 38).

[65] Bref, de graves violations de la *Charte* sont survenues tout au long du processus d’enquête. Dans l’ensemble, la conduite de la police dans la présente affaire a miné « la confiance du public envers le principe de la primauté du droit » et milite en faveur de l’exclusion des éléments de preuve (*Grant*, par. 73).

[66] Selon moi, rien ne justifie de modifier la décision du juge de première instance selon laquelle la conduite de l’État a une incidence importante sur les droits de M. Reeves garantis par la *Charte*. Le fait pour M. Reeves d’avoir eu à l’égard de l’ordinateur personnel une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée qui était *réduite* limite la gravité du caractère abusif de la fouille et de la saisie de l’ordinateur (*Cole*, par. 91-92; *Grant*, par. 78; *R. c. Paterson*, 2017 CSC 15, [2017] 1 R.C.S. 202, par. 49; J. A. Fontana et D. Keeshan, *The Law of Search and Seizure in Canada* (10<sup>e</sup> éd. 2017), p. 23). Malgré cela, comme la Cour a statué dans l’arrêt *Morelli*, « [i]l est difficile d’imaginer une perquisition, une fouille et une saisie plus envahissantes, d’une plus grande ampleur ou plus attentatoires à la vie privée que celles d’un ordinateur personnel », compte tenu de la nature extrêmement privée des données qu’un ordinateur personnel peut contenir (par. 2; voir également par. 105).

[67] En ce qui concerne l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée sur le fond, je suis d’accord avec le juge de première instance qu’il était important. La fouille et la saisie inconstitutionnelles de l’ordinateur ont permis la découverte d’éléments de preuve importants pour le dossier de la poursuite (voir *Grant*, par. 81 et 83). De plus, comme l’ont souligné le juge de première instance et ceux de la Cour d’appel, les infractions reprochées étaient graves. Les infractions relatives à la pornographie juvénile sont « particulièrement insidieuses » (*Morelli*, par. 8). Les instances où le tribunal est appelé à

seriousness of the offence “has the potential to cut both ways” in assessing whether evidence should be excluded (*Grant*, at para. 84; see also *Paterson*, at para. 55). Indeed, “while the public has a heightened interest in seeing a determination on the merits where the offence charged is serious, it also has a vital interest in having a justice system that is above reproach” (*Grant*, at para. 84).

[68] Ultimately, the application judge concluded that, despite society’s strong interest in the adjudication of this case on the merits, the evidence should be excluded due to “the flagrant disregard of the accused’s section 8 *Charter* rights” (para. 49). This approach aligns with *Paterson*, where this Court remarked that “[i]t is . . . important not to allow the third *Grant* 2009 factor of society’s interest in adjudicating a case on its merits to trump all other considerations, particularly where (as here) the impugned conduct was serious and worked a substantial impact on the appellant’s *Charter* right” (para. 56). Given the seriousness of the state conduct and of its impact on Reeves’ *Charter*-protected interests, I agree with the application judge that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

#### IV. Conclusion

[69] For these reasons, I would allow the appeal, set aside the judgment of the Court of Appeal, exclude the evidence obtained from the seizure and subsequent search of Reeves’ computer, and restore the acquittal entered at trial.

The following are the reasons delivered by

[70] MOLDAVER J. — I have read the reasons of my colleague, Justice Karakatsanis for the majority, and I am in substantial agreement with her analysis and conclusion. In particular, I agree that Mr. Reeves

décider s’il convient ou non d’écarter des éléments de preuve probants relativement à un crime grave représentent toujours un défi. Cependant, la gravité de l’infraction est un facteur qui « peut jouer dans les deux sens » lorsque vient le temps de décider s’il y a lieu d’écarter des éléments de preuve (*Grant*, par. 84; voir également *Paterson*, par. 55). En effet, « si la gravité d’une infraction accroît l’intérêt du public à ce qu’il y ait un jugement au fond, l’intérêt du public en l’irréprochabilité du système de justice n’est pas moins vital » (*Grant*, par. 84).

[68] Ultiment, le juge de première instance a conclu que, malgré le grand intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée sur le fond, les éléments de preuve devraient être écartés en raison [TRADUCTION] « du mépris flagrant à l’endroit des droits garantis à l’accusé par l’art. 8 de la *Charte* » (par. 49). Cette approche est conforme à l’arrêt *Paterson*, où la Cour a fait observer qu’il « importe [. . .] de ne pas permettre que le troisième facteur de l’arrêt *Grant* 2009, à savoir l’intérêt de la société dans l’instruction de l’affaire au fond, l’emporte sur toutes les autres considérations, surtout lorsque (comme en l’espèce) la conduite reprochée est grave et a une grande incidence sur un droit constitutionnel de l’appelant » (par. 56). Compte tenu de la gravité de la conduite de l’État et de son incidence sur les droits garantis à M. Reeves par la *Charte*, je suis d’accord avec le juge de première instance pour dire que l’admission des éléments de preuve déconsidérerait l’administration de la justice.

#### IV. Conclusion

[69] Pour les motifs qui précèdent, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’infirmier le jugement de la Cour d’appel, d’écarter les éléments de preuve obtenus par la saisie et la fouille subséquente de l’ordinateur de M. Reeves, et de rétablir le verdict d’acquiescement rendu au procès.

Version française des motifs rendus par

[70] LE JUGE MOLDAVER — J’ai lu les motifs de ma collègue, la juge Karakatsanis, s’exprimant au nom des juges majoritaires, et je souscris pour l’essentiel à son analyse et à sa conclusion. Tout particulièrement,

had a reasonable expectation of privacy in the shared computer and that, in the circumstances, its warrantless seizure constituted a breach of his rights under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, despite Ms. Gravelle's consent. I further agree, for the reasons expressed by my colleague, that the resulting evidence should be excluded under s. 24(2).

[71] My purpose in writing this concurrence is to express some tentative views on the issue of police entry into a shared residence, a matter of considerable importance to the administration of criminal justice — and one which Parliament has to date left unaddressed.

I. Should the Court Accept Counsel's Concession?

[72] As the majority notes, counsel for Mr. Reeves conceded during oral submissions before this Court that he was not challenging the police entry into the Reeves-Gravelle residence. Counsel explained that characterizing police entry into a home for the purpose of interviewing a witness as a "search" for s. 8 purposes "would be a tough argument . . . to make" (transcript, at p. 38). The jurisprudence, however, defines a "search" under s. 8 as any state action that intrudes upon a reasonable expectation of privacy: see, e.g., *R. v. Evans*, [1996] 1 S.C.R. 8, at para. 11; *R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212, at para. 16; *R. v. Tessling*, 2004 SCC 67, [2004] 3 S.C.R. 432, at para. 18; and H. Stewart, "Normative Foundations for Reasonable Expectations of Privacy" (2011), 54 *S.C.L.R.* (2d) 335, at p. 335. That being so, the effect of counsel's concession could be taken to mean that Mr. Reeves lacked a reasonable expectation of privacy in the common areas of his home — a contentious proposition to be sure, albeit one which my colleague Justice Côté has assiduously considered and resolved against Mr. Reeves, in favour of the state.

je suis d'accord pour dire que M. Reeves avait une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée à l'égard de l'ordinateur qu'il partageait et que, dans les circonstances, la saisie de cet ordinateur sans mandat constituait une violation des droits que lui garantit l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, malgré le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle. Pour les motifs exprimés par ma collègue, je suis également d'accord pour dire que la preuve en résultant doit être écartée par application du par. 24(2).

[71] Je rédige les présents motifs concordants dans le but d'exprimer certaines opinions provisoires sur la question de l'entrée d'un policier dans une résidence partagée, une question qui revêt une grande importance dans l'administration de la justice criminelle, mais que le Parlement n'a toujours pas abordée.

I. La Cour doit-elle accepter la concession de l'avocat?

[72] Comme le soulignent les juges majoritaires, l'avocat de M. Reeves a concédé dans sa plaidoirie devant la Cour qu'il ne contestait pas l'entrée du policier dans la résidence des Reeves-Gravelle. L'avocat a expliqué qu'il [TRADUCTION] « serait difficile de soutenir » que l'entrée d'un policier dans un domicile dans le but de poser des questions à un témoin puisse être qualifiée de « fouille ou perquisition » au sens de l'art. 8 (transcription, p. 38). Toutefois, la jurisprudence définit une « fouille ou perquisition » pour l'application de l'art. 8 comme toute intervention de l'État qui empiète sur une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée : voir, p. ex., *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8, par. 11; *R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212, par. 16; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 18; et H. Stewart, « Normative Foundations for Reasonable Expectations of Privacy » (2011), 54 *S.C.L.R.* (2d) 335, p. 335. En conséquence, la concession de l'avocat de M. Reeves pourrait être interprétée comme signifiant que ce dernier n'avait pas d'attente raisonnable quant au respect de sa vie privée dans les aires communes du domicile — une proposition certes discutable, quoiqu'elle ait été soigneusement examinée par ma collègue la juge Côté, qui a tranché à l'égard de cette proposition contre M. Reeves, en faveur de l'État.

[73] This Court, of course, is not bound by counsel's concession. Evaluating whether to accept it in this case necessitates a particularly cautious approach for two reasons. First, the issue is an important one. The police entry into the Reeves-Gravelle residence on the strength of Ms. Gravelle's consent was the catalyst giving rise to a chain of events that culminated in the discovery of child pornography on the shared computer. If the entry contravened s. 8, it follows that the evidence discovered during the search of the computer was "obtained in a manner that infringed or denied" Mr. Reeves' rights, bringing it within s. 24(2)'s exclusionary reach: see, generally, *R. v. Bartle*, [1994] 3 S.C.R. 173, at p. 209; *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, at p. 255.

[74] Second, the legality of the police entry has implications beyond the four corners of this case. Police frequently attend residences to investigate suspected or ongoing criminal activity. Many of those residences are inhabited by more than one person with authority to permit third parties to enter the home. Counsel's concession that police entry into a shared residence is not a "search" therefore has the potential to affect a large swath of Canadian society by shifting our understanding of the right to be free from unreasonable search or seizure.

[75] In sum, counsel conceded an important issue, with broad implications beyond this case. In these circumstances, I am of the view that caution is warranted in deciding whether to accept counsel's concession. That said, the importance of the entry, in particular, its legality — as it relates to this case and the permissible scope of police power more generally — provides a compelling reason to consider the issue. While I am prepared to accept counsel's concession that the entry in this case was lawful — I offer an alternate route as a possible basis for so concluding, namely: that the police conceivably had the authority to enter the shared residence at common law under the ancillary powers doctrine. Let me explain.

[73] Bien entendu, la Cour n'est pas liée par la concession de l'avocat. Il faut être particulièrement prudent en décidant s'il y a lieu ou non de l'accepter en l'espèce, et ce, pour deux raisons. Premièrement, il s'agit d'une question importante. L'entrée du policier dans la résidence des Reeves-Gravelle sur le fondement du consentement de M<sup>me</sup> Gravelle a été le catalyseur qui a donné lieu à une série d'événements ayant culminé en la découverte de pornographie juvénile sur l'ordinateur partagé. Si l'entrée contrevenait à l'art. 8, il s'ensuit que les éléments de preuve découverts pendant la fouille de l'ordinateur « ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte » aux droits de M. Reeves, si bien qu'ils peuvent être écartés par application du par. 24(2) : voir, généralement, *R. c. Bartle*, [1994] 3 R.C.S. 173, p. 209; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223, p. 255.

[74] Deuxièmement, la légalité de l'entrée du policier a des répercussions qui dépassent le cadre de l'espèce. Il arrive fréquemment que les policiers se présentent à une résidence pour enquêter sur des activités criminelles soupçonnées ou en cours. Bon nombre de ces résidences sont habitées par plus d'une personne autorisée à permettre à des tiers d'entrer dans le domicile. La concession de l'avocat selon laquelle l'entrée d'un policier dans une résidence partagée n'est pas une « fouille ou perquisition » est donc susceptible de toucher un large pan de la société canadienne en modifiant notre conception du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

[75] En somme, l'avocat a concédé un point important ayant de vastes répercussions qui vont au-delà de l'espèce. En pareille situation, j'estime que la prudence s'impose pour trancher la question de savoir s'il y a lieu ou non d'accepter cette concession. Cela dit, l'importance de l'entrée et tout particulièrement sa légalité — en ce qui concerne l'affaire dont nous sommes saisis et la portée acceptable du pouvoir des policiers plus généralement — fournit une raison impérieuse d'examiner la question. Bien que je sois disposé à accepter la concession de l'avocat selon laquelle l'entrée en l'espèce était légale, je propose toutefois une autre voie susceptible de justifier cette conclusion, à savoir que le policier pouvait vraisemblablement être autorisé à entrer dans la résidence partagée suivant la common law, en vertu de la doctrine des pouvoirs accessoires. Je m'explique.

II. The Common Law Power to Enter a Shared Residence to Take a Statement

[76] I accept for the purpose of this analysis that Mr. Reeves had a reasonable expectation of privacy in the common areas of the home that he and Ms. Gravelle jointly owned and that Ms. Gravelle's consent to the police entry did not serve to negate that expectation. The police entry was therefore a "search" within the meaning of the *Charter* and it will only have complied with s. 8 if it was authorized by law, if the law was reasonable, and if the search was carried out in a reasonable manner: *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at p. 278; *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, at para. 25. What follows is a tentative articulation of the lawful authority under which the police officer acted when he entered the residence to take Ms. Gravelle and her sister's statements. I say "tentative" because the paradigm I am proposing was not raised by the parties. Therefore, any final determination of whether police may lawfully enter a joint residence when invited by one of the occupants must be left for another day.

[77] Whether police have the authority at common law to take an action that interferes with an individual's liberty or property is assessed using the framework set out by the U.K. Court of Criminal Appeals in *R. v. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659, at pp. 660-62, per Ashworth J. Canadian courts have used the *Waterfield* framework — sometimes referred to as the ancillary powers doctrine — to affirm many common law police powers now considered fundamental. For example, the R.I.D.E. program stops (*Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2), investigative detentions (*R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59), searches incident to arrest (*Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158), 911 home entries (*R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311), sniffer dog searches (*R. v. Kang-Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456), and safety searches (*R. v. MacDonald*, 2014 SCC 3,

II. Le pouvoir reconnu en common law d'entrer dans une résidence partagée pour y recueillir une déclaration

[76] Pour les fins de la présente analyse, j'accepte que M. Reeves avait une attente raisonnable quant au respect de sa vie privée dans les aires communes du domicile dont lui et M<sup>me</sup> Gravelle étaient copropriétaires et que le consentement de cette dernière à l'entrée du policier n'a pas eu pour effet d'écarter cette attente. L'entrée du policier constituait donc une « fouille ou perquisition » au sens de la *Charte* et elle n'aura été conforme à l'art. 8 que si elle était autorisée par une règle de droit, si la règle de droit elle-même n'avait rien d'abusif et si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive : *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 278; *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, par. 25. Ce qui suit est une formulation provisoire du pouvoir légal en vertu duquel le policier a agi quand il est entré dans la résidence pour recueillir les déclarations de M<sup>me</sup> Gravelle et de sa sœur. J'emploie le mot « provisoire », car le raisonnement que je propose n'a pas été soulevé par les parties. La question de savoir si un policier peut légalement entrer dans une résidence occupée par plusieurs personnes sur invitation d'un des occupants devra donc être tranchée définitivement plus tard.

[77] Pour juger si les policiers ont le pouvoir reconnu en common law de prendre une mesure qui porte atteinte à la liberté ou aux biens de quelqu'un, il faut suivre le cadre énoncé par la Court of Criminal Appeals du Royaume-Uni dans l'arrêt *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659, p. 660-662, motifs du juge Ashworth. Les tribunaux canadiens ont eu recours au cadre de l'arrêt *Waterfield* — parfois appelé la doctrine des pouvoirs accessoires — pour affirmer plusieurs pouvoirs policiers reconnus en common law qui sont maintenant considérés comme fondamentaux. Par exemple, les contrôles routiers dans le cadre d'un programme R.I.D.E. (*Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2), les détentions aux fins d'enquête (*R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59), les fouilles accessoires à une arrestation (*Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158), les entrées dans une maison d'habitation pour répondre

[2014] 1 S.C.R. 37) were all affirmed through the *Waterfield* framework.

[78] As this Court explained in *MacDonald*, at paras. 34-37, the *Waterfield* analysis proceeds in two stages:

- (1) Does the police conduct at issue fall within the general scope of their statutory or common law duties? Common law duties include keeping the peace, preventing crime, and protecting life and property.
- (2) Does the conduct involve a justifiable use of police powers associated with that duty? The conduct is justifiable if it is reasonably necessary, with regard to:
  - (a) the importance of the performance of the duty to the public good;
  - (b) the necessity of the interference with an individual's liberty or property for the performance of the duty; and
  - (c) the extent of the interference.

[79] Commencing with stage one, there can be no doubt that entering into a shared residence when invited to take a witness statement in connection with a criminal investigation falls within the scope of police duties. Investigating crime is a primary police function: *Kang-Brown*, at para. 52, per Binnie J., concurring. Police officers in Ontario are statutorily duty-bound to encourage crime prevention within the community, apprehend criminals, and assist victims of crime: *Police Services Act*, R.S.O. 1990, c. P.15, s. 42(1). Entering a home to take a witness statement in connection with a criminal investigation furthers all three of these mandates.

à un appel au 911 (*R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311), les fouilles par chiens renifleurs (*R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456), et les fouilles de sécurité (*R. c. MacDonald*, 2014 CSC 3, [2014] 1 R.C.S. 37) ont tous été affirmés par l'application du cadre de l'arrêt *Waterfield*.

[78] Comme la Cour l'a expliqué dans l'arrêt *MacDonald*, par. 34-37, l'analyse fondée sur l'arrêt *Waterfield* est en deux temps :

- (1) La conduite en cause des policiers s'inscrit-elle dans le cadre général des devoirs que leur imposent la loi ou la common law? Les devoirs de common law comprennent le maintien de la paix, la prévention du crime et la protection de la vie des gens et des biens.
- (2) La conduite constitue-t-elle un exercice justifiable des pouvoirs policiers afférents à ce devoir? La conduite est justifiable si elle est raisonnablement nécessaire à l'égard de ce qui suit :
  - a) l'importance que présente l'accomplissement de ce devoir pour l'intérêt public;
  - b) la nécessité de l'atteinte à la liberté individuelle ou aux biens pour l'accomplissement de ce devoir;
  - c) l'ampleur de l'atteinte.

[79] À la première étape, il n'y a aucun doute que le fait d'entrer dans une résidence partagée sur invitation pour y recueillir la déclaration d'un témoin en lien avec une enquête criminelle s'inscrit dans le cadre des devoirs policiers. Effectuer des enquêtes sur des crimes constitue une fonction principale des policiers : *Kang-Brown*, par. 52, le juge Binnie, motifs concordants. En Ontario, la loi impose aux agents de police les devoirs de favoriser la prévention des actes criminels dans la collectivité, d'appréhender les criminels et d'aider les victimes d'actes criminels : *Loi sur les services policiers*, L.R.O. 1990, c. P.15, par. 42(1). L'entrée dans un domicile pour recueillir la déclaration d'un témoin en lien avec une enquête criminelle permet de s'acquitter de ces trois fonctions.

[80] Turning to stage two, in my view, the proposed power may well be a reasonably necessary interference with individuals' privacy interests in their homes. The ability to enter into a home to take a statement when invited serves an important investigative function. As I have noted, police officers routinely seek to make contact with individuals within their homes. At times, the police themselves initiate contact with the occupant — for example, when canvassing a neighbourhood for information about a violent crime perpetrated in the area. This routine investigative tactic can yield fruitful information that would otherwise have eluded police: see, e.g., *R. v. Bui*, 2002 BCSC 289, [2002] B.C.J. No. 3185 (QL), at para. 10.

[81] The importance of taking a statement in connection with a criminal investigation becomes even more apparent when a resident contacts the police to provide information about past or ongoing criminal activity within the home. In some cases, the reporting resident is the victim of a crime committed by a co-resident, such as the spouse who calls the police to report that her partner has physically abused her. The reporting resident may also contact the police to provide information about harmful activities or items present in the home, such as a concerned spouse who believes there may be child pornography on the family computer used by the children or a roommate who believes another roommate may be trafficking in prohibited firearms. Finally, as the Crown points out, the reporting resident may have a legitimate interest in contacting police to report illegal activity within the home to dispel suspicion against him or her. In my view, no quarrel can be taken with the importance of taking statements from the reporting residents in these examples.

[82] The next consideration in deciding whether the impugned police action is justified is the necessity of the interference for the performance of the duty. To be more specific, although taking statements

[80] À la deuxième étape, j'estime que le pouvoir proposé peut fort bien constituer une atteinte raisonnablement nécessaire aux droits à la vie privée des gens chez eux. La possibilité d'entrer chez quelqu'un sur invitation pour y recueillir une déclaration remplit une fonction d'enquête importante. Je rappelle que les agents de police cherchent couramment à entrer en rapport avec des personnes chez elles. Parfois, ce sont les policiers eux-mêmes qui initient le contact avec l'occupant — par exemple, lorsqu'ils vont de porte en porte dans un quartier pour obtenir des renseignements sur un acte criminel violent perpétré dans le secteur. Cette méthode d'enquête couramment employée peut livrer des renseignements utiles qui auraient autrement échappé aux policiers : voir, p. ex., *R. c. Bui*, 2002 BCSC 289, [2002] B.C.J. No. 3185 (QL), par. 10.

[81] L'importance de recueillir une déclaration en lien avec une enquête criminelle devient encore plus évidente lorsqu'un occupant communique avec la police pour fournir des renseignements sur une activité criminelle qui a eu lieu ou qui se passe actuellement dans le domicile. Dans certains cas, l'occupant dénonciateur est la victime d'un acte criminel commis par un cooccupant, comme la personne qui appelle la police pour signaler que son conjoint l'a agressée physiquement. L'occupant dénonciateur peut également communiquer avec la police pour fournir des renseignements sur des activités ou des articles dommageables qui se trouvent dans le domicile, comme le conjoint inquiet qui croit qu'il pourrait y avoir de la pornographie juvénile dans l'ordinateur familial utilisé par les enfants, ou le colocataire qui croit qu'un autre colocataire fait le trafic d'armes à feu prohibées. Enfin, comme le souligne la Couronne, l'occupant dénonciateur peut avoir un intérêt légitime à communiquer avec la police pour signaler une activité illégale exercée dans le domicile pour dissiper tout soupçon pesant contre lui. À mon avis, l'importance de recueillir des déclarations d'occupants dénonciateurs dans ces exemples est indisputable.

[82] Le facteur suivant à considérer pour décider si l'intervention policière contestée est justifiée est la nécessité de l'atteinte pour l'accomplissement du devoir. Plus précisément, bien que la prise de

— especially from victims of crime — is of doubtless importance, is it necessary for police to intrude on a co-resident's expectation of privacy in his or her home to do so? In my view, the answer may well be yes.

[83] For a variety of reasons, individuals who are prevented from speaking with the police in their homes may be unwilling, or unable, to speak with them at all. Individuals who live in high-crime neighbourhoods may fear for their safety if they are seen speaking to police, and may well refuse to do so outside the privacy of their homes. For the elderly, chronically ill, or parents taking care of small children, leaving the home to speak with police may simply not be feasible. In cases of suspected child abuse, the police may need to interview children in their home, in a parent or guardian's presence. Canadians living in rural areas are often situated far from the nearest police station. Even for urban Canadians, inclement weather or competing obligations may preclude a trip to the local police station.

[84] Returning to the domestic violence example, assume the complainant calls the police and informs them that her partner has physically abused her but has left the house. There is no emergency that would allow the police to enter the home under the emergency search power articulated in *Godoy*. Without each occupant's consent, the police would be unable to enter the home. At present, the police would appear to have two options. They could ask the complainant, who has just been assaulted, to suffer the embarrassment of speaking to the police outside of her home — a request that could understandably be met with a refusal. Or, they could try to obtain the consent from the co-resident who allegedly perpetrated the abuse — an exercise almost guaranteed to prove futile.

déclarations — surtout des victimes d'actes criminels — revête une importance indéniable, il faut se demander si, pour ce faire, les policiers doivent nécessairement empiéter sur l'attente en matière de respect de la vie privée d'un cooccupant chez lui. À mon avis, cette question peut fort bien se répondre par l'affirmative.

[83] Pour diverses raisons, il se peut que les personnes qui sont empêchées de parler aux policiers chez elles ne veuillent pas, ou ne puissent pas, leur parler du tout. Les personnes qui habitent des quartiers où la criminalité est élevée peuvent craindre pour leur sécurité si elles sont vues en train de parler aux policiers et elles peuvent très bien refuser de le faire ailleurs que chez elles, en privé. Dans le cas des personnes âgées, des personnes souffrant de maladies chroniques ou des parents de jeunes enfants, il est peut-être simplement impossible de quitter leur domicile. Dans les situations de violence soupçonnée contre un enfant, il se peut que les policiers doivent parler à l'enfant chez lui, en présence d'un parent ou d'un tuteur. Les Canadiens qui vivent en milieu rural se trouvent souvent loin d'un poste de police. Même dans le cas des Canadiens qui vivent en milieu urbain, les intempéries ou des obligations concurrentes peuvent les empêcher de se rendre au poste de police local.

[84] Revenons à l'exemple de la violence conjugale : présumons que la plaignante appelle la police et lui dit que son conjoint l'a agressée physiquement, mais qu'il a quitté la maison. Il n'y a aucune urgence qui permettrait aux policiers d'entrer dans le domicile en vertu du pouvoir de fouille urgente formulé dans l'arrêt *Godoy*. Sans le consentement de chaque occupant, les policiers seraient incapables d'entrer dans le domicile. Actuellement, les policiers auraient apparemment deux possibilités. Ils pourraient demander à la plaignante, qui vient d'être agressée, de subir la gêne de parler aux policiers en dehors de chez elle — une demande qui pourrait naturellement se heurter à un refus. Subsidiairement, ils pourraient tenter d'obtenir le consentement du cooccupant à qui l'on reproche d'avoir perpétré l'agression — un exercice qui se révélerait sans doute futile.

[85] Further complications arise in cases where several occupants reside at the same address. Are the police, after being called by a resident who reports a theft of property from a home she shares with six roommates, required to (1) determine how many people live in the home, and (2) seek out and obtain the consent of each before entering the home to take a statement?

[86] In each of the foregoing examples, short of intruding on the co-resident's expectation of privacy, the police would effectively be powerless to investigate the reported criminal offences.

[87] The final factor in assessing whether a particular police action is reasonably necessary is the extent of the interference occasioned by that action. As I have observed, when the police enter a home, they interfere with the expectation of privacy of all residents who did not consent to that entry. However, properly constrained, entering a home when invited by an occupant to take a witness statement is minimally intrusive on the other residents' privacy interests. I appreciate that the home is unquestionably a private place. Our homes have the potential to reveal the most intimate details about our personal lives. Individuals therefore typically have a heightened expectation of privacy within their homes: *Evans*, at para. 42; *Tessling*, at para. 22. That said, five constraints on the police entry power that I am articulating operate to minimize the extent of the interference with that expectation.

[88] First, the police must query whether conducting the interview in the person's home is necessary. If, after being presented with the option of having the interview at home or elsewhere, the person is ambivalent as to where it takes place, then the interview should be conducted outside the home. On the other hand, if the person indicates a preference to speak with the police at home, the police may act upon that preference. They need not attempt to

[85] La situation se complique davantage lorsque plusieurs occupants résident à la même adresse. Après avoir reçu l'appel d'une occupante qui signale le vol de biens d'un logement qu'elle partage avec six colocataires, les policiers sont-ils tenus (1) de déterminer combien de personnes habitent le logement et (2) de demander et obtenir le consentement de chacune d'elles avant d'entrer dans le logement pour recueillir une déclaration?

[86] Dans chacun des exemples précités, à moins d'empiéter sur l'attente en matière de respect de la vie privée du cooccupant, les policiers seraient effectivement dépourvus du pouvoir d'enquêter sur les infractions criminelles signalées.

[87] Le dernier facteur à considérer dans l'appréciation de la question de savoir si une intervention policière donnée est raisonnablement nécessaire est l'étendue de l'atteinte causée par l'intervention. Comme je l'ai fait remarquer, lorsque des policiers entrent chez quelqu'un, ils empiètent sur l'attente en matière de respect de la vie privée de tous les occupants qui n'ont pas consenti à cette entrée. Toutefois, si on lui impose les restrictions appropriées, l'entrée dans un domicile sur invitation d'un occupant pour recueillir la déclaration d'un témoin est minimale-ment attentatoire aux droits à la vie privée des autres occupants. Je reconnais que le domicile est assurément un lieu privé. Nos domiciles sont susceptibles de révéler les détails les plus intimes de nos vies personnelles. Par conséquent, les particuliers ont généralement une attente supérieure en matière de respect de la vie privée dans leur domicile : *Evans*, par. 42; *Tessling*, par. 22. Cela dit, cinq restrictions touchant le pouvoir d'entrée des policiers que je formule minimisent l'étendue de l'empiètement sur cette attente.

[88] Premièrement, les policiers doivent demander s'il est nécessaire de tenir l'interrogatoire chez la personne. Si, après qu'on lui a présenté le choix de se faire interroger chez elle ou ailleurs, la personne se montre ambivalente quant au lieu de l'interrogatoire, celui-ci devrait se tenir en dehors du domicile. Toutefois, si la personne dit préférer parler aux policiers chez elle, ces derniers peuvent agir en fonction de cette préférence. Il ne leur est pas nécessaire

weigh the strength of the person's conviction not to be interviewed outside the home. Nor ought the police to cross-examine the person about his or her underlying fears and motivations, in an effort to determine whether the person will leave the home if pressed or cajoled.

[89] Second, the scope of the entry power would be narrowly tailored to its purpose. Courts regularly focus on the purpose of a particular police action to evaluate its legality. For example, in *Evans*, this Court held that residents are deemed to grant the public, including police, an implied licence to approach their home and knock. However, the police may only approach a residence under the implied licence to knock doctrine if their purpose in approaching is to communicate with an occupant: *Evans*, at paras. 13-16. Similarly, a search incident to arrest is only lawful if the purpose of the search relates to the purpose of the arrest: *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51, at paras. 19-25.

[90] The purpose of the entry power that I am articulating is to take one or more statements in connection with a criminal investigation, whether from the authorizing resident, or from other willing occupants, as the authorizing resident may permit. Thus, in the present case, the police would be entitled to speak with Ms. Gravelle, who let the officer in, and her sister, who agreed to give a statement. Absent further lawful authority, the legality of the entry ends when the police exceed that purpose.

[91] To be precise, the police may not go further and lawfully search the residence or seize evidence from it unless they obtain the necessary grounds in the course of taking the statement or statements. For example, if after taking one or more statements, the police develop reasonable grounds to believe that a computer in the house has child pornography on it, they would be able to seize that computer: see *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 489(2). Similarly, the police might be able to seize evidence of a crime discovered inadvertently in plain view: see *R. v. Jones*, 2011 ONCA 632, 107 O.R. (3d) 241, at para. 56. I wish to stress, however, that the

d'évaluer à quel point la personne tient à ne pas être interrogée en dehors de chez elle. Les policiers ne doivent pas non plus contre-interroger la personne sur ses craintes et motivations sous-jacentes dans le but de savoir si elle quittera le domicile si on insiste pour qu'elle le fasse ou si on la persuade de le faire.

[89] Deuxièmement, la portée du pouvoir d'entrée serait étroitement adaptée à son but. Les tribunaux examinent couramment le but d'une intervention policière donnée pour en évaluer la légalité. Par exemple, dans l'arrêt *Evans*, la Cour a statué que les occupants sont réputés accorder au public, y compris aux policiers, l'autorisation implicite de s'approcher de leur domicile et de frapper à la porte. Toutefois, les policiers ne peuvent approcher une résidence en vertu de l'autorisation implicite d'y frapper à la porte que s'ils ont pour but de communiquer avec un occupant : *Evans*, par. 13-16. De même, une fouille accessoire à l'arrestation n'est légale que si son but est lié à celui de l'arrestation : *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51, par. 19-25.

[90] Le pouvoir d'entrée que je formule a pour but de recueillir une ou plusieurs déclarations en rapport avec une enquête criminelle, soit de l'occupant qui donne l'autorisation, soit d'autres occupants consentants si l'occupant qui donne l'autorisation le permet. Ainsi, en l'espèce, le policier aurait le droit de parler avec M<sup>me</sup> Gravelle, qui a laissé entrer l'agent, et avec sa sœur, qui a accepté de faire une déclaration. En l'absence d'un quelconque autre pouvoir légal, la légalité de l'entrée cesse lorsque le policier outre-passe ce but.

[91] Pour être plus précis, les policiers ne peuvent aller plus loin et légalement fouiller la résidence ou y saisir des éléments de preuve que s'ils obtiennent les motifs nécessaires pendant qu'ils recueillent la ou les déclarations. Par exemple, si après avoir recueilli une ou plusieurs déclarations les policiers ont des motifs raisonnables de croire qu'un ordinateur dans la maison contient de la pornographie juvénile, ils pourraient saisir l'ordinateur : voir *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, par. 489(2). Dans le même ordre d'idées, il se peut que les policiers puissent saisir des éléments de preuve d'un acte criminel découverts par inadvertance alors qu'ils

lawfulness of any subsequent police investigative action hinges on them having the necessary grounds to justify that action.

[92] Third, the police would only be permitted to enter the common areas of the home. This too flows from the purpose of the entry. Because the police are only in the residence to take a statement, there is no need to enter any private areas, such as bedrooms, where a resident's expectation of privacy is generally at its highest. In contrast, each co-resident has a reduced expectation of privacy in common areas of their home. In this regard, I agree with LaForme J.A. that when two people share a home, each "knows from the outset that the other co-resident has the right to invite others into the shared spaces": 2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1, at para. 48. Limiting the police entry to these shared spaces — specifically, the common area into which the police have been invited — reduces the intrusiveness of that entry.

[93] Fourth, the police can only enter if invited in by an occupant with the authority to consent. Unlike many of the other statutory and common law police entry powers, forced entry would be strictly prohibited. Furthermore, the consent must be voluntary and informed: see *R. v. Borden*, [1994] 3 S.C.R. 145; *R. v. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58 (Ont. C.A.). Requiring a valid consent greatly reduces the intrusiveness of the subsequent entry. Furthermore, the resident's consent must be continuous and may therefore be revoked. The police must respect the resident's wishes if he or she revokes the consent.

[94] Fifth, the entry would only be for a limited duration. If, after taking the statement, or statements, the police do not obtain the requisite grounds to undertake any further investigative action, they must immediately leave the residence.

étaient bien en vue : voir *R. c. Jones*, 2011 ONCA 632, 107 O.R. (3d) 241, par. 56. Toutefois, je tiens à souligner que la légalité de toute mesure d'enquête policière subséquente dépend de l'existence de motifs nécessaires pour justifier cette mesure.

[92] Troisièmement, les policiers ne seraient autorisés qu'à entrer dans les aires communes du domicile. Cette exigence découle elle aussi du but de l'entrée. Étant donné que les policiers ne se trouvent dans la résidence que pour recueillir une déclaration, il ne leur est pas nécessaire d'entrer dans des aires privées, comme les chambres à coucher, où les attentes d'un occupant en matière de respect de la vie privée sont généralement les plus élevées. En revanche, chaque cooccupant a une attente réduite en matière de respect de la vie privée dans les aires communes de son domicile. À cet égard, je suis d'accord avec le juge LaForme pour dire que lorsque deux personnes partagent un domicile, chacune [TRADUCTION] « sait d'emblée que l'autre cooccupant a le droit d'inviter d'autres personnes dans les espaces partagés » : 2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1, par. 48. Le fait de limiter l'entrée des policiers à ces espaces partagés — plus particulièrement, l'aire commune dans laquelle les policiers ont été invités — réduit le caractère intrusif de cette entrée.

[93] Quatrièmement, les policiers ne peuvent entrer que s'ils ont été invités à le faire par un occupant ayant le pouvoir d'y consentir. À la différence de plusieurs autres pouvoirs d'entrée conférés aux policiers par les lois et la common law, l'entrée forcée serait strictement prohibée. Par ailleurs, le consentement doit être libre et éclairé : voir *R. c. Borden*, [1994] 3 R.C.S. 145; *R. c. Wills* (1992), 12 C.R. (4th) 58 (C.A. Ont.). L'obligation d'obtenir un consentement valide réduit grandement le caractère intrusif de l'entrée subséquente. Qui plus est, le consentement de l'occupant doit être continu et peut donc être révoqué. Les policiers doivent respecter les souhaits de l'occupant si ce dernier révoque son consentement.

[94] Cinquièmement, l'entrée serait d'une durée limitée. Si, après avoir recueilli la ou les déclarations, les policiers n'obtiennent pas les motifs nécessaires pour entreprendre d'autres mesures d'enquête, ils doivent immédiatement quitter la résidence.

[95] These constraints act to limit the impact of the police entry on the non-consenting resident's privacy interests while allowing the police to engage in an important and necessary facet of their duty to investigate crime. In short, the entry power I am articulating may well be a reasonably necessary, and therefore justifiable, incursion on an individual's expectation of privacy. Without conclusively deciding the issue, a narrow entry power to take a statement from an individual with the authority to grant police entry, or from other willing occupants, as the authorizing resident may permit, along the lines that I have articulated, would appear to meet the two-pronged *Waterfield* framework.

[96] To summarize, the common law police power that I have tentatively described above has five criteria:

- (1) The police must offer the authorizing resident, and any other cooperating occupants, a suitable alternative interview location — if one is available — that does not potentially intrude upon the reasonable expectations of privacy of co-residents in their home.
- (2) The purpose of the entry must be limited to taking a statement, or statements, from the authorizing resident, or one or more willing occupants, in connection with a criminal investigation. The police may not go further and search for or seize evidence unless they obtain the necessary grounds to do so in the course of taking the statement or statements.
- (3) The police are only permitted to enter the home's common areas into which they have been invited.
- (4) The police can only enter if invited in by a resident with the authority to consent and that consent must be voluntary, informed and continuous.

[95] Ces restrictions ont pour effet de limiter l'incidence de l'entrée des policiers sur les droits à la vie privée de tout occupant non consentant, tout en permettant aux policiers d'exercer un élément important et nécessaire de leur devoir d'enquêter sur les crimes. En somme, il se peut fort bien que le pouvoir d'entrée que je formule soit un empiètement raisonnablement nécessaire, et donc justifiable, sur l'attente d'un particulier quant au respect de sa vie privée. Sans régler définitivement la question, un pouvoir d'entrée restreint pour recueillir la déclaration de quelqu'un ayant le pouvoir d'autoriser l'entrée des policiers, ou d'autres occupants consentants si l'occupant qui donne l'autorisation le permet, en accord avec les principes que je viens de formuler, semblerait respecter le cadre à deux volets énoncé dans l'arrêt *Waterfield*.

[96] Pour résumer, le pouvoir d'entrée que la common law confère aux policiers et que j'ai provisoirement décrit ci-dessus comporte cinq critères :

- (1) Les policiers doivent offrir à l'occupant qui donne l'autorisation, et à tout autre occupant qui collabore, la possibilité de tenir l'interrogatoire à un autre endroit convenable — s'il en existe un — qui n'est pas susceptible d'empiéter sur les attentes raisonnables en matière de respect de la vie privée des cooccupants du domicile.
- (2) Le but de l'entrée doit se limiter à la prise d'une ou de plusieurs déclarations de l'occupant qui donne l'autorisation, ou d'un ou de plusieurs occupants consentants, en rapport avec une enquête criminelle. Les policiers ne peuvent aller plus loin et effectuer une fouille à la recherche d'éléments de preuve, ou saisir des éléments de preuve, que s'ils obtiennent les motifs nécessaires de le faire pendant qu'ils recueillent la ou les déclarations.
- (3) Les policiers ne sont autorisés qu'à entrer dans les aires communes du domicile dans lesquelles ils ont été invités.
- (4) Les policiers ne peuvent entrer que s'ils ont été invités à le faire par un occupant autorisé à y consentir et ce consentement doit être libre, éclairé et continu.

(5) Unless the police obtain the necessary grounds to take further investigative action, the duration of the entry must be limited to taking a statement, or statements, from the authorizing resident, or one or more willing occupants.

### III. The Constitutionality of the Proposed Entry Power

[97] The existence of a legal authority to search, however, does not end the analysis. In order to meet s. 8's reasonableness requirement, any law purporting to authorize a search or seizure must itself be reasonable: *Collins*, at p. 278. *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 168, sets the presumptive constitutional benchmark at reasonable grounds to believe that the search would uncover evidence of an offence. I acknowledge that the police purporting to rely on the entry power I have articulated would rarely, if ever, have reasonable grounds to believe either that an offence had been committed or that evidence of an offence would be found within the home. Indeed, predicating the entry power on that standard would render it redundant, as police who have reasonable grounds to believe that an offence has been committed and that entry into the house would provide evidence of that offence could obtain a warrant to enter the home.

[98] Despite falling short of *Hunter's* presumptive justificatory standard, in my view, the proposed power may nonetheless be constitutional. This is because "[t]he jurisprudence . . . accepts a measure of flexibility when the demands of reasonableness require": *Kang-Brown*, at para. 59. Several search powers authorized on a lower standard of justification have met s. 8's reasonableness requirement. For example, a reasonable suspicion constitutionally authorizes school searches (*R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393), sniffer dog searches (*Kang-Brown*), and border-crossing searches (*R. v. Simmons*, [1988] 2 S.C.R. 495). Searches incident to arrest have no probability threshold whatsoever. Rather, their constitutionality hinges on their

(5) À moins que les policiers obtiennent les motifs nécessaires pour entreprendre d'autres mesures d'enquête, la durée de l'entrée doit se limiter à la prise de la déclaration ou des déclarations de l'occupant qui donne l'autorisation ou d'un ou de plusieurs occupants consentants.

### III. La constitutionnalité du pouvoir d'entrée proposé

[97] Toutefois, l'existence d'un pouvoir légal de fouille et de perquisition ne met pas fin à l'analyse. Pour répondre à l'exigence du caractère raisonnable prévu à l'art. 8, toute règle de droit qui est censée autoriser une fouille, une perquisition ou une saisie doit elle-même être raisonnable : *Collins*, p. 278. Suivant l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 168, une fouille ou une perquisition sera présumée constitutionnelle s'il existe des motifs raisonnables de croire qu'elle permettra de découvrir des éléments de preuve d'une infraction. Je reconnais que les policiers qui voudraient s'appuyer sur le pouvoir d'entrée que je viens de formuler n'auraient que rarement, voire jamais, des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise ou que des éléments de preuve d'une infraction pourraient être trouvés dans le domicile. En effet, faire reposer le pouvoir d'entrée sur cette norme le rendrait redondant, puisque des policiers qui auraient des motifs raisonnables de croire qu'une infraction a été commise et que l'entrée dans la maison fournirait des éléments de preuve de cette infraction pourraient obtenir un mandat pour entrer dans le domicile.

[98] Même s'il ne répond pas à la norme de justification présumée de l'arrêt *Hunter*, j'estime que le pouvoir proposé peut néanmoins être constitutionnel. En effet, « [l]a jurisprudence permet [. . .] une certaine souplesse lorsque cela est nécessaire pour satisfaire aux exigences du caractère raisonnable » : *Kang-Brown*, par. 59. Plusieurs pouvoirs de fouille et de perquisition autorisés par une norme de justification moins rigoureuse ont satisfait à l'exigence du caractère raisonnable prévu à l'art. 8. Par exemple, un soupçon raisonnable autorise constitutionnellement les fouilles dans les écoles (*R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393), les fouilles à l'aide de chiens renifleurs (*Kang-Brown*) et les fouilles aux postes

purpose and the manner in which they are carried out: *Cloutier*, at pp. 185-86.

[99] The entry power I am articulating is similarly constrained. The five limitations I set out above narrowly constrain the entry power in a way that may well meet s. 8's reasonableness requirement.

#### IV. Application

[100] As indicated, the common law power that I have been discussing is a tentative articulation of the lawful authority under which the police could enter a shared residence. Assuming it were to pass constitutional muster, it is quite possible that the police entry in this case would not have constituted a breach of Mr. Reeves' s. 8 rights up to the point where the officer seized the computer. The officer testified that his purpose in entering the residence was not to seize a computer, but rather "to investigate what possibly was a computer crime": A.R., vol. III, at p. 41. He asked for and received Ms. Gravelle's consent before entering. Both lower courts found that Ms. Gravelle's consent was voluntary and informed. Once inside, the officer took statements from Ms. Gravelle and her sister in the kitchen.

[101] On the other hand, it is not clear on this record whether — assuming there was an alternative suitable location — the officer offered to interview Ms. Gravelle and her sister elsewhere. The answer to this question would go a long way to determining whether the police were authorized at common law to enter the Reeves-Gravelle residence. Thus, I can only say with confidence that the officer met four out of five of the proposed criteria articulated above.

[102] In any event, the officer proceeded to seize the shared computer. As discussed, the officer would

frontaliers (*R. c. Simmons*, [1988] 2 R.C.S. 495). Les fouilles accessoires à l'arrestation ne sont soumises à aucun seuil de probabilité. Leur constitutionnalité dépend plutôt de leur but et de la manière dont elles ont été exercées : *Cloutier*, p. 185-186.

[99] Le pouvoir d'entrée que je formule est pareillement restreint. Les cinq limitations que j'ai énoncées précédemment restreignent étroitement le pouvoir d'entrée d'une façon qui pourrait fort bien satisfaire à l'exigence du caractère raisonnable prévu à l'art. 8.

#### IV. Application

[100] Comme nous l'avons vu, le pouvoir reconnu en common law dont j'ai discuté est une formulation provisoire du pouvoir légal en vertu duquel des policiers pourraient entrer dans une résidence partagée. En présumant qu'elle résiste à l'examen de sa constitutionnalité, il est fort possible que l'entrée du policier en l'espèce n'ait pas constitué une violation des droits que l'art. 8 garantit à M. Reeves jusqu'au moment où l'agent a saisi l'ordinateur. Dans son témoignage, l'agent a affirmé qu'il était entré dans la résidence dans le but non pas de saisir un ordinateur, mais plutôt [TRADUCTION] « d'enquêter sur un éventuel crime informatique » : d.a., vol. III, p. 41. Il a demandé et obtenu le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle avant d'entrer. Les deux cours d'instances inférieures ont conclu que ce consentement avait été libre et éclairé. Une fois à l'intérieur, l'agent a recueilli des déclarations de M<sup>me</sup> Gravelle et de sa sœur dans la cuisine.

[101] Cela dit, le dossier n'indique pas clairement si — dans l'hypothèse où il existait un autre endroit convenable — l'agent a offert d'interroger M<sup>me</sup> Gravelle et sa sœur ailleurs. La réponse à cette question aiderait beaucoup à juger si le policier était autorisé suivant la common law à entrer dans la résidence des Reeves-Gravelle. En conséquence, tout ce que je peux affirmer avec certitude, c'est que l'agent a satisfait à quatre des cinq critères provisoires formulés ci-dessus.

[102] Quoi qu'il en soit, l'agent a saisi l'ordinateur partagé. Rappelons que l'agent n'aurait légalement

only have been lawfully entitled to seize the computer had he gained the requisite grounds to do so in the course of taking the statements. As the majority points out, the officer himself testified that he did not have reasonable grounds to believe that the computer would afford evidence of an offence. The seizure therefore constituted a s. 8 breach which, in combination with the invalid ITO and the failure to comply with the *Criminal Code* evidence retention regime, warrants exclusion of the evidence.

[103] I would therefore allow the appeal and restore Mr. Reeves' acquittal.

The following are the reasons delivered by

CÔTÉ J. —

#### I. Overview

[104] This case presents two principal issues. First, can the police lawfully enter common areas of a shared home with the consent of one cohabitant, or are they required to obtain the unanimous consent of all persons who live in that home in order to enter on the basis of consent? Second, can the police lawfully seize a jointly owned computer (i.e., physically remove the computer, without searching its contents) when that computer is located in a common area of a shared home and one of the computer's co-owners provides her consent?

[105] Karakatsanis J. for the majority declines to discuss the first issue. Since it was ably argued by the parties, and since the lawfulness of the police entry into the home is relevant to the analysis pursuant to s. 24(2) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, I will address it directly. In my view, one cohabitant can validly consent to a police entry into common areas of a shared residence, obviating the need for a warrant. The alternative rule — that the police may enter the common areas of a shared home only if they obtain consent from each and every person who lives there — is entirely unworkable. It

eu le droit de saisir l'ordinateur que s'il avait obtenu les motifs nécessaires de le faire dans le cadre de la prise des déclarations. Comme les juges majoritaires le soulignent, l'agent lui-même a affirmé dans son témoignage qu'il n'avait pas de motifs raisonnables de croire que l'ordinateur pourrait servir de preuve touchant la perpétration d'une infraction. La saisie constituait donc une violation de l'art. 8 qui, conjuguée à la dénonciation invalide et à l'omission de se conformer au régime de détention de la preuve prescrit par le *Code criminel*, justifie l'exclusion des éléments de preuve.

[103] Je serais donc d'avis d'accueillir le pourvoi et de rétablir le verdict d'acquiescement de M. Reeves.

Version française des motifs rendus par

LA JUGE CÔTÉ —

#### I. Aperçu

[104] La présente affaire soulève essentiellement deux questions. Premièrement, la police peut-elle légalement entrer dans les aires communes d'un domicile partagé si une seule des personnes qui l'occupent y consent, ou est-elle tenue d'obtenir le consentement de toutes les personnes qui vivent dans le domicile pour s'autoriser de celui-ci? Deuxièmement, la police peut-elle légalement saisir un ordinateur détenu conjointement (c'est-à-dire le prendre physiquement sans en fouiller le contenu) si celui-ci se trouve dans une aire commune d'un domicile partagé et qu'un seul copropriétaire de l'ordinateur y consent?

[105] La juge Karakatsanis, s'exprimant au nom des juges majoritaires, s'abstient de répondre à la première question. Comme la question a été habilement plaidée par les parties et que la légalité de l'entrée du policier dans le domicile présente un intérêt pour ce qui est de l'analyse fondée sur le par. 24(2) de la *Charte canadienne des droits et libertés*, j'en traiterai directement. J'estime qu'il est possible pour un seul cooccupant de valablement consentir à l'entrée de la police dans les aires communes d'une résidence partagée, de sorte qu'il devient inutile d'obtenir un mandat. La règle alternative — suivant laquelle les

also has no basis in our existing s. 8 jurisprudence as it pertains to physical spaces.

[106] On the second issue, the majority concludes that the police removal of the computer was invalid because Ms. Gravelle, on her own, was not capable of providing valid consent. I respectfully disagree. If instead of what happened here, Ms. Gravelle had physically taken the computer to a police station and turned it over, surely the police would not have been prohibited from accepting it. There is no coherent way to distinguish that scenario, on constitutional grounds, from a situation where the police request consent to physically remove jointly owned property and that consent is subsequently provided. Regardless, it is important to be precise about the privacy interests that are implicated by a *seizure* of a computer as opposed to a *search* of its contents. Much of the majority's analysis focuses on informational privacy concerns that simply do not arise when the police physically remove an electronic device from a home without searching its contents.

[107] Nevertheless, even though I am of the view that the entry into the home and the seizure of the computer were both lawful, I would still exclude the evidence under s. 24(2) of the *Charter* based on the other violations of law in this case — specifically, the fact that the police failed to comply with ss. 489.1 and 490 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, by improperly detaining the computer and the fact that the search warrant was ultimately found to be invalid.

## II. Analysis

### A. *Police Entry Into the Home*

[108] A police entry into a home based on valid consent does not run afoul of s. 8. As the majority

policiers ne peuvent entrer dans les aires communes d'un domicile partagé qu'avec le consentement de chacune des personnes qui y vit — est tout à fait impraticable. De plus, cette règle ne trouve aucun appui dans la jurisprudence de la Cour relative à l'art. 8 en ce qui a trait aux espaces physiques.

[106] En réponse à la seconde question, les juges majoritaires arrivent à la conclusion que la police n'était pas autorisée à physiquement prendre l'ordinateur, au motif que M<sup>me</sup> Gravelle ne pouvait, seule, y consentir valablement. Avec égards, je ne peux partager cet avis. Si, contrairement à ce qui s'est produit, M<sup>me</sup> Gravelle avait apporté l'ordinateur au poste de police pour le remettre, il y a fort à parier que rien n'aurait empêché la police de l'accepter. Logiquement, il n'est pas possible de distinguer, pour des motifs d'ordre constitutionnel, cette situation d'une autre où la police chercherait à obtenir — et obtient ensuite — le consentement nécessaire pour physiquement prendre un bien détenu conjointement. Il demeure toutefois nécessaire de préciser les droits à la vie privée soulevés par la *saisie* d'un ordinateur, par opposition à la *fouille* de son contenu. L'analyse des juges majoritaires porte en grande partie sur des préoccupations d'intimité informationnelle qui n'entrent tout simplement pas en jeu lorsque la police prend physiquement un appareil électronique se trouvant dans un domicile sans en fouiller le contenu.

[107] Cela dit, bien que je sois d'avis que l'entrée du policier dans le domicile et la saisie de l'ordinateur étaient toutes deux légales, j'estime néanmoins que les éléments de preuve devraient être écartés par application du par. 24(2) de la *Charte* en raison d'autres manquements à la loi en l'espèce, particulièrement l'omission par les policiers de se conformer aux art. 489.1 et 490 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, c. C-46, en détenant irrégulièrement l'ordinateur et le fait pour le mandat de perquisition d'avoir ultimement été déclaré invalide.

## II. Analyse

### A. *L'entrée du policier dans le domicile*

[108] L'entrée par un policier dans un domicile sur la foi d'un consentement valide ne contrevient

notes, valid consent means that there is no search or seizure within the meaning of the *Charter* (para. 13). Here, Ms. Gravelle permitted a police officer to enter the home she shared with Mr. Reeves. At the time of the police entry, Mr. Reeves had no authority to enter the home himself, as Ms. Gravelle had exercised her right, pursuant to a no-contact order, to keep him out of the house. The question, then, is whether Mr. Reeves' *Charter* rights were violated by the police entry into common areas of the home on the basis of Ms. Gravelle's consent.

[109] Although I agree with the result that Moldaver J. reaches with respect to this question — namely that the police entry did not violate Mr. Reeves' s. 8 rights — in what follows, I offer what I view as a more compelling basis for reaching that result. Not only do the police have a common law power to enter a shared residence for the purpose of taking a statement (a power that satisfies the reasonableness requirement), but there is no violation of s. 8 in any event, because Mr. Reeves' expectation of privacy was not objectively reasonable in a context where a cohabitant, Ms. Gravelle, provided her consent for the police to enter common areas of the home.

[110] As this Court has routinely recognized, s. 8 of the *Charter* protects against unreasonable intrusions by the state into the privacy interests of an accused (*R. v. Law*, 2002 SCC 10, [2002] 1 S.C.R. 227, at para. 15). This constitutional protection extends only to expectations of privacy that are objectively reasonable, having regard to the totality of the circumstances (*R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128). In drawing the line between expectations that are reasonable and those that are not, it is important to recognize that privacy itself is not an all or nothing concept (*R. v. Marakah*, 2017 SCC 59, [2017] 2 S.C.R. 608, at para. 143; *R. v. Quesnelle*, 2014 SCC 46, [2014] 2 S.C.R. 390, at para. 29). Expectations

pas à l'art. 8. Comme le soulignent les juges majoritaires, lorsqu'un consentement valide est donné, il n'y a pas de fouille, de perquisition ou de saisie au sens de la *Charte* (par. 13). En l'espèce, M<sup>me</sup> Gravelle a permis à un policier d'entrer dans le domicile qu'elle partageait avec M. Reeves. Au moment de l'entrée, M. Reeves n'avait pas le droit d'entrer dans le domicile, puisque M<sup>me</sup> Gravelle s'était prévalu de son droit de l'en exclure conformément à une ordonnance de non-communication. Il s'agit alors de savoir si le fait pour le policier d'être entré dans les aires communes du domicile avec le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle constituait une violation des droits garantis à M. Reeves par la *Charte*.

[109] Bien que je sois d'accord avec la conclusion du juge Moldaver à l'égard de cette question — à savoir que l'entrée du policier n'a pas violé les droits de M. Reeves garantis par l'art. 8 —, j'expose ci-après ce que j'estime être une raison encore plus convaincante d'arriver à cette conclusion. Non seulement la police dispose-t-elle d'un pouvoir conféré par la common law d'entrer dans une résidence partagée dans le but d'y recueillir une déclaration (lequel pouvoir satisfait d'ailleurs à l'exigence du caractère raisonnable), mais il n'y a pas violation de l'art. 8 de toute façon puisque l'attente de M. Reeves quant au respect de sa vie privée n'était pas objectivement raisonnable, dans le contexte où une cooccupante, M<sup>me</sup> Gravelle, a consenti à l'entrée du policier dans les aires communes du domicile.

[110] Comme la Cour l'a souvent reconnu, l'art. 8 de la *Charte* protège la vie privée d'un accusé contre l'ingérence abusive de l'État (*R. c. Law*, 2002 CSC 10, [2002] 1 R.C.S. 227, par. 15). Cette protection constitutionnelle ne s'étend qu'aux attentes en matière de vie privée qui sont objectivement raisonnables, lesquelles doivent être déterminées eu égard à l'ensemble des circonstances (*R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128). Pour tracer la ligne entre les attentes raisonnables et celles qui ne le sont pas, il importe de rappeler que le droit à la vie privée n'est pas absolu (*R. c. Marakah*, 2017 CSC 59, [2017] 2 R.C.S. 608, par. 143; *R. c. Quesnelle*, 2014 CSC 46, [2014] 2 R.C.S. 390, par. 29). Une attente en

of privacy in respect of certain objects or spaces may be recognized as objectively reasonable in some circumstances, but not in others (*R. v. M. (M.R.)*, [1998] 3 S.C.R. 393, at para. 33).

[111] Here, it is clear that Mr. Reeves had a reasonable expectation of privacy in the home he shared with Ms. Gravelle in at least some contexts. But what is really at issue in this case is the scope or extent of a resident's expectation of privacy with respect to the common areas of a shared home when another resident of that home wishes to give the police access.

[112] In my view, it is not objectively reasonable for a cohabitant, who shares a residence with others, to expect to be able to veto another cohabitant's decision to allow the police to enter any areas of that home that they share equally. Although Mr. Reeves did have an expectation of privacy in those areas, that expectation was attenuated and limited by the reality of cohabitation. Other persons with overlapping privacy interests in and rights to common spaces can validly permit third parties to enter those spaces. This includes the police. To hold otherwise would be to interfere with the consenting cohabitant's liberty and autonomy interests with respect to those spaces. Thus, I would reject the argument that the entry was invalid because Ms. Gravelle could not waive Mr. Reeves' *Charter* rights. That is beside the point. Properly understood, Ms. Gravelle did not waive anyone's rights except her own. But in the context of a shared home, Mr. Reeves' reasonable expectation of privacy was not sufficiently capacious to afford constitutional protection against a cohabitant's decision to give the police access to common areas. This is especially true on the facts of this case, where Mr. Reeves had no legal right to be in the home at the time of the police entry because Ms. Gravelle had revoked her permission for him to enter it earlier that day pursuant to the no-contact order. The analysis is of course different concerning private areas of a shared residence, such as an individual's

matière de respect de la vie privée à l'égard d'objets ou d'espaces donnés peut être considérée comme objectivement raisonnable dans certaines circonstances, mais non dans d'autres (*R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393, par. 33).

[111] Dans l'affaire qui nous intéresse, il est évident que M. Reeves pouvait raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée dans le domicile qu'il partageait avec M<sup>me</sup> Gravelle, du moins dans certains contextes. Cependant, la véritable question en litige est celle de la portée ou de l'étendue de l'attente d'un occupant quant au respect de sa vie privée relativement aux aires communes d'un domicile partagé, dans le cas où un autre occupant souhaite permettre à la police d'y entrer.

[112] Selon moi, il n'est pas objectivement raisonnable pour un cooccupant qui partage sa résidence avec autrui de s'attendre à pouvoir opposer son veto à la décision d'un autre cooccupant de permettre à la police d'entrer dans les aires du domicile qu'ils partagent également. Monsieur Reeves pouvait bel et bien s'attendre au respect de sa vie privée dans les aires communes, mais ses attentes se voyaient réduites et limitées par la réalité de la cohabitation. D'autres personnes jouissant, à l'égard des espaces communs, de droits — notamment à la vie privée — qui chevauchent ceux de M. Reeves peuvent valablement autoriser un tiers à y entrer, y compris la police. Conclure autrement porterait atteinte à la liberté et à l'autonomie du cooccupant consentant relativement aux espaces concernés. Je rejetterais donc l'argument portant que le policier n'était pas autorisé à entrer dans la maison au motif que M<sup>me</sup> Gravelle ne pouvait renoncer aux droits garantis par la *Charte* à M. Reeves. Là n'est pas la question. Ce qu'il faut comprendre, c'est que M<sup>me</sup> Gravelle n'a renoncé aux droits de personne outre les siens. Or, dans le contexte d'un domicile partagé, l'attente raisonnable de M. Reeves quant au respect de sa vie privée n'était pas étendue au point de lui conférer une protection constitutionnelle contre la décision d'un cooccupant de permettre à la police d'accéder aux aires communes. Cela est d'autant plus vrai à la lumière des faits de l'espèce, alors que M. Reeves n'était pas légalement autorisé à se trouver dans le domicile

exclusive bedroom or office — types of spaces that are not involved in this case.

[113] Moreover, this Court has repeatedly recognized that s. 8 strikes a balance between privacy and law enforcement interests: “The need to balance ‘societal interests in protecting individual dignity, integrity and autonomy with effective law enforcement’ has been specifically identified as a key consideration informing the reasonable expectation of privacy test” (*Marakah*, at para. 179 (per Moldaver J., dissenting, but not on this point), quoting *R. v. Patrick*, 2009 SCC 17, [2009] 1 S.C.R. 579, at para. 20).

[114] The effect of Mr. Reeves’ position — that the police must obtain the unanimous consent of all cohabitants before entering common areas — is unworkable and would substantially undermine effective law enforcement. It would require the police to identify, locate and obtain the consent of every person who lives in the home, or has any expectation of privacy with respect to common areas of the home, no matter how onerous that task might be. This would effectively negate all investigative advantages of entering on the basis of consent. In some cases, it would tip off potential suspects to an investigation. In others, it would likely render consent entries too burdensome or impractical. The police would be forced to obtain a warrant, rather than entering on the basis of consent, in all but the most straightforward of circumstances, creating additional procedural burdens. The rule might also result in entries or searches that are more extensive (and therefore more invasive of privacy interests) than consent searches, which must be limited in accordance with the scope of the consent. And, of course, warrants require a sufficient evidentiary basis. In some instances, a suspect who cohabitates with others may wish to consent to a police entry or

au moment où le policier est entré, M<sup>me</sup> Gravelle ayant révoqué, plus tôt dans la journée, sa permission d’y entrer, conformément à l’ordonnance de non-communication dont il faisait l’objet. Il va de soi que l’analyse diffère dans le cas des aires privées d’une résidence partagée, comme la chambre ou le bureau qu’une personne occupe seule, soit le genre d’espaces qui n’est pas en cause en l’espèce.

[113] De plus, la Cour a maintes fois reconnu que l’art. 8 établit un juste équilibre entre le droit au respect de la vie privée et l’intérêt des organisations chargées de l’application de la loi : « La nécessité de mettre en balance les “droits sociétaux à la protection de la dignité, de l’intégrité et de l’autonomie de la personne et l’application efficace de la loi” a été expressément reconnue comme un facteur clé qui sous-tend le critère de l’attente raisonnable en matière de respect de la vie privée » (*Marakah*, par. 179 (le juge Moldaver, dissident, mais non sur ce point), citant *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579, par. 20).

[114] Le résultat de l’argument de M. Reeves, à savoir que la police a l’obligation d’obtenir le consentement de tous les occupants avant d’entrer dans les aires communes, est impraticable et nuirait grandement à une application efficace de la loi. Cette règle exigerait de la police qu’elle identifie et trouve chaque personne qui habite le domicile, ou qui est susceptible de s’attendre au respect de sa vie privée dans les aires communes de celui-ci, et qu’elle obtienne leur consentement, peu importe la lourdeur de la tâche. En réalité, ceci annulerait tous les avantages que peut avoir pour une enquête le fait de s’autoriser d’un consentement pour entrer dans une pièce. Dans certains cas, cela pourrait alerter les éventuels suspects d’une enquête; dans d’autres, il deviendrait sans doute trop pénible et peu pratique d’entrer sur la foi d’un consentement. Sauf dans les cas les plus simples, la police serait tenue d’obtenir un mandat plutôt que de s’autoriser d’un consentement, ce qui ajouterait au fardeau procédural existant. Une telle règle pourrait donner lieu à des entrées et des perquisitions plus étendues (et donc plus attentatoires au droit à la vie privée) que les perquisitions effectuées sur le fondement d’un consentement, lesquelles doivent se limiter à la portée de ce consentement. Il

a search, even where a warrant could not otherwise be obtained, in order to quickly dispel suspicion or for other reasons. But under Mr. Reeves' proposed approach, any other cohabitant could veto that suspect's ability to do so. In fact, a cohabitant could even be precluded from permitting the police to search his or her *own* bedroom — one that is completely private and not shared with others — if accessing that bedroom would require entering shared areas of the home.

[115] This is to say nothing of the more consequential implications of Mr. Reeves' reasoning when applied to other contexts. In *Marakah*, a majority of this Court held that the sender of a text message may have a reasonable expectation of privacy in the contents of an electronic conversation. But that case did not address a related question: can the recipient of a text message consent to a police search of that electronic conversation on his or her phone? Or, for that matter, can the recipient volunteer to turn over the contents of the message to the police? If Mr. Reeves' position were to be adopted, the answer would be no. This is because *Marakah* recognized that both parties to a text message chain can have a reasonable expectation of privacy in that electronic conversation, just as two cohabitants can have a shared and overlapping expectation of privacy with respect to a common area in a shared home. If Mr. Reeves is correct that he could veto Ms. Gravelle's ability to consent to a police entry into common areas of their home, it must also be the case that the sender of text messages can veto the recipient's ability to consent to a search of their messages stored on the recipient's own phone. It is clear, then, that the autonomy implications of Mr. Reeves' argument extend beyond entries into physical spaces and threaten to undermine effective law enforcement in other contexts as well.

va sans dire qu'un mandat ne peut être délivré sans preuve suffisante à l'appui. Il peut arriver qu'un suspect qui n'habite pas seul veuille consentir à une entrée par la police ou à une perquisition, même s'il était autrement impossible d'obtenir un mandat, notamment afin de dissiper rapidement tout soupçon. Toutefois, suivant l'approche préconisée par M. Reeves, quiconque habite avec le suspect pourrait lui opposer son veto et l'en empêcher. En fait, il pourrait même être interdit à un cooccupant d'autoriser les policiers à perquisitionner sa *propre* chambre à coucher, et ce, même si cette chambre est tout à fait privée et qu'il ne la partage pas avec qui que ce soit, s'il est nécessaire d'entrer dans des aires communes du domicile pour s'y rendre.

[115] Et ceci sans parler des conséquences plus graves qu'aurait le raisonnement de M. Reeves dans d'autres contextes. Dans l'arrêt *Marakah*, les juges majoritaires de la Cour ont conclu que l'expéditeur d'un message texte peut raisonnablement s'attendre au respect de sa vie privée relativement au contenu d'une conversation électronique. Mais cette décision n'a pas abordé la question connexe suivante : le destinataire d'un message texte peut-il consentir à ce que la police fouille la conversation électronique dans son téléphone? Ou, du reste, le destinataire peut-il fournir de son plein gré le contenu du message à la police? Si l'approche de M. Reeves était retenue, la réponse serait non, puisque l'arrêt *Marakah* a reconnu que les deux parties à un échange de messages textes peuvent raisonnablement s'attendre au respect de leur vie privée à l'égard de la conversation électronique, tout comme deux personnes qui occupent le même domicile peuvent avoir des droits à la vie privée qui se chevauchent relativement aux aires communes d'un domicile partagé. Si M. Reeves a raison d'affirmer qu'il peut opposer son veto à la capacité de M<sup>me</sup> Gravelle de consentir à l'entrée du policier dans les aires communes de leur domicile, alors il va de soi que l'expéditeur de messages textes peut opposer son veto à la capacité du destinataire de consentir à ce que leurs messages se trouvant sur son propre téléphone soient fouillés. Il appert donc que les conséquences de l'argument de M. Reeves sur le plan de l'autonomie vont au-delà de la simple entrée dans les espaces physiques et qu'elles risquent de nuire à l'application de la loi dans d'autres contextes.

[116] That said, the ability of law enforcement officials to enter on the basis of consent is not without limits. As the Crown acknowledges, the consenting person must have the authority to consent (as a first-party rights holder with his or her own *Charter*-protected privacy right in the shared place or thing); the consent must be limited to shared places or things; the consent must be informed and voluntary; and the police must respect the limits of the consent, which is freely revocable at any point during the entry or search. Each of these requirements was satisfied here.

[117] Finally, it is telling that every provincial appellate court in the country including the lower court in this case that has considered this issue has come to the same conclusion: the consent of one co-resident is sufficient to permit the police to enter common areas of a shared home (see, e.g., *R. v. Reeves*, 2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1, at paras. 32, 43 and 46-52; *R. v. Clarke*, 2017 BCCA 453, 357 C.C.C. (3d) 237, at paras. 55-56 and 62-63; *R. v. T. (R.M.J.)*, 2014 MBCA 36, 311 C.C.C. (3d) 185, at paras. 41-52; *R. v. Squires*, 2005 NLCA 51, 199 C.C.C. (3d) 509, at para. 34). Mr. Reeves does not point to a single case that has held otherwise. Instead, in the absence of any directly relevant authority, he relies heavily on *R. v. Cole*, 2012 SCC 53, [2012] 3 S.C.R. 34, where this Court found that a search of an employee's computer on the basis of his employer's consent was unlawful. But *Cole* is inapposite for two reasons.

[118] First, the outcome in *Cole* was inextricably tied to the informational privacy concerns that were implicated by the police search of Mr. Cole's computer. Fish J., writing for the Court, stressed that a search of a computer can reveal extremely private information that falls within the "biographical core" protected by s. 8, including browsing history that may offer an intimate account of an individual's private life. Likewise, in *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253, at para. 105, Fish J. observed that "it is difficult to imagine a more intrusive invasion of privacy than the search of one's home

[116] Cela dit, la possibilité pour les organisations chargées de l'application de la loi de s'autoriser d'un consentement pour entrer dans un lieu n'est pas sans limites. Comme le reconnaît la Couronne, la personne qui consent doit avoir le pouvoir de le faire (en tant que premier intéressé jouissant de son propre droit à la vie privée garanti par la *Charte* à l'égard du lieu ou de l'objet commun); le consentement ne doit viser que le lieu ou l'objet commun; le consentement doit être libre et éclairé; et la police doit respecter les limites du consentement, lequel peut être librement révoqué à tout moment pendant l'entrée ou la perquisition. Chacune de ces exigences est respectée en l'espèce.

[117] Enfin, il est révélateur que toutes les cours d'appel provinciales au pays qui se sont penchées sur la question, y compris la juridiction inférieure en l'espèce, en sont arrivées à la même conclusion : le consentement d'un cooccupant suffit pour autoriser la police à entrer dans les aires communes d'un domicile partagé (voir, p. ex., *R. c. Reeves*, 2017 ONCA 365, 350 C.C.C. (3d) 1, par. 32, 43 et 46-52; *R. c. Clarke*, 2017 BCCA 453, 357 C.C.C. (3d) 237, par. 55-56 et 62-63; *R. c. T. (R.M.J.)*, 2014 MBCA 36, 311 C.C.C. (3d) 185, par. 41-52; *R. c. Squires*, 2005 NLCA 51, 199 C.C.C. (3d) 509, par. 34). Monsieur Reeves n'a invoqué aucune autre décision où la conclusion était différente. Faute de précédents directement pertinents, il insiste plutôt sur l'arrêt *R. c. Cole*, 2012 CSC 53, [2012] 3 R.C.S. 34, où la Cour a déclaré illégale la fouille de l'ordinateur d'un employé effectuée sur la foi du consentement de l'employeur. Or, l'arrêt *Cole* est inapplicable, et ce, pour deux raisons.

[118] Premièrement, l'issue dans l'arrêt *Cole* était inextricablement liée aux préoccupations d'intimité informationnelle mises en cause par la fouille de l'ordinateur de M. Cole par la police. S'exprimant au nom de la Cour, le juge Fish a souligné que la fouille d'un ordinateur était susceptible de révéler des renseignements extrêmement intimes qui s'inscrivent dans l'« ensemble des renseignements biographiques » protégés par l'art. 8, y compris l'historique de navigation, susceptible d'en révéler beaucoup sur la vie privée d'une personne. De même, dans l'arrêt *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010]

and personal computer”. Subsequent case law has confirmed that searches of computers raise distinctive privacy concerns that justify special rules — for example, a rule requiring specific authorization to search a computer that is found in the place of search, which departs from the general rule that applies to other types of physical receptacles (*R. v. Vu*, 2013 SCC 60, [2013] 3 S.C.R. 657, at paras. 1, 47 and 51).

[119] A search of a common area of a shared home does not present the same privacy implications as a search of the electronic contents of a computer. Simply put, an entry into a common area is unlikely to yield the same intensely private information going to a person’s biographical core as a search of a computer hard drive. The physical contents of a living room shared by roommates, for example, are less likely to immediately reveal “our most intimate correspondence”, “the details of our financial, medical, and personal situations”, “our specific interests, likes, and propensities”, or “the information we seek out and read, watch, or listen to” (*Morelli*, at para. 105). This is precisely why *Vu* distinguished computers from other types of objects by requiring specific judicial authorization to search computers that are found in places the police are otherwise permitted to search. I would therefore decline to extend *Cole* from the context of computer searches to the context of physical searches of shared spaces in dwellings — an issue that *Cole* did not address because it was not before the Court (see *T. (R.M.J.)*, at paras. 51-52).

[120] Second, unlike Ms. Gravelle in the present case, the school board in *Cole* was not a first-party rights holder. The school board’s interest in

1 R.C.S. 253, par. 105, le juge Fish a fait remarquer qu’il « est difficile d’imaginer une atteinte plus grave à la vie privée d’une personne que la perquisition de son domicile et la fouille de son ordinateur personnel ». La jurisprudence subséquente a confirmé que la fouille d’un ordinateur soulevait des préoccupations distinctes en matière de droit à la vie privée qui justifiaient le recours à des règles spéciales, notamment l’obligation d’obtenir une autorisation particulière en vue de fouiller un ordinateur trouvé dans un lieu perquisitionné, obligation qui diffère de la règle générale applicable aux autres types de contenants physiques (*R. c. Vu*, 2013 CSC 60, [2013] 3 R.C.S. 657, par. 1, 47 et 51).

[119] La perquisition d’une aire commune dans un domicile partagé n’entraîne pas les mêmes conséquences sur le plan du droit à la vie privée que la fouille du contenu électronique d’un ordinateur. Pour dire les choses simplement, il est peu probable que le fait d’entrer dans une aire commune mène à la découverte des mêmes renseignements éminemment personnels s’inscrivant dans l’ensemble des renseignements biographiques d’une personne que la fouille d’un disque dur d’un ordinateur permettrait de révéler. Par exemple, il est peu probable que le contenu d’un séjour commun à différents colocataires révèle « notre correspondance la plus intime », « les détails de notre situation financière, médicale et personnelle », « nos intérêts particuliers, préférences et propensions » ou « tout ce que nous recherchons, lisons, regardons et écoutons » (*Morelli*, par. 105). C’est précisément pour cette raison que l’arrêt *Vu* établit une distinction entre les ordinateurs et les autres types d’objets en exigeant une autorisation judiciaire particulière pour fouiller un ordinateur trouvé dans un lieu que la police a par ailleurs le droit de perquisitionner. Par conséquent, je m’abstiendrais d’élargir la portée de l’arrêt *Cole* pour la faire passer du contexte de la fouille des ordinateurs à celui de la perquisition physique d’espaces communs d’une habitation; l’arrêt *Cole* ne traite pas de cette question puisque la Cour n’en était pas saisie (voir *T. (R.M.J.)*, par. 51-52).

[120] Deuxièmement, contrairement à M<sup>me</sup> Gravelle en l’espèce, le conseil scolaire dans l’arrêt *Cole* n’était pas un premier intéressé jouissant de

the laptop was only proprietary in nature, and mere ownership of the laptop was found not to be a sufficient basis for the board to be able to consent to a police search of the data stored on it (*Cole*, paras. 51 and 58). This principle applies equally to physical spaces. For example, the owner of an apartment or a hotel cannot validly consent to a search of a unit occupied by a tenant or guest based only on the fact that he or she owns the premises (see, e.g., *R. v. Buhay*, 2003 SCC 30, [2003] 1 S.C.R. 631, at para. 22; *R. v. Mercer* (1992), 7 O.R. (3d) 9 (C.A.); *R. v. Stevens*, 2011 ONCA 504, 106 O.R. (3d) 241). *Cole*'s rejection of a third-party consent doctrine must be understood in this context. This case, however, is different. Ms. Gravelle is not merely an owner (or co-owner) of the home. She is also a resident — and as a result, she has her own privacy and autonomy interests in the home's common areas. Those interests are significantly more compelling in the case of a resident who lives in a home, as opposed to an owner who merely rents out an apartment (or, in the case of *Cole*, an employer who provides an employee with a laptop). And as I have described, Ms. Gravelle's consent to enter the home is not properly understood as a waiver of Mr. Reeves' rights. Rather, the scope of Mr. Reeves' reasonable expectation of privacy is limited in recognition of the fact that Ms. Gravelle is a first-party rights holder who should be permitted to freely exercise her rights of access and control over common areas. Therefore, *Cole* does not support a finding that the police entry into the home was in breach of s. 8.

#### B. *Police Removal of the Computer From the Home*

[121] The second issue in this case is whether the fact that the police physically took (i.e., seized) the computer from the home with Ms. Gravelle's consent

ses propres droits. L'intérêt du conseil scolaire à l'endroit de l'ordinateur portatif ne concernait que le droit de propriété, et la Cour a conclu que la simple propriété ne suffisait pas pour permettre au conseil scolaire de consentir à ce que la police fouille les données qui se trouvaient dans l'ordinateur (*Cole*, par. 51 et 58). Ce principe s'applique également aux espaces physiques. Par exemple, le propriétaire d'un immeuble d'appartements ou d'un hôtel ne peut valablement consentir à la fouille de l'unité occupée par son locataire ou son client pour la seule raison qu'il est propriétaire des lieux (voir, p. ex., *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631, par. 22; *R. c. Mercer* (1992), 7 O.R. (3d) 9 (C.A.); *R. c. Stevens*, 2011 ONCA 504, 106 O.R. (3d) 241). C'est dans ce contexte qu'il faut comprendre le rejet, dans l'arrêt *Cole*, de la notion du consentement d'un tiers. La présente affaire est toutefois différente. Madame Gravelle n'est pas la simple propriétaire (ou copropriétaire) du domicile. Elle en est également l'occupante et, de ce fait, elle jouit de son propre droit à la vie privée et de sa propre autonomie à l'égard des aires communes du domicile. Ces enjeux sont nettement plus impérieux dans le cas d'un occupant qui vit dans le domicile que dans le cas d'un propriétaire qui ne fait que louer l'appartement (ou, comme c'est le cas dans la décision *Cole*, d'un employeur qui fournit un ordinateur portatif à un employé). Comme je l'ai indiqué précédemment, il n'est pas juste de considérer le consentement de M<sup>me</sup> Gravelle à l'entrée dans le domicile comme une renonciation aux droits de M. Reeves. Au contraire, la portée de l'attente raisonnable de M. Reeves quant au respect de sa vie privée est limitée par le fait pour M<sup>me</sup> Gravelle d'être une première intéressée jouissant de ses propres droits et devant pouvoir exercer librement ses droits en matière d'accès et de contrôle à l'égard des aires communes. Par conséquent, l'arrêt *Cole* n'appuie pas une conclusion selon laquelle l'entrée du policier dans le domicile constituait une violation de l'art. 8 de la *Charte*.

#### B. *Le fait pour la police d'avoir pris l'ordinateur du domicile*

[121] La deuxième question en litige en l'espèce est celle de savoir si le fait pour le policier d'avoir physiquement pris (c'est-à-dire saisi) l'ordinateur

violated Mr. Reeves' s. 8 rights. As with the police entry into the home, my view is that Mr. Reeves' expectation of privacy with respect to the computer he shared with Ms. Gravelle was attenuated by the realities of joint ownership and use. It was not objectively reasonable for him to expect that Ms. Gravelle could not exercise her own authority and control over the computer to consent to a seizure by the police. As a result, I disagree with both Karakatsanis J. and Moldaver J. on this issue. My reasoning with respect to the police entry — specifically, the fact that Mr. Reeves' objectively reasonable expectation of privacy was attenuated by the realities of cohabitation and co-ownership — necessarily leads to the conclusion that the physical taking of the shared computer was also lawful.

[122] First, it is necessary to define the subject matter of the seizure. The majority correctly observes (at para. 29) that the subject matter must be carefully defined “by reference to the nature of the privacy interests potentially compromised by the state action” (*Marakah*, at para. 15, quoting *R. v. Ward*, 2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321, at para. 65). In certain cases, this may require examining “the connection between the police investigative technique and the privacy interest at stake” (*R. v. Spencer*, 2014 SCC 43, [2014] 2 S.C.R. 212, at para. 26). Ultimately, in defining the subject matter of the search or seizure, the court's task “is to determine ‘what the police were really after’” (*Marakah*, at para. 15, quoting *Ward*, at para. 67).

[123] The majority defines the subject matter of the seizure as “the computer, and ultimately the data it contained” (para. 30). But “what the police were really after” through the *seizure* of the computer was *only* the physical device, not the data itself. At no point were the computer's contents — that is, the data stored on the hard drive — ever searched or examined by the police prior to obtaining a warrant. That makes this case quite different from *Cole*, where the teacher's laptop was actually *searched* without

qui se trouvait dans le domicile en s'autorisant du consentement de M<sup>me</sup> Gravelle constituait une violation des droits garantis à M. Reeves par l'art. 8. Comme pour l'entrée du policier dans le domicile, j'estime que l'attente de M. Reeves quant au respect de sa vie privée à l'égard de l'ordinateur qu'il partageait avec M<sup>me</sup> Gravelle était atténuée en raison du fait que les deux détenaient et utilisaient l'ordinateur conjointement. Il n'était pas objectivement raisonnable pour lui de s'attendre à ce que M<sup>me</sup> Gravelle ne puisse exercer sa propre autorité et son propre contrôle sur l'ordinateur de façon à consentir à la saisie physique par la police. Je suis donc en désaccord avec les juges Karakatsanis et Moldaver sur ce point. Mon raisonnement quant à l'entrée du policier — à savoir que l'attente objectivement raisonnable de M. Reeves quant au respect de sa vie privée était atténuée par la réalité de la cohabitation et de la copropriété — mène forcément à la conclusion qu'il était aussi légal de prendre l'ordinateur partagé.

[122] Premièrement, il est nécessaire de définir l'objet de la saisie. Les juges majoritaires soulignent à juste titre (au par. 29) que cet objet doit être soigneusement défini d'une manière qui « tient compte de la nature des droits en matière de vie privée auxquels l'action de l'État pourrait porter atteinte » (*Marakah*, par. 15, citant *R. c. Ward*, 2012 ONCA 660, 112 O.R. (3d) 321, par. 65). Dans certains cas, il pourrait être nécessaire d'examiner « le lien entre la technique d'enquête utilisée par la police et l'intérêt en matière de vie privée qui est en jeu » (*R. c. Spencer*, 2014 CSC 43, [2014] 2 R.C.S. 212, par. 26). Ultiment, pour définir l'objet de la fouille, de la perquisition ou de la saisie, la mission du tribunal « consiste à déterminer “ce que la police recherchait vraiment” » (*Marakah*, par. 15, citant *Ward*, par. 67).

[123] Selon les juges majoritaires, l'objet de la saisie en l'espèce était « l'ordinateur, et, ultimement, les données qu'il renfermait » (par. 30). Toutefois, « ce que la police recherchait vraiment » en procédant à la *saisie* de l'ordinateur, ce n'était *que* l'appareil comme tel et non les données. En aucun temps la police a-t-elle fouillé ou examiné le contenu de l'ordinateur — c'est-à-dire les données sur le disque dur — avant d'obtenir un mandat. De ce fait, le présent cas diffère grandement de l'affaire *Cole*, où

a warrant, raising concerns about the suspect's informational privacy. Here, though, the law enforcement objective in seizing the computer was simply to preserve potential evidence. As LaForme J.A. held in the court below, the seizure of the computer did nothing to interfere with Mr. Reeves' expectation of privacy in its informational content because that content remained private. Thus, the "privacy interests potentially compromised by the state action" suggest that the subject matter of the search should be defined as the physical device alone, and not the data on the hard drive.

[124] Recognizing that the informational content of the computer was not made available to the police by the seizure, the majority pivots to a different argument for defining the subject matter of the search to include the data: Mr. Reeves was deprived of his *control* over that data. But with respect, this too is misguided. Since Ms. Gravelle had exercised her authority to prohibit Mr. Reeves from entering the home in accordance with the terms of the no-contact order, Mr. Reeves would have had no ability to access the computer even if the seizure had not occurred. Thus, the seizure did nothing to alter his ability (or lack of ability) to access the informational content of the hard drive. In any event, any alleged deprivation of control over the data is properly characterized as an interference with his property rights in that data, not as a violation of his privacy rights, since the informational content remained private from the police. The majority suggests that the Court of Appeal's focus on property rights neglects "important privacy rights in *the data*" (para. 31 (emphasis in original)); but without further explanation as to exactly what those privacy rights were (as distinct from his proprietary rights in the data) and how they were at all affected by the seizure, this assertion rings hollow.

l'ordinateur portable d'un enseignant avait été bel et bien été *fouillé* sans mandat, ce qui soulevait des préoccupations quant à l'intimité informationnelle du suspect. Toutefois, dans l'affaire qui nous intéresse, l'objectif en matière d'application de la loi derrière la saisie de l'ordinateur consistait simplement à préserver de potentiels éléments de preuve. Comme l'a conclu le juge d'appel LaForme, la saisie de l'ordinateur n'a pas eu pour effet de porter atteinte à l'attente de M. Reeves quant au respect de sa vie privée à l'égard du contenu informationnel de l'ordinateur puisque ce contenu est demeuré privé. Par conséquent, les « droits en matière de vie privée auxquels l'action de l'État pourrait porter atteinte » donnent à penser qu'il conviendrait de définir l'objet de la fouille comme étant l'appareil lui-même et non les données qui se trouvent sur le disque dur.

[124] Reconnaissant que la police n'a pas eu accès au contenu informationnel de l'ordinateur en raison de la saisie, les juges majoritaires soulèvent un autre argument afin de définir l'objet de la fouille de manière à inclure les données : M. Reeves a perdu le *contrôle* sur les données. Toutefois, avec égards, cette approche est elle aussi erronée. Madame Gravelle s'étant prévalu de son droit d'interdire à M. Reeves d'accéder au domicile conformément à l'ordonnance de non-communication en vigueur, ce dernier n'aurait donc eu aucun moyen d'accéder à l'ordinateur même s'il n'avait pas été saisi. Par conséquent, la saisie n'a eu aucune incidence sur sa capacité — ou son incapacité — d'accéder au contenu informationnel du disque dur. Quoi qu'il en soit, toute prétendue perte de contrôle à l'égard des données relève davantage d'une atteinte à son droit de propriété concernant les données que d'une violation de ses droits à la vie privée, puisque la police n'a pas eu accès au contenu informationnel. Les juges majoritaires affirment qu'en s'attardant aux droits de propriété en cause, la Cour d'appel a omis de tenir compte « de l'important droit à la vie privée à l'égard *des données* » (par. 31 (en italique dans l'original)). Or, faute d'explication quant à la nature exacte de ce droit à la vie privée (par opposition aux droits de propriété à l'endroit des données) et quant aux conséquences de la saisie sur ce droit, cette affirmation sonne creux.

[125] Turning, then, to the question of whether Mr. Reeves had an objectively reasonable expectation of privacy with respect to the subject matter of the seizure, the majority repeats the same arguments by focusing on the informational content of the hard drive. Although I agree that computers “contain highly private information”, “retain information that the user may think has been deleted” and therefore present “unique privacy concerns” (paras. 34-35), none of this is relevant here. As the majority acknowledges, “the police could not actually search the data until they obtained a warrant” (para. 30). These concerns are therefore not at issue.

[126] When the subject matter of the seizure is properly defined as the physical computer, it is clear that it was not objectively reasonable for Mr. Reeves to expect that he could prohibit Ms. Gravelle from exercising her own authority and control over the computer to consent to a police seizure.

[127] As with the police entry, I agree that Mr. Reeves’ expectation of privacy in the physical computer might be objectively reasonable in some circumstances. For example, had Ms. Gravelle not consented to the removal, I do not dispute that a warrantless seizure would have violated Mr. Reeves’ s. 8 rights. But in my view, it is not objectively reasonable for his subjective expectation of privacy to act as a veto on Ms. Gravelle’s ability to exercise her own property rights in the physical device. The scope of Mr. Reeves’ s. 8 protection is limited by the fact that the computer was jointly owned and used by another person. Ms. Gravelle’s rights in the computer — including her property rights in the device and her right to waive her own privacy protections — would be rendered meaningless if Mr. Reeves could prevent her from consenting to the physical removal of the computer. This would, in essence, subjugate her rights to his.

[125] Maintenant, pour ce qui est de la question de savoir si M. Reeves avait une attente objectivement raisonnable quant au respect de sa vie privée à l’égard de l’objet de la saisie, les juges majoritaires réitèrent les mêmes arguments en insistant sur le contenu informationnel du disque dur. Je conviens que les ordinateurs « contiennent des renseignements éminemment personnels », qu’ils « conservent des renseignements que l’utilisateur peut croire supprimés » et qu’ils soulèvent, par conséquent, « des préoccupations distinctives [...] en matière de respect de la vie privée » (par. 34-35), mais ces éléments ne sont pas pertinents en l’espèce. Comme le reconnaissent les juges majoritaires, « les policiers ne pouvaient pas réellement fouiller les données avant d’obtenir un mandat » (par. 30). Ces préoccupations ne sont donc pas en cause.

[126] Une fois l’objet de la saisie adéquatement défini comme étant l’ordinateur comme tel, il devient évident qu’il n’était pas objectivement raisonnable pour M. Reeves de s’attendre à pouvoir interdire à M<sup>me</sup> Gravelle d’exercer sa propre autorité et son propre contrôle sur l’ordinateur pour consentir à ce que la police le saisisse.

[127] Comme dans le cas de l’entrée du policier, je conviens que l’attente de M. Reeves quant au respect de sa vie privée à l’égard de l’ordinateur comme objet physique puisse, dans certains cas, être objectivement raisonnable. Par exemple, si M<sup>me</sup> Gravelle n’avait pas consenti à ce que le policier prenne l’ordinateur, je reconnais qu’une saisie effectuée sans mandat aurait violé les droits de M. Reeves garantis par l’art. 8. Cela dit, à mon avis, il n’est pas objectivement raisonnable que l’attente subjective de ce dernier quant au respect de sa vie privée lui accorde un droit de veto pour bloquer l’exercice par M<sup>me</sup> Gravelle de son propre droit de propriété à l’égard de l’appareil. La protection que l’art. 8 confère à M. Reeves est limitée du fait que l’ordinateur était détenu conjointement et qu’il était utilisé par une autre personne. Les droits de M<sup>me</sup> Gravelle relativement à l’ordinateur, y compris son droit de propriété à l’égard de l’appareil et son droit de renoncer aux protections de sa propre vie privée, seraient dénués de sens si M. Reeves pouvait l’empêcher de consentir à ce qu’on prenne l’ordinateur du domicile. Cela reviendrait essentiellement à assujettir ses droits à ceux de M. Reeves.

[128] By failing to recognize that privacy is contextual and that subjective expectations may be objectively reasonable in some circumstances but not in others (*M. (M.R.)*, at para. 33), the majority presents a false dichotomy: either Mr. Reeves' expectation of privacy in the computer was *never* objectively reasonable, or Ms. Gravelle waived Mr. Reeves' constitutional protections on his behalf. I would reject this approach. As I have described with respect to both the entry and the seizure, the question here is not whether Mr. Reeves' privacy interest was *ever* constitutionally protected. It is simply whether his expectation of privacy should be recognized as objectively reasonable *in this context* — where the subject matter of the seizure was jointly owned and used, and where the other joint owner and user consented to the seizure. In my view, that expectation exceeds the bounds of objective reasonableness. Three other points inform this conclusion.

[129] First, there is no doubt that Ms. Gravelle could exercise her property rights in the computer by taking the device to a police station and handing it to an officer. Otherwise, as the Crown aptly suggests, victims of crime who receive threatening text messages would be prohibited from showing those messages to the police unless and until the police obtain a warrant. What makes this case any different? If the majority's analysis holds, it would establish an unworkable doctrine whereby a joint owner/user of an object could voluntarily give the object to the police but could not consent to an affirmative request to seize it. Delineating the boundaries of such a distinction would be a difficult task; and in any event, it would amount to a distinction without a difference.

[130] Second, the fact that Ms. Gravelle revoked her consent for Mr. Reeves to enter the home is again relevant in the context of the seizure: "Control, ownership, possession, and historical use have long been considered relevant to determining whether a subjective expectation of privacy is objectively reasonable"

[128] En ne reconnaissant pas que le droit à la vie privée varie selon le contexte et que les attentes subjectives peuvent être objectivement raisonnables dans certains contextes et non dans d'autres (*M. (M.R.)*, par. 33), les juges majoritaires mettent de l'avant une fausse dichotomie : ou bien l'attente de M. Reeves quant au respect de sa vie privée relativement à l'ordinateur n'a *jamais* été objectivement raisonnable, ou bien M<sup>me</sup> Gravelle a renoncé aux protections constitutionnelles de M. Reeves pour le compte de ce dernier. Je suis d'avis d'écarter cette approche. Comme je l'ai expliqué à propos de l'entrée du policier et de la saisie, la question à trancher ici n'est pas de savoir si le droit à la vie privée de M. Reeves a *déjà* joui d'une quelconque protection constitutionnelle. Il s'agit plutôt de simplement juger s'il convient de qualifier d'objectivement raisonnable son attente en matière de respect de la vie privée *dans le présent contexte*, où l'objet de la saisie est détenu et utilisé conjointement, et où l'autre personne qui le détient et l'utilise a consenti à sa saisie. J'estime que cette attente outrepassé les limites du caractère objectivement raisonnable. Trois autres points mènent à cette conclusion.

[129] Premièrement, il ne fait aucun doute que M<sup>me</sup> Gravelle aurait pu exercer son droit de propriété à l'égard de l'ordinateur en allant le porter à un policier au poste de police. Sinon, comme l'a judicieusement fait remarquer la Couronne, les victimes de crime qui reçoivent des menaces par voie de messages textes ne pourraient les montrer à la police avant que celle-ci n'obtienne un mandat. En quoi la présente affaire est-elle différente? Si elle était retenue, l'approche des juges majoritaires établirait une règle impraticable suivant laquelle quiconque détient/utilise un objet avec une autre personne pourrait volontairement remettre l'objet à la police, sans toutefois pouvoir consentir, sur demande, à sa saisie. Tracer les limites d'une telle distinction s'avérerait difficile, et, de toute manière, il en résulterait une distinction sans aucune différence.

[130] Deuxièmement, le fait pour M<sup>me</sup> Gravelle d'avoir révoqué son consentement à la présence de M. Reeves dans le domicile est, une fois de plus, pertinent dans le contexte de la saisie : « Le contrôle, la propriété, la possession et l'usage antérieur sont depuis longtemps jugés pertinents pour décider si

(*Marakah*, at para. 38). Although *Marakah* makes clear that limited or non-existent control over the subject matter of a search or seizure is not necessarily fatal to a reasonable expectation of privacy, it remains the case that “[c]ontrol of access is central to the privacy concept” (*R. v. Belnavis* (1996), 29 O.R. (3d) 321 (C.A.), at p. 332, aff’d [1997] 3 S.C.R. 341). Here, since Mr. Reeves had been lawfully barred from entering the house by Ms. Gravelle, he could no longer exercise any physical control over the computer. With respect, the suggestion that Mr. Reeves’ lack of control resulted from the fact that he was in police custody misses the point (majority reasons, at para. 38). Although it is true that he was in custody at the time the computer was removed from the home, this was not the reason he lacked control over the device. He lacked control as a result of his own actions, which were the reason why the no-contact order was made and, eventually, why Ms. Gravelle revoked her permission for him to access the house.

[131] Finally, there is little in the majority’s reasons that would necessarily tether its conclusion to the fact that Mr. Reeves was a *co-owner* of the computer, as opposed to a person who had simply used the computer at some point in the past. The majority’s focus on “the deeply intimate nature of [the] information” generated by using the device (para. 47), its observation that Mr. Reeves’ lack of control over the computer was purportedly involuntary (para. 38), and its rejection of the argument that Ms. Gravelle’s equal and overlapping privacy interest eliminated any protection for Mr. Reeves (para. 41) all apply equally to any person who used the computer at one point or another. Indeed, taken to its logical extreme, the majority’s approach would grant s. 8 protection to *any* prior user of the computer who generated data on the hard drive by browsing the Internet — no matter how extensive the use, or how far in the past.

une attente subjective en matière de respect de la vie privée est objectivement raisonnable » (*Marakah*, par. 38). Même s’il est clair, selon l’arrêt *Marakah*, qu’un contrôle limité ou une absence de contrôle sur l’objet de la fouille, de la perquisition ou de la saisie ne porte pas nécessairement un coup fatal à l’existence d’une attente raisonnable en matière de vie privée, il n’en demeure pas moins que [TRADUCTION] « le contrôle de l’accès est au cœur du concept du droit à la vie privée » (*R. c. Belnavis* (1996), 29 O.R. (3d) 321 (C.A.), p. 332, conf. par [1997] 3 R.C.S. 341). En l’espèce, puisque M<sup>me</sup> Gravelle lui avait légalement interdit l’accès à la maison, M. Reeves ne pouvait plus exercer de contrôle physique sur l’ordinateur. Avec égards, je crois qu’affirmer que M. Reeves ne pouvait exercer aucun contrôle du fait qu’il était détenu par la police évite la question (motifs des juges majoritaires, par. 38). Même s’il est vrai que M. Reeves était détenu au moment où l’ordinateur a été enlevé du domicile, là n’est pas la raison de son absence de contrôle sur l’appareil. Il ne pouvait exercer de contrôle sur l’ordinateur en raison de ses propres actions, lesquelles ont mené à la délivrance de l’ordonnance de non-communication et, plus tard, à la révocation par M<sup>me</sup> Gravelle de la permission qu’elle lui avait accordée d’accéder à la maison.

[131] Troisièmement, pratiquement rien dans les motifs des juges majoritaires ne rattache leur conclusion au fait que M. Reeves était l’un des *copropriétaires* de l’ordinateur, plutôt qu’une personne qui l’a simplement utilisé par le passé. Les juges majoritaires insistent sur « la nature éminemment intime des renseignements » que génère l’utilisation de l’appareil (par. 47) en plus d’affirmer que l’absence de contrôle par M. Reeves sur l’ordinateur serait involontaire (par. 38) et de rejeter l’argument selon lequel toute protection conférée à M. Reeves a été éliminée par le droit à la vie privée de M<sup>me</sup> Gravelle, qui équivalait au sien et qui le chevauchait (par. 41). Or, chacun de ces éléments s’applique également à toute personne ayant déjà utilisé l’ordinateur. Logiquement, si l’on pousse le raisonnement des juges majoritaires à l’extrême, l’art. 8 protégerait *toutes* les personnes qui ont utilisé l’ordinateur et qui ont généré des données sur le disque dur en furetant sur le Web, et ce, indépendamment de l’ampleur de l’utilisation et même si l’utilisation remonte à longtemps.

[132] None of this is to suggest that the police could *search* the computer without a warrant. In that context, informational privacy concerns associated with electronic data could properly be taken into account in requiring such a search to be conducted with judicial authorization (see *Vu*, at para. 2). Indeed, the police in this case did not search the hard drive's contents until they obtained a warrant (even though that warrant was ultimately found to be deficient). But with respect to the police taking the physical computer into their custody, I would find no violation of Mr. Reeves' s. 8 rights in a context where Ms. Gravelle provided her consent.

### C. Section 24(2) of the Charter

[133] Irrespective of the fact that the police entry and seizure were, in my view, both lawful, the application judge identified other violations of law that must factor into the s. 24(2) analysis.

[134] First, the computer was held in police custody for more than four months before a search warrant was sought and executed. Section 489.1 of the *Criminal Code* requires that the seizure and detention of property by the police be reported to a justice "as soon as is practicable". The justice must then determine whether to return the property to the accused. In addition, s. 490(2) of the *Criminal Code* provides that seized property may not be detained for longer than three months unless the justice is satisfied that it is still required or unless legal proceedings requiring the use of the property have been instituted. Continued detention of an individual's property in violation of these *Criminal Code* provisions amounts to a violation of an accused's s. 8 Charter rights regardless of whether the initial seizure was valid (*R. v. Garcia-Machado*, 2015 ONCA 569, 126 O.R. (3d) 737, at paras. 43-55). The police violated both *Criminal Code* provisions in this case.

[135] Second, the application judge concluded that there had been insufficient grounds to grant a search warrant for the computer in the first place (para. 40).

[132] Ce qui précède ne signifie pas que la police pouvait *fouiller* l'ordinateur sans mandat. Dans ce contexte, exiger qu'une telle fouille fasse l'objet d'une autorisation judiciaire assurerait une réelle prise en compte des préoccupations d'intimité informationnelle relatives aux données électroniques (voir *Vu*, par. 2). En effet, dans la présente affaire, la police n'a pas fouillé le contenu du disque dur de l'ordinateur avant d'obtenir un mandat (bien que celui-ci ait ultimement été déclaré irrégulier). Mais, en ce qui concerne le fait pour la police d'avoir physiquement pris possession de l'ordinateur, je ne vois aucune violation des droits garantis à M. Reeves par l'art. 8 dans la mesure où M<sup>me</sup> Gravelle a donné son consentement.

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

[133] Indépendamment de ma conclusion selon laquelle l'entrée du policier et la saisie étaient, à mon avis, légales, le juge de première instance a relevé d'autres manquements à la loi à prendre en compte dans le cadre d'une analyse fondée sur le par. 24(2).

[134] Premièrement, la police a détenu l'ordinateur pendant plus de quatre mois avant d'obtenir et d'exécuter un mandat de perquisition. L'article 489.1 du *Code criminel* exige que la saisie et la détention d'un bien par la police fassent l'objet d'un rapport à un juge de paix « dans les plus brefs délais possible ». Le juge de paix doit alors décider si le bien doit être remis à l'accusé. De plus, suivant le par. 490(2) du *Code criminel*, il est interdit de conserver le bien saisi pendant plus de trois mois, sauf si le juge de paix est d'avis que la détention demeure nécessaire ou si une instance en justice pour laquelle le bien est requis a été engagée. Détenir de façon prolongée le bien appartenant à une personne en contravention de ces dispositions du *Code criminel* équivaut à une violation des droits garantis à un accusé par l'art. 8 de la Charte, même si la saisie initiale était valide (*R. c. Garcia-Machado*, 2015 ONCA 569, 126 O.R. (3d) 737, par. 43-55). En l'espèce, la police a contrevenu à ces deux dispositions.

[135] Deuxièmement, le juge de première instance a conclu qu'il n'existait pas, à la base, de motifs suffisants pour qu'un mandat de perquisition soit

In his view, the affidavit submitted in support of the warrant was “a goal-oriented, selective presentation of the facts” that resulted in a misleading portrayal of the situation (para. 38). In argument before the judge, Mr. Reeves emphasized a number of deficiencies, including the affiant’s failure to provide information about a potential motive for prejudice on the part of Ms. Gravelle’s sister, Natalie. Ultimately, the application judge concluded that the justice of the peace who granted the warrant had been deprived of “the objective, non-prejudicial information needed . . . to conclude that there were reasonable and probable grounds for granting the warrant” (para. 38).

[136] In conducting a s. 24(2) analysis, the court must consider the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct, the impact of the breach on the accused’s *Charter*-protected interests, and society’s interest in the adjudication of the case on its merits (*R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, at para. 71).

[137] With respect to the seriousness of the state conduct and the impact of the breaches on Mr. Reeves, I conclude that the violations described above, when considered together, were quite serious and had a significant impact on his *Charter* rights.

[138] First, the police were required to report the seizure to a justice as soon as practicable, but they waited *more than four months* before doing so. The Crown offers no explanation for this delay. With respect, I would hesitate to describe this violation as merely technical in nature. This is not a case where the police missed a deadline by one or two days; it is a case where a prolonged failure to abide by legal requirements left Mr. Reeves unable to argue before a justice that the property should be returned to him. In sum, the *Charter* violations arising from the breaches of ss. 489.1 and 490(1) of the *Criminal Code* deprived him of his property rights without justification and shielded the police’s detention of the computer from the scrutiny of a justice. In light of the clear and

décerné relativement à l’ordinateur (par. 40). Selon lui, l’affidavit soumis en vue d’obtenir le mandat constituait [TRADUCTION] « une présentation des faits sélective et orientée vers un but précis » en raison de laquelle le portrait de la situation qui a été brossé était trompeur (par. 38). Pendant les plaidoiries devant le juge, M. Reeves a fait valoir plusieurs irrégularités, notamment le fait pour l’auteur de l’affidavit de ne pas avoir fourni d’information quant à un possible mobile qui aurait pu pousser la sœur de M<sup>me</sup> Gravelle, Natalie, à lui nuire. Ultimement, le juge de première instance a conclu que le juge de paix qui a décerné le mandat avait été privé « des renseignements objectifs et non préjudiciables dont il avait besoin [. . .] pour conclure à l’existence de motifs raisonnables et probables justifiant que le mandat soit décerné » (par. 38).

[136] Le tribunal qui procède à une analyse fondée sur le par. 24(2) doit se pencher sur la gravité de la conduite attentatoire de l’État, l’incidence de la violation sur les droits garantis à l’accusé par la *Charte*, et l’intérêt de la société à ce que l’affaire soit jugée sur le fond (*R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, par. 71).

[137] En ce qui a trait à la gravité de la conduite de l’État et à l’incidence des violations pour M. Reeves, j’arrive à la conclusion que, prises conjointement, les violations décrites précédemment étaient fort graves et qu’elles avaient une incidence importante sur les droits garantis à ce dernier par la *Charte*.

[138] Premièrement, la police avait l’obligation de faire rapport de la saisie à un juge de paix dans les plus brefs délais possible, mais elle l’a fait après *plus de quatre mois*. La Couronne n’explique aucunement ce retard. Avec égards, j’hésite à dire qu’il s’agit d’une violation de nature purement technique. La police n’a pas dépassé la date limite d’une journée ou deux; dans la présente affaire, le fait pour la police d’avoir manqué pendant si longtemps à ses obligations légales a plutôt privé M. Reeves de la possibilité de faire valoir devant un juge de paix que le bien aurait dû lui être remis. En bref, les violations de la *Charte* résultant des manquements à l’art. 489.1 et au par. 490(1) du *Code criminel* ont fait en sorte que M. Reeves a été privé de son droit de propriété de

detailed framework established by Parliament for the seizure of property — a framework that is not at all new — these breaches were not merely trivial (see *R. v. Villaroman*, 2018 ABCA 220, 363 C.C.C. (3d) 141, at para. 22).

[139] Even if these violations were not sufficiently serious on their own to justify excluding the evidence, the application judge also determined that the search warrant itself was deficient. As the Court of Appeal noted, “[i]mplicit in [the application judge’s] analysis is his conclusion that, had the relevant facts been included and misleading statements excised, there would no longer be a reasonable basis for issuance of the warrant” (para. 84). Indeed, the Court of Appeal upheld this conclusion, holding that “the test to issue the warrant could not be met” in this case (para. 95). Even though there is no evidence that the information presented to the judge was intentionally deficient, there is likewise no explanation for what is an otherwise significant breach of s. 8. The impact of this breach on Mr. Reeves was especially serious, as the search of the data on the computer without proper judicial authorization — unlike the mere seizure of the physical device — gave the police access to exceptionally private information, including web browsing history, that lies at the “biographical core” protected by s. 8.

[140] Although the third *Grant* factor counsels in favour of admitting the evidence, I would conclude, on balance, that the significance of the *Charter* breaches, along with their impact on Mr. Reeves, lead to the conclusion that the evidence should be excluded.

### III. Conclusion

[141] For the foregoing reasons, I agree that the evidence should be excluded, and the appeal should be allowed on that basis. I would therefore restore

façon injustifiée, et que la détention de l’ordinateur par la police n’a pas été soumise à l’appréciation d’un juge de paix. Compte tenu du cadre clair et détaillé — et existant depuis longtemps — mis en place par le Parlement pour régir la saisie des biens, ces violations étaient plus que simplement banales (voir *R. c. Villaroman*, 2018 ABCA 220, 363 C.C.C. (3d) 141, par. 22).

[139] Même si ces violations n’étaient pas, comme telles, assez graves pour justifier que les éléments de preuve soient écartés, le juge de première instance a aussi conclu que le mandat de perquisition lui-même était irrégulier. Comme l’a souligné la Cour d’appel : [TRADUCTION] « Il est implicite dans l’analyse [du juge de première instance] qu’à son avis, si les faits pertinents avaient été présentés et les déclarations trompeuses retirées, la délivrance du mandat aurait été dépourvue de fondement raisonnable » (par. 84). En effet, la Cour d’appel a confirmé cette conclusion, statuant qu’il « ne pouvait être satisfait au test permettant de délivrer un mandat » en l’espèce (par. 95). Bien qu’il n’existe aucune preuve selon laquelle la présentation de l’information au juge a été volontairement irrégulière, la violation de l’art. 8, par ailleurs importante, n’est pas plus expliquée. Cette violation a eu une incidence particulièrement importante pour M. Reeves, considérant que la fouille sans autorisation judiciaire valide des données dans l’ordinateur — contrairement à la simple saisie de l’appareil — a permis à la police d’avoir accès à des renseignements exceptionnellement personnels, y compris l’historique de navigation sur Internet, qui constituent un « ensemble de renseignements biographiques » protégé par l’art. 8.

[140] Quoique le troisième facteur de l’arrêt *Grant* milite en faveur de l’admission des éléments de preuve, je suis d’avis de conclure que, tout bien considéré, l’importance des violations de la *Charte* et leur incidence sur M. Reeves mènent à la conclusion qu’ils devraient être écartés.

### III. Conclusion

[141] Pour les motifs qui précèdent, je conviens que les éléments de preuve doivent être écartés et qu’il convient d’accueillir le pourvoi sur ce fondement. Je

the acquittal entered at trial. However, as I have described, I disagree with the manner in which the majority has resolved (or otherwise declined to resolve) the central legal issues in this appeal.

*Appeal allowed.*

*Solicitors for the appellant: Greenspan Partners, Toronto.*

*Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.*

*Solicitor for the intervener the Director of Public Prosecutions: Public Prosecution Service of Canada, Halifax.*

*Solicitor for the intervener the Director of Criminal and Penal Prosecutions: Director of Criminal and Penal Prosecutions, Montréal.*

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

*Solicitors for the intervener the Criminal Lawyers' Association (Ontario): Brauti Thorning Zibarras, Toronto.*

*Solicitors for the intervener the Samuelson-Glushko Canadian Internet Policy and Public Interest Clinic: Presser Barristers, Toronto; Markson Law Professional Corporation, Toronto.*

rétablirais donc l'acquittement prononcé au procès. Toutefois, comme je l'ai expliqué, je suis en désaccord avec la façon dont les juges majoritaires ont répondu (ou autrement se sont abstenus de répondre) aux questions juridiques au cœur du présent pourvoi.

*Pourvoi accueilli.*

*Procureurs de l'appelant : Greenspan Partners, Toronto.*

*Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.*

*Procureur de l'intervenante la directrice des poursuites pénales : Service des poursuites pénales du Canada, Halifax.*

*Procureur de l'intervenant le directeur des poursuites criminelles et pénales : Directeur des poursuites criminelles et pénales, Montréal.*

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

*Procureurs de l'intervenante Criminal Lawyers' Association (Ontario) : Brauti Thorning Zibarras, Toronto.*

*Procureurs de l'intervenante la Clinique d'intérêt public et de politique d'internet du Canada Samuelson-Glushko : Presser Barristers, Toronto; Markson Law Professional Corporation, Toronto.*