

**COUR SUPRÊME DU CANADA**

|  |  |
| --- | --- |
| **Référence :** R. *c.* Gomboc, 2010 CSC 55, [2010] 3 R.C.S. 211 | **Date :** 20101124  **Dossier :** 33332 |

**Entre :**

**Sa Majesté la Reine**

Appelante

et

**Daniel James Gomboc**

Intimé

- et -

**Procureur général de l’Ontario, procureur général du**

**Québec et Association canadienne des libertés civiles**

Intervenants

**Traduction française officielle**

**Coram :** La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell

|  |  |
| --- | --- |
| **Motifs de jugement** **:**  (par. 1 à 54)  **Motifs concordants quant**  **au résultat :**  (par. 55 à 96)  **Motifs conjoints**  **dissidents quant au résultat :**  (par. 97 à 152) | La juge Deschamps (avec l’accord des juges Charron, Rothstein et Cromwell)  La juge Abella (avec l’accord des juges Binnie et LeBel)  La juge en chef McLachlin et le juge Fish |

R. *c.* Gomboc, 2010 CSC 55, [2010] 3 R.C.S. 211

**Sa Majesté la Reine** *Appelante*

*c.*

**Daniel James Gomboc** *Intimé*

et

**Procureur général de l’Ontario, procureur général du**

**Québec et Association canadienne des libertés civiles** *Intervenants*

**Répertorié : R. *c.* Gomboc**

**2010 CSC 55**

No du greffe : 33332.

2010 : 19 mai; 2010 : 24 novembre.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Deschamps, Fish, Abella, Charron, Rothstein et Cromwell.

en appel de la cour d’appel de l’alberta

*Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Demande faite sans mandat par les policiers au fournisseur d’électricité d’installer un ampèremètre numérique muni d’un enregistreur pour mesurer la consommation d’électricité d’une habitation dans laquelle ils soupçonnaient l’existence d’une culture de marihuana — Données enregistrées par l’ampèremètre numérique révélant des cycles compatibles avec une installation de culture — Mandat de perquisition obtenu sur le fondement des observations des policiers et des renseignements enregistrés par l’ampèremètre — Existait‑il une attente raisonnable de respect de la vie privée à l’égard des renseignements fournis par l’ampèremètre numérique muni d’un enregistreur? — L’installation de l’ampèremètre numérique muni d’un enregistreur portait‑elle atteinte aux droits de l’accusé à la protection contre les fouilles, perquisitions et saisies abusives? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8 — Electric Utilities Act, S.A. 2003, ch. E‑5.1 — Code of Conduct Regulation, Alta. Reg. 160/2003.*

*Police — Pouvoirs — Pouvoirs de perquisition — Demande faite sans mandat par les policiers au fournisseur d’électricité d’installer un ampèremètre numérique muni d’un enregistreur pour mesurer la consommation d’électricité d’une habitation dans laquelle ils soupçonnaient l’existence d’une culture de marihuana — Données enregistrées par l’ampèremètre numérique révélant des cycles compatibles avec une installation de culture — Mandat de perquisition obtenu sur le fondement des observations des policiers et des renseignements enregistrés par l’ampèremètre — La façon dont les policiers ont exercé leurs pouvoirs de perquisition a‑t‑elle porté atteinte au droit de l’accusé à la protection contre les fouilles et les perquisitions abusives? ― Charte canadienne des droits et libertés, art. 8.*

Un agent de l’unité des drogues du service de police de Calgary a informé la Southern Alberta Marihuana Investigative Team qu’il croyait qu’une maison de Calgary pouvait abriter une culture de marihuana. L’après‑midi même, des agents ont procédé à une reconnaissance des lieux et interrogé des voisins. Sur la foi des observations des agents et des réponses des voisins interrogés, la police a demandé à l’entreprise de services publics d’installer un ampèremètre numérique muni d’un enregistreur (« AN ») pour mesurer le courant électrique consommé par la maison appartenant à G. Le graphique ainsi obtenu montrait un cycle de consommation d’environ 18 heures, compatible avec la culture de marihuana. Une agente a procédé à une deuxième reconnaissance de l’extérieur de la résidence de G. Elle a obtenu un mandat de perquisition sur le fondement de ses observations et des renseignements qui lui avaient été fournis, dont le graphique produit à l’aide de l’AN. La perquisition a permis à la police de saisir 165,33 kg de marihuana en vrac, 206,8 g de marihuana préparée et ensachée, dans le congélateur, et de nombreux articles liés à la culture de la marihuana. G a été inculpé de possession de marihuana en vue d’en faire le trafic et de production illégale de marihuana, ainsi que de vol d’électricité. Un voir‑dire a été tenu pour déterminer si la preuve recueillie lors de la perquisition devait être exclue à la demande de G, parce qu’aucun mandat de perquisition n’avait été obtenu préalablement à l’installation de l’AN. La juge du procès s’est appuyée sur le *Code of Conduct Regulation* (le « Règlement ») pris en application de l’*Electric Utilities Act* de l’Alberta comme fondement législatif à l’accès des policiers aux données enregistrées par l’AN. Celles‑ci ont donc été admises en preuve et G a été reconnu coupable des infractions relatives aux drogues. La Cour d’appel de l’Alberta a accueilli à la majorité l’appel de G et ordonné la tenue d’un nouveau procès après avoir conclu que G avait une attente subjective en matière de vie privée en ce qui concerne les renseignements obtenus à l’aide de l’AN, et que cette attente était objectivement raisonnable. De plus, selon l’opinion majoritaire, on ne saurait prêter au Règlement une interprétation selon laquelle il est implicite que les propriétaires consentent à ce qu’une entreprise de services publics recueille des renseignements à la demande de l’État.

*Arrêt* (la juge en chef McLachlin et le juge Fish sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli et la déclaration de culpabilité prononcée au procès est rétablie.

*Les* juges Deschamps, Charron, Rothstein et Cromwell : Le principal point de désaccord dans la présente affaire est une question de fait cruciale, soit celle de savoir à quel point la technologie de l’AN révèle des renseignements privés. Selon la preuve, les enquêtes sur des installations de culture de marihuana ne se limitent pas aux données enregistrées par l’AN. Cette technologie sert à un stade avancé de l’enquête et une fois que le résultat de méthodes conventionnelles permet d’inférer que de la marihuana est cultivée dans une résidence. Les données enregistrées par l’AN sont utilisées comme outil d’enquête additionnel pour dissiper les soupçons quant à l’existence d’une installation de culture sur les lieux et jouent même en faveur de la défense dans la moitié des cas environ. L’importance des éléments révélés par l’AN et les inférences que les données enregistrées par l’AN permettent de tirer sont au cœur du présent litige. Aucun élément de preuve au dossier n’appuie les conclusions de la juridiction inférieure qui a reconnu l’existence d’une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard des données fournies par l’AN parce que celles‑ci permettaient de tirer des inférences sur les activités qui se déroulent dans une habitation. Cet instrument ne révèle rien à propos des activités intimes ou des activités personnelles fondamentales des occupants. Il ne révèle rien d’autre qu’un renseignement précis : la consommation d’électricité.

La question de savoir si une perquisition est abusive au sens de la *Charte* ne se pose que si l’accusé a établi l’existence d’une attente raisonnable de respect du droit à la vie privée qui fait intervenir la protection offerte par l’art. 8. Les faits de la présente affaire touchent deux droits à la vie privée reconnus par les tribunaux : le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels et le droit à la vie privée qui a trait aux lieux. Cependant, la prudence est évidemment de mise lorsqu’il s’agit de déterminer quelles conséquences constitutionnelles indépendantes des dispositions permettant la communication semblables à celles du Règlementpeuvent avoir sur la reconnaissance d’une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée.

Pour se prononcer sur l’existence d’une attente en matière de vie privée, il faut déterminer si la communication portait sur des renseignements biographiques d’ordre personnel, révélant des détails intimes et des renseignements sur la vie privée au sujet desquels les particuliers peuvent à juste titre s’attendre à une protection constitutionnelle. La question est de savoir si ces renseignements font partie de ceux que la société accepte de voir soustraits à l’État, en raison de ce qu’ils révèlent concernant la personne visée, des motifs pour lesquels ils ont été recueillis et des fins auxquelles ils sont destinés. Il résulte de l’effet combiné du Règlement et de l’art. 487.014 du *Code criminel* que, non seulement la loi n’empêchait pas l’entreprise de services publics de collaborer de plein gré avec la police, mais qu’un préavis exprès quant à la possibilité d’une telle collaboration existait déjà. Il s’agit de l’un des nombreux facteurs dont il faut tenir compte pour apprécier l’ensemble des circonstances. La question centrale en l’espèce est donc celle de savoir si l’AN révèle des détails intimes, sur le mode de vie et les choix personnels de la personne, qui constituent des renseignements personnels d’ordre biographique dont le caractère privé est protégé par la *Charte*. Aucun élément de preuve au dossier ne permet de conclure que les données communiquées par l’entreprise de services publics dévoilaient des renseignements révélant quoi que ce soit, au sujet d’activités de nature intime ou privée, qui ferait partie des renseignements personnels d’ordre biographique des occupants de la maison. Les possibilités qu’offre l’AN dépendent évidemment de l’état de la technologie au moment où elle est utilisée. Dans sa forme actuelle, l’AN ne permet pas d’avoir accès aux informations personnelles des occupants. Les données fournies par l’AN constituent simplement un élément d’information complémentaire qui aide la police à vérifier les soupçons — fondés sur des preuves indépendantes — qu’elle entretient déjà au sujet d’une activité donnée à l’intérieur d’une maison.

L’analyse du droit au respect du caractère privé des renseignements personnels comporte un dernier facteur : G n’était pas la seule personne intéressée par les données sur la consommation d’électricité. Son dossier de consommation d’électricité ne constituait pas un renseignement confidentiel ou privé qu’il avait confié à l’entreprise de services publics. En qualité de fournisseur d’électricité, l’entreprise de services publics avait elle‑même un intérêt légitime à l’égard de la consommation d’électricité de ses clients. En conséquence, elle avait incontestablement le droit d’installer de son propre chef un AN sur la ligne d’un client pour mesurer la consommation d’électricité. Elle n’était pas une intruse qui profitait de son accès à des renseignements personnels pour contourner la *Charte* sur l’ordre de l’État; son rôle se borne plutôt à offrir, de son plein gré, sa collaboration à titre de victime potentielle d’un crime.

Bien que le droit à la vie privée qui a trait à la maison constitue un aspect pertinent de l’ensemble des circonstances dont il faut tenir compte pour se prononcer sur l’existence d’une attente raisonnable de respect de la vie privée, la protection offerte par la *Charte* concernant le droit à la vie privée qui a trait à la résidence n’est pas absolue. Lorsque, comme en l’espèce, aucune perquisition n’a été effectuée directement dans la maison, l’analyse devrait être axée sur le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels. Le fait que la maison était la cible d’une perquisition qui n’était par ailleurs ni attentatoire, ni envahissante doit être considéré comme accessoire par rapport aux renseignements que la technique d’enquête pouvait révéler et a révélés au sujet de la maison. Le fait que la perquisition touche en partie le droit à la vie privée qui a trait à la résidence ne devrait pas amplifier l’incidence réelle de la perquisition au point de fausser l’analyse de l’attente en matière de vie privée.

*Les* juges Binnie, LeBel et Abella : Au fil de l’évolution de sa jurisprudence relative à l’art. 8, la Cour a constamment reconnu l’importance primordiale, sur le plan constitutionnel, du droit à la vie privée rattaché aux activités qui se déroulent à l’intérieur d’une maison. En raison de l’importance primordiale de la protection de ces droits à la vie privée, les préoccupations concernant le recours à un AN sans mandat sont valables. D’ailleurs, l’issue du pourvoi aurait fort bien pu être différente, n’eût été un facteur essentiel : la relation entre G et son fournisseur d’électricité est régie par un texte législatif d’intérêt public récent qui permet à G de demander la confidentialité des renseignements sur le client le concernant. G n’a fait aucune demande en ce sens. Il n’a pas contesté non plus la constitutionnalité de la disposition législative pertinente. Ensemble, ces éléments affaiblissent de façon déterminante le caractère objectivement raisonnable de toute attente en matière de vie privée à l’égard des données enregistrées par l’AN.

Les données enregistrées par un AN révélant certains cycles de consommation donnent de fortes raisons d’inférer qu’une maison abrite une installation de culture de marihuana. L’existence d’une telle culture constitue *a priori* un renseignement à l’égard duquel une personne est en droit de s’attendre au respect de sa vie privée étant donné qu’il s’agit d’un renseignement sur une activité menée à l’intérieur de la maison et, par conséquent, d’un renseignement personnel. Selon notre jurisprudence, le fait qu’il s’agisse d’une activité criminelle n’écarte ni l’attente ni le droit à la protection en matière de vie privée et, partant, n’élimine pas l’obligation d’obtenir un mandat. L’AN constitue une technique de surveillance qui permet des inférences généralement fiables relativement à la tenue d’une activité particulière à une adresse : la culture de marihuana.

Essentiellement, la possibilité pour le client en l’espèce de demander la confidentialité des renseignements le concernant lui donne, pour l’application du *Code of Conduct* *Regulation*, l’entière liberté de définir son attente en matière de respect de la vie privée dans sa relation avec l’entreprise de services publics. Or, G n’a fait aucune demande en ce sens et presse néanmoins la Cour d’apprécier son attente en matière de vie privée comme s’il avait demandé la confidentialité des renseignements. Toute interprétation faisant appel à la créativité est exclue en l’espèce, car le libellé des dispositions ne comporte aucune ambiguïté. Les données enregistrées par l’AN constituent nécessairement des « renseignements sur le client » au sens du Règlement et donc des renseignements visés à l’al. 10(3)f) du Règlement, que l’entreprise de services publics peut recueillir et communiquer, « sans le consentement du client », aux policiers qui enquêtent sur une infraction. L’examen de l’ensemble des circonstances doit porter sur toutesles circonstances pertinentes et non uniquement sur certaines d’entre elles. Il est impossible d’examiner l’ensemble des circonstances pertinentes sans tenir compte de l’existence du Règlement. Ce dernier ne saurait donc être considéré comme un facteur neutre ou sans pertinence. Les obligations contractuelles créées par le Règlement sont non seulement claires et non ambigües, mais manifestement pertinentes dans l’évaluation objective du caractère raisonnable de toute attente en matière de vie privée que G pouvait avoir à l’égard des renseignements recueillis à l’aide de l’AN, et ce, qu’il ait décidé de s’informer ou non des paramètres juridiques de sa relation avec son fournisseur d’électricité. Le pouvoir conféré par le Règlement, examiné dans le contexte de l’ensemble des circonstances pertinentes,joue un rôle déterminant et mène à la conclusion que toute attente que G pouvait avoir en matière de vie privée était objectivement déraisonnable. Comme il n’existait pas d’attente raisonnable en matière de vie privée en l’espèce, la collecte de renseignements à l’aide de l’AN ne constituait pas une « perquisition » au sens de l’art. 8.

*La* juge en chef McLachlin et le juge Fish(dissidents) : Le pourvoi soulève des questions fondamentales touchant au droit à la vie privée que protège l’art. 8 de la *Charte*. Lorsque nous nous abonnons à un service public, nous n’autorisons pas la police à réquisitionner le service concerné pour s’introduire *―* physiquement ou électroniquement *―* dans nos foyers, sans autorisation judiciaire, dans le cadre d’une enquête criminelle. Vu l’ensemble des circonstances, une personne raisonnable n’accepterait pas que le type de renseignements en litige, recueillis pour les motifs et de la manière en cause ici, puissent être mis librement à la disposition de l’État sans autorisation préalable. G est présumé avoir une attente subjective quant au respect de sa vie privée chez lui. L’existence d’un obscur règlement, qu’une personne raisonnable ne comprendrait vraisemblablement pas, n’a pas pour effet de rendre objectivement déraisonnable l’attente subjective de G. Celui‑ci avait une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard des données obtenues au moyen de l’AN; l’intrusion commise pour recueillir ces données et leur communication constituaient une perquisition et cette perquisition n’était pas autorisée par la loi.

Il y a fouille ou perquisition lorsque la conduite de l’État porte atteinte à l’attente raisonnable d’une personne en matière de vie privée. Le caractère raisonnable de cette attente dépend de la réponse donnée aux questions suivantes : (1) L’intéressé a-t-il une attente subjective de respect de sa vie privée à l’égard de l’objet de la fouille ou de la perquisition contestée? (2) Cette attente subjective est-elle objectivement raisonnable? Le critère d’appréciation de l’attente subjective en matière de vie privée est peu exigeant et les particuliers sont présumés avoir une attente subjective en matière de vie privée à l’égard des renseignements portant sur les activités qui se déroulent à l’intérieur de leur maison. Par conséquent, le sort de l’affaire dépend de la réponse à la question de savoir si l’attente de G en matière de vie privée était objectivement raisonnable. L’objet de la fouille ou de la perquisition, le lieu où elle est effectuée, la question de savoir s’il y a eu renonciation ou abandon à l’égard du droit à la vie privée, le degré d’intrusion et, dans certains cas, l’existence d’un cadre de réglementation susceptible de réduire l’attente en matière de vie privée sont des facteurs pertinents pour déterminer si une attente en matière de vie privée est objectivement raisonnable. À notre avis, la réponse à cette question dépend des deux derniers facteurs précités, à savoir le degré d’intrusion et l’existence d’un cadre de réglementation.

Examinons d’abord la question de l’intrusion. Bien que l’AN n’indique pas les sources précises de consommation d’électricité dans la maison, il fournit néanmoins des renseignements détaillés sur la quantité d’électricité utilisée et les moments où elle est utilisée. Qui plus est, un AN permet de détecter avec une très grande précision l’existence d’une installation de culture dans une maison. Il n’est pas nécessaire que les renseignements recueillis mènent à des conclusions définitivesau sujet des activités se déroulant dans une maison pour être jugés révélateurs et qu’il y ait, de ce fait, intrusion. L’importance des données enregistrées par l’AN découle de leur utilité dans la formulation d’hypothèses éclairées au sujet des activités qui se déroulent probablement à l’intérieur d’une habitation. Bien que non concluantes, de telles hypothèses révèlent néanmoins aux policiers des renseignements personnels utiles. De tels éléments de preuve d’activités criminelles ou de l’existence d’un lien avec la criminalité ont déjà été considérés par la Cour comme des données biographiques très personnelles.

La constitutionnalité d’une fouille ou d’une perquisition ne tient pas au fait qu’il existe des méthodes d’enquête encore plus envahissantes auxquelles la police aurait pu, à tort, avoir recours. Il n’est pas utile de comparer une perquisition sans mandat effectuée au moyen d’un AN à une perquisition physique avec mandat. Il est loin d’être évident que le recours à un AN permet d’éviter aux suspects toute atteinte à leur droit à la vie privée qui a trait aux lieux, puisque l’utilisation d’un tel dispositif ne remplace véritablement l’exécution d’une perquisition physique dans la maison du suspect que dans les cas où la police aurait pu obtenir un mandat de perquisition visant ce lieu.

La dernière question à trancher pour savoir s’il y a eu une perquisition consiste à déterminer si le Règlement a pour effet d’écarter le droit objectivement raisonnable au respect de la vie privée suggéré par les autres facteurs ou d’en diminuer la portée. Une personne raisonnable n’aurait pas conclu que le Règlement éliminait son attente en matière de vie privée relativement aux activités se déroulant à l’intérieur de sa maison. On ne peut attendre du consommateur moyen qui s’abonne à un service de distribution d’électricité qu’il connaisse le menu détail d’un régime de réglementation complexe qui permet aux entreprises de communiquer à la police des renseignements sur l’utilisation de l’électricité, particulièrement si la présomption de connaissance de ce régime a pour effet de réduire les droits constitutionnels garantis au consommateur. De plus, même s’il était au courant de l’existence du Règlement — ce qui n’était pas le cas en l’espèce — le consommateur raisonnable ne considérerait probablement pas que ce texte autorise le type d’intrusion en cause. Enfin, bien que le Règlement ne soit pas un texte législatif à caractère pénal, les dispositions invoquées par le ministère public ne visent pas un objectif réglementaire, mais possèdent un caractère pénal explicite. G avait une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard des données obtenues au moyen de l’AN, et l’intrusion commise pour recueillir ces données et leur communication constituaient une perquisition.

S’il est établi qu’il y a eu une fouille ou perquisition, le tribunal doit se demander si celle-ci était abusive. En l’espèce, la perquisition était abusive. Il n’a pas été démontré que l’utilisation sans mandat de l’AN était raisonnablement nécessaire à l’accomplissement d’une activité policière, comme en fait foi d’ailleurs la politique générale du service policier concerné qui consiste à obtenir un mandat avant de fixer un AN à un transformateur situé sur une propriété privée. De plus, bien que le Règlement permette la communication de « renseignements sur le client », il n’autorise pas l’entreprise de services publics à espionner ses clients pour le compte de la police. En l’espèce, les données enregistrées par l’AN n’étaient pas des renseignements qui existaient déjà dans les dossiers des abonnés de l’entreprise de services publics. Bien que celle-ci ait eu la faculté de décider de recueillir de telles données concernant ses clients de son propre chef et pour ses propres besoins, elle ne l’a pas fait et n’a manifesté aucune intention en ce sens en l’espèce. Par conséquent, le ministère public n’a pas démontré que la perquisition était autorisée par la loi, de sorte qu’il a été porté atteinte aux droits de G protégés par l’art. 8 de la *Charte*. La décision de la Cour d’appel devrait être confirmée et l’appel interjeté contre cette décision devant notre Cour devrait être rejeté.

**Jurisprudence**

Citée par la juge Deschamps

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Cheung*, 2005 SKQB 283, 267 Sask. R. 214, inf. par 2007 SKCA 51, 293 Sask. R. 80; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Johnston*, [2002] A.J. No. 843 (QL); *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13.

Citée par la juge Abella

**Arrêts mentionnés :** *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Jarvis*, 2002 CSC 73, [2002] 3 R.C.S. 757; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. Wise*, [1992] 1 R.C.S. 527; *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579; *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20; *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13; *Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559; *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554; *Charlebois c. Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563.

Citée par la juge en chef McLachlin et le juge Fish (dissidents)

*R. c. Law*, 2002 CSC 10, [2002] 1 R.C.S. 227; *R. c. Nolet*, 2010 CSC 24, [2010] 1 R.C.S. 851; *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128; *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265; *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51; *R. c. Dersch*, [1993] 3 R.C.S. 768; *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3; *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281; *R. c. Kang-Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659; *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2.

**Lois et règlements cités**

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

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, art. 326(1)*a*), 487, 487.014.

*Code of Conduct Regulation*, Alta. Reg. 160/2003, art. 1e), 10(1), (3)f).

*Electric Utilities Act*, S.A. 2003, ch. E‑5.1.

*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 5(2), 7(1).

**Doctrine citée**

Lerner, Jack I., and Deirdre K. Mulligan. « Taking the “Long View” on the Fourth Amendment : Stored Records and the Sanctity of the Home », 2008 *Stan. Tech. L. Rev.* 3.

Ontario. Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée et Future of Privacy Forum. « SmartPrivacy for the Smart Grid : Embedding Privacy into the Design of Electricity Conservation ». Toronto : Bureau du commissaire à l’information et à la protection de la vie privée, November 2009.

Westin, Alan F. *Privacy and Freedom*. New York : Atheneum, 1970.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Alberta (les juges Berger, O’Brien et Martin), 2009 ABCA 276, 11 Alta. L.R. (5th) 73, 460 A.R. 150, 462 W.A.C. 150, 247 C.C.C. (3d) 119, 70 C.R. (6th) 81, 197 C.R.R. (2d) 199, [2010] 1 W.W.R. 642, [2009] A.J. No. 892 (QL), 2009 CarswellAlta 1250, qui a annulé la déclaration de culpabilité de l’accusé et ordonné la tenue d’un nouveau procès. Pourvoi accueilli, la juge en chef McLachlin et le juge Fish sont dissidents.

*Ronald C.* *Reimer* et *Susanne Boucher*, pour l’appelante.

*Charles R.* *Stewart*, *c.r.*, et *David Andrews*, pour l’intimé.

*Christine* *Tier*, pour l’intervenant le procureur général de l’Ontario.

*Brigitte Bussières* et *Gilles* *Laporte*, pour l’intervenant le procureur général du Québec.

*David S.* *Rose* et *John J. Navarrete*, pour l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles.

Version française du jugement des juges Deschamps, Charron, Rothstein et Cromwell rendu par

1. La juge Deschamps — À la suite d’une enquête l’ayant amenée à soupçonner que la maison de M. Gomboc était utilisée pour la culture de marihuana, la police a demandé au fournisseur d’électricité (« Enmax ») d’installer sur la ligne électrique un ampèremètre numérique muni d’un enregistreur (« AN »). Ce dispositif enregistre la consommation d’électricité et permet la détection de cycles de consommation associés à la culture de la marihuana. Le pourvoi soulève la question de savoir si M. Gomboc avait une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée à l’égard des cycles de consommation d’électricité révélés par l’AN. Comme je réponds à cette question par la négative, il s’ensuit que je conclus que l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* n’entre pas en jeu en l’espèce et que la décision de la Cour d’appel de l’Alberta (2009 ABCA 276, 11 Alta. L.R. (5th) 73) devrait être infirmée.
2. J’ai pris connaissance des motifs de la Juge en chef et du juge Fish. Mon opinion diverge de la leur en ce qui concerne les principes applicables et l’analyse de la preuve déposée au dossier. J’ai également lu les motifs de ma collègue, la juge Abella, et je souscris au dispositif qu’elle propose. Je n’arrive toutefois pas à ce résultat en me fondant uniquement sur le régime réglementaire applicable; je m’appuie plutôt sur l’ensemble des circonstances. La nature et la qualité des renseignements en cause en l’espèce, le fait qu’ils ont peu à voir avec des « 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), et le régime législatif qui permet de communiquer des renseignements sur des clients aux autorités chargées de faire enquête sur une infraction sont des facteurs qui, pris dans leur ensemble, militent contre la conclusion qu’il existait en l’espèce une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée.

1.  Faits et contexte

1. La chronologie des faits entourant l’enquête policière et l’installation de l’AN est exposée dans les motifs de la juge Abella. Il est inutile de la répéter. Il y a toutefois lieu de formuler des observations complémentaires au sujet de la technologie de l’AN et des données qu’elle révèle afin d’expliquer pourquoi il est nécessaire d’apprécier l’ensemble des circonstances pour trancher le litige.
2. La preuve sur l’AN a été offerte par le sergent‑détective Roger Morrison du service de police de Calgary, le seul expert à témoigner. Il a décrit l’AN comme un petit compteur mesurant le courant électrique en ampères. Enmax l’installe sur la ligne électrique alimentant l’habitation suspecte en le fixant au transformateur souterrain ou au transformateur aérien se trouvant dans un boîtier. Si, comme c’est le cas en l’espèce, le transformateur n’est pas situé sur la propriété du suspect, la police demande simplement à Enmax d’installer l’appareil sur la ligne électrique. Par contre, si le transformateur est situé sur sa propriété, les policiers doivent obtenir un mandat pour être autorisés à y accéder légalement.
3. L’AN demeure habituellement fixé sur la ligne pendant cinq jours pour mesurer le courant électrique consommé à cette adresse. Les données enregistrées par l’AN servent à produire un graphique montrant les cycles de consommation d’électricité. Des enquêteurs analysent ensuite ce graphique pour y déceler des cycles de consommation d’électricité d’une durée de 12 ou 18 heures. Ces cycles constituent un indice de la présence d’une culture de marihuana sur les lieux, car ils correspondent aux périodes pendant lesquelles des lampes branchées à des minuteries sont dirigées sur les plants de marihuana pour en stimuler la croissance. Ces plages d’éclairage se traduisent par des pointes sur le graphique (d.a., p. 97‑99).
4. Le principal point de désaccord dans la présente affaire est une question de fait cruciale, soit celle de savoir à quel point la technologie de l’AN révèle des renseignements privés. Il est acquis aux débats que les cycles distinctifs de consommation électrique qui ressortent des données enregistrées par l’AN fournissent une indication sérieuse permettant de déduire l’existence d’une installation de culture sur les lieux. Dans bien des cas, il s’agit de marihuana. Toutefois, de tels cycles, même s’ils sont très souvent associés à ce type d’installation, ne prouvent pas que la plante cultivée est de la marihuana.
5. Je suis d’accord avec la Juge en chef et le juge Fish (par. 123) pour dire qu’il n’est pas nécessaire que les éléments recueillis soient concluants pour que la perquisition soit attentatoire. Je crois toutefois, contrairement à eux, qu’une preuve a été présentée en l’espèce concernant la valeur des données provenant de l’AN comme fondement à des hypothèses. En effet, le sergent‑détective Morrison a également témoigné au sujet de ce que la technologie de l’AN, dans sa forme actuelle, ne révèle pas. La preuve établit qu’il n’était possible de tirer absolument aucune inférence valable à propos des occupants de l’habitation ou de leurs activités, hormis la présence d’une installation de culture. En effet, on a demandé au sergent‑détective Morrison si les données fournies par l’AN permettaient de répondre à l’une ou l’autre des questions suivantes :

* Combien de personnes habitent dans la maison?
* Est‑ce que quelqu’un est à la maison à un moment donné?
* Est‑ce que quelqu’un regarde la télévision?
* Est‑ce que quelqu’un se sert d’un ordinateur?
* Est‑ce que quelqu’un utilise une chaîne stéréo?
* Est‑ce que quelqu’un se trouve dans la baignoire, la douche ou le spa?
* Est‑ce que quelqu’un cuisine ou fait la vaisselle?
* De quel sexe sont les occupants de la maison?
* Quelle est l’allégeance politique des occupants?
* Quelle est l’orientation sexuelle des occupants?
* Dans quelles pièces de la maison l’électricité est‑elle consommée?
* Est‑ce que des appareils électriques sont branchés à une minuterie?

Dans chaque cas, il a répondu par la négative. Ses réponses ne laissent place à aucune conjecture sur la possibilité que les données enregistrées par l’AN révèlent des renseignements que le sergent‑détective Morrison dit impossibles à détecter.

1. Bien que les données recueillies par l’AN fournissent des indices très fiables de l’existence d’une installation de culture de marihuana, aux dires du sergent‑détective Morrison, des faux positifs peuvent se produire et se produisent effectivement de temps en temps. Par exemple, dans un cas, le cycle de consommation habituellement associé à la culture de la marihuana était attribuable à une culture d’orchidées (d.a., p. 103).
2. Par conséquent, dans l’analyse des données fournies par l’AN, les enquêteurs doivent toujours demeurer conscients de la possibilité que des cycles de consommation d’électricité suspects s’expliquent par une culture énergivore légitime. Le témoignage du sergent‑détective Morrison indique qu’ils en sont bien conscients.
3. Selon la preuve, les enquêtes sur des installations de culture de marihuana ne se limitent pas aux données enregistrées par l’AN. Cette technologie sert à un stade avancé de l’enquête, habituellement déclenchée à la suite d’informations relayées par une organisation comme Échec au crime, et une fois que le résultat de méthodes conventionnelles — surveillance visuelle des lieux suspects, par exemple, observation d’un va‑et‑vient irrégulier de voitures, de l’état de la maison et de l’entretien du terrain, conversations avec les voisins et recherches sur le domicile dans les registres publics — permet d’inférer que de la marihuana est cultivée à cette adresse. La question hypothétique de savoir si les données enregistrées par l’AN pourraient fonder à elles seules la délivrance d’un mandat de perquisition n’a pas été posée au sergent‑détective Morrison, et le témoin n’a pas expliqué pourquoi ces données ne sont pas utilisées seules. Cependant, sa déposition, prise en contexte, démontre que le recours aux données enregistrées par l’AN constitue l’étape ultime d’une enquête. Voici comment il s’exprime :

[traduction]

Q Dans les enquêtes menées à Calgary sur des installations de culture de marihuana, utilise‑t‑on seulement le résultat des ampèremètres numériques munis d’un enregistreur?

R Non.

Q Veuillez expliquer.

R L’enquête complète ‑‑ c’est un processus long et ardu. Encore une fois, c’est un exercice de reconnaissance complète de la propriété, une recherche complète dans les environs, peut-être aussi des discussions avec les habitants du coin. Tout ça ‑‑ et peut‑être de la surveillance. Tout ça ‑‑ et peut-être la technique [infrarouge à vision frontale (« FLIR »)]. Ce sont tous des outils d’enquête. L’AN est ‑‑ nous nous en servons à la fin d’une enquête, et c’est juste un autre outil d’enquête qui nous permet de déterminer si nous croyons qu’une maison abrite une installation de culture de marihuana. [d.a., p. 100]

1. En fait, les données enregistrées par l’AN sont aussi utilisées comme outil d’enquête additionnel pour dissiper les soupçons quant à l’existence d’une installation de culture sur les lieux. Elles jouent même en faveur de la défense dans la moitié des cas environ :

[traduction]

Q Vous avez dit plus tôt avoir analysé environ 800 graphiques --

R Oui.

Q ‑‑ produits par des ampèremètres numériques munis d’un enregistreur, mais dans environ 400 de ces affaires seulement un mandat de perquisition a été demandé et obtenu.

R Oui.

Q Veuillez expliquer pourquoi il en est ainsi.

R Bien, au cours d’une enquête, nous pouvons découvrir des indices ou des signes qu’il y a peut‑être une installation de culture de marihuana. Mais après la pose ou la lecture du graphique retourné, nous voyons que les données ne sont pas compatibles avec une installation de culture de marihuana dans la maison, ce qui fait que nous n’avons pas exécuté le mandat de perquisition.

Donc, même si nous avions des motifs raisonnables et probables d’entrer dans une maison avec un mandat de perquisition pour y chercher une installation de culture de marihuana, essentiellement, le graphique produit par l’AN a écarté cette maison, alors nous n’y sommes pas entrés. [d.a., p. 103‑104]

Ainsi, les données enregistrées par l’AN permettent de mettre fin à l’enquête et protègent le suspect contre l’utilisation de techniques plus envahissantes.

1. Par conséquent, comme l’indique le sergent‑détective Morrison, les policiers utilisent parfois les données enregistrées par l’AN, même s’ils ont déjà des motifs raisonnables et probables de croire à la tenue d’activités illégales à une certaine adresse. Il s’ensuit que la réponse à la question de droit soulevée par l’utilisation des données tirées de l’AN ne dépend pas du fait que le ministère public, en l’espèce, ait concédé ou non qu’il n’existait pas de motifs raisonnables suffisants pour qu’un mandat de perquisition soit décerné. Il suffit de signaler à cet égard que le juge Martin de la Cour d’appel a mis en doute le bien‑fondé de cette concession dans ses motifs.
2. Nous devons donc procéder à partir du fondement factuel suivant : l’AN mesure la consommation d’électricité en ampères au cours d’une période donnée. Il est possible de configurer l’AN pour qu’il enregistre les cycles de consommation d’électricité sur une période de quelques jours. Ces cycles peuvent ensuite être interprétés par un expert en matière d’enquête sur les installations de culture de marihuana pour étayer l’hypothèse d’une telle installation dans la maison. Il existe une forte corrélation entre la présence d’une installation de culture et la probabilité qu’il s’agisse d’une culture de marihuana, mais le lien entre les deux n’est pas absolu. Dans la pratique, les policiers utilisent les données enregistrées par l’AN, avec tous les autres renseignements recueillis au cours de leur enquête, pour démontrer l’existence de motifs raisonnables et probables justifiant la délivrance d’un mandat de perquisition qui les autorise à entrer dans la maison pour y chercher des éléments de preuve de l’existence d’une culture de marihuana.
3. L’importance des éléments révélés par l’AN et les inférences que les données enregistrées par l’AN permettent de tirer sont au cœur du présent litige. Les juridictions inférieures qui ont conclu à l’existence d’une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée à l’égard des données fournies par l’AN ont supposé que celles‑ci permettaient de tirer des inférences sur les activités qui se déroulent dans une habitation (voir, p. ex., *R. c. Cheung*, 2005 SKQB 283, 267 Sask. R. 214, par. 45‑62, pour une revue de la jurisprudence, inf. par 2007 SKCA 51, 293 Sask. R. 80). Par exemple, le juge Martin de la Cour d’appel de l’Alberta écrit : [traduction] « [L]’information recueillie grâce à l’AN doit, logiquement, révéler également des renseignements biographiques ou d’ordre personnel, tels que le nombre approximatif d’occupants, les périodes où ils sont présents ainsi que les périodes où ils dorment ou sont éveillés. Cela vaut pour toute habitation, qu’elle serve ou non à la culture de la marihuana » (par. 17). Dans le même ordre d’idées, la commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario a exprimé des préoccupations au sujet de la possibilité que des compteurs intelligents révèlent des renseignements au sujet des activités qui se déroulent dans une habitation, un facteur qui, selon l’Association canadienne des libertés civiles (« ACLC »), intervenante en l’espèce, devrait militer en faveur de la reconnaissance de l’existence d’une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée dans le cas qui nous occupe. Ces assertions ne sont appuyées par aucun élément de preuve au dossier; il ne s’agit que de conjectures à propos de techniques qui n’ont été ni utilisées, ni évaluées en l’espèce. La seule preuve présentée sur ce point, soit le témoignage du sergent‑détective Morrison pour le compte du ministère public, réfute toute hypothèse voulant que les données enregistrées par l’AN révèlent autre chose que l’existence possible d’une installation de culture de marihuana dans la maison. Alors que ma collègue, la juge Abella, est d’avis que l’AN constitue une technique de surveillance « suffisamment envahissante pour permettre des inférences généralement fiables relativement à la tenue d’une activité particulière à une adresse : la culture de marihuana » (par. 81), pour ma part, j’estime que cet instrument protège davantage les renseignements personnels que la plupart des autres techniques d’enquête. Il ne révèle rien à propos des activités intimes ou des activités personnelles fondamentales des occupants. Il ne révèle rien d’autre qu’un renseignement précis : la consommation d’électricité.
4. Les données enregistrées par l’AN ont été produites lors du procès sous la forme d’un graphique. Elles appuient le témoignage du sergent‑détective Morrison au sujet des renseignements que l’AN révèle sur le domicile. Ce graphique est reproduit en annexe. Les renseignements relayés à la police sont un graphique à courbe simple représentant les cycles de consommation d’électricité sur une période de cinq jours. Le néophyte ne saisirait pas grand‑chose à la lecture de ce graphique. En sachant que le graphique représente la consommation d’électricité d’une maison, on peut constater que la consommation d’électricité fluctue de jour en jour et d’heure en heure. Le graphique n’indique cependant pas du tout à quelle fin l’électricité est utilisée. Les seuls renseignements qu’une personne ordinaire dégagerait de ce tableau sont la consommation totale d’électricité d’une habitation et son caractère variable et intermittent, l’évidence même pour quiconque est un tant soit peu habitué au train‑train quotidien d’une maison. Toute autre inférence sur les activités qui se déroulent dans la maison exigerait non seulement une formation spécialisée en interprétation de graphiques d’AN, mais surtout des renseignements provenant d’autres sources au sujet de la maison.
5. L’analyse qui suit tient compte de cette trame factuelle.

2.  Analyse

2.1  *Les principes juridiques applicables*

1. Dans l’arrêt de principe *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, notre Cour a jugé que l’art. 8 de la *Charte* protège le droit à la vie privée. Les principes posés dans l’arrêt *Hunter* pour circonscrire le droit à la vie privée s’appliquent avec autant de force aujourd’hui. L’article 8 de la *Charte* protège « les personnes et non les lieux » (p. 159). Le droit à la vie privée protégé par l’art. 8, à l’instar de tous les autres droits garantis par la *Charte*, n’est pas absolu; la *Charte* protège plutôt l’attente raisonnable en matière de respect de la vie privée. Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a formulé ainsi la question de l’attente raisonnable en matière de respect de la vie privée :

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu’une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l’art. 8, qu’elle soit exprimée sous la forme négative, c’est‑à‑dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies « abusives », ou sous la forme positive comme le droit de s’attendre « raisonnablement » à la protection de la vie privée, indique qu’il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s’immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d’assurer l’application de la loi. [Souligné dans l’original; p. 159‑160.]

1. Dans l’arrêt *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, la Cour a jugé, à la majorité, que « [l]’existence d’une attente raisonnable en matière de vie privée doit être déterminée eu égard à l’ensemble des circonstances » (par. 45). Dans ses arrêts subséquents, la Cour a scindé l’analyse de l’attente raisonnable en matière de respect de la vie privée en deux étapes, se demandant d’abord si l’accusé avait une attente subjective en matière de vie privée et, ensuite, si cette attente en matière de vie privée était raisonnable sur le plan objectif (*R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, par. 19; *R. c. Kang‑Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; et *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579).
2. Dans l’arrêt *Tessling*, le juge Binnie écrit que, comme le droit à la vie privée est un concept vaste et variable, la jurisprudence relative à l’art. 8 a évolué et reconnaît dorénavant plusieurs aspects du droit au respect de la vie privée, à savoir :
3. le droit à la vie privée qui a trait à la personne, lequel protège l’intégrité corporelle et le droit de refuser toute palpation ou exploration corporelle;
4. le droit à la vie privée qui a trait aux lieux, lequel comporte diverses attentes en matière de vie privée selon les lieux que nous occupons, le droit à la vie privée dans notre résidence commandant une protection plus grande parce qu’il s’agit du lieu où nos activités les plus intimes et privées se déroulent;
5. le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels, qui se définit comme « le droit revendiqué par des particuliers, des groupes ou des institutions de déterminer eux‑mêmes le moment, la manière et la mesure dans lesquels des renseignements les concernant sont communiqués » (par. 23, citant A. F. Westin, *Privacy and Freedom* (1970), p. 7).

Dans l’arrêt *Tessling*, la Cour reconnaît également que, même si elles fournissent des outils d’analyse utiles, ces catégories ne sont pas forcément étanches et peuvent se recouper.

1. Pour que l’art. 8 de la *Charte* trouve application, il faut d’abord qu’il existe une attente raisonnable de respect du droit à la vie privée et que la fouille ou la perquisition porte atteinte à ce droit. Comme la *Charte* ne protège que contre les fouilles et perquisitions abusives, il faut ensuite déterminer si la fouille ou la perquisition en cause est abusive ou non. Une fouille ou une perquisition qui met en jeu un droit à la vie privée protégé par la *Charte* ne sera pas abusive si la loi autorise les policiers à l’effectuer, si la loi qui l’autorise n’a elle‑même rien d’abusif et si la fouille ou la perquisition n’est pas effectuée d’une manière abusive (*R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 278). Dans la plupart des cas, les policiers doivent obtenir un mandat de perquisition, ce qui les oblige à convaincre une autorité judiciaire de l’existence de motifs raisonnables et probables de croire que la fouille ou la perquisition permettra de recueillir des éléments de preuve d’une infraction (voir, p. ex., *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, art. 487). Dans certains cas où l’attente reconnue en matière de respect de la vie privée est moindre, les policiers doivent plutôt avoir, avant de procéder à la fouille ou à la perquisition, des soupçons raisonnables que la fouille ou la perquisition permettra de découvrir des éléments de preuve d’une infraction (voir, p. ex., l’arrêt *Kang‑Brown*). Lorsqu’aucune attente raisonnable de respect du droit à la vie privée n’a été reconnue, aucune justification particulière n’est nécessaire, puisque la fouille ou la perquisition ne donne pas ouverture à la protection offerte par la *Charte* (voir, p. ex., l’arrêt *Patrick*).
2. Ainsi, la question de savoir si une perquisition est abusive au sens de la *Charte* ne se pose que si l’accusé a établi l’existence d’une attente raisonnable de respect du droit à la vie privée qui fait intervenir la protection offerte par l’art. 8. C’est la question de l’existence d’une telle attente que je vais maintenant examiner.

2.2 *L’attente raisonnable de respect du droit à la vie privée à l’égard de la consommation d’électricité d’une maison*

1. La présente affaire touche deux catégories de droits à la vie privée reconnus par les tribunaux. Elle porte principalement sur le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels qu’Enmax a obtenus au sujet de la consommation d’électricité après avoir installé l’AN et qu’elle a relayés à la police. Elle touche aussi le droit à la vie privée qui a trait aux lieux parce que les renseignements recherchés portaient sur une activité qui se déroulait à l’intérieur de la maison de M. Gomboc.
2. Les faits de la présente affaire la situent à l’intersection de deux affaires déjà jugées par la Cour, qui portaient à la fois sur le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels et sur le droit à la vie privée qui a trait aux lieux. La première est l’affaire *Plant*, dans laquelle notre Cour a jugé qu’un propriétaire n’a pas d’attente en matière de vie privée à l’égard des relevés de consommation d’électricité établis par une entreprise de services publics. Les faits de la présente affaire ressemblent aussi à ceux de l’affaire *Tessling*, dans laquelle le droit à la vie privée revendiqué concernait le profil thermique d’une maison privée qui avait été photographiée par la police depuis un avion survolant la maison. Dans les deux cas, les renseignements étaient recherchés parce qu’ils étaient susceptibles d’étayer dans une certaine mesure l’inférence d’une culture de marihuana dans une maison privée. Par conséquent, les principes posés dans ces deux arrêts sont fort pertinents en l’espèce, même si, dans leur application, on doit tenir compte des particularités de la présente affaire, et notamment du rôle joué par Enmax, comme tiers ayant accédé à la demande de la police, et du *Code of Conduct Regulation*, Alta. Reg. 160/2003, traitant du degré de confidentialité des renseignements sur les clients d’Enmax. Le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels et le droit à la vie privée qui a trait aux lieux demeurent des catégories utiles pour la structure de l’analyse et me serviront de rubriques pour l’examen du caractère objectivement raisonnable de l’attente revendiquée en matière de vie privée. Je rappelle donc, avant d’entreprendre cette analyse, que le contexte est d’une importance capitale et qu’il faut apprécier l’attente raisonnable de respect de la vie privée en tenant compte de l’ensemble des circonstances.

2.2.1  L’attente subjective de respect de la vie privée

1. Il ressort clairement de la preuve déposée que M. Gomboc tenait fermement à ce que les renseignements portant sur ses habitudes de consommation d’électricité demeurent confidentiels. Le compteur installé sur la propriété — l’appareil habituel servant à mesurer la consommation d’électricité à une adresse — avait été délibérément contourné pour le rendre inopérant. Cet acte ne peut s’expliquer que par le désir de dissimuler la consommation d’électricité.
2. Par ailleurs, dans l’arrêt *Patrick*, la Cour a reconnu qu’on peut présumer l’existence d’une attente subjective de respect de la vie privée à l’égard des activités qui se déroulent dans une résidence (par. 37).
3. Je conclus donc que M. Gomboc avait effectivement une attente subjective de respect de la vie privée à l’égard des cycles de consommation d’électricité révélés par l’AN.

2.2.2 L’attente de respect de la vie privée était‑elle raisonnable compte tenu de l’ensemble des circonstances?

2.2.2.1  *Le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels*

1. La *Charte* garantit le caractère privé des renseignements personnels en protégeant le droit de soustraire certains renseignements personnels à la connaissance de l’État. La portée de cette protection constitutionnelle dépend de la nature des renseignements et du but dans lequel ils sont communiqués (*R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, p. 53; *Patrick*, par. 38).
2. Dans l’arrêt *Plant*, le juge Sopinka a écarté toute approche catégorique de la protection du caractère privé des renseignements personnels, ne reconnaissant que la protection des renseignements de nature « personnelle et confidentielle » (p. 293). Il a adopté une approche téléologique pour décrire la protection constitutionnelle du droit au respect du caractère privé des renseignements personnels :

Étant donné les valeurs sous‑jacentes de dignité, d’intégrité et d’autonomie qu’il consacre, il est normal que l’art. 8 de la *Charte* protège 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. Il pourrait notamment s’agir de renseignements tendant à révéler des détails intimes sur le mode de vie et les choix personnels de l’individu. [p. 293]

Le juge Sopinka a également énuméré certains facteurs susceptibles de fonder une attente raisonnable en matière de vie privée, notamment, « la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie en réclamant la confidentialité, l’endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus et la gravité du crime faisant l’objet de l’enquête » (p. 293).

1. Les faits à l’origine de l’affaire *Plant* ressemblent à ceux en cause en l’espèce. La police avait consulté les relevés de consommation d’électricité d’une maison au cours d’une enquête sur une installation de culture de marihuana. Dans l’affidavit présenté en vue d’obtenir un mandat de perquisition, les policiers avaient inclus des renseignements comparatifs sur la consommation d’électricité dans le quartier ainsi que des observations fondées sur leur examen visuel de la maison. L’argument de l’accusé suivant lequel les relevés de consommation d’électricité avaient été obtenus au moyen d’une perquisition effectuée sans mandat en violation de l’art. 8 de la *Charte* a été rejeté par notre Cour pour deux raisons. La première concernait la nature des renseignements. Voici ce que le juge Sopinka dit à ce propos :

Or, on ne saurait raisonnablement prétendre que les dossiers informatisés consultés dans la présente affaire, lesquels font état du niveau de consommation d’électricité dans une résidence, dévoilent des détails intimes de la vie de l’appelant, la consommation d’électricité ne révélant que très peu de chose du mode de vie ou des décisions privées de l’occupant de la résidence. [p. 293]

L’autre raison pour laquelle la Cour a rejeté l’argument fondé sur l’attente raisonnable de respect de la vie privée tenait aux relations entre l’accusé et l’entreprise de services publics. Cette relation ne pouvait être qualifiée de relation de confiance et l’entreprise de services publics n’était pas assujettie à une obligation contractuelle de confidentialité. L’entreprise de services publics avait plutôt comme politique de permettre à la police l’accès à sa banque de données informatiques à l’aide d’un mot de passe. De plus, il était possible pour le grand public de s’enquérir de la consommation d’électricité à une adresse donnée (p. 294).

1. Comme dans l’affaire *Plant*, la nature et la qualité des renseignements révélés par l’AN et l’absence d’attente de confidentialité concernant les renseignements détenus par Enmax sur ses clients font partie de l’ensemble des circonstances dont il faut tenir compte pour déterminer s’il existe une attente raisonnable de respect de la vie privée dans le cas qui nous occupe. Je vais examiner l’incidence de chaque élément, en commençant par l’absence d’attente de confidentialité.
2. Les dispositions régissant les rapports entre Enmax et ses clients revêtent une grande importance. Le *Code of Conduct Regulation*, pris en application de l’*Electric Utilities Act*, S.A. 2003, ch. E‑5.1, influe sur l’attente de respect de la vie privée de M. Gomboc. Ce règlement permet de communiquer un renseignement sur un client [traduction] « à un agent de la paix pour les besoins d’une enquête relative à une infraction si la communication ne contrevient pas à une demande expresse du client » (al. 10(3)f)). M. Gomboc n’a pas demandé la confidentialité des renseignements le concernant. Le règlement concorde avec l’art. 487.014 du *Code criminel*, qui confirme qu’un agent de la paix peut demander à une personne de lui fournir volontairement des renseignements qu’aucune règle de droit n’interdit à celle‑ci de communiquer. Il résulte de l’effet combiné de ces deux dispositions que la loi n’empêchait pas Enmax de collaborer de plein gré avec la police et qu’un préavis exprès quant à la possibilité d’une telle collaboration existait déjà.
3. Au lieu de conclure, à l’instar de ma collègue la juge Abella, que le régime législatif suffit à écarter l’attente en matière de vie privée en l’espèce, je préfère considérer ce régime comme l’un des nombreux facteurs dont il faut tenir compte pour apprécier l’ensemble des circonstances. Il n’est pas nécessaire que je décide si ce régime législatif, à lui seul, suffit ou non pour faire disparaître toute attente en matière de vie privée. Par ailleurs, je ne puis non plus souscrire à la position préconisée, à l’autre extrême, par la Juge en chef et le juge Fish selon lesquels on ne saurait s’attendre du consommateur moyen qu’il sache que, par application des lois pertinentes, des degrés de confidentialité différents s’attachent aux données sur la consommation obtenues par le fournisseur d’électricité. Notre réseau d’approvisionnement énergétique étant très réglementé, il serait déraisonnable de s’attendre à ce que la réglementation régissant cette industrie ne traite pas, d’une manière ou d’une autre, des données sur l’énergie.
4. Le fait qu’Enmax était libre de communiquer les renseignements milite fortement contre la reconnaissance constitutionnelle de l’attente revendiquée en l’espèce en matière de vie privée. Toutefois, étant donné que les renseignements générés dans le cadre des relations d’une entreprise avec ses clients peuvent l’être sous une myriade de formes et que les relations avec les clients sont souvent régies par des contrats d’adhésion (fait à signaler, dans le cas qui nous occupe, M. Gomboc pouvait empêcher la communication, mais ne s’est pas prévalu de cette possibilité), la prudence est évidemment de mise lorsqu’il s’agit de déterminer quelles conséquences constitutionnelles indépendantes des dispositions permettant la communication semblables à celles du *Code of Conduct Regulation* peuvent avoir sur la reconnaissance d’une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée.
5. Même si le règlement avait été muet sur la question de la communication de la consommation d’électricité, la qualité et la nature des renseignements communiqués à la police auraient quand même eu une incidence sur l’ensemble des circonstances entourant l’attente de respect de la vie privée. Pour se prononcer sur l’existence d’une telle attente, il faut déterminer si la communication portait sur des renseignements biographiques d’ordre personnel, révélant des détails intimes et des renseignements sur la vie privée au sujet desquels les particuliers peuvent à juste titre s’attendre à une protection constitutionnelle. Ces observations vont dans le même sens que celles formulées par le juge Binnie dans l’arrêt *Tessling*, lorsqu’il explique que l’attente en matière de vie privée est « de nature normative et non descriptive » (par. 42). Par conséquent, le fait que la personne qui revendique une attente quant au respect du caractère privé de certains renseignements aurait dû savoir que les dispositions régissant ses rapports avec le détenteur de ces renseignements en permettaient la communication n’est pas nécessairement déterminant. Il faut plutôt déterminer si ces renseignements font partie de ceux que la société accepte de voir soustraits à l’État, en raison de ce qu’ils révèlent concernant la personne visée, des motifs pour lesquels ils ont été recueillis et des fins auxquelles ils sont destinés.
6. Ce qui nous amène à la question centrale en l’espèce, celle de savoir si l’AN révèle des détails intimes, sur le mode de vie et les choix personnels de la personne, qui constituent des renseignements personnels d’ordre biographique dont le caractère privé est protégé par la *Charte*.
7. La Juge en chef et le juge Fish, la juge Abella et la majorité des juges de la Cour d’appel semblent accepter que l’AN révèle certains renseignements sur des activités ou des choix personnels associés à la résidence. Je ne partage pas leur avis. Aucun élément de preuve au dossier ne permet de conclure que les données communiquées par Enmax dévoilaient des renseignements révélant quoi que ce soit, au sujet d’activités de nature intime ou privée, qui ferait partie des renseignements personnels d’ordre biographique des occupants de la maison.
8. Le témoignage non contredit de l’expert, le sergent‑détective Morrison, constitue la seule preuve au dossier. Il est résumé plus haut, mais je répète que le témoin a répondu par la négative lorsqu’on lui a énuméré certaines activités privées et intimes et qu’on lui a demandé si l’AN révélait des renseignements à leur sujet. Les données fournies par l’AN ne révèlent aucun renseignement personnel assimilable à ceux contenus dans les sacs d’ordures déposés en vue de leur ramassage, au sujet desquels notre Cour a récemment refusé, dans l’arrêt *Patrick*, de reconnaître une attente raisonnable en matière de vie privée. D’ailleurs, l’AN révèle très peu de chose au sujet des activités qui se déroulent dans une maison. Ainsi que la Cour du Banc de la Reine de la Saskatchewan l’a fait observer avec justesse : [traduction] « l’AN ne révélerait aucun renseignement sur les activités normales se déroulant dans la maison ni détail intime sur le mode de vie des occupants » (*Cheung*, par. 62). Selon la Cour du Banc de la Reine de l’Alberta, [traduction] « un voisin immédiat ou un passant en saurait probablement plus sur les activités tenues dans une maison que ce que les données obtenues grâce à un AN permettraient de savoir » (*R. c. Johnston*, [2002] A.J. No. 843 (QL), par. 6).
9. Les enquêteurs demandent de toute évidence l’installation d’un AN dans un but précis. Les données fournies par l’AN appuient sérieusement l’inférence d’une installation de culture à une certaine adresse, un type d’installation étroitement lié à la culture de marihuana. Selon l’intimé et ma collègue la juge Abella, la fiabilité des données comme fondement à l’inférence d’une installation de culture joue en faveur de la reconnaissance d’une attente raisonnable de respect de la vie privée à l’égard de ces données. Pour la Juge en chef et le juge Fish, la fiabilité des inférences qu’il est possible de tirer distingue la présente espèce des affaires *Tessling* et *Plant*,dans lesquelles notre Cour a refusé de reconnaître une attente en matière de vie privée à l’égard du profil thermique et de la consommation d’électricité qui ont aussi servi à inférer la présence d’une installation de culture de marihuana dans une maison. Avec égard pour l’opinion contraire, je ne suis pas d’accord pour dire que la fiabilité de l’inférence que les données fournies par l’AN permettent de tirer distingue de manière appréciable ces données de celles au sujet desquelles notre Cour a refusé de reconnaître une attente raisonnable en matière de vie privée. Ainsi que la Cour d’appel de la Saskatchewan l’a fait observer, il s’agit là d’une [traduction] « différence de degré et non d’une différence qui aurait pour effet d’influer sur le résultat de l’analyse sur le fond » (*Cheung*, par. 23). En effet, les renseignements sont de la même nature et ce qu’ils révèlent au sujet des activités privées et intimes qui se déroulent à l’intérieur de la maison n’est pas plus révélateur que les renseignements en cause dans les affaires *Tessling* et *Plant*.
10. Insister isolément sur la fiabilité des inférences que les données fournies par l’AN permettent de tirer limite indûment la portée de l’analyse. Il convient plutôt de tenir compte de l’ensemble des renseignements que l’AN est susceptible de révéler et de déterminer à quel point il porte atteinte au droit à la vie privée des occupants de la maison. Le caractère criminel de l’activité révélée par l’AN ne la soustrait pas à la protection du droit à la vie privée offerte par la *Charte* (*Patrick*, par. 32). Toutefois, comme notre Cour l’a expliqué dans *Patrick*, « [l]e débat devrait porter sur le caractère privé du lieu ou de l’objet visé par la fouille, ainsi que sur les conséquences potentielles de la fouille pour la personne qui en fait l’objet [ou pour l’objet visé], et non sur la nature ou l’identité de la chose dissimulée » (par. 32). Envisagés sous cet angle, les renseignements sur la consommation d’électricité fournis par l’AN n’ont pas plus de conséquences sur les occupants de la maison et sur le caractère privé des activités qui s’y déroulent que les relevés de consommation d’électricité ou le profil thermique de la maison.
11. Les possibilités qu’offre l’AN dépendent évidemment de l’état de la technologie au moment où elle est utilisée. L’ACLC, intervenante en l’espèce, nous incite à la prudence devant la perspective inquiétante de l’installation de compteurs intelligents un peu partout au Canada et la possibilité que les données enregistrées révèlent à quelle fin l’électricité est utilisée à chaque adresse. Une préoccupation semblable a été exprimée dans l’affaire *Tessling* au sujet de ce que la technique FLIR pourrait en théorie révéler un jour au sujet des activités se déroulant à l’intérieur d’une maison. La conclusion de la Cour dans cet arrêt s’applique avec autant de force à l’affaire qui nous occupe :

. . . il faut déterminer la limite du caractère raisonnable en examinant les renseignements produits par la technique FLIR *existante* et en analysant ensuite leur incidence sur le droit en matière d’attente raisonnable de vie privée. Si, comme on peut s’y attendre, les possibilités de la technique FLIR et d’autres techniques évoluent et entraînent des changements dans la nature et la qualité des renseignements obtenus, les circonstances seront différentes et les tribunaux devront se prononcer sur son incidence en matière de vie privée à ce moment‑là, en fonction des faits qui leur seront alors présentés. [En italique dans l’original; par. 29.]

L’argumentation de l’ACLC au sujet des compteurs intelligents soulève des questions sur des possibilités théoriques et des utilisations futures potentielles de la technologie, et non des questions réalistes au sujet du respect de la vie privée qui se posent dans la présente instance. Dans sa forme actuelle, l’AN ne permet pas d’avoir accès aux informations personnelles des occupants. Les données fournies par l’AN constituent simplement un élément d’information complémentaire qui aide la police à vérifier les soupçons — fondés sur des preuves indépendantes — qu’elle entretient déjà au sujet d’une activité donnée à l’intérieur d’une maison. Ayant conclu que les éléments de preuve présentés n’établissent pas que l’AN est sensiblement plus attentatoire au droit à la vie privée que les relevés de consommation d’électricité en cause dans l’affaire *Plant* ou que le profil thermique dont il s’agissait dans l’affaire *Tessling*, j’attendrais, comme notre Cour l’a fait dans *Tessling*, de disposer d’une preuve exhaustive pour me prononcer sur l’incidence des technologies plus poussées sur le respect du droit à la vie privée.

1. L’analyse du droit au respect du caractère privé des renseignements personnels comporte un dernier facteur, qui réduit l’attente de M. Gomboc quant au respect du caractère privé des renseignements révélés par l’AN : il n’était pas la seule personne intéressée par les données sur la consommation d’électricité. Son dossier de consommation d’électricité ne constituait pas un renseignement confidentiel ou privé qu’il avait confié à Enmax. En qualité de fournisseur d’électricité, Enmax avait elle‑même un intérêt légitime à l’égard de la consommation d’électricité de ses clients. En conséquence, Enmax avait incontestablement le droit d’installer de son propre chef un AN sur la ligne d’un client pour mesurer la consommation d’électricité. Le fait qu’il ne s’agissait pas d’une pratique courante d’Enmax ne diminuait en rien sa liberté d’installer l’appareil. Il est également incontestable que, si Enmax avait découvert les mêmes cycles révélateurs de consommation d’électricité après avoir installé l’AN de son propre chef, elle aurait pu relayer ces renseignements à la police.
2. La Juge en chef et le juge Fish reprochent aux forces de l’ordre d’avoir réquisitionné ou mobilisé Enmax pour qu’elle participe à une perquisition qu’elles n’auraient pas pu effectuer sans elle. Ils évoquent le risque qu’on demande à des facteurs ou à des livreurs d’épier des maisons privées dans le cadre de leurs fonctions habituelles. Au vu des faits de l’espèce, de telles comparaisons ne servent à rien. Enmax n’était pas une intruse qui profitait de son accès à des renseignements personnels pour contourner la *Charte* sur l’ordre de l’État. Comme le ministère public le souligne dans ses arguments, le rôle d’Enmax se borne à offrir, de son plein gré, sa collaboration à titre de victime potentielle d’un crime. La contrainte que l’on sous‑entend lorsqu’on dit qu’Enmax a été réquisitionnée ou mobilisée est totalement hors de propos. Comme je l’ai déjà signalé, si les policiers s’étaient contentés d’aviser Enmax de la possibilité que de l’électricité ait été volée et si l’entreprise de services publics avait installé un AN de son propre chef et avait relayé les renseignements ainsi obtenus à la police, aucune violation de la *Charte* ne se serait produite. Ce n’est qu’en faisant à tort passer la forme avant le fond qu’on pourrait arriver à la conclusion contraire, et ce, uniquement parce qu’Enmax a installé l’AN à la suite de la demande de collaboration que la police lui avait adressée. Je mentionne de nouveau qu’il ressort clairement de l’art. 487.014 du *Code criminel* qu’aucune autorisation judiciaire préalable n’est nécessaire pour demander la collaboration à une enquête à condition que la loi n’interdise pas par ailleurs la communication des renseignements demandés. Le *Code of Conduct Regulation* ne prévoit aucune interdiction de ce genre. Par conséquent, le rôle d’Enmax n’a aucune importance dans l’analyse fondée sur la *Charte*.
3. Ces considérations relatives à l’analyse du droit au respect du caractère privé des renseignements personnels nous amènent donc à conclure qu’aucune attente quant au respect du caractère privé des renseignements relatifs à la consommation d’électricité n’était objectivement raisonnable. La communication de ces renseignements ne porte pas atteinte au droit à la vie privée de l’intimé et ne révèle rien au sujet de cette dernière. Elle ne dévoile aucun renseignement personnel d’ordre biographique suffisamment révélateur pour justifier une protection constitutionnelle. La communication était explicitement permise par le régime réglementaire applicable. Enmax avait un intérêt à l’égard des renseignements, qui ne lui avaient pas été confiés sous réserve de confidentialité, et elle a employé des moyens légitimes pour les recueillir. Aucun des facteurs pertinents pour l’analyse du droit au respect du caractère privé des renseignements personnels n’appuie la conclusion que les renseignements en question faisaient partie des renseignements protégés par la *Charte*.

2.2.2.2  *Droit à la vie privée qui a trait aux lieux*

1. En l’espèce, l’installation de culture de marihuana était située à l’intérieur de la maison de M. Gomboc. Les données fournies par l’AN révélaient des renseignements sur la consommation d’électricité à cette adresse. Le droit à la vie privée qui a trait à la maison constitue donc un aspect pertinent de l’ensemble des circonstances dont il faut tenir compte pour se prononcer sur l’existence d’une attente raisonnable de respect de la vie privée.
2. Les tribunaux reconnaissent depuis longtemps une attente élevée en ce qui concerne le droit constitutionnel au respect de la vie privée dans une maison d’habitation (*R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; *R. c. Silveira*,[1995] 2 R.C.S. 297; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13; *Tessling* et *Patrick*). D’un point de vue téléologique, cette attente élevée s’explique par le fait que, bien que l’art. 8 protège « les personnes et non les lieux », notre maison est le lieu où se déroulent le plus souvent nos activités les plus intimes et privées (*Tessling*, par. 22). Ainsi, en reconnaissant une attente supérieure en matière de vie privée dans le cas d’une maison, la loi emploie « la notion de lieu comme instrument d’évaluation du caractère raisonnable de l’attente en matière de vie privée » (par. 22 (souligné dans l’original))*.*
3. À l’instar des autres droits constitutionnels, la protection offerte par la *Charte* concernant le droit à la vie privée qui a trait à la résidence n’est pas absolue. La Constitution n’enveloppe pas la maison dans un voile impénétrable de confidentialité. S’attendre à une telle protection serait non seulement irréaliste, mais aussi déraisonnable.
4. Une foule de moyens légitimes s’offrent aux policiers qui, dans l’accomplissement de leurs fonctions, cherchent à obtenir des renseignements sur les activités qui se déroulent dans une maison. Ils peuvent, comme en l’espèce, observer la maison depuis les lieux publics qui l’entourent. Ils peuvent se poster dans un lieu accessible au public et noter le va‑et‑vient à cette adresse et demander aux voisins leurs observations sur ce qui se passe autour de la maison. Aucun de ces renseignements n’est protégé par la *Charte*, même s’ils sont susceptibles, à divers degrés, d’étayer des inférences au sujet des activités qui se déroulent à l’intérieur de la maison. En fait, dans le cas qui nous occupe, les policiers avaient déjà épuisé ces moyens légitimes pour étayer leur croyance en l’existence d’une installation de culture de marihuana dans la maison. Je signale qu’ils avaient déjà parlé aux voisins, aux dires desquels le mode de vie des occupants détonnait dans le quartier; les voisins avaient remarqué une condensation anormale, de la vapeur s’échappant de la maison (la maison semblait [traduction] « transpirer ») et des stores fermés à de nombreuses fenêtres. En outre, du sentier public adjacent où elle se trouvait, l’agente McCallum était [traduction] « absolument certaine » d’avoir reconnu l’odeur de la marihuana.
5. Il convient également de signaler en l’espèce que la maison même n’a jamais fait *directement* l’objet d’une perquisition. C’est le transformateur, à partir duquel on pouvait accéder à la ligne électrique reliée à la maison, qui en a fait l’objet. La question de savoir si le transformateur se trouvait sur la propriété de M. Gomboc a été débattue devant les juridictions inférieures, mais il est acquis, devant notre Cour, que le transformateur ne s’y trouvait pas. Aucun droit direct à la vie privée qui a trait aux lieux n’est donc en jeu.
6. Des décisions récentes ont reconnu que le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels chevauche le droit à la vie privée qui a trait aux lieux lors d’une enquête sur les activités soupçonnées de se dérouler dans une maison (*Tessling* et *Patrick*). Lorsque, comme en l’espèce, aucune perquisition n’a été effectuée directement dans la maison, l’analyse devrait être axée sur le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels. Comme l’on cherchait à obtenir des renseignements au sujet de la maison, l’analyse du droit au respect du caractère privé des renseignements personnels doit tenir compte de l’importance reconnue par le droit au respect de la vie privée dans le cas d’une maison. Toutefois, bien que le droit au respect du caractère privé des renseignements personnels et le droit à la vie privée dans le cas d’une résidence puissent se chevaucher dans certains cas, notre Cour a jugé, dans les circonstances similaires en cause dans *Tessling*, que le fait qu’une maison soit en cause « constitue certes un facteur important, mais il n’est pas déterminant; il importe de l’examiner en contexte et en particulier [. . .] en relation avec la nature et la qualité de l’information à laquelle la police avait accès » grâce à la perquisition alléguée (par. 45).
7. Les juges majoritaires de la Cour d’appel et mes collègues accordent une importance exagérée, à mon avis, au fait que les renseignements recherchés par la police portaient sur la maison; ils le considèrent déterminant sans évaluer adéquatement ce que les données révélaient au sujet de la maison. Le fait que la maison était la cible d’une perquisition qui n’était par ailleurs ni attentatoire, ni envahissante doit être considéré comme accessoire par rapport aux renseignements que la technique d’enquête pouvait révéler et a révélés au sujet de la maison. J’ai analysé la nature et la qualité des renseignements sur la maison et sur les activités s’y déroulant et j’arrive à la conclusion qu’ils ne révèlent rien de notable qu’on puisse rattacher à la protection constitutionnelle des renseignements biographiques d’ordre personnel et intime. En pareil cas, le fait que la perquisition touche en partie le droit à la vie privée qui a trait à la résidence ne devrait pas amplifier l’incidence réelle de la perquisition au point de fausser l’analyse de l’attente en matière de vie privée.
8. Je tiens à formuler une dernière observation au sujet du droit à la vie privée qui a trait aux lieux en l’espèce. Vu la façon dont on l’utilise actuellement, il se peut que l’AN *favorise* en fait le respect général du droit à la vie privée qui a trait aux lieux. On recourt habituellement à l’AN lorsque l’enquête est assez avancée, pour confirmer ou dissiper les soupçons sur l’existence d’une installation de culture de marihuana qui reposent sur d’autres éléments de preuve. Lorsque l’AN ne révèle pas l’existence de cycles de consommation d’électricité compatibles avec la thèse d’une installation de culture de marihuana à cette adresse, la police clôt l’enquête. Dans ce cas, la technologie de l’AN protège la vie privée dans un lieu, car il est mis fin à l’enquête avant qu’elle n’atteigne son stade le plus attentatoire, soit avant une perquisition approfondie, autorisée par un mandat, dans la maison. Vu l’ensemble des circonstances, l’AN est donc loin de n’avoir que des effets négatifs sur le droit à la vie privée qui a trait aux lieux et a en réalité épargné à de nombreux propriétaires les inconvénients d’une perquisition par des policiers dans leur maison.
9. Quel monde étrange serait le nôtre si les policiers pouvaient obtenir les factures d’électricité, moins précises, et non les données fournies par un AN, justement parce que ces dernières sont plus précises. La population canadienne ne bénéficierait plus des avantages de cette technologie et serait exposée à des méthodes d’enquête plus envahissantes.
10. Je suis par conséquent d’avis que, dans le présent pourvoi, l’analyse du droit à la vie privée qui a trait aux lieux ne révèle rien qui écarte mes conclusions au sujet du droit au respect du caractère privé des renseignements personnels.

3.  Dispositif

1. Je suis par conséquent d’avis d’accueillir le pourvoi et de rétablir la déclaration de culpabilité prononcée au procès.

Version française des motifs des juges Binnie, LeBel et Abella rendus par

1. La juge Abella — En Alberta, les paramètres de la relation entre un propriétaire et une entreprise de services publics sont définis dans une loi d’intérêt public récente (*Electric Utilities Act*, S.A. 2003, ch. E‑5.1, *Code of Conduct Regulation*, Alta. Reg. 160/2003 (le « Règlement »)). L’un de ces paramètres, énoncé dans une disposition claire et non ambigüe, prévoit la possibilité pour un propriétaire de demander la confidentialité des [traduction] « renseignements sur le client ». S’il en demande la confidentialité, l’entreprise de services publics ne peut communiquer ces renseignements à personne, pas même à la police. S’il n’en demande pas la confidentialité, l’entreprise est autorisée à les communiquer à la police pour les besoins d’une enquête relative à une infraction.
2. Le pourvoi concerne un propriétaire qui n’a ni demandé la confidentialité des renseignements, ni contesté la constitutionnalité du Règlement. Par conséquent, la police a pu obtenir de l’entreprise de services publics des renseignements sur la consommation d’électricité de sa maison. Des inférences tirées de ces renseignements ont permis aux policiers d’obtenir un mandat de perquisition dont l’exécution a mis au jour une installation de culture de marihuana. Le propriétaire a fait valoir que la police, en sollicitant le concours de l’entreprise de services publics pour obtenir les renseignements, a porté atteinte à ses attentes en matière de vie privée et contrevenu à l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Pour avoir gain de cause, il devait prouver que ses attentes étaient raisonnables d’un point de vue objectif.
3. À mon avis, comme les renseignements émanaient de sa maison, soit la sphère de la vie privée qui bénéficie de la plus grande protection, l’intimé aurait bien pu avoir gain de cause si ce n’était du Règlement, qui rend objectivement déraisonnable toute attente en matière de vie privée. La question ne consiste pas à décider si le propriétaire avait une attente *subjective* en matière de vie privée — on peut raisonnablement présumer que c’était le cas. L’issue du pourvoi dépend du caractère raisonnable de cette attente, d’un point de vue *objectif*. Comme le Règlement fixe les paramètres de la relation entre le propriétaire et l’entreprise de services publics, il définit également le caractère *objectivement* raisonnable des attentes que cette personne peut raisonnablement avoir à l’égard de son droit à la vie privée dans le cadre de cette relation.
4. En l’absence d’une demande de confidentialité par le propriétaire ou d’une contestation fondée sur la *Charte*, je suis d’avis, en l’espèce, que la loi d’intérêt public de 2003 a affaibli de façon déterminante le caractère objectivement raisonnable de l’attente du client en matière de vie privée et, par conséquent, son argument fondé sur l’art. 8.

**Contexte**

1. Le 27 janvier 2004, l’agent Steve Kelly de l’unité des drogues du service de police de Calgary a informé l’agente Patricia McCallum, également membre de l’unité des drogues à cette époque, qu’il croyait, à partir des observations qu’il avait faites, qu’une maison de Calgary abritait une culture de marihuana. Il y avait remarqué la présence de vapeur et de condensation ainsi que des fenêtres aux stores fermés, et il avait senti une odeur de marihuana dans les parages.
2. L’après‑midi même, l’agente McCallum et un partenaire de la GRC, tous deux membres de la Southern Alberta Marihuana Investigative Team (« SAMIT »), une collaboration du service de police de Calgary et de la GRC, ont procédé à une reconnaissance des lieux. L’agente McCallum a relevé les faits suivants :

* De la condensation s’était formée à des degrés divers sur les fenêtres de la maison sous surveillance, et certaines d’entre elles [traduction] « semblaient mouillées », ce qui n’était pas le cas ailleurs dans le secteur.
* Les stores de quatre des cinq fenêtres situées du côté sud de la maison étaient fermés.
* Le terrain derrière la maison était bordé d’une clôture de bois brune, d’environ six pieds de hauteur, à travers laquelle l’agente McCallum a pu voir des portes‑fenêtres coulissantes et une fenêtre adjacente dont les stores étaient fermés.
* L’agente McCallum a perçu une odeur fugitive de marihuana en marchant dans le sentier public situé au sud de la maison (à environ 10 ou 15 pieds de la maison) et, à nouveau, devant la maison, à une distance d’environ 20 pieds.
* Une accumulation de glace était visible sur deux évents situés du côté nord de la maison.
* Des glaçons d’environ six pouces s’étaient formés à la sortie d’une [traduction] « ouverture ressemblant à une cheminée » sur le toit et « ce qui ressemblait à de la vapeur » s’en échappait, ce qui n’était pas le cas ailleurs dans le secteur.
* De la vapeur s’échappait du dessous de la terrasse.

L’agente McCallum a également interrogé des voisins. Ils lui ont dit avoir entendu des bruits étranges provenant de l’intérieur de la maison et avoir remarqué des choses inaccoutumées pour le quartier : il y avait de la condensation dans les fenêtres; la maison semblait « transpirer »; des fenêtres étaient ouvertes en plein hiver; et, le soir, aucune lumière n’était allumée alors qu’elles l’étaient dans d’autres maisons. L’agente McCallum estimait que ces indices étaient compatibles avec la présence d’une installation de culture de marihuana.

1. Sur la foi des observations de l’agente McCallum, la police a demandé à l’entreprise de services publics d’installer un ampèremètre numérique muni d’un enregistreur (« AN »). Il s’agit d’un petit compteur qui mesure le courant (en ampères) consommé par une maison. L’entreprise de services publics installe cet appareil, habituellement pour une période d’environ cinq jours, après quoi elle produit un graphique illustrant la consommation d’électricité. Comme la culture de la marihuana exige généralement des cycles de 12 et de 18 heures d’éclairage, une consommation élevée d’électricité suivant de telles courbes constitue souvent un indice que la maison est utilisée à cette fin.
2. La maison appartenait à Daniel James Gomboc. M. Gomboc était un client d’Enmax, le fournisseur d’électricité dans le secteur.
3. L’AN est resté en place du 29 janvier 2004 au 2 février 2004. Le graphique produit à partir des données enregistrées par l’AN montrait un cycle de consommation d’environ 18 heures, compatible avec la culture de marihuana.
4. L’agente McCallum a procédé à une deuxième reconnaissance de l’extérieur de la résidence de M. Gomboc le 2 février 2004. Elle a noté une nouvelle tache sous une fenêtre ainsi qu’une variation du niveau de condensation et de la taille des glaçons sur le toit, qui étaient passés de six à huit pouces de longueur en une semaine. Une personne du voisinage lui a dit avoir vu beaucoup de vapeur s’échapper de l’évent sur le toit, et ce même pendant la soirée et la nuit, ainsi qu’un homme de race blanche, torse nu, ouvrir brièvement les stores d’une fenêtre, le temps d’essuyer la buée.
5. L’agente McCallum a obtenu un mandat de perquisition sur le fondement de ses observations et des renseignements qui lui avaient été fournis, dont le graphique produit au moyen de l’AN. La perquisition a permis à la police de saisir 165,33 kg de marihuana en vrac, 206,8 g de marihuana préparée et ensachée, dans le congélateur, et de nombreux articles liés à la culture de la marihuana.
6. Le 6 janvier 2005, M. Gomboc a été inculpé de possession de marihuana en vue d’en faire le trafic et de production illégale de marihuana en contravention des par. 5(2) et 7(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19. Il a en outre été accusé, en vertu de l’al. 326(1)*a*) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C‑46, de vol d’électricité.
7. Un voir‑dire a été tenu au début du procès pour déterminer si la preuve recueillie lors de la perquisition devait être exclue à la demande de M. Gomboc, parce qu’aucun mandat de perquisition n’avait été obtenu préalablement à l’installation de l’AN. Au vu des faits, l’avocate qui représentait le ministère public au procès a fait valoir que, sans la preuve obtenue au moyen de l’AN, il n’existait pas de motifs raisonnables et probables justifiant la délivrance d’un mandat de perquisition. Lors de l’audience devant notre Cour, le ministère public a mis en doute le bien‑fondé d’une telle concession, comme on pouvait s’y attendre, vu les nombreux autres éléments de preuve matérielle recueillis, mais il a reconnu être lié, à ce stade avancé de l’instance, par la position adoptée au procès.
8. Lors du voir‑dire, le détective Roger Morrison, membre de la SAMIT et expert en matière d’enquêtes sur les installations de culture de marihuana, a déclaré que, même si l’AN ne révèle pas de renseignements sur de nombreuses activités personnelles des occupants d’une maison, il peut aider à déterminer si une culture de marihuana y est installée. Au sujet de la signification possible des données enregistrées par l’AN, le détective Morrison a tenu les propos suivants :

[traduction] On vérifie si les cycles correspondent à la consommation d’électricité que nécessite la culture de la marihuana.

. . .

Ce que ce graphique nous permet de faire, c’est qu’il nous donne des renseignements sur des cycles de consommation [d’électricité] d’environ 12 ou 18 heures. Il nous permet, avec de l’expérience, de tirer des inférences sur l’usage de l’électricité dans la maison -- d’inférer qu’il est possible que de la marihuana soit cultivée à l’intérieur. Il nous fournit des motifs raisonnables et probables.

Il a indiqué que le courant consommé suivant le cycle illustré sur le graphique établi à partir des données provenant de la maison de M. Gomboc enregistrées par l’AN n’était [traduction] « certainement pas » compatible avec la consommation normale d’électricité d’un ménage, et ce, même si les occupants avaient branché la totalité ou la quasi‑totalité de leurs appareils électriques à des minuteries réglées sur des cycles de 12 ou de 18 heures.

1. Le détective Morrison a aussi témoigné au sujet de la grande fiabilité des données enregistrées par l’AN pour repérer les maisons abritant une installation de culture de marihuana. Il a précisé que, sur les quelque 400 affaires où on avait utilisé ces données pour obtenir un mandat de perquisition, il n’était arrivé qu’une seule fois qu’aucune preuve de l’existence d’une installation de culture de marihuana ne soit découverte.
2. La juge Erb, qui a instruit le procès, s’est appuyée sur le Règlementpour conclure que les policiers pouvaient légalement avoir accès aux données enregistrées par l’AN. Selon elle, le Règlement fournit le [traduction] « fondement législatif autorisant l’accès par les policiers aux renseignements relatifs à la consommation d’électricité et il donne une indication de l’attente raisonnable d’un citoyen en matière de vie privée quant à ces renseignements ». Comme rien n’indique que M. Gomboc ait présenté, comme le permet le Règlement, une quelconque « demande expresse » de confidentialité des renseignements relatifs à sa consommation d’électricité, le Règlementa eu pour effet de réduire considérablement son attente en matière de vie privée à cet égard. Les données enregistrées par l’AN ont donc été admises en preuve, et M. Gomboc a été reconnu coupable des infractions relatives aux drogues. Le ministère public a consenti à l’annulation du chef de vol d’électricité.
3. La Cour d’appel de l’Alberta a accueilli à la majorité l’appel de M. Gomboc et ordonné la tenue d’un nouveau procès (2009 ABCA 276, 11 Alta. L.R. (5th) 73). Le juge Martin a conclu que M. Gomboc avait une attente subjective en matière de vie privée en ce qui concerne les renseignements obtenus à l’aide de l’AN, et que cette attente était objectivement raisonnable. Il a indiqué qu’il s’agissait d’une technologie beaucoup plus envahissante et révélatrice que le système infrarouge à vision frontale (« FLIR »), dont il était question dans l’arrêt *R. c. Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, et qu’elle [traduction] « doit, logiquement, révéler également des renseignements biographiques ou d’ordre personnel » (par. 17). En outre, selon lui, on ne saurait prêter au Règlement une interprétation selon laquelle il est implicite que les propriétaires consentent à ce qu’une entreprise de services publics recueille des renseignements à la demande de l’État.
4. Le juge O’Brien, dissident, a conclu que M. Gomboc ne pouvait [traduction] « raisonnablement s’attendre au respect de sa vie privée quant aux renseignements relatifs à sa consommation d’électricité, alors que la loi en permet la communication à la police sans son consentement » (par. 86).
5. Pour les motifs qui suivent, je souscris à la conclusion du juge O’Brien.

**Analyse**

1. L’article 8 de la *Charte* prévoit :

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

La question qui se pose dans le présent pourvoi est celle de savoir si la méthode d’enquête policière utilisée en l’espèce *—* à savoir demander à Enmax d’installer un AN sans avoir obtenu de mandat de perquisition — allait à l’encontre de l’attente raisonnable de M. Gomboc en matière de vie privée et a contrevenu à l’art. 8 de la *Charte*.

1. Depuis l’arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, il est bien établi que l’art. 8 de la *Charte* protège les « personnes et non les lieux », y compris leur droit à la vie privée (p. 159). Le juge Dickson (plus tard Juge en chef) explique comment l’art. 8 protège le droit à la vie privée :

La garantie de protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives ne vise qu’une attente raisonnable. Cette limitation du droit garanti par l’art. 8, qu’elle soit exprimée sous la forme négative, c’est‑à‑dire comme une protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies « abusives », ou sous la forme positive comme le droit de s’attendre « raisonnablement » à la protection de la vie privée, indique qu’il faut apprécier si, dans une situation donnée, le droit du public de ne pas être importuné par le gouvernement doit céder le pas au droit du gouvernement de s’immiscer dans la vie privée des particuliers afin de réaliser ses fins et, notamment, d’assurer l’application de la loi. [Souligné dans l’original; p. 159‑160.]

(Voir également *R. c. Jarvis*, 2002 CSC 73, [2002] 3 R.C.S. 757.)

1. Le caractère personnel de la protection a été souligné dans *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, où le juge Sopinka a conclu que, bien que l’art. 8 protège « 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 » (p. 293), aucune attente raisonnable en matière de vie privée ne s’attache aux factures d’électricité consultées par les policiers à l’aide d’un ordinateur :

L’article 8 a pour objet de protéger les particuliers contre l’intrusion de l’État dans leur vie privée. Les limites de l’action étatique sont déterminées en pondérant le droit des citoyens au respect d’une attente raisonnable en matière de vie privée et le droit de l’État d’assurer l’application de la loi. [. . .] Il est, par conséquent, inutile d’établir un droit de propriété sur la chose saisie. . .

. . .

L’examen de facteurs tels la nature des renseignements, celle des relations entre la partie divulguant les renseignements et la partie en réclamant la confidentialité, l’endroit où ils ont été recueillis, les conditions dans lesquelles ils ont été obtenus et la gravité du crime faisant l’objet de l’enquête, permet de pondérer 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. [p. 291 et 293]

1. De plus, dans *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, le juge Cory a précisé que l’analyse relative à l’art. 8 comporte deux étapes :

Dans toute attaque fondée sur l’art. 8, il faut répondre à deux questions distinctes. La première est de savoir si l’accusé pouvait raisonnablement s’attendre au respect de sa vie privée. La seconde est de savoir si la perquisition constituait une atteinte abusive à ce droit à la vie privée. [par. 33]

Par conséquent, une activité particulière constitue une « fouille » ou une « perquisition » pour l’application de l’art. 8 de la *Charte* uniquement si l’intéressé a une attente raisonnable en matière de vie privée relativement aux renseignements recherchés dans le contexte de cette activité (*R. c. Wise*, [1992] 1 R.C.S. 527, p. 533).

1. Dans l’affaire *Tessling*, le juge Binnie a étoffé le critère énoncé dans *Edwards*, en confirmant que, pour répondre à la question de savoir si une personne a une attente raisonnable en matière de vie privée, il faut déterminer quel est l’objet des renseignements recherchés et se demander si la personne possède un droit direct sur cet objet; si elle avait une attente subjective en matière de vie privée relativement à cet objet; et si cette attente était objectivement raisonnable (par. 32; voir également *R. c. Patrick*, 2009 CSC 17, [2009] 1 R.C.S. 579, par. 27, le juge Binnie). La dernière étape de l’analyse, qui concerne le caractère objectivement raisonnable de l’attente, peut nécessiter l’examen de nombreux facteurs et circonstances. Comme l’a dit le juge La Forest dans *R. c. Colarusso*, [1994] 1 R.C.S. 20, p. 53, « le besoin de voir respecter sa vie privée peut varier selon la nature de ce qu’on veut protéger, les circonstances de l’ingérence de l’État et l’endroit où celle‑ci se produit, et selon les buts de l’ingérence ». L’analyse requise pour déterminer s’il existe une attente raisonnable en matière de vie privée doit donc se faire « eu égard à l’ensemble des circonstances d’un cas particulier » (*Edwards*, par. 31 (je souligne)).
2. Au fil de l’évolution de cette jurisprudence, la Cour a constamment reconnu l’importance primordiale, sur le plan constitutionnel, du droit à la vie privée rattaché aux activités qui se déroulent à l’*intérieur d’une maison* (*Plant*, p. 302, la juge McLachlin (plus tard Juge en chef; souscrivant au résultat); *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297, par. 140, le juge Cory; *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13, par. 43, le juge Sopinka; *Tessling*, par. 13 et 22, le juge Binnie; *Patrick*, par. 19 et 40, le juge Binnie, et par. 77, 79 et 83, la juge Abella (souscrivant au résultat)).
3. Nous en venons donc aux renseignements en cause en l’espèce. Un AN mesure le courant (en ampères) consommé par une maison pendant une certaine période, habituellement cinq jours. Tant les juridictions inférieures que les parties à l’instance ont reconnu, sans équivoque, que les données enregistrées par un AN révélant certains cycles de consommation donnent de fortes raisons d’inférer qu’une maison abrite une installation de culture de marihuana. Selon moi, l’existence d’une telle culture constitue *a priori* un renseignement à l’égard duquel une personne est en droit de s’attendre au respect de sa vie privée étant donné qu’il s’agit d’une activité menée à l’*intérieur de la maison*. Il s’agit donc d’un renseignement personnel. Selon notre jurisprudence, le fait qu’il s’agisse d’une activité criminelle n’écarte ni l’attente ni le droit à la protection en matière de vie privée et, partant, n’élimine pas l’obligation d’obtenir un mandat de perquisition (*Patrick*, par. 32).
4. Je ne peux, par conséquent, souscrire à la conclusion de la juge Deschamps selon laquelle l’AN n’est pas suffisamment révélateur. En fait, je suis d’accord avec M. Gomboc pour dire que les données enregistrées par l’AN peuvent effectivement révéler des renseignements plus personnels concernant un client que les factures en cause dans *Plant*, en raison de la solidité et de la fiabilité des inférences pouvant être tirées à partir des cycles de consommation d’électricité révélés. Ces données sont indéniablement plus révélatrices que celles obtenues à l’aide de la technique FLIR qui, selon le juge Binnie dans *Tessling*, n’avaient « aucune signification » (par. 58). De l’avis du juge Binnie, celles‑ci pouvaient étayer « un certain nombre d’hypothèses, dont l’*une* peut être la culture de marijuana » (par. 53 (en italique dans l’original)). Par contraste, l’AN constitue une technique de surveillance suffisamment envahissante pour permettre des inférences généralement fiables relativement à la tenue d’une activité particulière à une adresse : la culture de marihuana. La nature de ces renseignements me rappelle les propos suivants formulés par la juge McLachlin, dans ses motifs concourants dans *Plant*, où elle faisait remarquer que « [c’]est d’ailleurs précisément pour se renseigner sur le mode de vie personnel de l’appelant (c.‑à‑d. sur le fait qu’il se livrait à la culture du chanvre indien) que la police souhaitait consulter ces dossiers » de consommation d’électricité (p. 302). Les données enregistrées par l’AN renseignent les policiers à cet égard avec un degré de certitude élevé. (Voir également « SmartPrivacy for the Smart Grid : Embedding Privacy into the Design of Electricity Conservation », Commissaire à l’information et à la protection de la vie privée de l’Ontario et Future of Privacy Forum (novembre 2009), p. 9‑11.)
5. En raison de l’importance primordiale de la protection de la vie privée des personnes dans leur maison, les préoccupations concernant le recours à un AN sans mandat de perquisition me semblent valables. D’ailleurs, l’issue du présent pourvoi aurait fort bien pu être différente, n’eût été un facteur essentiel : la relation entre M. Gomboc et son fournisseur d’électricité est régie par un régime réglementaire qui, selon moi, a pour effet de réduire le caractère objectivement raisonnable de toute attente en matière de vie privée à l’égard des données enregistrées par l’AN.
6. Les dispositions pertinentes du Règlement permettent la communication des renseignements sur le client aux policiers qui enquêtent sur une infraction, sauf dans le cas où le client a expressément demandé qu’ils soient gardés confidentiels. Ces dispositions sont reproduites ci‑dessous :

[traduction]

**1** Les définitions qui suivent s’appliquent au présent règlement.

. . .

e) « renseignements sur le client » Renseignements qui ne sont pas accessibles au public et qui, selon le cas,

1. sont associés au client à l’exception de tout autre;
2. peuvent être utilisés pour identifier un client;
3. sont fournis par un client à un propriétaire;

. . .

**10**. . .

**(3)** Les renseignements sur le client peuvent être communiqués sans le consentement du client aux personnes suivantes ou à l’une des fins suivantes :

. . .

f) à un agent de la paix pour les besoins d’une enquête relative à une infraction si la communication ne contrevient pas à une demande expresse du client;

1. Ces dispositions habilitaient Enmax à communiquer les [traduction] « renseignements sur le client » *—* c.‑à‑d. les renseignements qui n’étaient pas « accessibles au public » et qui étaient « associés au client à l’exception de tout autre » *—* qui concernaient M. Gomboc « à un agent de la paix pour les besoins d’une enquête relative à une infraction » pour autant que « la communication ne contrev[ienne] pas à une demande expresse du client ».
2. Essentiellement, la possibilité pour le client de demander la confidentialité des renseignements le concernant lui donne, pour l’application du Règlement, l’entière liberté de définir son attente en matière de respect de la vie privée dans sa relation avec Enmax. La demande présentée par un client en vue d’interdire la communication des renseignements qui le concernent annule le pouvoir légal de les communiquer. Or, M. Gomboc n’a fait aucune demande en ce sens et presse néanmoins la Cour d’apprécier son attente en matière de vie privée comme s’il avait demandé la confidentialité des renseignements.
3. Comme je l’ai déjà souligné, la constitutionnalité du Règlementn’a pas été contestée devant notre Cour ni à aucune autre étape. M. Gomboc a néanmoins fait valoir que le Règlementdoit tout de même être interprété au regard des « valeurs » de la *Charte* et de façon à empêcher Enmax de recueillir des renseignements pour aider les policiers dans la conduite de leurs enquêtes.
4. Soit dit avec égards, il s’agit là d’une approche que la Cour a déjà rejetée sans équivoque. Certes, le recours aux valeurs de la *Charte* constitue un outil d’interprétation de grande valeur, mais dont l’utilisation n’est possible qu’en cas d’ambiguïté véritable (*Bell ExpressVu Limited Partnership c. Rex*, 2002 CSC 42, [2002] 2 R.C.S. 559). Il ne peut servir, tel un *deus ex machina* omnipotent, à éclipser des dispositions législatives claires ni à éluder un examen directement fondé sur la *Charte*, assorti d’exigences bien définies en matière de preuve et de justification. Le juge Iacobucci, au nom de la Cour à l’unanimité, l’a confirmé en ces termes dans *Bell ExpressVu* :

. . . dans la mesure où notre Cour a reconnu un principe d’interprétation fondé sur le respect des « valeurs de la *Charte »*, ce principe ne s’applique uniquement qu’en cas d’ambiguïté véritable, c’est-à-dire lorsqu’une disposition législative se prête à des interprétations divergentes mais par ailleurs tout aussi plausibles l’une que l’autre.

. . .

. . . si les tribunaux devaient interpréter toutes les lois de manière à faire en sorte qu’elles soient conformes à la *Charte*, cela perturberait à tort l’équilibre dialogique. Chaque fois que ce principe serait appliqué, il préviendrait tout contrôle judiciaire fondé sur des motifs prévus par la *Charte*, recours qui permet de profiter des mécanismes internes de pondération que comporte l’article premier. Ainsi, les législateurs seraient en grande partie dépouillés du pouvoir que leur reconnaît la Constitution d’apporter, par voie législative, des restrictions raisonnables aux droits et libertés garantis par la *Charte*, lesquels possèderaient dès lors un caractère quasi absolu. En fait, le législateur qui ne voudrait pas se retrouver dans une telle situation devrait, d’une manière ou d’une autre, justifier expressément dans le texte législatif la limitation du droit garanti par la *Charte*, sans bénéficier des avantages d’un débat devant les tribunaux relativement aux restrictions qui sont acceptables dans une société libre et démocratique. Avant longtemps, les tribunaux seraient appelés à interpréter ce genre de texte de loi à la lumière des principes consacrés par la *Charte*. Le caractère manifestement impraticable d’une telle façon de faire met en évidence l’importance de maintenir le dialogue entre les pouvoirs composant l’État. Par conséquent, lorsqu’une loi n’est pas ambiguë, les tribunaux doivent donner effet à l’intention clairement exprimée par le législateur et éviter d’utiliser la *Charte* pour arriver à un résultat différent. [Souligné dans l’original; par. 62 et 66.]

1. Comme l’a dit plus récemment la juge Charron dans *R. c. Rodgers*, 2006 CSC 15, [2006] 1 R.C.S. 554, au par. 18, il est « bien établi qu’une disposition législative *ne* peut être interprétée au regard des valeurs de la *Charte que* si elle comporte une ambiguïté véritable » (en italique dans l’original). En l’absence de toute ambiguïté, la juge Charron précise qu’un tribunal qui interprète une disposition législative claire « de façon qu’elle s’harmonise avec sa conception des normes constitutionnelles minimales » risque « de fait [de] court‑circuit[er] l’analyse constitutionnelle, reformul[er] la loi et priv[er] le gouvernement de la possibilité de justifier, au besoin, une atteinte à des droits garantis par la *Charte »* (par. 20; voir également *Charlebois c. Saint John (Ville)*, 2005 CSC 74, [2005] 3 R.C.S. 563, par. 23).
2. Selon moi, toute interprétation faisant appel à la créativité est exclue en l’espèce, car le libellé des dispositions législatives ne comporte aucune ambiguïté. Les « renseignements sur le client » sont définis comme des renseignements « associés au client à l’exception de tout autre ». Les données enregistrées par l’AN concernent le débit et la consommation d’électricité à une adresse donnée, des renseignements qui sont de toute évidence « associés au client à l’exception de tout autre ».
3. Ainsi, les données enregistrées par l’AN constituent nécessairement des « renseignements sur le client » et donc des renseignements visés à l’al. 10(3)f) du Règlement, qu’Enmax peut recueillir et communiquer « sans le consentement du client » aux policiers qui enquêtent sur une infraction.
4. En l’absence de contestation expressément fondée sur la *Charte*, il faut présumer que le Règlementest constitutionnel et, en l’absence de toute ambiguïté, considérer que son sens clair a force obligatoire. Le Règlement définit la relation entre le client et l’entreprise et autorise cette dernière à recueillir et à communiquer des renseignements sur le client à la police, à moins que le client ait expressément demandé qu’ils ne soient pas communiqués. M. Gomboc n’a pas demandé au fournisseur d’électricité de préserver la confidentialité des renseignements sur le client le concernant. Il n’a donc pas retiré à Enmax son pouvoir légal de communiquer les renseignements le concernant à la police.
5. Selon la juge en chef McLachlin et le juge Fish, « une personne raisonnable n’aurait pas conclu que le Règlement éliminait son attente en matière de vie privée relativement aux activités se déroulant à l’intérieur de sa maison » (par. 139). Ils affirment également qu’on « ne peut attendre du consommateur moyen [. . .] qu’il connaisse le menu détail d’un régime de réglementation complexe » (par. 139). Ils s’appuient sur cette « connaissance d’office », sans égard à l’absence de toute preuve concrète sur ce que savait M. Gomboc, pour présumer son ignorance et conclure, sur le fondement de cette présomption, que le Règlementn’avait pas d’incidence sur le caractère raisonnable de son attente en matière de vie privée.
6. Abstraction faite de l’opportunité de prendre en compte l’ignorance présumée ou théorique du consommateur moyen quant à ses obligations contractuelles pour évaluer le caractère raisonnable des attentes en matière de vie privée, j’estime, en toute déférence, que cette approche confond les volets subjectif et objectif de l’analyse relative à l’attente. Comme le juge Binnie l’a fait remarquer dans *Patrick*, à l’étape du volet subjectif de l’analyse, il s’agit de déterminer « si l’appelant avait — ou était présumé avoir — une attente en matière de respect de sa vie privée » à l’égard des renseignements, alors que le « “caractère raisonnable” de l’attente de la personne concernée, eu égard à l’ensemble des circonstances d’une affaire donnée, est examiné dans le cadre du second volet de l’analyse sur le droit au respect de la vie privée, qui porte sur l’aspect *objectif*» (par. 37 (en italique dans l’original)). Il s’agit d’étapes distinctes. La deuxième étape, qui porte sur le caractère objectif, repose sur l’appréciation de tous les faits pertinents. Certes, ce qu’une personne sait réellement ou est censée savoir est pertinent lorsqu’il s’agit de déterminer si elle a une attente subjective en matière de vie privée. Mais lorsqu’il s’agit d’évaluer le caractère raisonnable de l’attente d’un point de vue *objectif*, des hypothèses sans fondement sur ce que sait un consommateur ne devraient pas être déterminantes. Laisser jouer de telles hypothèses équivaut à fusionner les deux étapes de l’évaluation pour en arriver à un seul examen, subjectif.
7. En outre, une telle approche restreint artificiellement le dossier factuel en faisant fi de l’existence du Règlement. L’examen de « l’ensemble des circonstances » doit porter sur *toutes* les circonstances pertinentes et non uniquement sur certaines d’entre elles. Il est impossible d’examiner l’ensemble des circonstances pertinentes sans tenir compte de l’existence du Règlement. Ce dernier ne saurait être considéré comme un facteur neutre ou sans pertinence. Les obligations contractuelles créées par le régime législatif sont non seulement claires et non ambigües, mais manifestement pertinentes dans l’évaluation objective du caractère raisonnable de toute attente en matière de vie privée que M. Gomboc pouvait avoir à l’égard des renseignements recueillis à l’aide de l’AN, et ce, qu’il ait décidé de s’informer ou non des paramètres juridiques de sa relation avec son fournisseur d’électricité.
8. Selon moi, le pouvoir conféré par le Règlement, examiné dans le contexte de l’ensemble des circonstances pertinentes,joue un rôle déterminant et m’amène à conclure au caractère *objectivement* déraisonnable de toute attente en matière de vie privée que M. Gomboc pouvait avoir. Comme il n’avait pas d’attente raisonnable en matière de vie privée, la collecte de renseignements à l’aide de l’AN ne constituait pas en l’espèce une « perquisition » au sens de l’art. 8.
9. Je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler la décision de la Cour d’appel ordonnant la tenue d’un nouveau procès et de rétablir les déclarations de culpabilité prononcées contre M. Gomboc en vertu des par. 5(2) et 7(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

Version française des motifs rendus par

La Juge en chef et le juge Fish (dissidents) —

I.  Introduction

1. Invoquant plusieurs décisions dont les assises factuelles diffèrent considérablement des faits du présent dossier, le ministère public nous exhorte à faire un pas qui risque de mener à l’érosion du droit à la protection de la vie privée garanti par l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.
2. Nous refusons de franchir ce pas.
3. À notre avis, le présent pourvoi ne porte pas sur une question particulière ou *technique* qui ne concernerait que la consommation d’électricité. Il soulève plutôt des questions fondamentales touchant au droit à la vie privée que protège l’art. 8 de la *Charte*.
4. Chaque jour, nous permettons à un certain nombre de personnes d’avoir accès à des renseignements sur les activités qui se déroulent dans nos maisons; pensons notamment à celles qui nous apportent notre courrier, réparent nos appareils en panne, nous livrent du mazout, nous approvisionnent en électricité ou nous fournissent des services téléphoniques, télévisuels ou Internet. Notre consentement à ces « intrusions » dans notre vie privée et dans nos maisons est à la fois nécessaire et conditionnel : nécessaire, parce que nous nous priverions autrement de services considérés comme essentiels de nos jours; conditionnel, parce que nous ne donnons accès à nos renseignements personnels que dans le seul but, précis et limité, de recevoir ces services.
5. Ce consentement nécessaire et conditionnel n’élimine pas pour autant notre attente raisonnable de respect de la vie privée relativement aux renseignements communiqués dans ce but limité et bien compris. Lorsque nous nous abonnons à des services de câblodistribution, nous ne renonçons pas de ce fait à notre attente en matière de vie privée à l’égard des sites que nous visitons sur Internet, des émissions que nous regardons à la télévision ou écoutons à la radio, ou encore des messages que nous échangeons par courriel avec d’autres personnes au moyen de notre ordinateur.
6. De même, lorsque nous nous abonnons à un service public, nous n’autorisons pas la police à réquisitionner le service concerné pour s’introduire — physiquement ou électroniquement — dans nos foyers, sans autorisation judiciaire, dans le cadre d’une enquête criminelle. Nous n’autorisons ni les agents d’infiltration de la police, ni des employés des services publics qui agiraient pour le compte de celle‑ci à s’immiscer ainsi dans notre vie privée.
7. Le présent pourvoi concerne une opération policière au cours de laquelle les policiers ont mobilisé un fournisseur de services d’électricité, Enmax, afin qu’il installe sur sa ligne électrique un ampèremètre numérique muni d’un enregistreur (« AN ») pour générer et enregistrer des données qui n’existaient pas jusque‑là, et qu’il les lui communique pour les besoins d’une enquête criminelle.
8. De tels actes débordent le cadre des mesures de collaboration volontaire d’un acteur privé avec la police. À notre avis, ils constituent une perquisition qui contrevient à l’art. 8 de la *Charte*.
9. En définitive, le pourvoi soulève deux questions. La première concerne le caractère envahissant de l’AN. À ce sujet, nous partageons essentiellement l’opinion exprimée par la juge Abella dans ses motifs (auxquels ont souscrit les juges Binnie et LeBel) : « En raison de l’importance primordiale de la protection de la vie privée des personnes dans leur maison, les préoccupations concernant le recours à un AN sans mandat de perquisition [. . .] semblent valables » (par. 82). Notre collègue estime aussi, en ce qui concerne le caractère abusif de la perquisition, que M. Gomboc « aurait bien pu avoir gain de cause si ce n’était du Règlement » (par. 57). La seconde question intéresse l’incidence du *Code of Conduct Regulation*, Alta. Reg. 160/2003 (le « Règlement »). À ce sujet, nous ne pouvons souscrire à l’avis de la juge Abella selon laquelle le Règlement est déterminant.

II.  Les règles de droit

A.  *Le cadre d’analyse*

1. L’analyse fondée sur l’art. 8 comporte deux étapes : (1) le tribunal se demande d’abord si l’acte de l’État constituait une fouille ou une perquisition; (2) dans l’affirmative, il se demande ensuite si cette fouille ou perquisition était abusive : *R. c. Law*, 2002 CSC 10, [2002] 1 R.C.S. 227.
2. Il y a fouille ou perquisition lorsque la conduite de l’État porte atteinte à l’attente raisonnable d’une personne en matière de vie privée : *Law*. Le caractère raisonnable de cette attente dépend de la réponse donnée aux questions suivantes : (1) L’intéressé a‑t‑il une attente subjective de respect de sa vie privée à l’égard de l’objet de la fouille ou de la perquisition contestée? (2) Cette attente subjective est‑elle objectivement raisonnable? (*R. c. Nolet*, 2010 CSC 24, [2010] 1 R.C.S. 851, par. 30). La charge de la preuve quant à cette attente raisonnable incombe à la partie qui invoque la *Charte* : *Nolet*.
3. Pour déterminer si une attente est « objectivement raisonnable », le tribunal doit procéder à une analyse contextuelle tenant compte de l’ensemble des circonstances, considérées du point de vue d’une personne raisonnable : *R. c. Buhay*, 2003 CSC 30, [2003] 1 R.C.S. 631, par. 18 et 21; *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, par. 31. Les facteurs suivants sont pertinents :

* L’objet de la fouille ou de la perquisition; en d’autres termes, la nature des renseignements obtenus ou que l’on cherche à obtenir.
* Le lieu de la fouille ou de la perquisition; par exemple, celle‑ci constitue‑t‑elle une intrusion dans la maison de l’intéressé ou une atteinte à sa personne, par opposition à une fouille ou une perquisition dans des lieux davantage publics?
* L’ampleur de l’intrusion ou la quantité de renseignements susceptibles d’être révélés.
* L’existence d’un cadre législatif ou réglementaire qui autorise la fouille ou la perquisition et que l’intéressé devrait connaître (voir plus loin).
* La question de savoir s’il y a eu renonciation ou abandon à l’égard de l’attente en matière de vie privée.
* Tout autre facteur susceptible de renforcer ou d’affaiblir l’attente en matière de vie privée.

1. Dans l’appréciation de ces divers facteurs, le tribunal doit tenir compte des intérêts contraires qui pourraient réduire l’attente d’une personne raisonnable en matière de vie privée. Par exemple, dans l’arrêt *R. c. M. (M.R.)*, [1998] 3 R.C.S. 393, il a été reconnu que la nécessité d’assurer un milieu scolaire sûr réduisait l’attente raisonnable en matière de vie privée, parce que « [l]es élèves savent que leurs enseignants et autres autorités scolaires ont la responsabilité de procurer un environnement sûr et de maintenir l’ordre et la discipline dans l’école » (par. 33).
2. S’il conclut qu’il y a eu une fouille ou perquisition, le tribunal doit se demander si celle‑ci était abusive. Une fouille ou perquisition effectuée sans mandat est présumée abusive : *Nolet*. Pour qu’elle ne soit pas jugée abusive, l’État doit en règle générale établir, selon la prépondérance des probabilités, que la fouille ou la perquisition était autorisée par la loi, que la loi elle‑même n’avait rien d’abusif et que la fouille ou la perquisition n’a pas été effectuée de manière abusive : *Nolet*, par. 21; *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, p. 278; *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51, par. 10. Une fouille ou une perquisition qui n’est pas autorisée par la loi peut néanmoins être considérée comme non abusive s’il y avait urgence, parce que « la preuve risquait d’être détruite si on prenait le temps d’obtenir un mandat de perquisition » : *R. c. Dersch*, [1993] 3 R.C.S. 768, p. 779.

B.  *Incidence du texte législatif autorisant la fouille ou la perquisition*

1. L’existence d’un texte législatif autorisant la fouille ou la perquisition constitue de toute évidence un facteur pertinent à la deuxième étape de l’analyse fondée sur l’art. 8, lorsqu’il s’agit de déterminer si une fouille ou une perquisition effectuée sans mandat était autorisée par la loi. Toutefois, ce facteur peut également être utile à la première étape de l’analyse, pour décider s’il existait ou non une attente raisonnable en matière de respect de la vie privée.
2. Ainsi, dans l’arrêt *British Columbia Securities Commission c. Branch*, [1995] 2 R.C.S. 3, la Cour a refusé de reconnaître à des particuliers exerçant dans le domaine des valeurs mobilières une attente en matière de vie privée relativement aux dossiers d’entreprise qu’ils étaient tenus de produire conformément à un régime de réglementation. Dans l’analyse menant à cette conclusion, la Cour a fait observer que « [p]lus l’on s’éloignera du domaine du droit criminel, plus la façon d’aborder la norme du caractère raisonnable sera souple. Le recours à une façon moins rigide d’aborder les fouilles, perquisitions et saisies dans le contexte administratif ou réglementaire est conforme à une interprétation fondée sur l’objet de l’art. 8 » (par. 52).
3. La Cour a poursuivi en expliquant que les particuliers exerçant dans le marché des valeurs mobilières sont présumés être au courant des règles régissant leur conduite dans ce secteur :

Toutes les personnes qui gagnent ce marché connaissent ou sont réputées connaître les règles du jeu. Alors, une personne qui se livre à une telle activité a peu d’attentes en matière de vie privée pour ce qui est de ses dossiers d’entreprise. En fait, « [i]l arrive sans aucun doute qu’un particulier n’a aucun intérêt ni aucune attente à ce que soit protégé un document ou un article particulier dont l’État réclame la production » : *McKinlay Transport*, précité, à la p. 642. [par. 64]

En conséquence, aucune attente en matière de vie privée ne pouvait être revendiquée.

1. Le fait qu’un régime de réglementation réduit l’attente d’une personne en matière de vie privée a été confirmé très récemment dans l’arrêt *Nolet*. S’agissant de camionnage, un secteur très réglementé, le juge Binnie, reprenant en partie les propos de la Cour d’appel de la Saskatchewan, a déclaré ceci : « Les [camionneurs] sont normalement bien au fait de la possibilité de contrôles et de fouilles obligatoires [. . .] Pour cette raison, il ne peut pas exister une grande attente en matière de vie privée . . . » Le juge Binnie a tiré la conclusion suivante : « Une demande d’arrêt du véhicule peut rapidement donner lieu à une fouille et les occupants connaissent ou devraient connaître cette réalité et agir en conséquence » (par. 31).
2. Certes, les affaires *Branch* et *Nolet* présentaient des faits très différents de ceux qui nous occupent en l’espèce, mais elles nous éclairent sur les raisons pour lesquelles des textes législatifs peuvent réduire une attente par ailleurs existante en matière de vie privée. Dans leur appréciation de l’incidence d’un texte législatif sur l’attente en matière de vie privée, les tribunaux doivent tenir compte des questions suivantes : (1) La fouille ou perquisition contestée est‑elle de type réglementaire (auquel cas elle est davantage susceptible de réduire l’attente de l’intéressé en ce qui concerne le respect de sa vie privée) ou bien de nature pénale? (2) L’objet du texte législatif relève‑t‑il d’un domaine très réglementé? (3) Une personne raisonnable se trouvant dans la situation de la personne soumise à la fouille ou à la perquisition connaîtrait‑elle le texte législatif ou devrait‑elle le connaître? Le texte législatif pertinent n’est que l’un des facteurs à considérer pour décider si une attente en matière de vie privée est objectivement raisonnable, et il peut d’ailleurs être insuffisant pour écarter une attente en matière de vie privée particulièrement impérieuse. Ainsi que l’a expliqué le juge Binnie dans l’arrêt *R. c.* *Tessling*, 2004 CSC 67, [2004] 3 R.C.S. 432, l’attente en matière de vie privée est « de nature normative et non descriptive » (par. 42).

III.  Application

A.  *Y a‑t‑il eu perquisition?*

1. Pour déterminer si l’intervention policière constituait en l’espèce une perquisition, il nous faut décider si M. Gomboc avait, quant au respect de sa vie privée, une attente subjective qui était objectivement raisonnable. Si cette attente n’existait pas, aucune perquisition n’a eu lieu.
2. Le critère subjectif est peu exigeant. Les particuliers sont présumés avoir une attente subjective en matière de vie privée en ce qui concerne les renseignements portant sur les activités se déroulant à l’intérieur de leur maison : *Tessling*, par. 38. Par conséquent, le sort de la présente affaire dépend de la réponse à la question de savoir si l’attente de M. Gomboc en matière de vie privée était objectivement raisonnable.
3. Comme nous l’avons vu précédemment, l’objet de la fouille ou de la perquisition, le lieu où elle est effectuée, la question de savoir s’il y a eu renonciation ou abandon à l’égard du droit à la vie privée, le degré d’intrusion et, dans certains cas, l’existence d’un cadre de réglementation susceptible de réduire l’attente en matière de vie privée sont des facteurs pertinents pour déterminer si une attente en matière de vie privée est objectivement raisonnable. En définitive, il s’agit de décider si une personne raisonnable se trouvant dans la même situation que M. Gomboc se serait attendue à ce que les renseignements révélés par l’AN au sujet de sa consommation d’électricité demeurent secrets.
4. À notre avis, la réponse à cette question dépend des deux derniers facteurs précités, à savoir le degré d’intrusion et l’existence d’un cadre de réglementation. Quoique non déterminants, les trois premiers facteurs tendent à établir l’existence d’une attente raisonnable en matière de vie privée. Ainsi, la perquisition avait pour objet les données enregistrées par l’AN, qui éclairent sur les activités privées se déroulant à l’intérieur de la maison. Cette information n’aurait pu être découverte autrement, puisqu’elle n’était pas accessible au public. La perquisition a été effectuée dans une maison d’habitation, le lieu le plus privé qui soit. De plus, la question de la renonciation ne se posait pas en l’espèce.
5. Nous allons maintenant examiner la question de l’intrusion. En l’espèce, la juge Deschamps conclut que les données fournies par l’AN n’ont pas un caractère envahissant au sens constitutionnel. Dans son analyse, elle s’appuie fortement sur le témoignage du sergent‑détective Morrison et conclut que l’AN « [n’]est [pas] sensiblement plus attentatoire au droit à la vie privée que les relevés de consommation d’électricité en cause dans l’affaire *Plant* ou que le profil thermique dont il s’agissait dans l’affaire *Tessling* » (par. 40).
6. Au procès, on a demandé au sergent‑détective Morrison si les renseignements fournis par l’AN lui permettaient de tirer certaines conclusions au sujet d’une habitation, par exemple de savoir si quelqu’un se trouve dans la maison à un moment donné, regarde la télévision, utilise un ordinateur, écoute une chaîne stéréo, prend un bain ou une douche, est assis dans un spa, cuisine ou bien fait la vaisselle, ou encore de savoir de quel sexe sont les occupants, quelle est leur allégeance politique ou leur orientation sexuelle, dans quelles pièces de la maison l’électricité est consommée ou si des appareils électriques sont branchés à une minuterie. Dans chaque cas, il a répondu par la négative (d.a., p. 101‑102).
7. Sur la foi de ce témoignage, la juge Deschamps conclut : « Aucun élément de preuve au dossier ne permet de conclure que les données communiquées par Enmax dévoilaient des renseignements révélant quoi que ce soit, au sujet d’activités de nature intime ou privée, qui ferait partie des renseignements personnels d’ordre biographique des occupants de la maison » (par. 36).
8. Avec égards, nous ne sommes pas de cet avis. Il n’est pas nécessaire que les renseignements recueillis mènent à des conclusions *définitives* au sujet des activités se déroulant dans une maison pour être jugés révélateurs et qu’il y ait, de ce fait, intrusion.
9. L’importance des données enregistrées par l’AN découle de leur utilité dans la formulation d’*hypothèses* éclairées au sujet des activités qui se déroulent *probablement* à l’intérieur d’une habitation. Bien que non concluantes, de telles hypothèses révèlent néanmoins aux policiers des renseignements personnels utiles. Par exemple, les données obtenues grâce à l’AN peuvent servir à formuler des hypothèses extrêmement fiables au sujet de l’existence d’une installation de culture à l’intérieur d’une maison. Le fait de cultiver des plantes à grande échelle chez soi constitue une activité privée, et une méthode de surveillance qui permet d’émettre de solides hypothèses au sujet de l’existence d’une telle activité porte atteinte au droit à la vie privée des occupants, et ce, même si ces hypothèses ne constituent que des inférences rationnelles et non des conclusions dont la certitude peut être démontrée.
10. Comme nous ne croyons pas qu’il soit nécessaire que les données enregistrées par l’AN servent à tirer des conclusions définitives pour être considérées comme des renseignements personnels, l’appui que la juge Deschamps trouve dans le témoignage du sergent‑détective Morrison ne nous semble pas utile. On n’a pas demandé au sergent‑détective Morrison s’il pouvait utiliser les données révélées par l’AN pour formuler des hypothèses au sujet des activités se déroulant probablement à l’intérieur d’une habitation. On lui a seulement demandé s’il était en mesure de tirer des conclusions définitives au sujet de certaines activités. À défaut d’éléments de preuve sur le type d’hypothèses qu’il pourrait formuler à l’aide des données enregistrées par l’AN, le témoignage du sergent‑détective sur la question n’est pas utile.
11. En l’absence de preuve sur la valeur des données enregistrées par l’AN comme fondement à des hypothèses, nous souscrivons aux propos du juge Martin de la Cour d’appel de l’Alberta selon lequel [traduction] « le tribunal doit examiner la nature de la technique de surveillance employée pour déterminer s’il a été porté atteinte au droit à la vie privée à l’intérieur de la maison » : 2009 ABCA 276, 11 Alta. L.R. (5th) 73, par. 15. Nous disposons, au sujet du fonctionnement de l’AN, d’éléments de preuve qui permettent de tirer certaines inférences quant au caractère envahissant de cet appareil.
12. L’AN est un appareil qui sert à mesurer l’intensité du courant électrique transmis à une résidence au cours d’une période déterminée. Ainsi, l’AN mesure en ampères l’électricité consommée à tout moment. Bien qu’il n’indique pas les sources précises de consommation d’électricité dans la maison, il fournit néanmoins des renseignements détaillés sur la quantité d’électricité utilisée et les moments où elle est utilisée : motifs de la C.A., par. 16.
13. L’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles (« ACLC ») fait valoir que ce type de renseignements peut être utilisé pour formuler un certain nombre d’hypothèses attentatoires à la vie privée au sujet des activités qui se déroulent probablement à l’intérieur d’une maison. L’ACLC affirme, à juste titre à notre avis, qu’il serait possible d’émettre des hypothèses, par exemple, sur la présence ou non de personnes dans la maison, sur l’heure approximative à laquelle les occupants se couchent et se lèvent et sur le type d’appareils électriques utilisés. Évidemment, ces hypothèses ne sont pas des certitudes. Elles sont toutefois susceptibles de révéler des renseignements personnels ou « biographiques », et elles sont beaucoup plus fiables que les hypothèses fondées sur les relevés de consommation d’électricité en cause dans l’affaire *R. c.* *Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281.
14. Qui plus est, un AN permet de détecter avec une très grande précision l’existence d’une installation de culture dans une maison. C’est ce qui ressort de la preuve déposée par le ministère public lui‑même au procès, au cours duquel le sergent‑détective Morrison a expliqué que cet appareil permettait de détecter les cultures de marihuana dans près de 100 p. 100 des cas et pouvait fournir aux policiers les motifs probables et raisonnables nécessaires à l’obtention d’un mandat de perquisition :

[traduction] Ce que ce graphique [des données enregistrées par l’AN] nous permet de faire, c’est qu’il nous donne des renseignements sur des cycles de consommation d’environ 12 ou 18 heures. Il nous permet, avec de l’expérience, de tirer des inférences sur l’usage de l’électricité dans la maison -- d’inférer qu’il est possible que de la marihuana soit cultivée à l’intérieur. Il nous fournit des motifs raisonnables et probables. [Je souligne.]

1. Par conséquent, quoique les données enregistrées par l’AN puissent être utilisées avec d’autres éléments de preuve, cet appareil ne constitue pas simplement un « outil d’enquête additionnel » (motifs de la juge Deschamps, par. 11). De tels éléments de preuve d’activités criminelles ou de l’existence d’un lien avec la criminalité ont déjà été considérés par la Cour comme des données biographiques très « personnelle[s] » : *R. c. Kang‑Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456, par. 175. Même si la preuve fournie par l’AN ne permettait pas *à elle seule* d’obtenir un mandat, cela ne changerait rien. Le ministère public a concédé qu’il lui aurait été impossible d’obtenir un mandat en l’espèce sans la preuve fournie par l’AN, que la police avait recueillie par l’intermédiaire d’Enmax.
2. Sans trancher formellement cette question, la juge Abella tire des conclusions analogues. Selon elle, un renseignement provenant d’une maison « constitue *a priori* un renseignement à l’égard duquel une personne est en droit de s’attendre au respect de sa vie privée » (par. 80), l’AN révèle « des renseignements [. . .] personnels concernant un client » et l’AN est une technique « suffisamment envahissante pour permettre des inférences généralement fiables relativement à la tenue d’une activité particulière » (par. 81). La juge Abella qualifie de « valables » les préoccupations exprimées en ce qui concerne l’utilisation d’un AN, compte tenu de « l’importance primordiale de la protection de la vie privée des personnes dans leur maison » (par. 82).
3. Le ministère public tente de réfuter ces arguments en faisant une analogie entre la présente espèce et l’affaire *Plant*, dans laquelle la Cour a conclu à l’absence d’attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard de renseignements semestriels sur la consommation d’électricité. Cette analogie ne tient pas. Des auteurs ont expliqué ainsi les inférences que les données relatives à la consommation horaire permettent de tirer :

[traduction] Les données sur les cycles de consommation d’électricité qui sont produites par une infrastructure de compteurs perfectionnée révèlent des fluctuations de consommation susceptibles d’être associées à diverses activités domestiques. Des renseignements détaillés sur la consommation d’énergie peuvent révéler les habitudes de sommeil, de travail et de déplacements, et vraisemblablement l’utilisation d’équipement médical et d’autres appareils spécialisés (sinon d’appareils courants).

(J. I. Lerner et D. K. Mulligan, « Taking the “Long View” on the Fourth Amendment : Stored Records and the Sanctity of the Home », 2008 *Stan. Tech. L. Rev*. 3, par. 41)

De telles inférences portent sur des détails intimes au sujet du mode de vie d’une personne. Et elles ne sauraient être tirées à partir de données sur la consommation semestrielle totale d’énergie.

1. L’arrêt *Tessling* n’est guère plus utile au ministère public. Dans cette affaire, la Cour a jugé que les renseignements recueillis au sujet de la distribution de la chaleur grâce au dispositif infrarouge à vision frontale (« FLIR ») étaient de nature « inoffensive » et n’avaient « aucune signification » (par. 55 et 36 (soulignement omis)). Pour les raisons que nous avons déjà exposées, ces qualificatifs ne s’appliquent pas aux données recueillies au moyen de l’AN.
2. La juge Deschamps affirme également que l’AN remplace d’autres techniques d’enquête plus envahissantes. Selon elle, il se peut que l’emploi de cet appareil « *favorise* en fait le respect général du droit à la vie privée qui a trait aux lieux », car la preuve qu’il fournit permet d’écarter les soupçons pesant sur une personne avant même qu’une perquisition physique soit effectuée dans sa résidence (par. 51 (en italique dans l’original)). Soit dit en toute déférence, cette affirmation ne résiste pas à l’analyse, et ce, pour au moins trois raisons.
3. Premièrement, on ne saurait conclure à la constitutionnalité d’une fouille ou d’une perquisition du fait qu’il existe des méthodes d’enquête encore plus envahissantes auxquelles la police aurait pu, à tort, avoir recours. En effet, les droits protégés par l’art. 8 seraient vides de tout sens si une perquisition effectuée sans mandat pouvait être justifiée au motif que la police aurait pu faire pire. Comme nous l’avons indiqué plus tôt, le ministère public concède que la police n’aurait pas été en mesure d’obtenir quelque mandat de perquisition que ce soit sans les motifs fondés sur les données recueillies grâce à l’AN. Si le ministère a tort lorsqu’il fait cette concession, il est alors absolument inexcusable qu’il ait procédé sans mandat à une perquisition au moyen d’un AN.
4. Deuxièmement, nous estimons qu’il n’est pas utile de comparer une perquisition sans mandat effectuée au moyen d’un AN à une perquisition physique avec mandat. La question qu’il faut trancher en l’espèce consiste à déterminer si la police est tenue d’obtenir un mandat avant d’utiliser un AN au cours d’une enquête. Les motifs de la juge Deschamps permettent peut‑être d’affirmer qu’une perquisition effectuée au moyen d’un AN et autorisée par un mandat est préférable à une perquisition physique, mais ils ne justifient pas de conclure que la police peut procéder à une perquisition au moyen d’un AN sans autorisation judiciaire préalable.
5. Enfin, il est loin d’être évident que le recours à un AN permet d’éviter aux suspects toute atteinte à leur droit à la vie privée qui a trait aux lieux. En effet, l’utilisation d’un tel dispositif ne remplace véritablement l’exécution d’une perquisition physique dans la maison du suspect *que dans les cas où la police aurait pu obtenir un mandat de perquisition visant ce lieu*. Dans bien des cas, les policiers ne disposent pas des motifs raisonnables requis pour obtenir un mandat avant d’avoir utilisé l’AN. Dans ces situations, le recours à l’AN ne remplace pas la perquisition physique, mais les données qu’il permet de recueillir font partie des éléments de preuve qui étayent la demande de mandat. Par ailleurs, même lorsque les données enregistrées par l’AN ne fournissent pas de motifs justifiant une perquisition physique, l’intégrité du droit du suspect à la vie privée qui a trait aux lieux aura subi une atteinte du fait même de la perquisition effectuée au moyen de l’AN.
6. La question qu’il nous reste à trancher pour savoir s’il y a eu une perquisition en l’espèce consiste à déterminer si le Règlement, pris en application de la loi intitulée *Electric Utilities Act*, S.A. 2003, ch. E‑5.1, qui permet la communication de certains renseignements à la police, a pour effet d’écarter le droit objectivement raisonnable au respect de la vie privée suggéré par les autres facteurs ou d’en diminuer la portée. L’argument est essentiellement le suivant : comme M. Gomboc aurait pu demander d’être soustrait à l’application de cette disposition et qu’il ne l’a pas fait, il a consenti à une diminution de son droit à la protection de sa vie privée et il ne peut prétendre qu’il avait une attente raisonnable de respect de sa vie privée à l’égard des données recueillies grâce à l’AN.
7. À notre avis, une personne raisonnable n’aurait pas conclu que le Règlement éliminait son attente en matière de vie privée relativement aux activités se déroulant à l’intérieur de sa maison. La situation n’est pas assimilable à celles qui existaient dans les affaires *Branch* ou *Nolet*, où il était normal de s’attendre qu’une personne raisonnable exerçant dans le secteur très réglementé du commerce des valeurs mobilières ou du camionnage, selon le cas, connaisse les dispositions législatives applicables. On ne peut attendre du consommateur moyen qui s’abonne à un service de distribution d’électricité qu’il connaisse le menu détail d’un régime de réglementation complexe *―* dont la vaste majorité des dispositions s’appliquent aux entreprises qui fournissent ces services et non aux consommateurs eux‑mêmes *―* qui permet aux entreprises de communiquer à la police des renseignements sur l’utilisation de l’électricité, particulièrement si la présomption de connaissance de ce régime a pour effet de réduire les droits constitutionnels garantis au consommateur.
8. De plus, même si un consommateur raisonnable était au courant de l’existence du Règlement — ce qui n’était pas le cas en l’espèce — il ne considérerait probablement pas que ce texte autorise le type d’intrusion en cause. Le consommateur pourrait raisonnablement supposer que les renseignements communiqués à la police seraient des renseignements obtenus dans le cours normal des activités de l’entreprise de services publics. Il ne croirait pas que les dispositions pertinentes habilitent les forces de l’ordre à demander à l’entreprise de prendre des mesures spéciales ― par exemple l’installation d’un nouveau moyen technologique comme l’AN ― pour obtenir des renseignements dont celle‑ci ne dispose pas déjà et qu’elle n’entendait pas recueillir au sujet de ce qui se passe à l’intérieur de sa maison.
9. Enfin, bien que le Règlement ne soit pas un texte législatif à caractère pénal, les dispositions invoquées par le ministère public ne visent pas un objectif réglementaire, mais possèdent un caractère pénal explicite. À la lumière de toutes les distinctions relevées entre la présente affaire et les affaires *Branch* et *Nolet*, nous sommes d’avis que, dans le cas qui nous occupe, le texte législatif en cause ne rend pas déraisonnable l’attente de M. Gomboc en matière de vie privée.
10. Vu l’« ensemble des circonstances », une personne raisonnable n’accepterait pas que le type de renseignements en litige *―* qui ont été recueillis pour les motifs et de la manière expliqués *―* puissent être mis librement à la disposition de l’État sans autorisation préalable. Contrairement à ce qu’affirme la juge Abella, notre analyse fondée sur la personne raisonnable n’a pas pour effet de « fusionner les deux étapes de l’évaluation pour en arriver à un seul examen, subjectif » (par. 93). M. Gomboc est présumé avoir une attente subjective quant au respect de sa vie privée chez lui. L’existence d’un obscur règlement, qu’une personne raisonnable ne comprendrait vraisemblablement pas, n’a pas pour effet de rendre objectivement déraisonnable l’attente subjective de M. Gomboc. Nous concluons que l’intimé avait une attente raisonnable en matière de vie privée à l’égard des données obtenues au moyen de l’AN, et que l’intrusion commise pour recueillir ces données et leur communication constituaient une perquisition.

B.  *La perquisition était‑elle abusive?*

1. Comme les policiers n’avaient pas de mandat de perquisition, la perquisition est présumée abusive. Pour réfuter cette présomption, le ministère public a la charge d’établir, selon la prépondérance des probabilités, (1) que la perquisition était autorisée par la loi, (2) que la loi elle‑même n’avait rien d’abusif et (3) que la perquisition n’a pas été effectuée de manière abusive.
2. Pour établir que la perquisition était autorisée par la loi, le ministère public doit démontrer l’existence d’une règle de common law ou d’un texte législatif l’autorisant. En l’espèce, le ministère public tente de démontrer que la perquisition était autorisée par la common law en invoquant la théorie des pouvoirs accessoires de la police, qui a été exposée dans l’arrêt *R. c. Waterfield*, [1963] 3 All E.R. 659 (C.C.A.). Pour y arriver, le ministère public doit démontrer (1) que la perquisition entrait « dans le cadre général des devoirs d’un agent de police en vertu de la loi ou de la *common law »* et (2) que l’« atteinte à la liberté [était] nécessaire à l’accomplissement du devoir particulier de la police et elle [était] raisonnable, compte tenu de la nature de la liberté entravée et de l’importance de l’objet public poursuivi par cette atteinte » : *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2, p. 35.
3. Sans nous prononcer sur la conformité de la perquisition avec le premier volet du critère de l’arrêt *Waterfield*, nous concluons que l’utilisation sans mandat de l’AN en l’espèce ne satisfait pas au second volet de ce critère. Il n’a pas été établi que la perquisition était raisonnablement nécessaire à l’accomplissement d’une activité policière, comme en fait foi d’ailleurs la politique générale du service policier concerné qui consiste à obtenir un mandat avant de fixer un AN à un transformateur situé sur une propriété privée. Nous ne sommes pas en présence d’une situation comme celle qui existait dans l’affaire *Kang‑Brown*, où les policiers avaient utilisé un chien renifleur pour détecter la présence de drogues dans le sac d’un individu suspect dans une gare d’autobus. Une interpellation suivie d’une fouille *―* du fait du caractère urgent d’une telle intervention policière *―* justifie davantage un élargissement des pouvoirs reconnus par la common law aux policiers qu’une situation comme celle qui nous occupe, où il est possible d’obtenir un mandat en temps utile en démontrant l’existence de motifs suffisants.
4. Le ministère public soutient également que la perquisition était autorisée par la loi, à savoir par le Règlement. Nous ne partageons pas cet avis. Le Règlement permet la communication de [traduction] « renseignements sur le client ». Il est possible que ce type de renseignements inclue des données sur les taux de consommation recueillies par l’entreprise dans le cours habituel de ses activités, ce qui permettrait la communication sans mandat des renseignements sur la consommation d’électricité. Toutefois, le Règlement n’autorise pas l’entreprise de services publics à espionner ses clients pour le compte de la police. Les données enregistrées par l’AN qui nous intéressent en l’espèce ne sont pas des renseignements qui existent déjà dans les dossiers des abonnés d’Enmax. La police a plutôt mobilisé Enmax pour qu’elle installe ce dispositif afin de recueillir de nouveaux renseignements au sujet de l’intimé dans le cadre d’une enquête criminelle dont il était la cible.
5. Nous tenons également à souligner que la disposition applicable du Règlement (l’al. 10(3)f)) est une exception à la règle générale de la confidentialité énoncée en ces termes au par. 10(1) :

[traduction]

Le propriétaire, le détaillant, l’agent, l’employé, l’entrepreneur ou le mandataire d’un propriétaire ou d’un détaillant ne peuvent communiquer à qui que ce soit des renseignements sur un client sans le consentement de la personne visée par ces renseignements . . .

Comme il constitue une exception à cette règle générale, l’al. 10(3)f) doit être interprété de façon restrictive. Il doit aussi être interprété conformément à nos valeurs constitutionnelles, notamment celles relatives au respect de la vie privée, à l’inviolabilité du foyer et à la protection contre les fouilles, les saisies et les perquisitions abusives.

1. Bien que Enmax ait la faculté de décider de recueillir de telles données concernant ses clients de son propre chef et pour ses propres besoins, elle ne l’a pas fait et n’a manifesté aucune intention en ce sens dans le cas qui nous occupe. Les renseignements en question, nous le répétons une fois de plus, ont été recueillis en réponse à une demande d’assistance de la part de la police, pour les besoins d’une enquête criminelle. Ces renseignements n’existaient pas avant l’intervention de la police. À notre avis, le régime de réglementation ne saurait être interprété de façon à permettre à des personnes agissant pour le compte de la police de faire ce que la police elle‑même n’est pas autorisée à faire.
2. Par conséquent, nous sommes d’avis que le ministère public n’a pas démontré que la perquisition était autorisée par la loi.

IV.  Réparation

1. Pour les motifs exposés précédemment, nous sommes convaincus qu’il a été porté atteinte aux droits garantis à M. Gomboc par l’art. 8 de la *Charte*. Nous passons maintenant à la question de la réparation.
2. Devant la Cour, le ministère public n’a présenté aucune observation, en vertu du par. 24(2), au sujet de l’exclusion des éléments de preuve recueillis. Les avocats du ministère public et de M. Gomboc nous demandent plutôt, si nous concluons que les données enregistrées par l’AN ont été obtenues en contravention de l’art. 8 par les policiers, de renvoyer l’affaire à la juridiction de première instance pour qu’elle statue sur la question touchant le par. 24(2) de la *Charte*. C’est ce que la Cour d’appel avait ordonné, puisqu’il est admis que l’examen de cette question requiert la présentation d’éléments de preuve et d’arguments supplémentaires.
3. En conséquence, nous sommes d’avis de confirmer l’arrêt de la Cour d’appel et de rejeter le pourvoi formé par le ministère public devant notre Cour à l’encontre de cet arrêt.

**ANNEXE**

[traduction] Graphique de l’AN daté du 3 février 2004  
Pièce 17 (voir-dire) déposée le 20 avril 2007

*Pourvoi accueilli, la juge en chef* McLachlin *et le juge* Fish *sont dissidents.*

*Procureur de l’appelante : Service des poursuites pénales du Canada, Edmonton.*

*Procureurs de l’intimé : Stewart & Andrews, Calgary.*

*Procureur de l’intervenant le procureur général de l’Ontario : Procureur général de l’Ontario, Toronto.*

*Procureur de l’intervenant le procureur général du Québec : Procureur général du Québec, Québec.*

*Procureurs de l’intervenante l’Association canadienne des libertés civiles : Neuberger Rose, Toronto.*