

Urbain P. Morelli *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. MORELLI

2010 SCC 8

File No.: 32741.

2009: February 18; 2010: March 19.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, Deschamps, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR SASKATCHEWAN

Constitutional law — Charter of Rights — Search and seizure — Validity of search warrant — Police obtaining warrant to search accused's computer — Pornographic pictures involving children found and accused convicted of possession of child pornography — Whether search warrant issued on basis of misleading, inaccurate and incomplete information — Whether search of computer breached accused's rights under s. 8 of Canadian Charter of Rights and Freedoms — If so, whether evidence ought to be excluded pursuant to s. 24(2) of Charter.

Criminal law — Search warrant — Validity — Police obtaining warrant to search accused's computer — Pornographic pictures involving children found and accused convicted of possession of child pornography — Whether there were reasonable grounds to issue search warrant — Whether search warrant issued on basis of misleading, inaccurate and incomplete information.

Criminal law — Possession of child pornography — Elements of offence — Definition of possession — Whether possession of illegal image in computer means possession of underlying data file — Whether possession can be established even if accused did not download image — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 4(3), 163.1(4).

On September 5, 2002, a computer technician arrived unannounced at the accused's house to install

Urbain P. Morelli *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. MORELLI

2010 CSC 8

N° du greffe : 32741.

2009 : 18 février; 2010 : 19 mars.

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

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE LA SASKATCHEWAN

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Validité d'un mandat de perquisition — Police ayant obtenu un mandat l'autorisant à fouiller l'ordinateur de l'accusé — Images pornographiques d'enfants trouvées, et accusé déclaré coupable de possession de pornographie juvénile — Le mandat de perquisition a-t-il été décerné sur le fondement d'une dénonciation présentant des renseignements trompeurs, inexacts et incomplets? — La fouille de l'ordinateur a-t-elle porté atteinte aux droits garantis à l'accusé par l'art. 8 de la Charte canadienne des droits et libertés? — Le cas échéant, convient-il d'écarter les éléments de preuve en vertu de l'art. 24(2) de la Charte?

Droit criminel — Mandat de perquisition — Validité — Police ayant obtenu un mandat l'autorisant à fouiller l'ordinateur de l'accusé — Images pornographiques d'enfants trouvées, et accusé déclaré coupable de possession de pornographie juvénile — Des motifs raisonnables justifiaient-ils la délivrance du mandat de perquisition? — Le mandat de perquisition a-t-il été décerné sur le fondement d'une dénonciation présentant des renseignements trompeurs, inexacts et incomplets?

Droit criminel — Possession de pornographie juvénile — Éléments de l'infraction — Définition de la possession — La possession d'une image illégale dans un ordinateur s'entend-elle de la possession du fichier de données sous-jacent? — Peut-on établir la possession même si l'accusé n'a pas téléchargé l'image? — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 4(3), 163.1(4).

Le 5 septembre 2002, un technicien en informatique s'est présenté sans préavis chez l'accusé pour

a high-speed Internet connection the accused had ordered. The accused lived with his wife and two children, aged three and seven, but was alone that day with his younger daughter. When the technician opened the accused's Web browser, he noticed several links to both adult and child pornography sites in the taskbar's "favourites" list, including two that were labelled "Lolita Porn" and "Lolita XXX". He also saw a legal pornographic image, but he could not remember afterwards if it was on the browser's home page or on the computer desktop. In the room, he noticed home videos and, on a tripod, a webcam that was connected to a videotape recorder and was pointed at the toys and at the child. Unable to finish his work on that day, the technician returned the following morning and noted that everything had been "cleaned up": the child's toys had been placed in a box, the videotapes could no longer be seen, the webcam was pointed at the computer user's chair and the computer hard drive had been "formatted". In November, concerned with the child's safety, the technician reported what he had seen to a social worker, who contacted the RCMP. The technician made a statement to Cst. O in January 8, 2003. After the interview, O consulted Cpl. B from the RCMP's Technological Crime Unit, who he knew had experience investigating crimes involving computers and technological devices. B stated that these types of offenders were habitual and would continue their computer practices with child pornography and that this information would remain inside the hard drive of the computer. O also spoke to Cst. H who, he had been told by a Crown attorney, had experience investigating child exploitation offences. H informed O that these offenders treasured collections on their computers and liked to store them and create backups. O also verified whether an active Internet connection was still being provided to the accused's residence. He then drafted an information to obtain a search warrant ("ITO") and, on January 10, a warrant was issued pursuant to s. 487 of the *Criminal Code* to search the accused's computer. Pornographic pictures involving children were found on the computer and the accused was charged with possession of child pornography contrary to s. 163.1(4) of the *Criminal Code*. At trial, he unsuccessfully challenged the validity of the search warrant under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The trial judge convicted the accused and the majority of the Court of Appeal upheld the conviction.

installer le service Internet haute vitesse que ce dernier avait demandé. L'accusé vivait avec sa femme et deux enfants, âgés de trois et sept ans. Ce jour-là, il était seul avec sa fille de trois ans. Lorsque le technicien a ouvert le navigateur Web de l'accusé, il a remarqué que plusieurs liens vers des sites de pornographie juvénile et adulte figuraient dans la liste des « favoris » de la barre des tâches, dont deux liens intitulés « Lolita Porn » et « Lolita XXX ». Il a également vu une image pornographique légale, mais il a été incapable de se rappeler par la suite si elle se trouvait sur la page d'accueil du navigateur ou de l'ordinateur. Dans la pièce, il a remarqué des vidéos amateurs et, posée sur un trépied, une webcam branchée à un magnétoscope et braquée sur les jouets et l'enfant. N'ayant pas été en mesure de terminer son travail le jour même, le technicien est revenu le lendemain matin et a remarqué qu'on avait mis de l'ordre : les jouets de l'enfant avaient été rangés dans une boîte, les bandes vidéo étaient hors de vue, la webcam était orientée vers le siège devant l'ordinateur et le disque dur de l'ordinateur avait été « formaté ». En novembre, inquiet pour la sécurité de l'enfant, le technicien a fait rapport de ses observations à une travailleuse sociale, qui a communiqué avec la GRC. Le technicien a fait une déposition au gendarme O le 8 janvier 2003. Après la rencontre, O a consulté le caporal B, du Groupe de la criminalité technologique de la GRC, qu'il savait avoir déjà mené des enquêtes sur des crimes liés à l'utilisation d'ordinateurs et d'autres dispositifs technologiques. B a affirmé que les délinquants de ce type étaient des délinquants d'habitude qui ne cesseraient pas leurs pratiques informatiques en matière de pornographie juvénile et que ces données demeureraient sur le disque dur de l'ordinateur. O s'est également entretenu avec l'agent H qui, d'après un procureur de la Couronne, avait déjà mené des enquêtes concernant des infractions d'exploitation des enfants. H a informé O que ces délinquants conservaient précieusement des collections dans leur ordinateur et aimaient les stocker et en faire des sauvegardes. O a de plus vérifié si la résidence de l'accusé possédait toujours une connexion active à l'Internet. Cela fait, il a rédigé une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition, et un mandat a été décerné le 10 janvier en vertu de l'art. 487 du *Code criminel* l'autorisant à fouiller l'ordinateur de l'accusé. Des images de pornographie juvénile ont été découvertes dans l'ordinateur de ce dernier et il a été accusé de possession de pornographie juvénile, une infraction prévue au par. 163.1(4) du *Code criminel*. Au procès, il a contesté en vain la validité du mandat de perquisition sur le fondement de l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La juge du procès l'a déclaré coupable, et les juges majoritaires de la Cour d'appel ont confirmé sa déclaration de culpabilité.

Held (Deschamps, Charron and Rothstein JJ. dissenting): The appeal should be allowed. The accused's conviction is quashed and an acquittal is entered.

Per McLachlin C.J. and Binnie, Fish and Abella JJ.: The ITO is limited to allegations of possession of child pornography contrary to s. 163.1(4) of the *Criminal Code* and does not involve allegations of accessing child pornography pursuant to s. 163.1(4.1). Merely viewing in a Web browser an illegal image stored in a remote location on the Internet does not establish the level of control necessary to find possession. Neither does creating a "favourite" or an "icon" on one's computer. In order to commit the offence of possession, as opposed to the offence of accessing of child pornography, one must knowingly acquire the underlying data files and store them in a place under one's control. It is the underlying data file that is the stable "object" that can be transferred, stored, and possessed. The automatic caching of a file to the hard drive does not, without more, constitute possession. While the cached file might be in a "place" over which the computer user has control, in order to establish possession it must be shown that the file was knowingly stored and retained through the cache. An ITO seeking a warrant to search for evidence of possession, rather than accessing, must therefore provide reasonable grounds to believe that the alleged offender possesses (or has possessed) digital files of an illegal image, and that evidence of that possession will be found in the place to be searched at the time the warrant is sought. Here, the search and seizure of the accused's computer infringed his right under s. 8 of the *Charter*. Even when corrected and amplified on review, the ITO was insufficient to permit any justice of the peace, acting reasonably, to find adequate grounds for the search. The ITO did not allege the distinct and separate offence of accessing child pornography and, stripped of its defects and deficiencies, all that really remained were two Internet links, seen four months earlier in the "Favourites" menu of a Web browser on a computer that was subsequently formatted, deleting both links. The prior presence of the two "Lolita" links supports a reasonable inference that the accused browsed a Web site that contained explicit images of females under the age of 18, but this does not suffice to establish possession.

Arrêt (les juges Deschamps, Charron et Rothstein sont dissidents) : Le pourvoi est accueilli. La déclaration de culpabilité de l'accusé est annulée et remplacée par un verdict d'acquiescement.

La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, Fish et Abella : La dénonciation se limitait à des allégations de possession de pornographie juvénile, au sens du par. 163.1(4) du *Code criminel*, et ne présentait pas d'allégations d'accès à de la pornographie juvénile, une infraction prévue au par. 163.1(4.1). Le seul fait de regarder au moyen d'un navigateur Web une image illégale stockée sur un site hébergé dans l'Internet ne permet pas d'établir le degré de contrôle nécessaire pour conclure à la possession. Il en va de même pour le fait de créer un « favori » ou une « icône » dans l'ordinateur. Pour être coupable de l'infraction de possession de pornographie juvénile, contrairement à l'infraction d'accès, la personne doit sciemment acquérir les fichiers de données sous-jacents et les garder dans un lieu sous son contrôle. C'est le fichier de données sous-jacent qui constitue « l'objet » stable pouvant être transféré, stocké et possédé. La mise en cache automatique d'un fichier sur le disque dur, sans plus, n'emporte pas la possession. Bien que le fichier mis en cache soit en un « lieu » sous le contrôle de l'utilisateur, il faut, pour prouver la possession, démontrer que l'utilisateur a sciemment stocké et conservé le fichier dans la mémoire cache. Une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition visant la découverte d'éléments de preuve de possession, et non d'accès, doit donc fournir des motifs raisonnables de croire que le prévenu délinquant a en sa possession (ou a eu en sa possession) des fichiers numériques contenant une image illicite et que la preuve de cette possession sera découverte dans le lieu visé par la perquisition au moment où le mandat a été demandé. En l'espèce, la fouille et la saisie de l'ordinateur de l'accusé ont violé le droit que lui garantit l'art. 8 de la *Charte*. Même une fois corrigée et complétée lors de la révision, la dénonciation était insuffisante pour qu'un juge de paix conclue raisonnablement à l'existence de motifs valables pouvant justifier la perquisition et la fouille. La dénonciation ne faisait aucune allusion à la perpétration possible de l'infraction distincte d'accès à de la pornographie juvénile et, abstraction faite des irrégularités et des lacunes de la dénonciation, il ne restait vraiment que deux liens Internet, vus quatre mois plus tôt dans le menu « Favoris » du navigateur Web sur un ordinateur qui a ensuite été formaté, ce qui a eu pour effet de supprimer ces deux liens. La présence antérieure des deux liens intitulés « Lolita » permet l'inférence raisonnable que l'accusé a visité un site Web présentant des images à caractère sexuel explicite d'adolescentes de moins de 18 ans, mais une telle conclusion ne suffit pas à établir la possession.

The misleading passages in the ITO that suggested that the technician had actually viewed illegal pornography on the computer, rather than suspiciously labelled “favourites”, must be excised. That pornographic images of children were actually seen on the computer is an entirely false claim. Aside from false statements, the ITO in several places gave an incomplete and misleading account of the facts, in contravention of the informant’s duty to make full and frank disclosure of all material information. The ITO does not mention, as the *voir dire* revealed, that the two “favourites” were “just scattered through the favourites” among additional links pointing to “regular adult material”. The failure to mention these facts creates a misleading impression. Once it is understood that the suspicious “Favourites” were in fact exceptions, found together with much more material that was undisputedly legal, the inference that the accused possessed illegal images becomes significantly less compelling. Furthermore, the descriptions of the webcam and its placement are juxtaposed immediately alongside the descriptions of the suspicious “Favourites” and the technician’s claims that he had “observed ‘Lolita Porn’”, clearly suggesting that the accused might have been making (and possessing) his own illegal pornography. The ITO, however, did not include a number of additional facts known to the police. First, the three-year-old child mentioned, but not identified, in the ITO was in fact the accused’s daughter. Second, the ITO stated that the accused was alone in the house with the girl, but failed to mention that his wife lived with them. Third, the ITO also failed to mention that the child was fully clothed, that there was no evidence of abuse, that the computer room had a child gate and appeared to double as a playroom for the child, and that the child was playing with the scattered toys in the middle of the room when the technician arrived. While the reviewing judge found no deliberate attempt to mislead, it is nonetheless evident that the police officer’s selective presentation of the facts painted a less objective and more villainous picture than the picture that would have emerged had he disclosed all the material information available to him at the time. It seems much more plausible that the accused was simply using the VCR and webcam to videotape his young daughter at play for posterity’s sake, rather than for any purpose connected to child pornography.

To conclude that evidence of possession would be found four months after the hard drive was erased, one must accept either that the accused had made external copies of illegal images present in the computer before

Les passages trompeurs de la dénonciation qui donnaient à penser que le technicien avait effectivement vu du matériel pornographique illégal dans l’ordinateur, alors qu’il s’agissait seulement de « favoris » ayant des titres suspects, doivent être retranchés. L’affirmation selon laquelle des images pornographiques d’enfants ont en fait été vues à l’ordinateur est complètement fausse. Outre les fausses déclarations, la dénonciation présentait dans plusieurs passages une version incomplète et trompeuse des faits, en contravention de l’obligation du dénonciateur d’exposer de manière complète et sincère tous les renseignements pertinents. Il n’est pas mentionné dans la dénonciation, comme la preuve présentée lors du voir-dire le révèle, que les deux « favoris » étaient « simplement dispersés parmi les favoris » entre d’autres liens renvoyant à du « matériel adulte ordinaire ». Ne pas le mentionner donne une impression trompeuse. Une fois bien compris le fait que les « favoris » suspects représentaient en réalité des exceptions, parmi beaucoup d’autres liens incontestablement légaux, l’argument portant que l’accusé avait des images illicites en sa possession perd beaucoup de force. En outre, la description de la webcam et de son emplacement est immédiatement juxtaposée à la description des « favoris » suspects et aux affirmations du technicien selon lesquelles il avait « remarqué “Lolita Porn” », ce qui laisse clairement entendre que l’accusé produisait (et possédait) peut-être son propre matériel pornographique illégal. Or, la dénonciation n’incluait pas un certain nombre de faits additionnels connus de la police. Premièrement, l’enfant de trois ans dont il est question dans la dénonciation, mais dont l’identité n’est pas révélée, était en fait la fille de l’accusé. Deuxièmement, il y est énoncé que l’accusé était seul avec sa fille à la maison, sans mention du fait que sa conjointe vivait avec eux. Troisièmement, les faits suivants ne sont pas précisés non plus : l’enfant était entièrement vêtue, il n’y avait aucune preuve d’abus, la salle d’ordinateur était munie d’une barrière pour enfants et semblait servir aussi de salle de jeux, et l’enfant s’amusait avec les jouets éparpillés dans le milieu de la pièce lorsque le technicien est arrivé. Bien que la juge siégeant en révision ait conclu qu’il n’y avait eu aucune tentative délibérée de tromper, il est néanmoins évident que la présentation sélective des faits par le policier a tracé un portrait moins objectif et plus effroyable de la situation que s’il avait divulgué tous les renseignements pertinents dont il disposait à l’époque. Il semble beaucoup plus plausible que l’accusé utilisait simplement le magnétoscope et la webcam pour filmer sa fillette en train de jouer afin d’en garder un souvenir, plutôt qu’à une fin liée à la pornographie juvénile.

Pour croire que l’on trouverait une preuve de possession quatre mois après que le disque dur a été effacé, il faut accepter que l’accusé avait copié les images illicites sur des dispositifs externes avant de formater le disque

formatting its hard drive or that he acquired additional illegal images after the formatting. While the ITO seeks to establish inferences based on the likely behaviour of the accused on the basis of generalizations made by B and H about the propensities of certain “types of offenders” to hoard and copy illegal images, the ITO does not establish either the veracity of the generalization about the alleged “type of offender”, or that the accused is in fact the “type” to which the generalization might have applied. The ITO contains no evidentiary material in this regard apart from the bald assertion of the two police officers and there is virtually nothing to describe, let alone establish, the expertise of the officers. Moreover, the class of persons to whom specific proclivities are attributed is defined so loosely as to bear no real significance. There is no reason to believe, on the basis of the information in the ITO as amplified, that all child pornography offenders engage in hoarding, storing, sorting, and categorizing activity. To permit reliance on broad generalizations about loosely defined classes of people is to invite dependence on stereotypes and prejudices in lieu of evidence. It is not the role of courts to establish by judicial fiat broad generalizations regarding the “proclivities” of certain “types” of people, including offenders. Matters of this sort are best left to be established by the Crown, according to the relevant standard — in this case, reasonable grounds for belief. Here, two suspiciously labelled links in the “Favourites” do not suffice to characterize a person as an habitual child pornography offender of the type that seeks out and hoards illegal images. The fact that the bulk of the pornographic material that the technician observed at the accused’s house was legal adult pornography suggests that the accused did not have a “pronounced” interest in child pornography.

The presence of the webcam, which was functioning as a camcorder recording to a VCR, has only a tenuous relation to the crime alleged. While it may be true that the accused was adept at recording videotapes and storing the tapes for future use — as is nearly everyone who owns a camcorder — this says nothing about his propensity to store a different kind of image (child pornography), in a different medium (a computer, as opposed to videotape), acquired in a different manner (downloading, as opposed to filming). To draw an inference that he is of the type to hoard illegal images is to speculate impermissibly. Nor does the accused’s conduct after the technician’s visit support the conclusion that he was the sort of person to seek out and hoard child pornography. The accused might well have tidied up the room and formatted his computer simply to avoid further embarrassment from having an outsider see the disorderly state of his home and the evidence of his consumption

dur ou qu’il avait acquis de nouvelles images illicites depuis. Bien que la dénonciation appuie les inférences relatives au comportement probable de l’accusé sur des généralisations énoncées par B et H quant à la propension des « délinquants de ce type » à accumuler et à copier des images illicites, la dénonciation n’établit ni la véracité de la généralisation au sujet des présumés « délinquants de ce type », ni que l’accusé est effectivement d’un tel « type ». La dénonciation ne contient aucune preuve en la matière outre les affirmations sommaires des deux policiers et ne contient pratiquement aucun élément qui décrive, et encore moins établisse, l’expertise des policiers. De plus, la catégorie de personnes à qui certaines tendances sont attribuées est définie en termes tellement vagues qu’elle n’a aucune signification réelle. Il n’y a aucun motif de croire, à la lumière de la dénonciation et de la preuve complémentaire présentée, que tous les pédopornophiles conservent, stockent, trient et catégorisent leurs images. Permettre de s’appuyer sur de larges généralisations à propos de groupes de personnes vaguement définis favoriserait le recours systématique aux stéréotypes et aux préjugés plutôt qu’à la preuve. Il n’appartient pas aux tribunaux de consacrer, par une décision judiciaire, de larges généralisations sur les « propensions » de certains « types » de personnes, y compris des délinquants. Il est préférable de laisser au ministère public le soin d’établir ce genre de faits, conformément à la norme pertinente — en l’espèce, celle des motifs raisonnables de croire. Dans le cas qui nous occupe, la présence de deux liens portant un titre suspect dans les « favoris » ne suffit pas à qualifier une personne de pédopornophile d’habitude du type qui recherche et accumule des images illicites. Le fait que la majeure partie du matériel pornographique vu par le technicien chez l’accusé constituait de la pornographie adulte légale laisse entendre que l’accusé n’avait pas un intérêt « marqué » pour la pornographie juvénile.

La présence d’une webcam servant de caméscope et branchée à un magnétoscope n’a qu’un lien ténu avec le crime reproché. Même s’il était vrai que l’accusé était versé dans l’enregistrement de bandes vidéo et dans leur sauvegarde en vue d’une utilisation ultérieure — comme presque tout le monde qui possède un caméscope — ce fait ne révèle rien au sujet d’une éventuelle propension à stocker des images de nature différente (de la pornographie juvénile), sur un support différent (un ordinateur, par opposition à une bande vidéo), acquises d’une manière différente (par téléchargement, et non par enregistrement vidéo). L’assimiler à un type susceptible d’accumuler des images illicites consiste à tirer une inférence procédant de la conjecture interdite. Le comportement de l’accusé après la visite du technicien n’étaye pas non plus la conclusion selon laquelle il était le type de personne susceptible de rechercher et d’accumuler de la pornographie juvénile. L’accusé aurait très bien pu mettre de l’ordre

of pornography on his computer. The accused's conduct might raise suspicions but, as a matter of law, mere suspicion is no substitute for reasonable grounds.

The evidence obtained as a result of the illegal search should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. When the three relevant factors are balanced, admitting the illegally obtained evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute. The trial judge found no deliberate attempt to mislead and no deliberate misconduct on the part of the officer who swore the ITO, but the repute of the administration of justice would nonetheless be significantly eroded, particularly in the long term, if criminal trials were permitted to proceed on the strength of evidence obtained from the most private "place" in the home on the basis of misleading, inaccurate, and incomplete ITOs upon which a search warrant was issued. The public must have confidence that invasions of privacy are justified, in advance, by a genuine showing of probable cause.

Per Deschamps, Charron and Rothstein JJ. (dissenting): A specific intention to deal with the object in a particular manner is not an element of the offence of possession of child pornography. Sections 4(3) and 163.1(4) of the *Criminal Code* indicate that possession of child pornography is criminal in and of itself, irrespective of the use to which the accused intends to put the prohibited material. The requisite *mens rea* will be established at trial if it is shown that the accused willingly took or maintained control of the object with full knowledge of its character. The accused does not need to have control in a place belonging to him or her, such as his or her hard drive. The provision simply requires the material to be "in any place" for the use or benefit of the accused. Therefore, even if an accused does not actually download offending material, possession is established if the accused has control over the material for his or her use or benefit or for that of someone else. When applying for a search warrant, it is sufficient that there be credible evidence to support a reasonable belief that the search will provide evidence of commission of the offence.

Although the ITO could have been more elaborate in many respects, the omissions the accused complains of do not support a conclusion that the ITO was so deficient that it did not provide the authorizing judge with a sufficiently credible factual basis. The information

dans la pièce et formater son ordinateur simplement pour éviter d'éprouver à nouveau de la gêne du fait qu'un étranger verrait le désordre qui règne chez lui et remarquerait des indices de sa consommation de pornographie dans son ordinateur. Le comportement de l'accusé peut éveiller les soupçons, mais, en droit, les soupçons ne sauraient remplacer des motifs raisonnables.

La preuve obtenue lors de la perquisition illégale devrait être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. Lorsque les trois facteurs pertinents sont mis en balance, l'admission de la preuve obtenue illégalement en l'espèce déconsidérerait l'administration de la justice. La juge du procès a conclu à l'absence de toute tentative délibérée d'induire en erreur et était d'avis que le policier qui a fait la dénonciation sous serment n'a pas mal agi délibérément, mais la considération dont jouit l'administration de la justice serait néanmoins grandement érodée, particulièrement à long terme, si les procès criminels pouvaient être instruits sur le fondement d'une preuve recueillie dans le « lieu » le plus intime de la maison grâce à des dénonciations trompeuses, inexactes et incomplètes qui ont mené à la délivrance d'un mandat de perquisition. Le public ne doit pas douter que les atteintes à la vie privée sont justifiées au préalable par la démonstration véritable de motifs probables.

Les juges Deschamps, Charron et Rothstein (dissidents) : L'intention spécifique d'utiliser l'objet d'une certaine manière ne constitue pas un élément de l'infraction de possession de pornographie juvénile. Les paragraphes 4(3) et 163.1(4) du *Code criminel* font de la possession de pornographie juvénile un crime en soi, sans égard à l'utilisation que l'accusé entend faire du matériel prohibé. La *mens rea* requise sera établie au procès par la preuve que l'accusé, pleinement conscient de la nature de l'objet, en a pris ou conservé le contrôle de son plein gré. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait contrôle dans un lieu appartenant à l'accusé, comme son disque dur. Cette disposition exige simplement que le matériel se trouve « en un lieu », pour l'usage ou l'avantage de l'accusé. En conséquence, même si l'accusé ne télécharge pas effectivement le matériel au contenu illicite, la possession est établie s'il en a le contrôle pour son propre usage ou avantage ou celui d'une autre personne. Dans la dénonciation déposée pour obtenir un mandat de perquisition, il suffit qu'une preuve crédible permette de croire raisonnablement que la perquisition fournira des éléments de preuve de la perpétration de l'infraction.

Certes, la dénonciation aurait pu être plus détaillée à bien des égards, mais les omissions dont se plaint l'accusé ne permettent pas de conclure que la dénonciation était lacunaire au point de ne pas fournir au juge qui a autorisé la perquisition une preuve factuelle crédible suffisante.

concerning the presence of the child, the toys, and the webcam was necessary to convey to the authorizing judge the technician's concerns about the safety of the child. From this perspective, the facts that the accused was the child's father and that he resided with his wife, which were not mentioned in the ITO, were not determinative since, in the technician's mind, what was at stake was the safety of a child. The references in the ITO to the removal of child pornography from the accused's computer cannot be characterized as false. Viewed in context, there is no question that what had, according to the technician, been removed from the computer were the links in the "favourites" list to child pornography. Therefore the authorizing judge must have understood this to be the case. Since there is no indication that the allegations or references were meant to mislead or were so lacking in informational context, they should not be expunged from the ITO.

It was neither inappropriate nor erroneous to rely on the information provided by officers B and H about the propensity of child pornography offenders to collect and hoard such materials. This propensity, which seems to be notorious, has been accepted in numerous child pornography cases as part of the factual backdrop giving rise to reasonable grounds for issuing search warrants. While more contextual information on both the subject matter and the source would have made it easier to understand and assess the officers' statements, there is no indication that they were not qualified or that there was any intention to mislead. Consequently, it was open to the reviewing judge to receive evidence which amplified the information and conclude that the authorizing judge was provided with sufficient evidence. The positions the officers held in their respective forces were also enough to support a conclusion that their statements had sufficient probative value to be included in the ITO. Lastly, the officers did not state that the accused was a habitual child pornography offender. The conversations between O and the other officers took place several months after the technician's visits, and they related to what material might be found in the computer and whether material would still be found there despite the time elapsed between the visits and the swearing of the ITO. These are facts that O had to put before the authorizing judge.

Although there was a four-month delay between the technician's visits and the swearing of the ITO, it was reasonable for the authorizing judge to conclude that the accused still had the computer in question in his

Les renseignements relatifs à la présence de l'enfant, des jouets et de la webcam étaient nécessaires pour signaler les craintes du technicien pour la sécurité de l'enfant au juge appelé à autoriser la perquisition. De ce point de vue, le fait que l'accusé soit le père de l'enfant et le fait qu'il habite avec son épouse, non mentionnés dans la dénonciation, n'étaient pas déterminants puisque, dans l'esprit du technicien, la sécurité d'un enfant était en jeu. Les allégations dans la dénonciation selon lesquelles de la pornographie juvénile aurait été supprimée de l'ordinateur de l'accusé ne peuvent être qualifiées de fausses. Dans le contexte, il ne fait aucun doute que les éléments qui ont été supprimés de l'ordinateur, selon le technicien, étaient les liens relatifs à la pornographie juvénile figurant dans la liste des « favoris ». C'est donc ainsi que le juge qui a autorisé la perquisition a dû interpréter ses propos. Étant donné que rien ne donne à penser que les allégations visaient à tromper le lecteur ou étaient très peu révélatrices des circonstances, elles ne devraient pas être retranchées de la dénonciation.

Il n'était ni inapproprié ni erroné de se fonder sur les renseignements fournis par les agents B et H concernant la propension des pédopornophiles à collectionner et à accumuler du matériel illicite. Une telle inclination, notoire semble-t-il, a été admise dans de nombreuses affaires de pornographie juvénile parmi les faits qui constituent des motifs raisonnables justifiant la délivrance de mandats de perquisition. Même si des renseignements contextuels complémentaires sur le sujet et la source auraient facilité la compréhension et l'évaluation des déclarations des policiers, rien n'indique que ces derniers n'étaient pas compétents ni ne permet de croire à une intention d'induire en erreur. Par conséquent, la juge siégeant en révision pouvait admettre une preuve complétant la dénonciation et conclure que le juge qui a autorisé la perquisition disposait d'une preuve suffisante. Les postes occupés par les policiers dans leur service respectif permettaient également de conclure que la valeur probante de leurs déclarations était suffisante pour qu'elles soient incluses dans la dénonciation. Finalement, les policiers n'ont pas affirmé que l'accusé était un pédopornophile d'habitude. Les conversations entre O et les autres policiers ont eu lieu plusieurs mois après les visites du technicien et concernaient la nature du matériel susceptible d'être découvert dans l'ordinateur et la probabilité qu'on en trouve encore à l'intérieur en dépit du laps de temps écoulé entre les visites et le dépôt de la dénonciation. Ce sont des faits que O devait présenter au juge qui a autorisé la perquisition.

Malgré les quatre mois écoulés entre les visites du technicien et le dépôt de la dénonciation, il était raisonnable de la part du juge ayant autorisé la perquisition de conclure que l'ordinateur en question se trouvait encore

residence and that any “child pornography” was still in the house. There was adequate information in the ITO about the storage of the materials, and no reason to presume that the accused would have changed his computer after the visits and no indication that the computer was in any way in need of being replaced. It was therefore appropriate for O to rely on common sense and on the ongoing subscription to an Internet connection to support his allegation that the computer was still in the accused’s residence. The police officers’ statements concerning the proclivity of child pornography users to save and collect such material could also serve as a basis for concluding that it was reasonable to believe that, if the accused was this type of offender, evidence of the offence would still be found in the computer after four months.

In this case, the facts alleged in the ITO, as amplified at the *voir dire*, were sufficient for the reviewing judge to conclude that there was a basis for the authorizing judge’s decision to issue the warrant. The facts that there were several links to both adult and child pornography in the “favourites” list and that a “graphic” pornographic image was prominently displayed on the computer justified the authorizing judge’s drawing the reasonable inference that the accused had a conspicuous interest in this type of material. The position of the camera and the fact that it was connected to a videotape recorder at the time of the technician’s first visit, together with the presence of both labelled and unlabelled videotapes, showed that he was interested in reproducing images, accumulating such material, and keeping it for his future use. The accused’s desire not to arouse suspicion with respect to his reproduction of images or his computer practices could reasonably be inferred from his actions after being informed that the technician needed to return. There was a credibly based probability that the accused was in the habit of reproducing and saving images and had a propensity to pornography, and more specifically to child pornography. While the police officers’ statements could not be used to demonstrate that he was a type of person who was likely to be in possession of child pornography, given that there is credible independent evidence of this, they do shed light on the implications of that evidence. In these circumstances, the statements that child pornography offenders are collectors could only make it more likely that evidence of the possession of prohibited material would still exist at the time the ITO was drafted.

chez l’accusé et que de la « pornographie juvénile » s’y trouvait toujours. Les renseignements dans la dénonciation relatifs au stockage de matériel étaient suffisants, il n’y avait aucune raison de présumer que l’accusé avait changé d’ordinateur après les visites et rien n’indiquait que l’ordinateur devait être remplacé pour quelque raison que ce soit. O pouvait donc s’en remettre au bon sens et au fait que le service Internet n’avait pas été interrompu pour étayer son allégation selon laquelle l’ordinateur se trouvait toujours chez l’accusé. Les déclarations des policiers concernant la propension des pédopornophiles à faire des copies de sauvegarde et à constituer des collections pouvaient également justifier la conclusion que, si l’accusé était un délinquant de ce type, il était raisonnable de croire que des éléments de preuve de l’infraction seraient découverts dans l’ordinateur quatre mois plus tard.

En l’espèce, les faits allégués dans la dénonciation, complétés lors du *voir-dire*, étaient suffisants pour permettre à la juge siégeant en révision de conclure à l’existence d’une preuve sur laquelle le juge qui a autorisé la perquisition pouvait fonder sa décision. Le fait que plusieurs liens vers de la pornographie, tant adulte que juvénile, se trouvaient dans la liste des « favoris » et le fait qu’une image « crue » de pornographie figurait en évidence sur l’écran de l’ordinateur permettaient au juge ayant autorisé la perquisition d’inférer raisonnablement que l’accusé avait un intérêt évident pour ce genre de matériel. La position de la caméra et le fait qu’elle était branchée à un magnétoscope lors de la première visite du technicien, combinés à la présence de bandes vidéo, étiquetées ou non, démontraient un intérêt de sa part pour la reproduction d’images, le stockage de ce type de matériel et sa sauvegarde en vue d’une utilisation ultérieure. Le désir de l’accusé de ne pas éveiller de soupçons sur ses pratiques informatiques ou ses activités de reproduction d’images pouvait raisonnablement s’inférer des mesures qu’il a prises après avoir été informé de la nécessité d’une seconde visite du technicien. On pouvait démontrer une probabilité fondée sur la crédibilité que l’accusé avait l’habitude de reproduire et de sauvegarder des images, et qu’il montrait un penchant pour la pornographie, plus particulièrement pour la pornographie juvénile. Les déclarations des policiers ne pouvaient servir à établir qu’il était le type de personne susceptible d’avoir de la pornographie juvénile en sa possession, mais, compte tenu de l’existence d’une preuve crédible et indépendante tendant à le démontrer, elles nous éclairent sur les implications qui en découlent. Dans ces circonstances, les déclarations selon lesquelles les pédopornophiles sont des collectionneurs ne pouvaient que rendre plus vraisemblable l’existence d’éléments de preuve relatifs à la possession de matériel prohibé à l’époque où la dénonciation a été rédigée.

Cases Cited

By Fish J.

Applied: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; **referred to:** *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *R. v. Panko* (2007), 52 C.R. (6th) 378; *R. v. Weir*, 2001 ABCA 181, 95 Alta. L.R. (3d) 225; *R. v. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992; *R. v. Fawthrop* (2002), 161 O.A.C. 350; *United States v. Weber*, 923 F.2d 1338 (1990); *United States v. Terry*, 522 F.3d 645 (2008); *R. v. Graham*, 2008 PESCAD 7, 277 Nfld. & P.E.I.R. 103.

By Deschamps J. (dissenting)

R. v. Debot, [1989] 2 S.C.R. 1140; *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416; *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145; *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983); *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421; *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223; *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992; *Quebec (Attorney General) v. Laroche*, 2002 SCC 72, [2002] 3 S.C.R. 708; *R. v. Pires*, 2005 SCC 66, [2005] 3 S.C.R. 343; *R. v. York*, 2005 BCCA 74, 193 C.C.C. (3d) 331; *R. v. Chalk*, 2007 ONCA 815, 88 O.R. (3d) 448; *R. v. Terrence*, [1983] 1 S.C.R. 357; *R. v. Hess (No. 1)* (1948), 94 C.C.C. 48; *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531; *R. v. Weir*, 2001 ABCA 181, 95 Alta. L.R. (3d) 225; *R. v. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290; *R. v. Neveu*, 2005 NSPC 51, 239 N.S.R. (2d) 59; *R. v. Fawthrop* (2002), 161 O.A.C. 350; *United States v. Gourde*, 440 F.3d 1065 (2006); *United States v. Martin*, 426 F.3d 68 (2005); *United States v. Shields*, 458 F.3d 269 (2006); *Davidson v. United States*, 213 Fed.Appx. 769 (2006); *United States v. Falso*, 544 F.3d 110 (2008); *United States v. Perrine*, 518 F.3d 1196 (2008); *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9; *R. v. J.-L.J.*, 2000 SCC 51, [2000] 2 S.C.R. 600; *R. v. Trochym*, 2007 SCC 6, [2007] 1 S.C.R. 239; *R. v. Graham*, 2007 CarswellPEI 80, aff'd 2008 PESCAD 7, 277 Nfld. & P.E.I.R. 103; *United States v. Terry*, 522 F.3d 645 (2008); *R. v. Arcuri*, 2001 SCC 54, [2001] 2 S.C.R. 828.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 24(2).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 4(3), 163.1(4), (4.1), (4.2), (6), 487.

Authors Cited

Akdeniz, Yaman. *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*. Burlington, Vermont: Ashgate, 2008.

Jurisprudence

Citée par le juge Fish

Arrêt appliqué : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; **arrêts mentionnés :** *Beaver c. The Queen*, [1957] R.C.S. 531; *R. c. Panko* (2007), 52 C.R. (6th) 378; *R. c. Weir*, 2001 ABCA 181, 95 Alta. L.R. (3d) 225; *R. c. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992; *R. c. Fawthrop* (2002), 161 O.A.C. 350; *United States c. Weber*, 923 F.2d 1338 (1990); *United States c. Terry*, 522 F.3d 645 (2008); *R. c. Graham*, 2008 PESCAD 7, 277 Nfld. & P.E.I.R. 103.

Citée par la juge Deschamps (dissidente)

R. c. Debot, [1989] 2 R.C.S. 1140; *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416; *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145; *Illinois c. Gates*, 462 U.S. 213 (1983); *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223; *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992; *Québec (Procureur général) c. Laroche*, 2002 CSC 72, [2002] 3 R.C.S. 708; *R. c. Pires*, 2005 CSC 66, [2005] 3 R.C.S. 343; *R. c. York*, 2005 BCCA 74, 193 C.C.C. (3d) 331; *R. c. Chalk*, 2007 ONCA 815, 88 O.R. (3d) 448; *R. c. Terrence*, [1983] 1 R.C.S. 357; *R. c. Hess (No. 1)* (1948), 94 C.C.C. 48; *Beaver c. The Queen*, [1957] R.C.S. 531; *R. c. Weir*, 2001 ABCA 181, 95 Alta. L.R. (3d) 225; *R. c. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290; *R. c. Neveu*, 2005 NSPC 51, 239 N.S.R. (2d) 59; *R. c. Fawthrop* (2002), 161 O.A.C. 350; *United States c. Gourde*, 440 F.3d 1065 (2006); *United States c. Martin*, 426 F.3d 68 (2005); *United States c. Shields*, 458 F.3d 269 (2006); *Davidson c. United States*, 213 Fed. Appx. 769 (2006); *United States c. Falso*, 544 F.3d 110 (2008); *United States c. Perrine*, 518 F.3d 1196 (2008); *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *R. c. J.-L.J.*, 2000 CSC 51, [2000] 2 R.C.S. 600; *R. c. Trochym*, 2007 CSC 6, [2007] 1 R.C.S. 239; *R. c. Graham*, 2007 CarswellPEI 80, conf. par 2008 PESCAD 7, 277 Nfld. & P.E.I.R. 103; *United States c. Terry*, 522 F.3d 645 (2008); *R. c. Arcuri*, 2001 CSC 54, [2001] 2 R.C.S. 828.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 24(2).
Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 4(3), 163.1(4), (4.1), (4.2), (6), 487.

Doctrine citée

Akdeniz, Yaman. *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*. Burlington, Vermont: Ashgate, 2008.

Canada. House of Commons. *House of Commons Debates*, vol. 137, 1st Sess., 37th Parl., May 3, 2001, p. 3581.

Howard, Ty E. “Don’t Cache Out Your Case: Prosecuting Child Pornography Possession Laws Based on Images Located in Temporary Internet Files” (2004), 19 *Berkeley Tech. L.J.* 1227.

Luehr, Paul H. “Real Evidence, Virtual Crimes: The Role of Computer Forensic Experts” (2005-2006), 20 *Crim. Just.* 14.

Marin, Giannina. “Possession of Child Pornography: Should You Be Convicted When the Computer Cache Does the Saving for You?” (2008), 60 *Fla. L. Rev.* 1205.

Michaels, Rebecca. “Criminal Law — The Insufficiency of Possession in Prohibition of Child Pornography Statutes: Why Viewing a Crime Scene Should Be Criminal” (2008), 30 *W. New Eng. L. Rev.* 817.

Taylor, Max, and Ethel Quayle. *Child Pornography: An Internet Crime*. London: Routledge, 2003.

APPEAL from a judgment of the Saskatchewan Court of Appeal (Jackson, Richards and Hunter J.J.A.), 2008 SKCA 62, 310 Sask. R. 165, 423 W.A.C. 165, 233 C.C.C. (3d) 465, 172 C.R.R. (2d) 167, [2008] 7 W.W.R. 191, [2008] S.J. No. 300 (QL), 2008 CarswellSask 300, upholding the accused’s conviction. Appeal allowed, Deschamps, Charron and Rothstein J.J. dissenting.

Aaron A. Fox, Q.C., and *Jeffrey Beedell*, for the appellant.

Anthony B. Gerein, for the respondent.

The judgment of McLachlin C.J. and Binnie, Fish and Abella J.J. was delivered by

FISH J. —

I

[1] This case concerns the right of everyone in Canada, including the appellant, to be secure against unreasonable search and seizure. And it relates, more particularly, to the search and seizure of personal computers.

[2] It is difficult to imagine a search more intrusive, extensive, or invasive of one’s privacy

Canada. Chambre des communes. *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1^{re} sess., 37^e lég., 3 mai 2001, p. 3581.

Howard, Ty E. « Don’t Cache Out Your Case : Prosecuting Child Pornography Possession Laws Based on Images Located in Temporary Internet Files » (2004), 19 *Berkeley Tech. L.J.* 1227.

Luehr, Paul H. « Real Evidence, Virtual Crimes : The Role of Computer Forensic Experts » (2005-2006), 20 *Crim. Just.* 14.

Marin, Giannina. « Possession of Child Pornography : Should You Be Convicted When the Computer Cache Does the Saving for You? » (2008), 60 *Fla. L. Rev.* 1205.

Michaels, Rebecca. « Criminal Law — The Insufficiency of Possession in Prohibition of Child Pornography Statutes : Why Viewing a Crime Scene Should Be Criminal » (2008), 30 *W. New Eng. L. Rev.* 817.

Taylor, Max, and Ethel Quayle. *Child Pornography : An Internet Crime*. London : Routledge, 2003.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de la Saskatchewan (les juges Jackson, Richards et Hunter), 2008 SKCA 62, 310 Sask. R. 165, 423 W.A.C. 165, 233 C.C.C. (3d) 465, 172 C.R.R. (2d) 167, [2008] 7 W.W.R. 191, [2008] S.J. No. 300 (QL), 2008 CarswellSask 300, qui a confirmé la déclaration de culpabilité de l’accusé. Pourvoi accueilli, les juges Deschamps, Charron et Rothstein sont dissidents.

Aaron A. Fox, c.r., et *Jeffrey Beedell*, pour l’appelant.

Anthony B. Gerein, pour l’intimée.

Version française du jugement de la juge en chef McLachlin et des juges Binnie, Fish et Abella rendu par

LE JUGE FISH —

I

[1] Le pourvoi porte sur le droit de toute personne au Canada, y compris l’appelant, à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives. Il concerne plus particulièrement la fouille et la saisie d’ordinateurs personnels.

[2] Il est difficile d’imaginer une perquisition, une fouille et une saisie plus envahissantes, d’une plus

than the search and seizure of a personal computer.

[3] First, police officers enter your home, take possession of your computer, and carry it off for examination in a place unknown and inaccessible to you. There, without supervision or constraint, they scour the entire contents of your hard drive: your emails sent and received; accompanying attachments; your personal notes and correspondence; your meetings and appointments; your medical and financial records; and all other saved documents that you have downloaded, copied, scanned, or created. The police scrutinize as well the electronic roadmap of your cybernetic peregrinations, where you have been and what you appear to have seen on the Internet — generally by design, but sometimes by accident.

[4] That is precisely the kind of search that was authorized in this case. And it was authorized on the strength of an Information to Obtain a Search Warrant (“ITO”) that was carelessly drafted, materially misleading, and factually incomplete. The ITO invoked an unsupported stereotype of an ill-defined “type of offender” and imputed that stereotype to the appellant. In addition, it presented a distorted portrait of the appellant and of his surroundings and conduct in his own home at the relevant time.

[5] Even when corrected and amplified on review, the ITO was insufficient to permit any justice of the peace, acting reasonably, to find adequate grounds for the search. Stripped of its defects and deficiencies, all that really remained were two Internet links, seen four months earlier in the “Favourites” menu of a Web browser — on a computer that was subsequently formatted, *deleting both links*.

[6] The ITO alleged that the appellant was then in possession of child pornography and that there were reasonable and probable grounds to believe that “the said material, or some part of them [*sic*]

grande ampleur ou plus attentatoires à la vie privée que celles d’un ordinateur personnel.

[3] Pour commencer, les policiers entrent dans votre maison, prennent possession de votre ordinateur et l’emportent pour l’examiner dans un lieu qui vous est inconnu et inaccessible. Là, sans supervision ni contrainte, ils vérifient tout le contenu de votre disque dur : courriels envoyés et reçus, pièces jointes, notes personnelles et correspondance, réunions et rendez-vous, dossiers médicaux et financiers et tout autre document que vous avez téléchargé, copié, numérisé ou créé et sauvegardé. Les policiers examinent aussi l’historique de vos cyberpérégrinations, les sites que vous avez consultés et ce que vous avez apparemment vu dans l’Internet — généralement de façon délibérée, mais parfois de façon accidentelle.

[4] Voilà précisément le genre de fouille qui a été autorisée en l’espèce, et elle l’a été sur la foi d’une dénonciation en vue d’obtenir un mandat de perquisition (la « dénonciation ») qui avait été rédigée de façon négligente, contenait des renseignements trompeurs et comportait des lacunes quant aux faits. Cette dénonciation se référait à un stéréotype non fondé à propos d’un groupe mal défini, les [TRADUCTION] « délinquants de ce type », et l’appliquait à l’appelant. De plus, elle projetait une image déformée de l’appelant et de son milieu ainsi que de son comportement dans sa propre maison au moment pertinent.

[5] Même une fois corrigée et complétée lors de la révision, la dénonciation était insuffisante pour qu’un juge de paix conclue raisonnablement à l’existence de motifs valables pouvant justifier la perquisition et la fouille. Abstraction faite des irrégularités et des lacunes de la dénonciation, il ne restait vraiment que deux liens Internet, vus quatre mois plus tôt dans le menu « Favoris » du navigateur Web — sur un ordinateur qui a ensuite été formaté, *ce qui a eu pour effet de supprimer ces deux liens*.

[6] Aux termes de la dénonciation, l’appelant avait alors en sa possession de la pornographie juvénile, et le dénonciateur avait des motifs raisonnables et probables de croire que [TRADUCTION] « ledit matériel

are contained inside the computer”. I emphasize from the outset that the ITO did not allege the distinct and separate offence of *accessing* child pornography, either when the ITO was sworn or four months earlier, before the computer was formatted.

[7] As we shall see, the essential elements of the alleged offence, the time of its alleged commission, and the complete lack of evidence that there was child pornography in the computer when the ITO was sworn all underscore the manifest inadequacy of the ITO and the unreasonableness of the search that ensued.

[8] To be sure, offences involving child pornography are particularly insidious. They breed a demand for images that exploit vulnerable children, both economically and morally. Understandably, offences of this sort evoke a strong emotional response. They generate widespread condemnation and intense feelings of disapprobation, if not revulsion.

[9] It is for this very reason that the police, in enforcing the law, must avoid any temptation to resort to stereotypical, inflammatory, or misleading allegations. And where they yield to that temptation, courts must be particularly vigilant to issue process, or subsequently validate the issuance of process, only where reasonable and probable grounds for a search or an arrest are in fact made out. While the law must be relentlessly enforced, legal requirements must be respected, and constitutional safeguards preserved.

[10] Unlike Justice Deschamps and with the greatest of respect, I am satisfied that the record discloses no reasonable and probable grounds for the search and seizure of the appellant’s computer. I agree with Richards J.A., dissenting in the Court of Appeal, that the search and seizure therefore infringed the appellant’s constitutional right,

ou une partie de celui-ci se trouve dans l’ordinateur ». Je souligne d’emblée que la dénonciation ne faisait aucune allusion à la perpétration possible de l’infraction distincte d’*accès* à de la pornographie juvénile, que ce soit au moment de la signature de la dénonciation ou quatre mois plus tôt, avant le formatage de l’ordinateur.

[7] Comme nous le verrons, les éléments essentiels de l’infraction reprochée, le moment où elle aurait été commise et l’absence totale de preuve établissant la présence de pornographie juvénile dans l’ordinateur au moment de la signature de la dénonciation mettent en évidence l’insuffisance manifeste de la dénonciation et la nature abusive de la perquisition qui a suivi.

[8] Certes, les infractions relatives à la pornographie juvénile sont particulièrement insidieuses. Elles créent une demande d’images impliquant l’exploitation d’enfants vulnérables, tant sur le plan économique que sur le plan moral. Il va sans dire que les infractions de ce genre suscitent une forte réaction émotive : elles provoquent une réprobation générale et de vifs sentiments de désapprobation, voire de la répugnance.

[9] C’est précisément pour cette raison que les policiers doivent, dans le cadre de l’application de la loi, résister à la tentation de recourir à des allégations stéréotypées, incendiaires ou trompeuses. Et si les policiers cèdent à cette tentation, les tribunaux doivent être particulièrement vigilants avant de décerner un mandat ou de le valider par la suite, et ne le faire que lorsqu’ont été effectivement établis des motifs raisonnables et probables justifiant une perquisition, une fouille ou une arrestation. S’il faut veiller sans relâche à l’application de la loi, il est tout aussi nécessaire de respecter les conditions fixées par la loi et les garanties constitutionnelles.

[10] Contrairement à la juge Deschamps, et soit dit avec égards, je suis convaincu que le dossier ne révèle aucun motif raisonnable et probable susceptible de justifier la fouille et la saisie de l’ordinateur de l’appelant. Par conséquent, je souscris à la conclusion du juge Richards, dissident en Cour d’appel, que le droit constitutionnel à la « protection contre

under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, “to be secure against unreasonable search or seizure”.

[11] Applying the test recently set out in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, I believe we are bound, in virtue of s. 24(2) of the *Charter*, to exclude the evidence thus obtained. In the absence of this illegally obtained evidence, the appellant could not reasonably have been convicted. Accordingly, like Justice Richards, I would allow the appeal, set aside the appellant’s conviction, and enter an acquittal in its place.

II

[12] The search warrant in this case was issued on the strength of an Information alleging that the appellant was then in possession of child pornography, contrary to s. 163.1(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. The Information alleged as well that the pornographic materials in question were “contained inside” the appellant’s personal computer.

[13] The threshold question on this appeal is whether the justice of the peace who issued the search warrant acted on reasonable and probable grounds, as required under both the *Criminal Code* and the *Charter*. To answer that question, it is necessary to first understand when one may properly be said to “possess” an image in a computer, within the meaning of s. 163.1 of the *Criminal Code*.

[14] In my view, merely viewing in a Web browser an image stored in a remote location on the Internet does not establish the level of control necessary to find possession. Possession of illegal images requires *possession of the underlying data files in some way*. Simply viewing images online constitutes the separate crime of *accessing* child pornography, created by Parliament in s. 163.1(4.1) of the *Criminal Code*.

les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives » garanti à l’appelant par l’art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* a été violé.

[11] Selon le test élaboré récemment dans *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, j’estime que nous sommes tenus, en application du par. 24(2) de la *Charte*, d’exclure les éléments de preuve ainsi obtenus. En l’absence de ces éléments de preuve obtenus illégalement, l’appelant ne pouvait raisonnablement être déclaré coupable. Par conséquent, à l’instar du juge Richards, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler la déclaration de culpabilité de l’appelant et de lui substituer un verdict d’acquiescement.

II

[12] En l’espèce, le mandat de perquisition a été délivré sur la foi d’une dénonciation selon laquelle l’appelant avait alors de la pornographie juvénile en sa possession, une infraction prévue au par. 163.1(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. La dénonciation précisait que le matériel pornographique en question [TRADUCTION] « se trouv[ait] dans » l’ordinateur personnel de l’appelant.

[13] La question préliminaire dans le présent pourvoi est celle de savoir si le juge de paix qui a décerné le mandat de perquisition a agi en s’appuyant sur des motifs raisonnables et probables, comme l’exigent le *Code criminel* et la *Charte*. Pour y répondre, il faut d’abord comprendre dans quelles circonstances on peut dire à juste titre qu’une personne « a en sa possession » une image dans un ordinateur au sens où il faut l’entendre pour l’application de l’art. 163.1 du *Code criminel*.

[14] À mon avis, le seul fait de regarder au moyen d’un navigateur Web une image stockée sur un site hébergé dans l’Internet ne permet pas d’établir le degré de contrôle nécessaire pour conclure à la possession. La possession d’images illicites exige qu’il y ait *possession, d’une façon ou d’une autre, des fichiers de données sous-jacents*. La simple visualisation d’images en ligne constitue le crime distinct d’accès à de la pornographie juvénile, créé par le législateur au par. 163.1(4.1) du *Code criminel*.

[15] For the purposes of the *Criminal Code*, “possession” is defined in s. 4(3) to include *personal possession*, *constructive possession*, and *joint possession*. Of these three forms of culpable possession, only the first two are relevant here. It is undisputed that *knowledge* and *control* are essential elements common to both.

[16] On an allegation of *personal possession*, the requirement of knowledge comprises two elements: the accused must be aware that he or she has physical custody of the thing in question, and must be aware as well of what that thing is. Both elements must co-exist with an act of control (outside of public duty): *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531, at pp. 541-42.

[17] *Constructive* possession is established where the accused did not have physical custody of the object in question, but did have it “in the actual possession or custody of another person” or “in any place, whether or not that place belongs to or is occupied by him, for the use or benefit of himself or of another person” (*Criminal Code*, s. 4(3)(a)). Constructive possession is thus complete where the accused: (1) has knowledge of the character of the object, (2) knowingly puts or keeps the object in a particular place, whether or not that place belongs to him, and (3) intends to have the object in the particular place for his “use or benefit” or that of another person.

[18] Here, the appellant is alleged to have had possession of digital images in a computer, rather than tangible objects. The law of possession, however, developed in relation to physical, concrete objects. Its extension to virtual objects — in this case, images stored as digital files and displayed on computer monitors — presents conceptual problems. Unlike traditional photographs, the digital information encoding the image — the image file — can be possessed even if no representation of the image is visible. Likewise, even if displayed on a person’s computer monitor, the underlying information might remain firmly outside that person’s possession, located on a server thousands

[15] Pour l’application du *Code criminel*, la « possession » définie au par. 4(3) s’entend de la *possession personnelle*, de la *possession imputée* et de la *possession commune*. Seules les deux premières de ces trois formes de possession fautive sont pertinentes en l’espèce. Nul ne conteste que la *connaissance* et le *contrôle* constituent des éléments essentiels de ces deux types d’infraction.

[16] Dans le cas d’une allégation de *possession personnelle*, le critère de la connaissance est formé des deux éléments suivants : l’accusé doit savoir qu’il a la garde physique de la chose donnée et il doit connaître la nature de cette dernière. Il faut en outre que ces deux éléments soient conjugués à un acte de contrôle (qui ne procède pas d’un devoir civique) : *Beaver c. The Queen*, [1957] R.C.S. 531, p. 541-542.

[17] Il y a possession *imputée* lorsque l’accusé n’a pas la garde physique de l’objet en question, mais qu’il l’a « en la possession ou garde réelle d’une autre personne » ou « en un lieu qui lui appartient ou non ou qu’il occupe ou non, pour son propre usage ou avantage ou celui d’une autre personne » (*Code criminel*, al. 4(3)a)). Il y a donc possession imputée quand l’accusé : (1) a connaissance de la nature de l’objet, (2) met ou garde volontairement l’objet dans un lieu donné, que ce lieu lui appartienne ou non, et (3) a l’intention d’avoir l’objet dans ce lieu pour son « propre usage ou avantage » ou celui d’une autre personne.

[18] En l’espèce, l’appelant aurait eu en sa possession des images numériques dans un ordinateur, et non des objets tangibles. Les règles de possession ont cependant été élaborées relativement aux objets matériels et concrets. Leur application aux objets virtuels — en l’espèce, des images stockées sous forme de fichiers numériques et affichées sur des écrans d’ordinateur — présente des problèmes conceptuels. Contrairement aux photographies traditionnelles, il est possible de posséder les données numériques de l’image codée — le fichier image — même si aucune représentation de l’image n’est visible. Pareillement, même si l’image est affichée à l’écran d’ordinateur, les données sous-jacentes

of kilometres away, over which that person has no control.

[19] Essentially, there are thus two potential “objects” of possession of an image in a computer — the image file and its decoded visual representation on-screen. The question is whether one can ever be said to be in culpable possession of the visual depiction alone, or whether one can only culpably possess the underlying file. Canadian cases appear implicitly to accept only the latter proposition: That possession of an image in a computer means *possession of the underlying data file*, not its mere visual depiction.

[20] Three Canadian appellate decisions illustrate the point.

[21] In *R. v. Panko* (2007), 52 C.R. (6th) 378, the Ontario Superior Court of Justice held that possession might be established on the basis of icons on the desktop that pointed to illegal images *stored* on the computer’s own hard drive.

[22] In *R. v. Weir*, 2001 ABCA 181, 95 Alta. L.R. (3d) 225, the Alberta Court of Appeal confirmed the validity of a search warrant obtained on information that prohibited images were attached to an e-mail message received by the accused but not yet opened. The court rejected the submission that the search warrant had been issued for an anticipated offence because it was a reasonable inference that the files would have already been *downloaded* onto the accused’s computer at the time the warrant was authorized.

[23] Finally, in *R. v. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290, the Newfoundland and Labrador Court of Appeal found that possession began at the moment the accused began *downloading* the illegal image files to his hard drive, even though the download was interrupted and the images were never viewed.

peuvent demeurer carrément hors de la possession et du contrôle de l’utilisateur, stockées sur un serveur situé à des milliers de kilomètres.

[19] Essentiellement, la possession d’une image dans un ordinateur peut donc viser deux « objets » possibles — le fichier image et sa représentation graphique décodée affichée à l’écran. La question est de savoir si une personne peut être reconnue coupable de possession fautive si elle n’a que la représentation graphique, ou si elle ne peut être déclarée coupable que si elle a le fichier sous-jacent en sa possession. La jurisprudence canadienne semble implicitement accepter cette dernière interprétation, c’est-à-dire que la possession d’une image dans un ordinateur s’entend de la *possession du fichier de données sous-jacent*, et non de sa simple représentation graphique.

[20] Trois décisions d’appel canadiennes illustrent ce point.

[21] Dans *R. c. Panko* (2007), 52 C.R. (6th) 378, la Cour supérieure de justice de l’Ontario a conclu que la possession peut être établie à partir des icônes sur le bureau d’un ordinateur qui renvoient à des images illicites *stockées* sur le disque dur de ce dernier.

[22] Dans *R. c. Weir*, 2001 ABCA 181, 95 Alta. L.R. (3d) 225, la Cour d’appel de l’Alberta a confirmé la validité d’un mandat de perquisition obtenu sur la base d’une dénonciation selon laquelle les images illicites étaient jointes à un courriel reçu par l’accusé, qu’il n’avait pas ouvert. La cour a rejeté l’argument selon lequel le mandat de perquisition avait été décerné pour une infraction non encore perpétrée, parce qu’il était raisonnable de conclure que les fichiers devaient déjà avoir été *téléchargés* dans l’ordinateur de l’accusé au moment où le mandat a été autorisé.

[23] Enfin, dans *R. c. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290, la Cour d’appel de Terre-Neuve-et-Labrador a estimé qu’il y avait eu possession dès que l’accusé avait commencé à *télécharger* les fichiers images illégaux sur son disque dur, même si le téléchargement avait été interrompu et que les images n’avaient jamais été visualisées.

[24] In all three cases, the courts proceeded on the understanding that the object illegally possessed by the accused was the image *file*, not a visual display or rendering of the image.

[25] This is a sensible interpretation for a number of reasons. First, and most important, because Parliament, in s. 163.1(4.1) of the *Criminal Code*, has made accessing illegal child pornography a separate crime, different from possession. In virtue of s. 163.1(4.2), a person accesses child pornography by “knowingly caus[ing the] child pornography to be viewed by, or transmitted to, himself or herself”.

[26] Parliament’s purpose in creating the offence of accessing child pornography, as explained by the then Minister of Justice, was to “capture those who intentionally view child pornography on the [Inter]net but where the legal notion of possession may be problematic” (Hon. Anne McLellan, *House of Commons Debates*, vol. 137, 1st Sess., 37th Parl., May 3, 2001, at p. 3581).

[27] What made a charge of possession “problematic”, of course, is that possessing a digital file and viewing it are discrete operations — one could be criminalized without also criminalizing the other. In the case of child pornography, Parliament has now criminalized both. But viewing and possession should nevertheless be kept conceptually separate, lest the criminal law be left without the analytical tools necessary to distinguish between storing the underlying data file and merely viewing the representation that is produced when that data, residing elsewhere, is decoded. The ITO here is specifically limited to allegations of possession pursuant to s. 163.1(4) of the *Criminal Code* (ITO, preamble and paras. 2, 4 and 16).

[28] Interpreting possession to apply only to the underlying data file is also more faithful to a traditional understanding of what it means to “possess”

[24] Dans ces trois affaires, les tribunaux sont partis du principe que l’objet dont l’accusé avait la possession illégale était le *fichier* image, et non une représentation graphique ou une restitution de l’image.

[25] Il s’agit d’une interprétation sensée pour plusieurs raisons. Premièrement, et c’est la raison qui importe le plus, le législateur a décidé, au par. 163.1(4.1) du *Code criminel*, que l’accès à la pornographie juvénile était un crime distinct, différent de la possession. Aux termes du par. 163.1(4.2), accède à de la pornographie juvénile quiconque « sciemment, agit de manière à en regarder ou fait en sorte que lui en soit transmise ».

[26] Comme l’expliquait la ministre de la Justice de l’époque, en créant l’infraction d’accès à la pornographie juvénile, le législateur avait pour but de « prendre ceux qui regardent intentionnellement la pornographie juvénile sur Internet, lorsque la notion légale de possession peut poser un problème » (l’honorable Anne McLellan, *Débats de la Chambre des communes*, vol. 137, 1^{re} sess., 37^e lég., 3 mai 2001, p. 3581).

[27] Bien entendu, ce qui « posait un problème » concernant une accusation de possession, c’est que la possession d’un fichier numérique et sa visualisation sont des opérations distinctes — dont l’une pouvait être sanctionnée sans que l’autre ne le soit. Dans le cas de la pornographie juvénile, le législateur a maintenant criminalisé ces deux opérations. Toutefois, la visualisation et la possession devraient demeurer distinctes sur le plan conceptuel, pour ne pas priver le droit criminel des outils analytiques nécessaires à la distinction entre le stockage du fichier de données sous-jacent et le simple fait de regarder la représentation graphique produite lorsque ces données, enregistrées ailleurs, sont décodées. En l’espèce, la dénonciation se limitait expressément à des allégations de possession, au sens du par. 163.1(4) du *Code criminel* (dénonciation, préambule et par. 2, 4 et 16).

[28] Interpréter la possession de sorte qu’elle ne s’applique qu’aux fichiers de données sous-jacents respecte davantage la définition traditionnelle de la

something. The traditional objects of criminal possession — for example, contraband, drugs, and illegal weapons — are all things that could, potentially at least, be transferred to another person.

[29] Without storing the underlying data, however, an image on a screen cannot be transferred. The mere possibility of sharing a *link* to a Web site or enlarging the visual depiction of a Web site, as one could “zoom in” on a TV screen image, is insufficient to constitute control over the content of that site. It is indeed the underlying data file that is the stable “object” that can be transferred, stored, and, indeed, possessed. More broadly, the object possessed must itself have some sort of permanence.

[30] Thus, while it does not matter for the purposes of criminal possession how briefly one is in possession of the object, the thing said to be culpably possessed cannot — like a broadcast image flickering across a TV screen or a digital image displayed transiently on-screen — be essentially evanescent.

[31] Plainly, the mere fact that an image has been accessed by or displayed in a Web browser does not, without more, constitute possession of that image. An ITO seeking a warrant to search for evidence of possession (rather than accessing) must therefore provide reasonable and probable grounds to believe that the alleged offender possesses (or has possessed) digital files of an illegal image, and that evidence of that possession will be found in the place to be searched. It is not enough to provide reasonable and probable grounds to believe that the alleged offender viewed or accessed illegal images using a computer, without knowingly taking possession — which includes control — of the underlying files in some way.

notion de « possession ». Les objets généralement visés par la possession criminelle — par exemple, les objets de contrebande, les drogues et les armes illégales — sont tous des objets qui pourraient, du moins en théorie, être transférés à une autre personne.

[29] Il est toutefois impossible de transférer une image figurant à l'écran sans ses données sous-jacentes. La simple possibilité d'échanger un *lien* vers un site Web ou d'agrandir la représentation graphique d'un site Web, comme on peut faire un gros plan sur l'image affichée à l'écran d'un téléviseur, ne suffit pas à établir le contrôle sur le contenu de ce site. En effet, c'est le fichier de données sous-jacent qui constitue « l'objet » stable pouvant être transféré, stocké et, en fait, possédé. De façon plus générale, l'objet possédé doit avoir en soi une certaine permanence.

[30] Par conséquent, bien qu'en matière de possession criminelle il importe peu de savoir pendant combien de temps une personne conserve l'objet en sa possession, l'objet dont la possession serait illégale ne peut — comme une image qui s'allume et s'éteint sur l'écran de télévision ou une image numérique affichée momentanément sur un écran — être essentiellement évanescent.

[31] En clair, le simple accès à une image ou son affichage au moyen d'un navigateur Web ne constituent pas, sans autre élément, une preuve de possession de cette image. Une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition visant la découverte d'éléments de preuve de possession (et non d'accès) doit donc fournir des motifs raisonnables et probables de croire que le prétendu délinquant a en sa possession (ou a eu en sa possession) des fichiers numériques contenant une image illicite et que la preuve de cette possession sera découverte dans le lieu visé par la perquisition. Il ne suffit pas qu'elle énonce des motifs raisonnables et probables de croire que le prétendu délinquant a visualisé les images illicites ou y a accédé en utilisant un ordinateur, sans prendre sciemment possession — ce qui inclut le contrôle — des fichiers sous-jacents d'une manière ou d'une autre.

[32] In applying these principles to the facts of this case, I take care not to be understood to have circumscribed or defined constructive possession of virtual objects. I leave open the possibility, for example, that one could constructively possess a digital file without downloading it to his or her hard drive, using for example a Web-based e-mail account to store illegal material.

[33] In short, my purpose here is not to say what constructive possession of virtual objects *necessarily is*, but rather what it *manifestly is not*. Plainly, in my view, previous access and the possibility of again accessing a Web site that contains digital images, located on a distant server over which the viewer has no control, do not constitute — either alone or together — constructive possession. However elastic the notion of constructive possession may be, to stretch it that far is to defy the limits of its elasticity.

[34] For the sake of greater clarity, I turn now to consider how this understanding of possession applies to files in an Internet cache (that is, copies of files automatically stored on the hard drive by a Web browser).

[35] When accessing Web pages, most Internet browsers will store on the computer's own hard drive a temporary copy of all or most of the files that comprise the Web page. This is typically known as a "caching function" and the location of the temporary, automatic copies is known as the "cache". While the configuration of the caching function varies and can be modified by the user, cached files typically include images and are generally discarded automatically after a certain number of days, or after the cache grows to a certain size.

[36] On my view of possession, the automatic caching of a file to the hard drive does not, without more, constitute possession. While the cached file might be in a "place" over which the computer user

[32] En appliquant ces principes aux faits de l'es-pèce, je veillerai à ce qu'il soit clair que je n'entends ni circonscrire ni définir la possession imputée d'objets virtuels. J'admets la possibilité, par exemple, qu'une personne puisse avoir la possession imputée d'un fichier numérique sans avoir téléchargé ce dernier sur le disque dur de son ordinateur, notamment si elle a stocké le matériel illicite dans un compte de courriel hébergé sur le Web.

[33] Bref, je n'ai pas l'intention de déterminer ce à quoi *correspond nécessairement* la possession imputée d'objets virtuels, mais ce à quoi elle *ne correspond manifestement pas*. De toute évidence, à mon avis, l'accès passé et la possibilité d'accéder de nouveau à un site Web présentant des images numériques, hébergé sur un serveur éloigné sur lequel l'observateur n'a aucun contrôle, n'établissent pas isolément, ni ensemble, la possession imputée. Quelle que soit l'élasticité de la notion de possession imputée, on en défie les limites en l'étendant ainsi.

[34] Par souci de clarté, j'examinerai maintenant l'application de cette interprétation de la possession aux fichiers qui se trouvent dans la mémoire cache Internet (c'est-à-dire, les copies des fichiers stockées automatiquement sur le disque dur par un navigateur Web).

[35] Lorsque l'on accède à une page Web, la majorité des navigateurs Internet stockent une copie temporaire de la plupart, sinon de la totalité des fichiers que contient la page Web sur le disque dur de l'ordinateur. Cette fonction est habituellement connue sous le nom de « mise en cache », et l'endroit où sont automatiquement stockées les copies temporaires s'appelle la « mémoire cache ». La configuration de la mise en cache varie et peut être modifiée par l'utilisateur, mais les fichiers mis en cache comprennent habituellement des images et sont généralement supprimés automatiquement après un certain nombre de jours, ou une fois que la mémoire cache a atteint une certaine limite.

[36] Selon moi, la mise en cache automatique d'un fichier sur le disque dur, sans plus, n'emporte pas la possession. Bien que le fichier mis en cache soit en un « lieu » sous le contrôle de l'utilisateur,

has control, in order to establish possession, it is necessary to satisfy *mens rea* or fault requirements as well. Thus, it must be shown that the file was *knowingly* stored and retained through the cache.

[37] In the present case, the charge is not based on the appellant using his cache to possess child pornography. It is hardly surprising as most computer users are unaware of the contents of their cache, how it operates, or even its existence. Absent that awareness, they lack the mental or fault element essential to a finding that they culpably possess the images in their cache. Having said that, there may be rare cases where the cache is *knowingly* used as a location to store copies of image files with the *intent* to retain possession of them through the cache.

[38] Justice Deschamps has advanced a more expansive conception of possession, under which simply viewing an image might, in some circumstances at least, constitute possession. As I will presently explain, even if one were to adopt my colleague's view, the ITO in this case fails to establish reasonable and probable grounds for the impugned search of the appellant's computer.

III

[39] Under the *Charter*, before a search can be conducted, the police must provide "reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search" (*Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 168). These distinct and cumulative requirements together form part of the "minimum standard, consistent with s. 8 of the *Charter*, for authorizing search and seizure" (p. 168).

[40] In reviewing the sufficiency of a warrant application, however, "the test is whether there was reliable evidence that might reasonably be believed on the basis of which the authorization could have

il faut aussi, pour prouver la possession, satisfaire aux exigences concernant la *mens rea* ou la faute. Par conséquent, il faut démontrer que l'utilisateur a *sciemment* stocké et conservé le fichier dans la mémoire cache.

[37] En l'espèce, l'accusation ne repose pas sur la possession de pornographie juvénile dans la mémoire cache que l'accusé aurait utilisée à cette fin. Cela n'est guère surprenant, car la plupart des utilisateurs ne connaissent ni le contenu de la mémoire cache de leur ordinateur, ni son fonctionnement, ni même son existence. Sans cette connaissance, ils n'ont pas l'élément mental ou fautif requis pour être reconnus coupables de la possession des images se trouvant dans la mémoire cache. Cela dit, dans de rares cas, la mémoire cache pourrait être utilisée *sciemment* pour stocker des copies de fichiers images dans l'*intention* d'en conserver la possession.

[38] La juge Deschamps a présenté une conception plus large de la possession, selon laquelle il suffit, dans certains cas du moins, de regarder une image pour en avoir la possession. Comme je vais maintenant l'expliquer, même si l'on adoptait le point de vue de ma collègue, la dénonciation en l'espèce n'établit pas l'existence de motifs raisonnables et probables pouvant étayer la fouille contestée de l'ordinateur de l'appelant.

III

[39] La *Charte* exige que les policiers, avant d'effectuer une perquisition, attestent « l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition » (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 168). Ces exigences distinctes et cumulatives constituent « le critère minimal, compatible avec l'art. 8 de la *Charte*, qui s'applique à l'autorisation d'une fouille, d'une perquisition ou d'une saisie » (p. 168).

[40] Toutefois, pour réviser le fondement d'une demande de mandat, « le critère consiste à déterminer s'il existait quelque élément de preuve fiable auquel le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi

issued” (*R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992, at para. 54 (emphasis in original)). The question is not whether the reviewing court would itself have issued the warrant, but whether there was sufficient credible and reliable evidence to permit a justice of the peace to find reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed and that evidence of that offence would be found at the specified time and place.

[41] The reviewing court does not undertake its review solely on the basis of the ITO as it was presented to the justice of the peace. Rather, “the reviewing court must exclude erroneous information” included in the original ITO (*Araujo*, at para. 58). Furthermore, the reviewing court may have reference to “amplification” evidence — that is, additional evidence presented at the *voir dire* to correct minor errors in the ITO — so long as this additional evidence corrects good faith errors of the police in preparing the ITO, rather than deliberate attempts to mislead the authorizing justice.

[42] It is important to reiterate the limited scope of amplification evidence, a point well articulated by Justice LeBel in *Araujo*. Amplification evidence is not a means for the police to adduce additional information so as to retroactively authorize a search that was not initially supported by reasonable and probable grounds. The use of amplification evidence cannot in this way be used as “a means of circumventing a prior authorization requirement” (*Araujo*, at para. 59).

[43] Rather, reviewing courts should resort to amplification evidence of the record before the issuing justice only to correct “some minor, technical error in the drafting of their affidavit material” so as not to “put form above substance in situations where the police had the requisite reasonable and probable grounds and had demonstrated investigative necessity but had, in good faith, made” such errors (para. 59). In all cases, the focus is on “the

pour accorder l’autorisation » (*R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992, par. 54 (souligné dans l’original)). Il ne s’agit pas de savoir si le tribunal siégeant en révision aurait lui-même délivré le mandat, mais s’il existait suffisamment d’éléments de preuve crédibles et fiables pour permettre au juge de paix de conclure à l’existence de motifs raisonnables et probables de croire qu’une infraction avait été commise et que des éléments de preuve touchant la commission de cette infraction seraient découverts au moment et lieu précisés.

[41] Le tribunal siégeant en révision n’entreprend pas un tel exercice en se fondant simplement sur la dénonciation telle qu’elle a été présentée au juge de paix. Au contraire, « le tribunal qui siège en révision doit faire abstraction des renseignements inexacts » figurant dans la dénonciation initiale (*Araujo*, par. 58). De plus, il peut avoir recours à « l’amplification » — c’est-à-dire, à d’autres éléments de preuve présentés lors du voir-dire pour corriger les erreurs mineures dans la dénonciation — dans la mesure où ces éléments de preuve permettent de corriger des erreurs commises de bonne foi par la police lors de la préparation de la dénonciation plutôt que des tentatives délibérées d’induire en erreur le juge saisi de la demande d’autorisation.

[42] Il est important de rappeler la portée limitée de l’amplification, bien expliquée par le juge LeBel dans *Araujo*. L’amplification n’est pas un moyen permettant à la police de présenter de nouveaux renseignements pour faire autoriser rétroactivement une fouille et une perquisition qui n’étaient pas initialement justifiées par des motifs raisonnables et probables. L’amplification ne peut ainsi être utilisée comme « un moyen de se soustraire aux conditions de l’autorisation préalable » (*Araujo*, par. 59).

[43] En fait, les tribunaux siégeant en révision ne devraient avoir recours à l’amplification du dossier dont disposait le juge qui a décerné le mandat que pour corriger « une erreur sans grande importance ou technique [. . .] dans l’affidavit » de manière à ne pas « [faire] passer la forme avant le fond, lorsque la police a des motifs raisonnables et probables suffisants et a démontré la nécessité pour l’enquête, mais qu’une erreur [. . .] s’est glissée par inadvertance »

information available to the police at the time of the application” rather than information that the police acquired after the original application was made (para. 59).

IV

[44] The deficiencies of the ITO in this case must be addressed in some detail before determining whether it could support the issuance of the warrant. In particular, there are erroneous statements that must be excised, and there are numerous omissions that violate “[t]he legal obligation on anyone seeking an *ex parte* authorization [to make] full and frank disclosure of material facts” (*Araujo*, at para. 46 (emphasis in original)). Once these flaws are taken into account, it becomes clear that the ITO, as reduced and amplified, could not possibly have afforded reasonable and probable grounds to believe that the accused possessed child pornography and that evidence of that crime would be found on his computer at the time the warrant was sought or *at any time*.

[45] First, it is necessary to excise several misleading passages in the ITO that suggested Mr. Hounjet had actually viewed illegal pornography on the computer, rather than suspiciously labelled bookmarks (“Favourites”). In particular, para. 5 of the ITO, the first to adduce specific facts in support of the application, contains two glaring and misleading inaccuracies. It states, first, that “[o]nce on the computer HOUNJET observed ‘Lolita Porn’ on the screen”, and then that Mr. Hounjet “returned the next day to find the porn removed”.

[46] The clear implication of these assertions is that Mr. Hounjet in fact saw “Lolita Porn” (pornography involving young girls) on the screen and that he determined that this pornography was subsequently removed from the computer. But Mr. Hounjet saw nothing of the sort. As is clear from the

(par. 59). Dans tous les cas, l’accent est mis sur les « renseignements dont dispose la police au moment de la demande » plutôt que sur les renseignements que la police a obtenus après la présentation de la demande initiale (par. 59).

IV

[44] En l’espèce, il faut procéder à un examen assez approfondi des lacunes de la dénonciation avant de décider si elle pouvait justifier la délivrance du mandat. Plus particulièrement, certaines déclarations inexactes doivent être retranchées, et de nombreuses omissions constituent un manquement à « l’obligation juridique d’exposer de manière complète et sincère les faits considérés » imposée à « quiconque demande une autorisation *ex parte* » (*Araujo*, par. 46 (souligné dans l’original)). Compte tenu de ces lacunes, il est clair que la dénonciation, une fois épurée et complétée, n’aurait pas pu fournir des motifs raisonnables et probables de croire que l’accusé avait de la pornographie juvénile en sa possession et que des éléments de preuve de ce crime seraient découverts dans son ordinateur au moment où le mandat a été demandé ou à *quelque moment que ce soit*.

[45] Il faut d’abord retrancher plusieurs passages trompeurs de la dénonciation qui donnaient à penser que M. Hounjet avait effectivement vu du matériel pornographique illégal dans l’ordinateur, alors qu’il s’agissait seulement de signets (« favoris ») ayant des titres suspects. En particulier, le par. 5 de la dénonciation, qui est le premier paragraphe à présenter des faits précis à l’appui de la demande, contient deux inexactitudes flagrantes et trompeuses. On peut y lire que, [TRADUCTION] « [u]ne fois à l’ordinateur, HOUNJET a remarqué “Lolita Porn” sur l’écran », et que lorsqu’il « est revenu le lendemain, il a constaté que la porno avait été supprimée ».

[46] On déduit naturellement de ces déclarations que M. Hounjet a, dans les faits, vu de la pornographie impliquant des jeunes filles (« Lolita Porn ») à l’écran et qu’il a conclu que ce matériel pornographique avait ensuite été supprimé. Or, M. Hounjet n’a rien vu de tel. Comme il ressort clairement du

voir dire, all he saw were two links labelled “Lolita Porn” and “Lolita XXX” in the “Favourites” menu of the Internet browser. “Favourites” or bookmarks are nothing more than “menu entries” that serve as shortcuts that provide easy access to an Internet site.

[47] Justice Deschamps finds (at para. 155) that “[t]here could be no confusion about what was seen.” I respectfully disagree. Nowhere does the ITO disclaim the clear statement in para. 5 that Mr. Hounjet saw “Lolita Porn” and that “the porn” was subsequently removed. While para. 10 does specify that Mr. Hounjet saw “Lolita Porn” and “Lolita XXX” icons, the last sentence of that very paragraph perpetuates the impression that *actual* child pornography (rather than links) was seen: It asserts that when Mr. Hounjet arrived the next day “all the child porn off the computer was gone”.

[48] There is no reasonable basis for assuming that the justice of the peace would have understood these clear and misleading statements to refer exclusively to the icons mentioned in para. 10. The natural reading of the ITO is that pornographic images of children were actually seen on the computer. This is an entirely false claim, and these statements must therefore be excised from the ITO.

[49] Aside from false statements, the ITO in several places gave an incomplete and misleading account of the facts, in contravention of the informant’s duty to make full and frank disclosure of all material information.

[50] For example, the *voir dire* revealed that the two bookmarks described in the ITO — the bookmarks labelled “Lolita Porn” and “Lolita XXX” — were “just scattered through the favourites” among additional links pointing to “regular adult material” (Testimony of Adrian Hounjet at the *voir dire*, A.R., at pp. 98-100). This is not mentioned at all in the ITO.

voir-dire, il n’a vu que deux liens intitulés « Lolita Porn » et « Lolita XXX » dans le menu « Favoris » du navigateur Internet. Les « favoris » ou signets ne sont rien d’autre que des « éléments d’un menu » servant de raccourcis pour accéder facilement à un site Internet.

[47] La juge Deschamps estime (par. 155) que « [c]e qui a été vu ne prête nullement à confusion. » Je ne suis pas d’accord. Rien dans la dénonciation ne contredit l’affirmation claire faite au par. 5 selon laquelle M. Hounjet a vu « Lolita Porn » et « la porno » a ensuite été supprimée. Même si le par. 10 précise effectivement que M. Hounjet a vu les *icônes* intitulées « Lolita Porn » et « Lolita XXX », la dernière phrase de ce paragraphe laisse persister l’impression que du *matériel* de pornographie juvénile (plutôt que des liens) a été vu. On peut y lire que, lorsque M. Hounjet est arrivé le lendemain, [TRADUCTION] « toute la porno juvénile sur l’ordinateur avait disparu ».

[48] Aucun fondement rationnel ne permet de supposer que le juge de paix aurait compris que ces déclarations non ambiguës et trompeuses renvoyaient exclusivement aux icônes mentionnées au par. 10. À la lecture de la dénonciation, on comprend naturellement que des images pornographiques d’enfants ont en fait été vues à l’ordinateur. Cette affirmation est complètement fausse, et ces déclarations doivent en conséquence être retranchées de la dénonciation.

[49] Outre les fausses déclarations, la dénonciation présentait dans plusieurs passages une version incomplète et trompeuse des faits, en contravention de l’obligation du dénonciateur d’exposer de manière complète et sincère tous les renseignements pertinents.

[50] Par exemple, la preuve présentée lors du *voir-dire* révèle que les deux signets décrits dans la dénonciation — intitulés « Lolita Porn » et « Lolita XXX » — étaient [TRADUCTION] « simplement dispersés parmi les favoris » entre d’autres liens renvoyant à du « matériel adulte ordinaire » (témoignage d’Adrian Hounjet au *voir-dire*, d.a., p. 98-100). Ce fait n’est pas du tout mentionné dans la dénonciation.

[51] Moreover, the only pornographic image that Mr. Hounjet actually did see — an image on the accused’s computer desktop or Internet homepage — was perfectly legal adult pornography. The failure to mention these facts creates a misleading impression that the accused was particularly inclined towards child pornography or exclusively seeking it out.

[52] Once it is clearly understood that the suspicious “Favourites” were in fact anomalies or exceptions, found together with much more material that was undisputedly legal, the inference that the accused possessed illegal images — or that evidence of criminal possession would be found upon a search of the computer — becomes significantly less compelling.

[53] Similarly, the ITO placed great emphasis on the presence of a “web-cam pointing towards [children’s] toys”, and noted also that “[t]he client was alone in the house with a three year old child” (ITO, at para. 5). Indeed, these statements appear in the very first substantive paragraph of the ITO. Later in the ITO, one learns that the webcam was not hooked up to the computer but was rather plugged into a VCR that recorded to videotape (para. 10).

[54] The descriptions of the webcam and its placement are juxtaposed immediately alongside the descriptions of the suspicious “Favourites” and the claims that Mr. Hounjet had “observed ‘Lolita Porn’”. The ITO thus invited the justice of the peace to make an unwarranted connection between the two “Lolita” bookmarks and the webcam trained at the children’s play area. Read as a whole, the ITO could thus be understood to allege that the accused had made and possessed his own illegal pornography, in addition to possessing images from the Internet on his computer.

[55] The informant’s narrative would have appeared much less sinister — and much less supportive of the claim that the accused possessed child

[51] De plus, la seule image pornographique que M. Hounjet a réellement vue — une image sur le bureau de l’ordinateur de l’accusé ou sur la page d’accueil Internet — constituait du matériel pornographique pour adultes parfaitement légal. Ne pas le mentionner donne l’impression trompeuse que l’accusé était particulièrement attiré par la pornographie juvénile ou qu’il recherchait exclusivement ce type de matériel.

[52] Une fois bien compris le fait que les « favoris » suspects représentaient en réalité des anomalies ou des exceptions, parmi beaucoup d’autres liens incontestablement légaux, l’argument portant que l’accusé avait des images illicites en sa possession — ou qu’en fouillant l’ordinateur, on trouverait des éléments de preuve de possession criminelle — perd beaucoup de force.

[53] De même, la dénonciation insiste sur la présence d’une [TRADUCTION] « webcaméra dirigée vers des jouets [d’enfants] » et précise que « [l]e client était seul à la maison avec une enfant âgée de trois ans » (dénonciation, par. 5). Ces déclarations se trouvent dans le tout premier paragraphe portant sur les faits de l’affaire. Plus loin dans la dénonciation, on apprend que la webcaméra n’était pas branchée à l’ordinateur, mais au magnétoscope qui enregistrait sur bande vidéo (par. 10).

[54] La description de la webcaméra et de son emplacement est immédiatement juxtaposée à la description des « favoris » suspects et aux affirmations selon lesquelles M. Hounjet avait [TRADUCTION] « remarqué “Lolita Porn” ». La dénonciation invitait donc le juge de paix à faire un lien injustifié entre les deux signets « Lolita » et la webcaméra braquée sur l’aire de jeu de l’enfant. Lue globalement, la dénonciation pouvait donc être interprétée comme alléguant que l’accusé avait produit et possédé son propre matériel pornographique illégal, en plus d’être en possession d’images tirées de l’Internet dans son ordinateur.

[55] L’exposé du dénonciateur aurait paru bien moins sinistre — et aurait moins bien étayé l’affirmation selon laquelle l’accusé était en possession

pornography — had the ITO included a number of additional facts known to the police.

[56] First, the three-year old child mentioned (but not identified) in the ITO was in fact the accused's daughter. Second, the ITO stated that the accused was alone in the house with the girl, but failed to mention that his wife lived with them. Third, the ITO failed to mention that the child was fully clothed, that there was no evidence of abuse, that the computer room had a child gate and appeared to double as a playroom for the child, and that the child was playing with the scattered toys in the middle of the room when Mr. Hounjet arrived, before being taken out of the room by the accused (A.R., at pp. 206-10).

[57] These omitted facts all tend to undermine suspicions about the accused. Once they are added to the picture, it seems much more plausible that the accused was simply using the VCR and webcam to videotape his young daughter at play for posterity's sake, rather than for any purpose connected to child pornography.

[58] In failing to provide these details, the informant failed to respect his obligation as a police officer to make full and frank disclosure to the justice. When seeking an *ex parte* authorization such as a search warrant, a police officer — indeed, any informant — must be particularly careful not to “pick and choose” among the relevant facts in order to achieve the desired outcome. The informant's obligation is to present *all material facts, favourable or not*. Concision, a laudable objective, may be achieved by omitting irrelevant or insignificant details, but not by material non-disclosure. This means that an attesting officer must avoid incomplete recitations of known facts, taking care not to invite an inference that would not be drawn or a conclusion that would not be reached if the omitted facts were disclosed.

[59] The relevant question here is whether the ITO was misleading, not whether it was *intentionally*

de pornographie juvénile — si la dénonciation avait inclus un certain nombre de faits additionnels connus de la police.

[56] Premièrement, l'enfant de trois ans dont il est question dans la dénonciation (mais dont l'identité n'est pas révélée) était en fait la fille de l'accusé. Deuxièmement, il y est énoncé que l'accusé était seul avec sa fille à la maison, sans mention du fait que sa conjointe vivait avec eux. Troisièmement, les faits suivants ne sont pas précisés non plus : l'enfant était entièrement vêtue, il n'y avait aucune preuve d'abus, la salle d'ordinateur était munie d'une barrière pour enfants et semblait servir aussi de salle de jeux, et l'enfant s'amusait avec les jouets éparpillés dans le milieu de la pièce lorsque M. Hounjet est arrivé, avant que l'accusé ne l'emmène hors de la pièce (d.a., p. 206-210).

[57] Ces faits passés sous silence tendent tous à atténuer les soupçons à l'égard de l'accusé. Si on les ajoute aux autres, il semble beaucoup plus plausible que l'accusé utilisait simplement le magnétoscope et la webcam pour filmer sa fillette en train de jouer afin d'en garder un souvenir, plutôt qu'à une fin liée à la pornographie juvénile.

[58] En omettant de fournir ces détails, le dénonciateur a manqué à l'obligation qui lui incombe en tant que policier d'exposer les faits de manière complète et sincère au juge. Lorsqu'il demande une autorisation *ex parte*, comme dans le cas d'un mandat de perquisition, un policier — en fait, tout dénonciateur — doit faire particulièrement attention de ne pas faire un tri des faits pertinents dans le but d'obtenir le résultat souhaité. Le dénonciateur est tenu de présenter *tous les faits pertinents, favorables ou non*. Il peut omettre des détails non pertinents ou sans importance au nom de l'objectif louable de la concision, mais il ne peut pas taire des faits essentiels. Le policier dénonciateur doit donc éviter de présenter un exposé incomplet des faits connus et veiller à ne pas orienter le juge vers une inférence ou une conclusion à laquelle ce dernier ne serait pas parvenu si les faits omis lui avaient été divulgués.

[59] La question pertinente en l'espèce est celle de savoir si la dénonciation était trompeuse et non

misleading. Indeed, in the Court of Queen's Bench, the judge who had the benefit of observing the Crown's witnesses on the *voir dire* found no deliberate attempt to mislead. That conclusion should not be disturbed. It is nonetheless evident that the police officer's selective presentation of the facts painted a less objective and more villainous picture than the picture that would have emerged had he disclosed all the material information available to him at the time.

[60] The facts originally omitted must be considered on a review of the sufficiency of the warrant application. In *Araujo*, the Court held that where the police make good faith errors in the drafting of an ITO, the warrant authorization should be reviewed in light of amplification evidence adduced at the *voir dire* to correct those mistakes. Likewise, where, as in this case, the police fail to discharge their duty to fully and frankly disclose material facts, evidence adduced at the *voir dire* should be used to fill the gaps in the original ITO.

V

[61] The admissibility of the evidence obtained pursuant to the search and seizure of the appellant's computer depends on two constitutional considerations. The first is whether the search and seizure were unreasonable, within the meaning of s. 8 of the *Charter*; the second is whether admission of the evidence thereby obtained would bring the administration of justice into disrepute, and should therefore be excluded pursuant to s. 24(2).

[62] The second question is only reached, of course, if the first is resolved in the appellant's favour. And that depends on whether the ITO, stripped of its erroneous and tendentious assertions, and amplified as indicated, provides sufficient credible and reliable evidence to have permitted the justice of the peace to find reasonable and probable grounds to believe both that the appellant was in culpable possession of child pornography

pas si elle était *intentionnellement* trompeuse. En effet, la juge de la Cour du Banc de la Reine, qui a eu l'avantage d'entendre les témoins de la poursuite lors du voir-dire, a conclu qu'il n'y avait eu aucune tentative délibérée de tromper. Cette conclusion ne devrait pas être modifiée. Malgré cela, il est évident que la présentation sélective des faits par le policier a tracé un portrait moins objectif et plus effroyable de la situation que s'il avait divulgué tous les renseignements pertinents dont il disposait à l'époque.

[60] Les faits initialement omis doivent être pris en compte dans l'examen du caractère suffisant de la demande de mandat. Dans *Araujo*, la Cour a conclu que, lorsque la police commet des erreurs de bonne foi dans la dénonciation, il faut examiner la décision autorisant le mandat à la lumière de la preuve complémentaire présentée lors du voir-dire dans le but de les corriger. De même, lorsque, comme en l'espèce, la police manque à son obligation d'exposer de manière complète et sincère les faits pertinents, la preuve présentée lors du voir-dire devrait servir à combler les lacunes de la dénonciation initiale.

V

[61] La recevabilité des éléments de preuve obtenus grâce à la fouille et à la saisie de l'ordinateur de l'appelant dépend de deux considérations constitutionnelles. La première est la question de savoir si la fouille et la saisie étaient abusives au sens de l'art. 8 de la *Charte*; la deuxième est celle de savoir si l'admission des éléments de preuve ainsi obtenus déconsidérerait l'administration de la justice et s'ils devraient, par conséquent, être écartés en vertu du par. 24(2).

[62] Bien entendu, il ne sera nécessaire de répondre à la seconde question que si la réponse à la première est favorable à l'appelant. Pour résoudre la première, il faut déterminer si la dénonciation, amputée des déclarations erronées et tendancieuses et après l'exercice d'amplification expliqué précédemment, fournit suffisamment d'éléments de preuve crédibles et fiables pour permettre au juge de paix de conclure à l'existence de motifs raisonnables

and that evidence of that crime would be found in his computer.

[63] Essentially, only two inferential paths could have led the justice to conclude that the warrant should issue: (1) the two suspicious bookmarks; (2) the claims about the propensity of certain “types of offenders” to hoard images, combined with reason to believe that the accused is of that “type”. In my view, both paths lead instead to an evidentiary dead end: they culminate in suspicion and conjecture, never reaching the mandatory threshold of reasonable and probable grounds to believe.

[64] The presence of the two “Lolita” links in the Favourites certainly supports a reasonable inference that the accused browsed a Web site that contained explicit images of females under the age of 18. And it is not unreasonable to infer from the mere presence of the links on the appellant’s computer, in the absence of evidence to the contrary, that they were knowingly added by him.

[65] This does not suffice, however, to establish possession. First, as earlier explained, merely browsing a Web site or viewing images onscreen does not constitute possession. Neither does creating a bookmark on one’s computer establish possession over the content of the Web site: bookmarks merely provide quick and easy *access* to the indicated Web sites. Indeed, clicking on a bookmark may simply disclose that material previously on the Web site has been removed; that material previously absent has been added; that the Web site address is no longer valid — or that the Web site no longer exists at all.

[66] Accordingly, in order to commit the offence of possession (as opposed to the offence of accessing), one must *knowingly acquire the underlying data files and store them in a place under one’s control*. The presence of the icons might arouse suspicions regarding possession, but it does not

et probables de croire que l’appelant avait illicitement en sa possession de la pornographie juvénile et que la preuve de ce crime se trouverait dans son ordinateur.

[63] Essentiellement, seules deux avenues inférentielles auraient pu amener le juge à décerner le mandat : (1) les deux signets suspects; (2) les prétentions quant à la propension des « délinquants de ce type » à accumuler des images, conjuguées à des motifs de croire que l’accusé était d’un tel « type ». À mon avis, les deux avenues mènent plutôt à une impasse sur le plan de la preuve : elles aboutissent à des soupçons et à des conjectures, sans jamais atteindre le seuil obligatoire de l’existence de motifs raisonnables et probables de croire.

[64] La présence des deux liens intitulés « Lolita » dans les favoris permet certainement l’inférence raisonnable que l’accusé a visité un site Web présentant des images à caractère sexuel explicite d’adolescentes de moins de 18 ans. De plus, en l’absence de preuve contraire, il n’est pas déraisonnable de conclure de leur simple présence dans l’ordinateur de l’appelant que ces liens ont été ajoutés sciemment par lui.

[65] Une telle conclusion ne suffit toutefois pas à établir la possession. Premièrement, comme je l’ai déjà expliqué, le simple fait de visiter un site Web ou de visualiser des images à l’écran n’emporte pas possession. De même, le fait de placer un signet dans l’ordinateur ne permet pas d’établir la possession du matériel contenu dans le site Web : les signets ne font que permettre un *accès* facile et rapide aux sites Web indiqués. En effet, un clic sur un signet peut présenter du matériel ajouté ou ne rien donner d’autre qu’un message annonçant que le matériel précédemment affiché dans le site Web a été supprimé, que l’adresse du site Web n’est plus valide — ou que le site Web n’existe plus.

[66] Ainsi, pour être coupable de l’infraction de possession (contrairement à l’infraction d’accès), la personne doit *sciemment acquérir les fichiers de données sous-jacents et les garder dans un lieu sous son contrôle*. La présence des icônes est susceptible d’éveiller des soupçons quant à la possession,

alone support a reasonable inference that the appellant not only accessed the Web site and knowingly viewed illegal images located there, but also took the underlying data file into his control by saving it to the hard drive, or otherwise.

[67] Even if one takes the broader view that possession is complete on merely viewing images on-screen, other facts in the ITO preclude the possibility of inferring from the icons alone that evidence of the crime would be found in the appellant's computer.

[68] Specifically, the ITO states that on the day after the icons were viewed, the computer's hard drive was "formatted". On the *voir dire*, it was confirmed that this meant that the entire contents of the hard drive were deleted. Not only would the suspicious links have thus been erased, but illegal image files in the computer and any files evidencing past access to Web sites containing illegal images (such as browser histories or cache files) would also have been removed. Normally, moreover, the greater the lapse of time after a hard drive has been formatted, the more likely it will be impossible to recover the former contents of the drive using forensic tools. In this case, four months had passed. And, in any event, the nature of "formatting" and data retention on computer drives was not sufficiently described in the ITO to permit issuance of the warrant on these grounds.

[69] To conclude that evidence of possession would be found four months after the hard drive was erased, one must therefore accept either that the accused had made external copies of illegal images present in the computer before formatting its hard drive or that he acquired additional illegal images after the formatting.

[70] Both possibilities require drawing inferences based on the likely behaviour of the accused. The ITO seeks to establish the necessary inference on the basis of unsupported generalizations about

mais elle ne peut à elle seule étayer raisonnablement l'inférence selon laquelle l'appellant n'a pas seulement accédé au site Web et sciemment regardé des images illicites qui s'y trouvaient, mais a également pris le contrôle des fichiers de données sous-jacents, notamment en les sauvegardant sur le disque dur de son ordinateur.

[67] Même si l'on adoptait l'interprétation plus large voulant que le simple fait de regarder des images à l'écran suffise pour établir la possession, d'autres faits énoncés dans la dénonciation écartent la possibilité d'inférer de la seule présence des icônes que la preuve du crime se trouverait dans l'ordinateur de l'appellant.

[68] Plus précisément, aux termes de la dénonciation, le jour suivant la découverte des icônes, le disque dur avait été « formaté ». Lors du voir-dire, la signification de ce terme a été confirmée : tout le contenu du disque dur avait été effacé. Non seulement les liens suspects auraient alors été effacés, mais les fichiers images illégaux et tout autre fichier démontrant l'accès à des sites Web contenant des images illicites (comme l'historique ou les fichiers mis en cache) auraient aussi été supprimés. En outre, normalement, plus le temps écoulé après le formatage est long, plus il devient difficile, voire impossible, de récupérer le contenu antérieur du disque dur au moyen des outils d'analyse. En l'espèce, quatre mois s'étaient écoulés. Quoi qu'il en soit, la nature du « formatage » et de la conservation des données dans les lecteurs informatiques n'était pas suffisamment décrite dans la dénonciation pour permettre la délivrance du mandat sur la base de tels motifs.

[69] Pour croire que l'on trouverait une preuve de possession quatre mois après que le disque dur a été effacé, il faut donc accepter que l'accusé avait copié les images illicites sur des dispositifs externes avant de formater le disque dur ou qu'il avait acquis de nouvelles images illicites depuis.

[70] Ces deux possibilités nécessitent des inférences fondées sur le comportement probable de l'accusé. La dénonciation appuie l'inférence nécessaire sur des généralisations injustifiées quant à la

the propensities of certain “types of offenders” to hoard and copy illegal images. The ITO suggests that the accused is a person of that “type” and that, as a result, copies of the images would remain on the computer.

[71] In my view, the ITO does not establish either the veracity of the generalization about the alleged “type of offender”, nor that the accused is in fact the “type” to which the generalization might have applied.

[72] More specifically, the ITO makes two statements about the “propensities” of offenders. It first states that “these type[s] of offenders are habitual and will continue their computer practices with child pornography” (ITO, at para. 12). This claim is attributed to Corporal Boyce of the RCMP Technological Crime Unit. The ITO also claims that “offenders treasure collections on their computer and like to store them and create backup’s [*sic*] in case they loose [*sic*] it. Discs and floppy disks are used for this purpose. Offenders will typically sort information and store pictures on different file names to catagorize [*sic*] them.” (ITO, at para. 13). This statement is attributed to Constable Huisman of the Saskatoon Police Service Vice Unit.

[73] The main difficulty with these generalizations about certain “types of offenders” is that they are entirely devoid of meaningful factual support. The ITO contains no evidentiary material in this regard, even anecdotal, apart from the bald assertion of the two police officers. Furthermore, there is virtually nothing to describe, let alone establish, the expertise of the officers to whom the claims are attributed. The only information provided in the ITO consists in the officers’ names, positions, and places of work. This is surely an insufficient evidentiary basis to enable a justice of the peace, hearing an application *ex parte*, to determine that the generalization is sufficiently credible or reliable to form the basis for a finding of reasonable and probable grounds.

propension des « délinquants de ce type » à accumuler et à copier des images illicites. Elle donne à penser que l’accusé est une personne de ce « type » et que, par conséquent, son ordinateur contiendrait encore des copies d’images.

[71] À mon avis, la dénonciation n’établit ni la véracité de la généralisation au sujet des présumés « délinquants de ce type », ni que l’accusé est effectivement d’un tel « type ».

[72] Plus particulièrement, la dénonciation contient deux déclarations quant à la « propension » des délinquants. Selon la première, attribuée au caporal Boyce du Groupe de la criminalité technologique de la GRC, [TRADUCTION] « les délinquants de ce type sont des délinquants d’habitude qui ne cesseront pas leurs pratiques informatiques en matière de pornographie juvénile » (dénonciation, par. 12). Selon la deuxième, attribuée à l’agent Huisman de l’escouade de la moralité des services de police de Saskatoon, [TRADUCTION] « les délinquants conservent précieusement des collections dans leur ordinateur et aiment les stocker et en faire des sauvegardes au cas où ils les perdraient. Des disques et des disquettes sont utilisés à ces fins. Généralement, les délinquants trient les données et stockent les images sous différents noms de fichiers, par catégories » (dénonciation, par. 13).

[73] La principale difficulté que soulèvent ces généralisations quant aux « délinquants de ce type » est l’absence totale de fondement factuel valable. La dénonciation ne contient aucune preuve en la matière, même anecdotique, outre les affirmations sommaires des deux policiers. De plus, elle ne contient pratiquement aucun élément qui décrive, et encore moins établisse, l’expertise des policiers qui en seraient les auteurs. La dénonciation ne fournissait à leur égard que les renseignements suivants : nom, poste et lieu de travail. Ce sont certainement là des éléments de preuve insuffisants pour permettre à un juge de paix, saisi d’une demande *ex parte*, de décider que la généralisation est suffisamment crédible ou digne de foi pour conclure à l’existence de motifs raisonnables et probables.

[74] The amplification evidence presented on the *voir dire* is of little assistance to the Crown. The failure to provide evidence of the officers' expertise does not seem to be a mere "minor, technical error" that, in light of *Araujo*, could be corrected with evidence adduced at the *voir dire*. In any event, it appears from this evidence that Cst. Ochitwa, the officer who prepared the ITO, believed Cst. Huisman to be an expert in crimes involving child pornography only on the basis of a recommendation from a prosecutor, his own impressions from talking to Cst. Huisman, and his understanding that Cst. Huisman had previously worked on unspecified "child exploitation offences". Cst. Ochitwa's testimony does not mention any knowledge of the relevant experience that Cst. Huisman may have had or the basis for his opinions about the proclivities of child pornography offenders (Testimony of Cst. Ochitwa, A.R., at pp. 158-59 and 192-94).

[75] The evidence presented at the *voir dire* with respect to Cpl. Boyce's statements is more problematic still. Cst. Ochitwa testified that he approached Cpl. Boyce in order to obtain information about "how computers operate" because "[Cpl. Boyce] was involved with the term [*sic*] technological crime". Cpl. Boyce thus appears to have been sought out as an expert on *computer technology*, not the habits of child pornography offenders. While Cst. Ochitwa was aware that Cpl. Boyce worked in the Technological Crime Unit and knew what his duties were there — investigating crimes involving computers — there is no indication at all whether or how his work in that unit formed the basis for his opinions about child pornography offenders (Testimony of Cst. Ochitwa, A.R., at pp. 157-58 and 191-92).

[76] Perhaps even more troubling than the paucity of information as to the basis for the officers' opinions is the fact that the class of persons to whom specific proclivities are attributed is defined so loosely as to bear no real significance. Both

[74] L'amplification de la preuve lors du *voir-dire* n'aide guère le ministère public. Le défaut de démontrer la compétence des policiers ne semble pas constituer « une erreur sans grande importance ou technique » susceptible d'être corrigée, comme nous l'enseigne l'arrêt *Araujo*, par la production d'éléments complémentaires lors du *voir-dire*. De toute façon, il ressort de ceux-ci que le gendarme Ochitwa, qui a préparé la dénonciation, considérait l'agent Huisman comme un expert en matière de crimes relatifs à la pornographie juvénile uniquement sur la foi de la recommandation d'un procureur, de ses propres impressions après lui avoir parlé et de sa croyance que l'agent Huisman avait déjà travaillé à des enquêtes concernant des [TRADUCTION] « infractions d'exploitation des enfants ». Le témoignage du gendarme Ochitwa ne révèle ni qu'il connaissait l'expérience pertinente de l'agent Huisman ni sur quoi reposait ses opinions sur les propensions des pédopornophiles (témoignage du gendarme Ochitwa, d.a., p. 158-159 et 192-194).

[75] Les éléments produits au *voir-dire* relativement aux déclarations du caporal Boyce sont encore plus problématiques. Le gendarme Ochitwa a dit s'être adressé à ce dernier dans le but d'obtenir des renseignements sur [TRADUCTION] « le fonctionnement des ordinateurs » parce qu'il « travaillait dans le domaine de la criminalité technologique ». Il semble donc qu'on ait fait appel au caporal Boyce parce qu'il était un expert dans le domaine de la *technologie informatique*, et non pas des habitudes des pédopornophiles. Même si le gendarme Ochitwa savait que le caporal Boyce travaillait au sein du Groupe de la criminalité technologique et connaissait ses responsabilités — enquêter sur des crimes commis à l'aide d'un ordinateur — il n'est nulle part indiqué si ou comment ses fonctions au sein de ce groupe ont influencé son opinion sur les pédopornophiles (témoignage du gendarme Ochitwa, d.a., p. 157-158 et 191-192).

[76] Fait peut-être encore plus troublant que le peu d'information donné quant au fondement des opinions des policiers, la catégorie de personnes à qui certaines tendances sont attribuées est définie en termes tellement vagues qu'elle n'a aucune

officers speak about the propensities of undefined “types of offenders” or simply “offenders”.

[77] While it is clear from the context that the officers are referring to some variety of child pornography offenders, it cannot be assumed, without evidence, that broad but meaningful generalizations can be made about all persons who commit (or are suspected of committing) child pornography offences. For example, a person with an exclusive interest in child pornography is surely of a different “type” than a person who is primarily or exclusively interested in legal adult images, but has nevertheless downloaded a small number of illegal images. Similarly, a person who seeks out pornographic images of young children or infants is likely a different “type” than a person who views images of teenagers under the age of 18.

[78] These people all commit child pornography offences, but the “propensities” of one type may well differ widely from the “propensities” of others. There is no reason to believe, on the basis of the information in the ITO, that *all* child pornography offenders engage in hoarding, storing, sorting, and categorizing activity. And there is nothing in the ITO that indicates which specific subset of these offenders does generally engage in those activities.

[79] To permit reliance on broad generalizations about loosely defined classes of people is to invite dependence on stereotypes and prejudices in lieu of evidence. I am thus unable to agree with Justice Deschamps (at para. 162) that the ITO’s claims in this regard could properly be relied on by the justice.

[80] Justice Deschamps supports her reliance on claims about the behaviour of “types of offenders” by citing child pornography cases in which courts, in her view, have accepted the tendency of certain kinds of child pornography offenders to collect many images and store them over long periods

signification réelle. Les deux policiers mentionnent les propensions des « délinquants de ce type » ou simplement des « délinquants », sans les définir.

[77] Il ressort clairement du contexte que les policiers parlent d’un certain genre de pédopornophiles, mais on ne saurait présumer, sans preuve, que des généralisations larges, mais significatives, puissent être faites à propos de toutes les personnes qui commettent (ou sont soupçonnées de commettre) des infractions en matière de pornographie juvénile. Par exemple, une personne intéressée exclusivement par la pornographie juvénile est sûrement d’un « type » différent de celle qui est principalement ou exclusivement intéressée par les images légales d’adultes, mais qui a tout de même téléchargé quelques images illicites. De même, la personne qui recherche des images pornographiques de jeunes enfants ou de bébés est probablement d’un « type » différent de celle qui visualise des images d’adolescents de moins de 18 ans.

[78] Ces personnes commettent toutes des infractions liées à la pornographie juvénile, mais les « propensions » d’un type peuvent différer tout à fait de celles des autres types. Il n’y a aucun motif de croire, à la lumière de la dénonciation, que *tous* les pédopornophiles conservent, stockent, trient et catégorisent leurs images. De plus, la dénonciation ne précise pas le sous-groupe de délinquants démontrant généralement de telles habitudes.

[79] Permettre de s’appuyer sur de larges généralisations à propos de groupes de personnes vaguement définis favoriserait le recours systématique aux stéréotypes et aux préjugés plutôt qu’à la preuve. Je suis donc incapable de souscrire à l’opinion de la juge Deschamps (par. 162) selon laquelle le juge pouvait à bon droit se fonder sur les déclarations figurant dans la dénonciation à cet égard.

[80] Pour expliquer pourquoi elle s’appuie sur les déclarations concernant le comportement des « délinquants de ce type », la juge Deschamps invoque des décisions en matière de pornographie juvénile dans lesquelles les tribunaux ont, à son avis, admis la propension de certains types de

of time (para. 162). These decisions are rather in favour of the conclusion that an evidentiary basis is required to support a finding as to the characteristics or propensities of child pornography offenders.

[81] That some child pornography offenders do seek out and hoard illegal images is, of course, neither surprising nor helpful in determining whether reasonable and probable grounds exist in a particular case. Still, it is not the role of courts to establish by judicial fiat broad generalizations regarding the “proclivities” of certain “types” of people, including offenders. Matters of this sort are best left to be established by the Crown, according to the relevant standard — in this case, reasonable and probable grounds for belief. As suggested earlier, moreover, courts must be particularly wary of endorsing such generalizations when, as in this case, the crime alleged is the subject of intense emotional responses and widespread condemnation, and the temptation to rely on stereotype rather than evidence is therefore especially dangerous and strong.

[82] An evidentiary basis is required as well for a finding of reasonable and probable grounds to believe that the alleged offender belongs to the class of child pornography offenders whose characteristics or propensities are mentioned in the ITO. This view of the law was adopted in *R. v. Fawthrop* (2002), 161 O.A.C. 350, the only Canadian appellate decision cited by Justice Deschamps. My colleague finds in that decision support for her suggestion that general opinions on the propensity of child pornography offenders to collect and hoard child pornography material can give rise to reasonable and probable grounds for issuing search warrants. With respect, I read *Fawthrop* differently. As noted earlier, *Fawthrop* affirms the need for evidence both as to characteristics of an identified class of child pornography offenders, and as to the offender’s membership in that class.

délinquants à collectionner de nombreuses images et à les conserver longtemps (par. 162). Or, ces décisions tendent plutôt à confirmer qu’une conclusion quant aux caractéristiques ou aux propensions des pédopornophiles doit être étayée par la preuve.

[81] Le fait que certains pédopornophiles recherchent et accumulent des images illicites n’est, bien sûr, ni surprenant ni utile pour déterminer s’il existe des motifs raisonnables et probables dans une affaire donnée. Du reste, il n’appartient pas aux tribunaux de consacrer, par une décision judiciaire, de larges généralisations sur les « propensions » de certains « types » de personnes, y compris des délinquants. Il est préférable de laisser au ministère public le soin d’établir ce genre de faits, conformément à la norme pertinente — en l’espèce, celle des motifs raisonnables et probables de croire. De plus, comme je l’ai indiqué précédemment, les tribunaux doivent hésiter tout particulièrement à souscrire à de telles généralisations lorsque, comme en l’espèce, le prétendu crime suscite des réactions émotives intenses et une réprobation générale et que, par conséquent, la tentation de se fonder sur des stéréotypes plutôt que sur la preuve est spécialement forte et dangereuse.

[82] Des éléments de preuve doivent également étayer la conclusion qu’il existe des motifs raisonnables et probables de croire que le délinquant présumé fait partie du groupe de pédopornophiles dont les caractéristiques ou les propensions sont décrites dans la dénonciation. Cette interprétation du droit a été adoptée dans *R. c. Fawthrop* (2002), 161 O.A.C. 350, la seule décision d’un tribunal d’appel canadien invoquée par la juge Deschamps. Ma collègue trouve dans cet arrêt un fondement à son argument selon lequel des opinions générales sur la propension des pédopornophiles à collectionner et à accumuler de la pornographie juvénile peuvent donner des motifs raisonnables et probables justifiant la délivrance d’un mandat. Avec égards, je donne une interprétation différente à l’arrêt *Fawthrop*. Comme je l’ai déjà souligné, *Fawthrop* confirme la nécessité de produire une preuve à la fois des caractéristiques d’un groupe défini de pédopornophiles et de l’appartenance du délinquant à ce groupe.

[83] As Borins J.A., speaking for the majority of the Ontario Court of Appeal, explained in *Fawthrop* (at para. 42):

In my view, the trial judge's finding, based on the testimony of Det. Const. Pulkki, that the police were engaged in a "fishing expedition" for items of child pornography leads to the conclusion that the breach of the appellant's s. 8 *Charter* rights was serious. It appears from the record that after she interviewed A.Y. and members of her family, Det. Const. Pulkki suspected that the appellant was a pedophile, which led her to further suspect that he might possess items of child pornography. To be fair to her, she realized that her suspicion was insufficient to enable her to obtain a warrant. She was aware that it was necessary that she have reasonable grounds to believe that child pornography would be located in the appellant's home. She sought the opinion of Dr. Collins in the hope that it would tip the scales from suspicion to reasonable grounds. As the trial judge recognized, the opinion of Dr. Collins failed to do so. He recognized the fatal flaw in the opinion. Although Dr. Collins opined that it was not uncommon for pedophiles to collect items of child pornography, he was unable to form an opinion as to whether the appellant was a pedophile. Without that link, Det. Const. Pulkki was in the same position as she had been before she contacted Dr. Collins. All she had was a suspicion that the appellant might be in possession of child pornography. . . . This resulted in an unauthorized search for those items by means of what the trial judge correctly labelled a "fishing expedition". This is what the search warrant process is meant to prevent.

In the result, the evidence seized under the warrant was excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

[84] In short, in most of the cases cited by my colleague, the original warrant application included relatively detailed descriptions of the habits of a specific class of child pornography offender. They thus provided evidence sufficient to establish a credible profile of a class of child pornography collectors and their typical behaviours, and a proper factual foundation for concluding that the alleged offender belonged to that class. This is not our case.

[83] Le juge Borins, qui s'exprimait au nom des juges majoritaires de la Cour d'appel dans *Fawthrop*, a tenu les propos suivants (par. 42) :

[TRADUCTION] À mon avis, la conclusion du juge du procès, fondée sur le témoignage de la gendarme-détective Pulkki, que les policiers se livraient à une « recherche à l'aveuglette » de matériel de pornographie juvénile, m'amène à conclure que l'atteinte aux droits que l'art. 8 de la *Charte* garantit à l'appelant était grave. Il ressort du dossier que la gendarme-détective Pulkki, après avoir interrogé A.Y. et les membres de sa famille, soupçonnait l'appelant d'être pédophile et, en conséquence, d'avoir en sa possession du matériel de pornographie juvénile. Soit, elle a réalisé que ses soupçons ne suffisaient pas pour lui permettre d'obtenir un mandat. Elle savait qu'elle devait avoir des motifs raisonnables de croire que du matériel de pornographie juvénile se trouverait chez l'appelant. Elle a sollicité l'opinion du Dr Collins dans l'espoir que ses soupçons se transformeraient en motifs raisonnables. Comme le juge du procès l'a reconnu, l'opinion du Dr Collins n'est pas allée en ce sens. Il a constaté la lacune fatale de l'opinion. Bien que le Dr Collins ait affirmé qu'il n'était pas rare pour des pédophiles de collectionner du matériel de pornographie juvénile, il n'était pas en mesure de dire si l'appelant était pédophile. Sans ce lien, la gendarme-détective Pulkki n'était pas plus avancée qu'avant d'avoir consulté le Dr Collins. Elle n'avait que des soupçons que l'appelant pouvait avoir en sa possession du matériel de pornographie juvénile. [. . .] Il en a résulté une perquisition non autorisée en vue de trouver un tel matériel dans le cadre de ce que le juge du procès a, à juste titre, appelé une « recherche à l'aveuglette ». Voilà ce que le processus relatif au mandat de perquisition cherche à éviter.

Par conséquent, les éléments de preuve saisis lors de l'exécution du mandat ont été écartés en vertu du par. 24(2) de la *Charte*.

[84] En résumé, dans la plupart des affaires invoquées par ma collègue, les demandes de mandat initiales comprenaient des descriptions assez détaillées des habitudes des pédopornophiles appartenant à un certain groupe. Elles présentaient donc une preuve suffisante pour établir un profil crédible d'un groupe de collectionneurs de pornographie juvénile et de leurs comportements typiques ainsi qu'un fondement factuel valable servant à étayer la conclusion que le délinquant présumé appartenait à un tel groupe. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

[85] Here, even if the impugned generalizations are accepted, the ITO as amplified does not reasonably permit the inference that the accused was the “type of offender” who sought out illegal pornography and stored it. This requirement was well explained in *United States v. Weber*, 923 F.2d 1338 (9th Cir. 1990), at p. 1345: “[I]f the government presents expert opinion about the behavior of a particular class of persons, for the opinion to have any relevance, the affidavit must lay a foundation which shows that the person subject to the search is a member of the class.”

[86] Two suspiciously labelled links in the “Favourites” menu do not suffice to characterize a person as an habitual child pornography offender of the type that seeks out and hoards illegal images. Indeed, the fact that the bulk of the pornographic material that Mr. Hounjet observed at the accused’s house was perfectly legal adult pornography suggests that the accused did not have a “pronounced” interest in child pornography at all, contrary to my colleague’s assertion (paras. 177 and 179).

[87] Also, and again with respect, the cases my colleague relies on (at para. 173) do not support the notion that a warrant can be issued months after a person might have merely viewed child pornography. For example, in *United States v. Terry*, 522 F.3d 645 (6th Cir. 2008), the warrant was issued on a probable cause finding that the accused *had in fact saved child pornography on his computer five months earlier*. Also, the Prince Edward Island Court of Appeal in *R. v. Graham*, 2008 PESCAD 7, 277 Nfld. & P.E.I.R. 103, neither upheld the warrant nor affirmed the trial judge’s finding as to the effect of the passage of time.

[88] More broadly, Justice Deschamps may be understood to permit reasonable and probable grounds for belief to rest on evidence that has only a tenuous relation to the crime in question — possessing illegal child pornography.

[85] Dans l’affaire qui nous occupe, même si les généralisations contestées sont acceptées, la dénonciation, telle qu’elle a été complétée, ne permet pas raisonnablement de supposer que l’accusé était un « délinquant de ce type » qui recherchait de la pornographie illégale et la stockait. Cette exigence est bien expliquée dans *United States c. Weber*, 923 F.2d 1338 (9th Cir. 1990), p. 1345 : [TRADUCTION] « [S]i le gouvernement présente une opinion d’expert sur le comportement d’un groupe particulier de personnes, pour que l’opinion soit pertinente, l’affidavit doit établir que la personne visée par la perquisition fait partie du groupe. »

[86] La présence de deux liens portant un titre suspect dans le menu « Favoris » ne suffit pas à qualifier une personne de pédopornophile d’habitude du type qui recherche et accumule des images illicites. En effet, le fait que la majeure partie du matériel pornographique vu par M. Hounjet chez l’appelant constituait de la pornographie adulte parfaitement légale laisse entendre que l’accusé n’avait pas du tout un intérêt « marqué » pour la pornographie juvénile, contrairement à ce que prétend ma collègue (par. 177 et 179).

[87] De plus, toujours avec égards, je suis d’avis que les décisions invoquées par ma collègue (par. 173) n’appuient pas la thèse selon laquelle un mandat peut être délivré des mois après qu’une personne a peut-être simplement visualisé de la pornographie juvénile. Par exemple, dans *United States c. Terry*, 522 F.3d 645 (6th Cir. 2008), la délivrance du mandat s’appuyait sur la conclusion, fondée sur des motifs probables, que l’accusé *avait effectivement sauvé du matériel de pornographie juvénile sur son ordinateur cinq mois plus tôt*. Aussi, dans *R. c. Graham*, 2008 PESCAD 7, 277 Nfld. & P.E.I.R. 103, la Cour d’appel de l’Île-du-Prince-Édouard n’a ni confirmé le mandat ni souscrit à la conclusion du juge du procès à l’égard de l’incidence du laps de temps écoulé.

[88] D’une manière plus générale, la juge Deschamps semble dire que les motifs raisonnables et probables de croire peuvent reposer sur une preuve qui n’a qu’un lien ténu avec le crime en question — la possession de pornographie juvénile.

[89] For example, my colleague is of the view that the presence of the webcam, which was functioning effectively as a camcorder recording to a VCR, “showed that [the accused] was interested in reproducing images, accumulating such material, and keeping it for his future use”, showed that the accused “was in the habit of reproducing and saving images and had a propensity to pornography, and more specifically to child pornography” (para. 179). With respect, neither the legal nor the logical relevance of these considerations is apparent to me.

[90] While it may be true that the accused was adept at recording videotapes and storing the tapes for future use — as is nearly everyone who owns a camcorder — this says absolutely nothing about his propensity to store a completely different kind of image (child pornography), in a completely different medium (a computer, as opposed to videotape), acquired in a completely different manner (downloading, as opposed to filming).

[91] The mere fact that a person collects, reproduces, or stores *anything* — music files, letters, stamps, and so forth — hardly supports an inference that he or she is of the type to hoard illegal images. To draw that inference here is to speculate impermissibly. At its highest, the proposed inference might provoke suspicion in some. And, as a matter of law, suspicion is no substitute for reasonable and probable grounds to believe either that the appellant committed the alleged offence or that evidence of the offence would be found in his computer.

[92] Nor do I consider that the accused’s conduct after the visit — tidying up the room and formatting the hard drive — supports the conclusion that the accused was the sort of person to seek out and hoard child pornography.

[93] Justice Deschamps contends that these actions were evidence of a “desire not to arouse

[89] Par exemple, ma collègue est d’avis que la présence d’une webcam servant de caméscope et branchée à un magnétoscope « démontrait un intérêt de [la] part [de l’accusé] pour la reproduction d’images, le stockage de ce type de matériel et sa sauvegarde en vue d’une utilisation ultérieure », démontrait que l’accusé « avait l’habitude de reproduire et de sauvegarder des images, et qu’il montrait un penchant pour la pornographie, plus particulièrement pour la pornographie juvénile » (par. 179). Avec égards, je ne saisis ni la pertinence juridique ni la pertinence logique de ces considérations.

[90] Même s’il était vrai que l’accusé était versé dans l’enregistrement de bandes vidéo et dans leur sauvegarde en vue d’une utilisation ultérieure — comme presque tout le monde qui possède un caméscope — ce fait ne révèle absolument rien au sujet d’une éventuelle propension à stocker des images de nature complètement différente (de la pornographie juvénile), sur un support complètement différent (un ordinateur, par opposition à une bande vidéo), acquises d’une manière complètement différente (par téléchargement, et non par enregistrement vidéo).

[91] Le simple fait qu’une personne collectionne, reproduise ou stocke *quelque chose* — fichiers musicaux, lettres, timbres, etc. — ne suffit guère à l’assimiler à un type susceptible d’accumuler des images illicites. Tirer cette inférence en l’espèce procède de la conjecture interdite. Tout au plus, l’interprétation proposée peut éveiller des soupçons chez certains. Et, en droit, les soupçons ne sauraient remplacer des motifs raisonnables et probables de croire que l’appelant a commis l’infraction alléguée ou que la preuve de l’infraction se trouverait dans son ordinateur.

[92] Je ne crois pas non plus que le comportement de l’accusé après la visite — le ménage de la pièce et le formatage du disque dur — étaye la conclusion selon laquelle l’accusé était le type de personne susceptible de rechercher et d’accumuler de la pornographie juvénile.

[93] Selon la juge Deschamps, ces faits et gestes prouvaient son « désir [. . .] de ne pas éveiller de

suspicion with respect to his reproduction of images or his computer practices” and that the conduct created “a credibly based probability that the appellant was in the habit of reproducing and saving images and had a propensity to pornography, and more specifically to child pornography” (para. 179).

[94] In my view, there is an obvious and innocent explanation for this conduct that is at least as plausible: The accused might well have tidied up and formatted his computer simply to avoid further embarrassment from having an outsider see the disorderly state of his home and the evidence of his consumption of pornography on his computer. Again, the accused’s conduct might raise suspicions, but it establishes nothing more.

[95] In short, as mentioned at the outset, the ITO in this case is reduced by scrutiny to two links in the browser’s list of “Favourites” — links that were known to have been erased four months earlier. At best, this may be a ground for suspicion, but surely the deleted links afford no reasonable and probable grounds to believe that the appellant was in possession of child pornography, and still less that evidence of that crime would be found upon a search of his computer.

[96] Once the material facts omitted from the ITO are taken into consideration, it is apparent that none of the other evidence in the ITO — principally the presence of the webcam and the claims about propensities of unspecified “types of offenders” — can elevate mere suspicion into sufficient grounds for a warrant.

[97] Because the warrant should not have issued, the subsequent search violated s. 8 of the *Charter*.

VI

[98] To determine whether the evidence obtained as a result of the illegal search should be excluded

soupons sur ses pratiques informatiques ou ses activités de reproduction d’images » et ce comportement a donné lieu à « une probabilité fondée sur la crédibilité que l’appelant avait l’habitude de reproduire et de sauvegarder des images, et qu’il montrait un penchant pour la pornographie, plus particulièrement pour la pornographie juvénile » (par. 179).

[94] À mon avis, une explication évidente, et à tout le moins aussi plausible, tend à l’innocenter : l’accusé aurait très bien pu mettre de l’ordre et formater son ordinateur simplement pour éviter d’éprouver à nouveau de la gêne du fait qu’un étranger verrait le désordre qui règne chez lui et remarquerait des indices de sa consommation de pornographie dans son ordinateur. Je le répète, le comportement de l’accusé peut éveiller les soupçons, mais il ne prouve rien.

[95] En résumé, comme je l’ai indiqué au début, la dénonciation, après un examen attentif, est réduite aux deux liens dans la liste des « favoris » du navigateur Web — liens que l’on savait avoir été effacés quatre mois plus tôt. Dans le meilleur des cas, les liens supprimés pourraient justifier des soupçons, mais ils ne donnent certainement pas des motifs raisonnables et probables de croire que l’appelant avait en sa possession de la pornographie juvénile, et encore moins que la preuve de ce crime se trouverait sur son ordinateur.

[96] À la lumière des faits pertinents omis dans la dénonciation, il est évident que les autres éléments de preuve présentés dans la dénonciation — notamment la présence d’une webcam et les déclarations à propos des propensions de « délinquants de ce type » non définis — ne peuvent muer de simples soupçons en motifs suffisants pour obtenir un mandat.

[97] Comme le mandat n’aurait pas dû être décerné, la perquisition subséquente a enfreint l’art. 8 de la *Charte*.

VI

[98] Pour déterminer si la preuve obtenue par suite de la perquisition illégale devrait être écartée en

under s. 24(2), we are bound to apply the test recently set out in *Grant*, at para. 71:

[U]nder s. 24(2), a court must assess and balance the effect of admitting the evidence on society's confidence in the justice system having regard to: (1) the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct (admission may send the message the justice system condones serious state misconduct), (2) the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused (admission may send the message that individual rights count for little), and (3) society's interest in the adjudication of the case on its merits. The court's role on a s. 24(2) application is to balance the assessments under each of these lines of inquiry to determine whether, considering all the circumstances, admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

I shall consider these three factors in turn.

[99] First, the *Charter*-infringing state conduct in this case was the search of the accused's home and the seizure of his personal computer, his wife's laptop computer, several videotapes, and other items. The search and seizure were unwarranted, but not warrantless: they were conducted pursuant to a search warrant by officers who believed they were acting under lawful authority. The executing officers did not wilfully or even negligently breach the *Charter*. These considerations favour admission of the evidence. To that extent, the search and seizure cannot be characterized as particularly egregious.

[100] The opposite is true on considering the ITO upon which the warrant was obtained. The officer who *prepared* the ITO was neither reasonably diligent nor mindful of his duty to make full and frank disclosure. At best, the ITO was improvisingly and carelessly drafted. Not only did the ITO fail to specify the correct offence (assessing rather than possession of child pornography); it was also drafted in a misleading way, resulting in the issuance of a warrant on insufficient grounds. While

application du par. 24(2), nous sommes tenus d'appliquer le critère énoncé récemment dans *Grant*, au par. 71 :

[L]e tribunal saisi d'une demande d'exclusion fondée sur le par. 24(2) doit évaluer et mettre en balance l'effet que l'utilisation des éléments de preuve aurait sur la confiance de la société envers le système de justice en tenant compte de : (1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État (l'utilisation peut donner à penser que le système de justice tolère l'inconduite grave de la part de l'État), (2) l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte* (l'utilisation peut donner à penser que les droits individuels ont peu de poids) et (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. Le rôle du tribunal appelé à trancher une demande fondée sur le par. 24(2) consiste à procéder à une mise en balance de chacune de ces questions pour déterminer si, eu égard aux circonstances, l'utilisation d'éléments de preuve serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

J'examinerai ces trois facteurs à tour de rôle.

[99] Premièrement, la conduite de l'État qui a enfreint la *Charte* en l'espèce était la perquisition de la maison de l'accusé et la saisie de son ordinateur personnel, de l'ordinateur portable de sa conjointe, de plusieurs bandes vidéo et d'autres objets. La perquisition et la saisie étaient injustifiées, mais elles ont été effectuées conformément à un mandat de perquisition, par des policiers qui croyaient agir en vertu d'un pouvoir légitime. Les policiers qui ont effectué la perquisition n'ont pas violé la *Charte* délibérément, ni même par négligence. Ces considérations favorisent l'admission de la preuve. À cet égard, la perquisition et la saisie ne peuvent être considérées comme particulièrement odieuses.

[100] Par contre, vu la dénonciation sur laquelle repose le mandat, elles le sont. Le policier qui *a préparé* la dénonciation n'a pas fait preuve d'une diligence raisonnable ni du souci de respecter son obligation d'exposer les faits de manière complète et sincère. Au mieux, la dénonciation a été rédigée de façon imprévoyante et insouciant. Non seulement la dénonciation ne mentionnait pas la bonne infraction (accès à la pornographie juvénile plutôt que possession), mais son libellé était trompeur,

the trial judge found no deliberate attempt to mislead, no attesting officer, acting reasonably, could have failed to appreciate that repeated references to “‘Lolita Porn’ on the screen” and to the deletion of “all the child porn off the computer” would cause most readers — and, more particularly, the issuing justice — to believe there was evidence that child pornography was actually viewed on-screen by the witness Hounjet.

[101] Similarly, the officer should have known — if he in fact did not — that the immediate juxtaposition of these misleading statements and the incomplete description of the “web-cam pointing towards toys” would be unjustifiably inflammatory.

[102] The repute of the administration of justice is jeopardized by judicial indifference to unacceptable police conduct. Police officers seeking search warrants are bound to act with diligence and integrity, taking care to discharge the special duties of candour and full disclosure that attach in *ex parte* proceedings. In discharging those duties responsibly, they must guard against making statements that are likely to mislead the justice of the peace. They must refrain from concealing or omitting relevant facts. And they must take care not to otherwise exaggerate the information upon which they rely to establish reasonable and probable grounds for issuance of a search warrant.

[103] We are bound to accept the trial judge’s finding that there was no deliberate misconduct on the part of the officer who swore the Information. The repute of the administration of justice would nonetheless be significantly eroded, particularly in the long term, if such unacceptable police conduct were permitted to form the basis for so intrusive an invasion of privacy as the search of our homes and the seizure and scrutiny of our personal computers.

ce qui a entraîné la délivrance d’un mandat sans motifs suffisants. Bien que la juge du procès ait conclu à l’absence de toute tentative délibérée d’induire en erreur, aucun policier dénonciateur, agissant raisonnablement, n’aurait pu ignorer que les mentions répétées de « “Lolita Porn” sur l’écran » et de la suppression de « toute la porno juvénile sur l’ordinateur » amèneraient la plupart des lecteurs — et, plus particulièrement, le juge saisi de la demande d’autorisation — à croire à l’existence d’éléments prouvant que le témoin, M. Hounjet, avait effectivement vu de la pornographie juvénile à l’écran.

[101] De même, le policier aurait dû savoir — s’il ne le savait pas — que la juxtaposition de ces déclarations trompeuses et de la description incomplète de la [TRADUCTION] « webcaméra dirigée vers des jouets » serait indûment incendiaire.

[102] La considération dont jouit l’administration de la justice est menacée si les tribunaux passent outre à une conduite policière inacceptable. Les policiers qui demandent des mandats de perquisition sont tenus d’agir avec diligence et intégrité, en veillant à s’acquitter de leur obligation particulière de divulgation honnête et complète dans une procédure *ex parte*. Pour s’en acquitter de façon responsable, ils doivent éviter de faire des déclarations qui risquent d’induire le juge de paix en erreur, éviter de dissimuler ou d’omettre des faits pertinents et veiller à ne pas exagérer autrement les renseignements qu’ils font valoir pour établir l’existence des motifs raisonnables et probables nécessaires à la délivrance du mandat de perquisition.

[103] Nous sommes liés par la conclusion de la juge du procès selon laquelle le policier qui a fait la dénonciation sous serment n’a pas mal agi délibérément. La considération dont jouit l’administration de la justice serait néanmoins grandement érodée, particulièrement à long terme, si une telle conduite policière inacceptable pouvait servir de fondement à une atteinte à la vie privée aussi envahissante qu’une perquisition dans nos maisons et la saisie et l’analyse de nos ordinateurs personnels.

[104] I turn in that light to the second factor set out in *Grant*: The impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused. The intrusiveness of the search is of particular importance in this regard. Our concern here is with the search of the appellant's home, in itself a serious breach of the appellant's rights under s. 8 of the *Charter*. But there is more. The infringement in this case involved a search of the appellant's personal computer — and his wife's laptop computer as well. In passing, I recall here the Informant's failure to mention that the appellant lived with his wife. This not only cast a dark light in the appellant's presence alone with their child — perfectly understandable in the circumstances — but may also explain why the laptop, which was in fact not his, was seized and presumably scrutinized as well.

[105] As I mentioned at the outset, it is difficult to imagine a more intrusive invasion of privacy than the search of one's home and personal computer. Computers often contain our most intimate correspondence. They contain the details of our financial, medical, and personal situations. They even reveal our specific interests, likes, and propensities, recording in the browsing history and cache files the information we seek out and read, watch, or listen to on the Internet.

[106] It is therefore difficult to conceive a s. 8 breach with a greater impact on the *Charter*-protected privacy interests of the accused than occurred in this case.

[107] I turn, finally, to the third factor to be weighed under s. 24(2) of the *Charter* — society's interest in adjudication of the case on its merits. Here, exclusion of the evidence obtained in the search would leave the prosecution with essentially no case against the accused. It would thus seriously undermine the truth-seeking function of the trial,

[104] Au regard de ce qui précède, j'examinerai maintenant le deuxième facteur énoncé dans *Grant* : l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte*. Le caractère envahissant de la perquisition est particulièrement important en l'espèce. Nous nous intéressons ici à une perquisition dans la maison de l'appelant, qui est en soi une violation grave des droits que l'art. 8 de la *Charte* lui confère. Mais ce n'est pas tout. La violation en l'espèce procède également de la fouille de son ordinateur personnel — et de l'ordinateur portable de sa conjointe. Je rappelle en passant que le dénonciateur a omis de mentionner que l'appelant vivait avec sa conjointe. Cette omission non seulement a donné une mauvaise impression de la présence de l'enfant seule avec ce dernier — parfaitement compréhensible dans les circonstances —, mais explique également pourquoi l'ordinateur portable, qui ne lui appartenait pas, a été saisi et vraisemblablement été passé au peigne fin.

[105] Comme je l'ai souligné tout au début, il est difficile d'imaginer une atteinte plus grave à la vie privée d'une personne que la perquisition de son domicile et la fouille de son ordinateur personnel. En effet, nos ordinateurs contiennent souvent notre correspondance la plus intime. Ils renferment les détails de notre situation financière, médicale et personnelle. Ils révèlent même nos intérêts particuliers, préférences et propensions, enregistrant dans l'historique et la mémoire cache tout ce que nous recherchons, lisons, regardons ou écoutons dans l'Internet.

[106] On peut donc difficilement concevoir une violation de l'art. 8 ayant des répercussions plus graves sur le droit à la protection de la vie privée que la *Charte* garantit à l'accusé que celle dont il est question en l'espèce.

[107] Enfin, je me penche sur le troisième facteur qu'il faut apprécier en application du par. 24(2) de la *Charte* — l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. En l'espèce, si la preuve obtenue lors de la perquisition était exclue, la poursuite n'aurait essentiellement plus aucune preuve à présenter contre l'accusé. Un tel résultat compromettrait

a factor that weighs against exclusion (*Grant*, at paras. 79-83).

[108] In balancing these considerations, we are required by *Grant* to bear in mind the long-term and prospective repute of the administration of justice, focussing less on the particular case than on the impact over time of admitting the evidence obtained by infringement of the constitutionally protected rights of the accused.

[109] In my view, the repute of the administration of justice will be significantly undermined if criminal trials are permitted to proceed on the strength of evidence obtained from the most private “place” in the home on the basis of misleading, inaccurate, and incomplete Informations upon which a search warrant was issued.

[110] Justice is blind in the sense that it pays no heed to the social status or personal characteristics of the litigants. But justice receives a black eye when it turns a blind eye to unconstitutional searches and seizures as a result of unacceptable police conduct or practices.

[111] The public must have confidence that invasions of privacy are justified, in advance, by a genuine showing of probable cause. To admit the evidence in this case and similar cases in the future would undermine that confidence in the long term.

[112] I am persuaded for all of these reasons that admitting the illegally obtained evidence in this case would bring the administration of justice into disrepute.

[113] I would therefore exclude that evidence and, since there was no possibility that the accused could have been convicted in the absence of the evidence, I would allow the appeal, quash the appellant’s conviction and enter an acquittal in its place.

sérieusement la fonction de recherche de la vérité que remplit le procès, un facteur militant contre l’exclusion (*Grant*, par. 79-83).

[108] Lorsque nous mettons en balance ces considérations, nous devons, comme nous y oblige l’arrêt *Grant*, tenir compte des répercussions à long terme sur la considération dont jouit l’administration de la justice. Ainsi nous devons porter notre regard davantage sur l’incidence future que risque d’avoir l’admission de la preuve obtenue en violation des droits constitutionnels de l’accusé que sur l’affaire en cause.

[109] À mon avis, la considération dont jouit l’administration de la justice sera grandement sapée si les procès criminels peuvent être instruits sur le fondement d’une preuve recueillie dans le « lieu » le plus intime de la maison grâce à des dénonciations trompeuses, inexactes et incomplètes qui ont mené à la délivrance d’un mandat de perquisition.

[110] La justice est aveugle, en ce qu’elle fait abstraction du statut social des parties et de leurs caractéristiques personnelles. Cependant, la considération dont elle jouit est immanquablement ternie lorsqu’elle ferme les yeux sur des fouilles, perquisitions ou saisies inconstitutionnelles résultant de conduites ou pratiques policières inacceptables.

[111] Le public ne doit pas douter que les atteintes à la vie privée sont justifiées au préalable par la démonstration véritable de motifs probables. Or, à long terme, admettre la preuve en l’espèce et dans des situations semblables minerait la confiance du public.

[112] Pour tous ces motifs, je suis convaincu que l’admission de la preuve obtenue illégalement en l’espèce déconsidérerait l’administration de la justice.

[113] Par conséquent, j’écarterais ces éléments de preuve et, comme l’accusé n’aurait pas pu être déclaré coupable sans eux, je suis d’avis d’accueillir le pourvoi, d’annuler la déclaration de culpabilité de l’appelant et de lui substituer un verdict d’acquittement.

The reasons of Deschamps, Charron and Rothstein JJ. were delivered by

[114] DESCHAMPS J. (dissenting) — Internet and computer technologies have brought about tremendous changes in our lives. They facilitate the communication of information and the exchange of material of all kinds and forms, with both legal and illegal content, and in infinite quantities. No one can be unaware today that these technologies have accelerated the proliferation of child pornography because they make it easier to produce, distribute and access material in partial anonymity: Y. Akdeniz, *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses* (2008), at pp. 1-8. Not only do these technologies increase the availability of child pornography; they also raise new challenges, as the criminal law must be adapted to apply to the making, distribution, and possession of such material, while the resulting offences must be investigated in a manner consistent with fundamental rights.

[115] The case at bar raises one such challenge. The appellant contends that the search of his computer breached his rights under s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and that the evidence found on the computer should therefore be excluded and an acquittal entered on a charge of possession of child pornography (s. 163.1(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46). For the reasons that follow, I conclude that the reviewing judge did not err in upholding the decision to issue the warrant. Consequently, there is no need to address s. 24(2) of the *Charter*. I would dismiss the appeal.

I. Facts

[116] In 2002, Adrian Hounjet worked as a computer technician for the Keewatin Career Development Corporation. He was trained to repair computers and install high-speed Internet connections. At the time, he was also responsible for creating software to prevent school children from visiting pornographic sites and for keeping it up to date.

Version française des motifs des juges Deschamps, Charron et Rothstein rendus par

[114] LA JUGE DESCHAMPS (dissidente) — L'Internet et l'informatique ont littéralement transformé nos vies. Ils facilitent la communication de renseignements et l'échange de matériel, au contenu licite ou non, sans limites quant à leur nature, à leur forme ou à leur quantité. Personne ne peut ignorer que ces technologies ont accéléré la prolifération de la pornographie juvénile, parce qu'elles en facilitent la production, la distribution et l'accès de façon quasi anonyme : Y. Akdeniz, *Internet Child Pornography and the Law : National and International Responses* (2008), p. 1-8. En plus de rendre la pornographie juvénile plus accessible, ces technologies posent de nouveaux défis, car le droit criminel doit être modifié pour s'adapter à la production, à la distribution et à la possession de ce genre de matériel et les enquêtes relatives à ces nouvelles infractions doivent être menées dans le respect des droits fondamentaux.

[115] Le pourvoi dont nous sommes saisis comporte un défi de cette nature. L'appelant prétend que la fouille de son ordinateur a porté atteinte à ses droits protégés par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés* et que, par conséquent, les éléments de preuve découverts dans l'ordinateur devraient être exclus et un acquittement prononcé sur un chef de possession de pornographie juvénile (par. 163.1(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46). Pour les motifs qui suivent, je conclus que la juge siégeant en révision n'a pas commis d'erreur en confirmant la décision de décerner le mandat. Par conséquent, il n'y a pas lieu de se prononcer sur le par. 24(2) de la *Charte*. Je suis d'avis de rejeter l'appel.

I. Les faits

[116] En 2002, Adrian Hounjet travaillait à titre de technicien en informatique à la Keewatin Career Development Corporation. Il était qualifié pour réparer les ordinateurs et installer le service Internet haute vitesse. À l'époque, il était également responsable de la création et de la mise à jour d'un logiciel visant à empêcher que les enfants d'âge

He had accordingly accessed such sites in order to build a database to support that software, and he was familiar with the vocabulary of child pornography.

[117] The appellant had ordered a high-speed Internet connection from SaskTel. On September 5, 2002, Mr. Hounjet arrived unannounced at the appellant's residence in La Ronge to perform the installation. The appellant lived with his wife and two children, aged three and seven, but was alone that day with his three-year-old daughter. He looked surprised, but allowed Mr. Hounjet in.

[118] Several things he saw, taken together, struck Mr. Hounjet "as a little bit odd". The computer was located in a spare bedroom where the three-year-old child was playing with toys on the floor. He saw that the accused already had access to the Internet, probably by means of a dial-up service. When he opened the Web browser, he noticed several links to both adult and child pornography in the taskbar's "favourites" list, including two that were labelled "Lolita Porn" and "Lolita XXX". He also saw a pornographic image, but he could not remember afterwards if it was on the browser's home page or on the computer desktop. The image was, in his words, "pretty graphic" and he wondered if the appellant's wife "let him view and keep it on as their desktop". From his experience in building the database for the anti-pornography software, Mr. Hounjet recognized "Lolita" as a term associated with child pornography. While working on the computer, he also noticed home videos and, on a tripod, a webcam that was connected to a videotape recorder and was pointed at the toys and the child instead of being aimed, as webcams usually are, at the computer user's seat. The fact that the camera was pointed at the child would not normally have struck him as odd, but in light of the links on the computer to pornography, it troubled him. He did not click on the links to access the Web sites at that time.

scolaire puissent avoir accès aux sites pornographiques. Il avait donc déjà visité de tels sites pour créer la base de données servant d'appui au logiciel et connaissait bien le vocabulaire de la pornographie juvénile.

[117] L'appelant avait fait à SaskTel une demande d'installation du service Internet haute vitesse. Le 5 septembre 2002, M. Hounjet s'est présenté sans préavis chez l'appelant, à La Ronge, pour effectuer l'installation. L'appelant vivait avec sa femme et deux enfants, âgés de trois et sept ans. Ce jour-là, il était seul avec sa fille de trois ans. Il a semblé surpris, mais il a laissé entrer M. Hounjet.

[118] Mis ensemble, plusieurs détails que M. Hounjet a remarqués lui ont paru [TRADUCTION] « un peu étranges ». L'ordinateur se trouvait dans une chambre d'ami où l'enfant âgée de trois ans s'amusaient par terre avec des jouets. Il a constaté que l'accusé avait déjà accès à l'Internet, probablement par ligne téléphonique. Lorsqu'il a ouvert le navigateur Web, il a remarqué que plusieurs liens vers des sites de pornographie juvénile et adulte figuraient dans la liste des « favoris » de la barre des tâches, dont deux liens intitulés « Lolita Porn » et « Lolita XXX ». Il a également vu une image pornographique, mais il a été incapable de se rappeler par la suite si elle se trouvait sur la page d'accueil du navigateur ou de l'ordinateur. L'image était, suivant ses propres mots, [TRADUCTION] « pas mal crue », et il s'est demandé si l'épouse de l'appelant « le laissait la regarder et l'afficher en arrière-plan sur le bureau de l'ordinateur ». Compte tenu de son expérience de la création d'une base de données pour le logiciel antipornographique, M. Hounjet savait que le terme « Lolita » avait trait à la pornographie juvénile. Pendant qu'il travaillait dans l'ordinateur, il a aussi remarqué des vidéos amateurs et, posée sur un trépied, une webcam branchée à un magnétoscope et braquée sur les jouets et l'enfant plutôt que sur le siège devant l'ordinateur, comme le sont généralement les webcams. Normalement, l'orientation particulière de la caméra n'aurait pas attiré son attention, mais, étant donné les liens vers des sites pornographiques dans l'ordinateur, ce détail l'a troublé. Il n'a pas cliqué sur les liens pour accéder aux sites Web à ce moment-là.

[119] Unable to finish his work on that day, Mr. Hounjet had to return the following morning, on September 6, 2002. He then noticed that everything had been “cleaned up”: the child’s toys had been placed in a box, the videotapes could no longer be seen, the webcam was pointed at the computer user’s chair and the computer had been “formatted”. (The only reference in the record to the meaning of the word “formatted” is in Mr. Hounjet’s statement to the police. When asked what it meant, he answered: “The whole thing gets erased. The icons were gone” (A.R., at p. 209).)

[120] Uneasy about what he had seen at the appellant’s residence and having noted the names of some of the links in the “favourites” list, Mr. Hounjet, after returning to his place of work, accessed the Web sites to which they were related. He saw there what he believed to be child pornography. He testified that some of the people in the photographs looked “younger than 18 and 15 or 14 or 13 even”.

[121] Mr. Hounjet continued to think about these events and eventually, in November 2002, discussed them with his mother, a former social worker. She in turn contacted the social services office in La Ronge on November 14, 2002. At that time, Mr. Hounjet’s concerns related to the child’s safety. On November 15, 2002, he went to the social services office and reported what he had seen. The social worker, Valerie Fosseneuve, contacted the Royal Canadian Mounted Police (“RCMP”) on November 18, 2002 and reported the information received from Mr. Hounjet to Cpl. Susan Kusch. Cpl. Kusch then contacted Cpl. Mike Boyce of the RCMP’s Technological Crime Unit in Regina. Cpl. Boyce confirmed what Mr. Hounjet had said concerning the names of the Web sites, stating that “‘Lolita’ is an underage internet porn site that primarily deals with children 14 years old and under”. About a week later, Cst. Mark Ochitwa was assigned to investigate the matter.

[122] Some time elapsed before the investigation really started. Cst. Ochitwa was out of the

[119] N’ayant pas été en mesure de terminer son travail le jour même, M. Hounjet a dû revenir le lendemain matin, soit le 6 septembre 2002. Il a alors remarqué qu’on avait mis de l’ordre : les jouets de l’enfant avaient été rangés dans une boîte, les bandes vidéo étaient hors de vue, la webcam était orientée vers le siège devant l’ordinateur et l’ordinateur avait été [TRADUCTION] « formaté ». (Le seul renvoi dans le dossier à la définition du terme « formater » se trouve dans la déposition faite par M. Hounjet à la police. À la question de savoir ce qu’il signifie, ce dernier a répondu : [TRADUCTION] « Tout avait été effacé. Les icônes avaient disparu » (d.a., p. 209).)

[120] Troublé par ce qu’il avait vu chez l’appelant, M. Hounjet, de retour à son bureau, a visité les sites Web auxquels renvoyaient certains liens figurant dans les « favoris » dont il avait noté le nom. Il y a vu ce qu’il croyait être de la pornographie juvénile. Il a déclaré que certaines des personnes photographiées semblaient [TRADUCTION] « âgées de moins de 18 ans et 15, 14 ou même 13 ans ».

[121] Ces événements ont continué de préoccuper M. Hounjet et, finalement, en novembre 2002, il en a parlé à sa mère, une ancienne travailleuse sociale. Celle-ci a communiqué avec les services sociaux de La Ronge le 14 novembre 2002. À cette époque, M. Hounjet s’inquiétait pour la sécurité de l’enfant. Le 15 novembre 2002, il s’est présenté au bureau des services sociaux et a fait rapport de ses observations. Le 18 novembre 2002, la travailleuse sociale, Valerie Fosseneuve, a relayé à la caporale Susan Kusch, de la Gendarmerie royale du Canada (« GRC »), les renseignements signalés par M. Hounjet. Cette dernière a ensuite consulté le caporal Mike Boyce, du Groupe de la criminalité technologique de la GRC à Regina. Le caporal Boyce a confirmé les observations de M. Hounjet concernant les noms des sites Web, indiquant que [TRADUCTION] « “Lolita” est un site de pornographie juvénile mettant principalement en scène des enfants de 14 ans et moins ». Environ une semaine plus tard, le gendarme Mark Ochitwa a été chargé de faire enquête.

[122] Il s’est écoulé un certain laps de temps avant que l’enquête débute véritablement. Le gendarme

country for more than a week after being assigned to the investigation. When he tried to contact Mr. Hounjet on December 17, the latter was away until Christmas, and then Cst. Ochitwa was on holiday until the beginning of the new year. Cst. Ochitwa finally obtained Mr. Hounjet's statement on January 8, 2003. After the interview, he consulted Cpl. Boyce, who he knew had experience investigating crimes involving computers and technological devices. Cpl. Boyce provided information about "media, storage media, computers, and specifically about this crime that these images are and would remain on a computer". He also contacted a Crown Attorney in Regina, who suggested that he speak with Cst. Randy Huisman of the Saskatoon Police Service, who had experience investigating child exploitation offences. Cst. Huisman informed him that "these type of persons treasure collections, child pornography collections, similar to that of a coin collector or a stamp collector, and they categorize and catalogue these images and . . . their material". Cst. Ochitwa also verified whether an active Internet connection was still being provided to the appellant's residence. He then drafted an information to obtain a search warrant ("ITO"). It is reproduced as an appendix to these reasons, but the salient parts will be cited when most relevant.

[123] A search warrant was issued on January 10, 2003, and the search was carried out the same day. Pornographic pictures involving children were found on the computer, computer disks and/or floppy disks. The appellant was charged with possession of child pornography contrary to s. 163.1(4) of the *Criminal Code*. At trial, the appellant challenged the validity of the search warrant under s. 8 of the *Charter* and sought to have the evidence from the computer excluded.

[124] On September 15, 2005, the trial judge, Rothery J., conducted a *voir dire* to determine whether the evidence was admissible. She dismissed

Ochitwa a passé plus d'une semaine à l'étranger après avoir été affecté à l'enquête. Quand il a tenté de communiquer avec M. Hounjet le 17 décembre, ce dernier était absent jusqu'à Noël, puis c'est le policier qui a pris congé jusqu'au début de la nouvelle année. Le gendarme Ochitwa a finalement recueilli la déposition de M. Hounjet le 8 janvier 2003. Après la rencontre, il a consulté le caporal Boyce, qu'il savait avoir déjà mené des enquêtes sur des crimes liés à l'utilisation d'ordinateurs et d'autres dispositifs technologiques. Ce dernier lui a fourni des renseignements quant [TRADUCTION] « aux supports, aux dispositifs de stockage, aux ordinateurs et, en ce qui concerne le crime en cause, sur le fait que ces images se trouvent et demeurent normalement dans un ordinateur ». Il a également communiqué avec un procureur de la Couronne de Regina qui lui a suggéré de s'entretenir avec l'agent Randy Huisman des services de police de Saskatoon, qui avait déjà mené des enquêtes concernant des infractions d'exploitation des enfants. L'agent Huisman lui a indiqué que [TRADUCTION] « ce type de personnes conserve précieusement des collections, des collections de pornographie juvénile, comme le font les collectionneurs de monnaie ou de timbres, et classent et répertorient ces images et [. . .] leur matériel ». Le gendarme Ochitwa a de plus vérifié si la résidence de l'appelant possédait toujours une connexion active à l'Internet. Cela fait, il a rédigé une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition. Celle-ci est reproduite en annexe, mais j'en citerai des extraits pertinents au besoin.

[123] Un mandat a été décerné le 10 janvier 2003, et la perquisition a été exécutée le même jour. Des images de pornographie juvénile ont été découvertes dans l'ordinateur, sur des disques ou des disquettes. L'appelant a été accusé de possession de pornographie juvénile, une infraction prévue au par. 163.1(4) du *Code criminel*. Au procès, l'appelant a contesté la validité du mandat de perquisition sur le fondement de l'art. 8 de la *Charte* et a demandé l'exclusion des éléments de preuve trouvés dans l'ordinateur.

[124] Le 15 septembre 2005, la juge Rothery, qui présidait le procès, a tenu un voir-dire pour déterminer si la preuve était recevable. Elle a rejeté la

the appellant's challenge of the search warrant (2005 SKQB 381 and 381A, 272 Sask. R. 282). The appellant was convicted and was sentenced to an 18-month conditional sentence. On appeal, the majority confirmed the trial judge's ruling that the search warrant was valid (2008 SKCA 62, 310 Sask. R. 165). Richards J.A. dissented. He would have allowed the appeal, excluded the evidence and entered an acquittal.

[125] In this Court, the appellant essentially adopts Richards J.A.'s dissent. He argues that the search warrant was invalid because there were no reasonable grounds. He contends that the evidence found on his computer should be excluded. This would result in an acquittal. The Crown submits that there were reasonable grounds justifying the issuance of the warrant. In the alternative, if the warrant was improperly issued, the respondent contends that the evidence should be admitted under s. 24(2) of the *Charter* and the conviction affirmed.

II. Analysis

[126] The search warrant in this case was issued pursuant to the general search and seizure provision, s. 487 of the *Criminal Code*. The standard to be met for the authorization of a search is found in the wording of the section, which reads in part as follows:

487. (1) A justice who is satisfied by information on oath in Form 1 that there are reasonable grounds to believe that there is in a building, receptacle or place

(a) anything on or in respect of which any offence against this Act or any other Act of Parliament has been or is suspected to have been committed,

(b) anything that there are reasonable grounds to believe will afford evidence with respect to the commission of an offence, or will reveal the whereabouts of a person who is believed to have committed an offence, against this Act or any other Act of Parliament,

(c) anything that there are reasonable grounds to believe is intended to be used for the purpose of

contestation par l'appellant du mandat de perquisition (2005 SKQB 381 et 381A, 272 Sask. R. 282). L'appellant a été déclaré coupable et condamné à une peine d'emprisonnement avec sursis de 18 mois. Lors de l'appel, les juges majoritaires ont confirmé la décision de la juge du procès, selon laquelle le mandat était valide (2008 SKCA 62, 310 Sask. R. 165). Le juge Richards était dissident. Il aurait accueilli l'appel, écarté la preuve et prononcé un acquittement.

[125] Devant notre Cour, l'appellant s'appuie essentiellement sur les motifs de la dissidence du juge Richards. Il fait valoir que le mandat de perquisition était vicié en raison de l'absence de motifs raisonnables. Il soutient que la preuve trouvée dans son ordinateur devrait être écartée, ce qui entraînerait son acquittement. Le ministère public lui oppose que la délivrance du mandat était fondée sur des motifs raisonnables. Subsidiairement, dans l'hypothèse où le mandat aurait été décerné de manière irrégulière, l'intimé fait valoir que la preuve devrait être admise en application du par. 24(2) de la *Charte*, et la déclaration de culpabilité confirmée.

II. Analyse

[126] En l'espèce, le mandat de perquisition a été décerné en vertu de la disposition générale régissant les perquisitions et les saisies, l'art. 487 du *Code criminel*. La norme applicable à la délivrance d'un mandat de perquisition est énoncée dans cet article, que je reproduis ici en partie :

487. (1) Un juge de paix qui est convaincu, à la suite d'une dénonciation faite sous serment selon la formule 1, qu'il existe des motifs raisonnables de croire que, dans un bâtiment, contenant ou lieu, se trouve, selon le cas :

a) une chose à l'égard de laquelle une infraction à la présente loi, ou à toute autre loi fédérale, a été commise ou est présumée avoir été commise;

b) une chose dont on a des motifs raisonnables de croire qu'elle fournira une preuve touchant la commission d'une infraction ou révélera l'endroit où se trouve la personne qui est présumée avoir commis une infraction à la présente loi, ou à toute autre loi fédérale;

c) une chose dont on a des motifs raisonnables de croire qu'elle est destinée à servir aux fins de la

committing any offence against the person for which a person may be arrested without warrant, or

perpétration d'une infraction contre la personne, pour laquelle un individu peut être arrêté sans mandat;

[127] The concept of “reasonable grounds to believe” has been considered by this Court on numerous occasions. The most frequently cited formulation of the standard as applicable to the context of a search was articulated by Wilson J. in *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140, at p. 1166:

The question as to what standard of proof must be met in order to establish reasonable grounds for a search may be disposed of quickly. I agree with Martin J.A. that the appropriate standard is one of “reasonable probability” rather than “proof beyond a reasonable doubt” or “*prima facie* case”. The phrase “reasonable belief” also approximates the requisite standard.

See also *Baron v. Canada*, [1993] 1 S.C.R. 416.

[128] The genesis of the addition of the notion of probability to the concept of reasonable grounds can be traced to *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 167, where Dickson J. (as he then was) stated that the Canadian “reasonable grounds to believe” requirement was identical to the “probable cause” threshold for a search warrant set out in the U.S. *Bill of Rights*. The Court described the requirement as “the point where credibly-based probability replaces suspicion” (p. 167). What Dickson J. was in fact trying to do in *Hunter* was to establish a criterion that elevated the grounds for a search beyond subjective belief and mere suspicion (at p. 167):

The problem is with the stipulation of a reasonable belief that evidence may be uncovered in the search. Here again it is useful, in my view, to adopt a purposive approach. The purpose of an objective criterion for granting prior authorization to conduct a search or seizure is to provide a consistent standard for identifying the point at which the interests of the state in such intrusions come to prevail over the interests of the individual in resisting them. To associate it with an applicant’s reasonable belief that relevant evidence may be uncovered by the search, would be to define the proper standard as the possibility of finding evidence. This is a very low

[127] Notre Cour s’est penchée à maintes reprises sur le concept des « motifs raisonnables de croire ». La formulation la plus souvent citée de cette norme dans le contexte d’une perquisition est celle qu’en a donnée la juge Wilson dans *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, à la p. 1166 :

Il est possible de trancher rapidement la question de la norme de preuve applicable pour déterminer s’il existe des motifs raisonnables justifiant la fouille. Je suis de l’avis du juge Martin que la norme de preuve applicable est la « probabilité raisonnable » plutôt que « la preuve hors de tout doute raisonnable » ou « la preuve *prima facie* ». L’expression « croyance raisonnable » correspond également assez bien à la norme applicable.

Voir également *Baron c. Canada*, [1993] 1 R.C.S. 416.

[128] L’adjonction de la notion de probabilité à celle des motifs raisonnables remonte à l’arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, p. 167, dans lequel le juge Dickson (plus tard Juge en chef) a déclaré que la norme canadienne du « motif raisonnable de croire » était identique à la norme de la cause probable exigée par le *Bill of Rights* des États-Unis pour la délivrance d’un mandat. La Cour a indiqué que cette condition est remplie lorsque « les soupçons font place à la probabilité fondée sur la crédibilité » (p. 168). En fait, dans l’arrêt *Hunter*, le juge Dickson a voulu établir un critère plus exigeant que celui de la croyance subjective et des simples soupçons pour justifier les fouilles et perquisitions (p. 167-168) :

La difficulté réside dans la stipulation d’une conviction raisonnable que des éléments de preuve peuvent être découverts au cours de la perquisition. Une fois de plus, il est utile, à mon avis, de considérer le but recherché. L’établissement d’un critère objectif applicable à l’autorisation préalable de procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie a pour but de fournir un critère uniforme permettant de déterminer à quel moment les droits de l’État de commettre ces intrusions l’emportent sur ceux du particulier de s’y opposer. Relier ce critère à la conviction raisonnable d’un requérant que la perquisition peut permettre de découvrir des éléments de

standard which would validate intrusion on the basis of suspicion, and authorize fishing expeditions of considerable latitude. It would tip the balance strongly in favour of the state and limit the right of the individual to resist, to only the most egregious intrusions. I do not believe that this is a proper standard for securing the right to be free from unreasonable search and seizure.

Anglo-Canadian legal and political traditions point to a higher standard. The common law required evidence on oath which gave “strong reason to believe” that stolen goods were concealed in the place to be searched before a warrant would issue. Section 443 of the *Criminal Code* authorizes a warrant only where there has been information upon oath that there is “reasonable ground to believe” that there is evidence of an offence in the place to be searched. The American *Bill of Rights* provides that “no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath or affirmation” The phrasing is slightly different but the standard in each of these formulations is identical. The state’s interest in detecting and preventing crime begins to prevail over the individual’s interest in being left alone at the point where credibly-based probability replaces suspicion. [Emphasis in original.]

[129] Determining whether evidence gives rise to a “credibly-based probability” does not involve parsing the facts or assessing them mathematically. Rather, what the judge must do is identify credible facts that make the decision to authorize a search reasonable in view of all the circumstances. I therefore agree with the non-technical, common-sense approach taken by Rehnquist J. (as he then was) in *Illinois v. Gates*, 462 U.S. 213 (1983):

The task of the issuing magistrate is simply to make a practical, common-sense decision whether, given all the circumstances set forth in the affidavit before him, including the “veracity” and “basis of knowledge” of persons supplying hearsay information, there is a fair probability that contraband or evidence of a crime will be found in a particular place. [p. 238]

preuve pertinents équivaudrait à définir le critère approprié comme la possibilité de découvrir des éléments de preuve. Il s’agit d’un critère très faible qui permettrait de valider une intrusion commise par suite de soupçons et autoriserait des recherches à l’aveuglette très étendues. Ce critère favoriserait considérablement l’État et ne permettrait au particulier de s’opposer qu’aux intrusions les plus flagrantes. Je ne crois pas que ce soit là un critère approprié pour garantir le droit d’être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives.

Les traditions juridiques et politiques anglo-canadiennes exigent un critère plus élevé. La *common law* exige, pour qu’un mandat puisse être décerné, que l’on fasse une déposition sous serment qui porte « sérieusement à croire » que des biens volés ont été cachés à l’endroit de la perquisition. L’article 443 du *Code criminel* n’autorise la délivrance d’un mandat qu’à la suite d’une dénonciation faite sous serment portant qu’il existe « un motif raisonnable pour croire » qu’il se trouve des éléments de preuve de la perpétration d’une infraction à l’endroit où la perquisition sera effectuée. La *Déclaration des droits des États-Unis* prévoit que [TRADUCTION] « un mandat ne sera décerné que pour un motif plausible, appuyé par un serment ou une affirmation . . . ». La formulation est légèrement différente mais le critère est identique dans chacun de ces cas. Le droit de l’État de déceler et de prévenir le crime commence à l’emporter sur le droit du particulier de ne pas être importuné lorsque les soupçons font place à la probabilité fondée sur la crédibilité. [Souligné dans l’original.]

[129] Déterminer si la preuve révèle une « probabilité fondée sur la crédibilité » n’exige pas d’analyser les faits de très près ou de les évaluer de façon mathématique. Le juge doit plutôt repérer des faits crédibles justifiant le caractère raisonnable de la décision d’autoriser une perquisition au vu de l’ensemble des circonstances. Je retiens donc l’approche non formaliste et fondée sur le bon sens que le juge Rehnquist (plus tard Juge en chef) a adoptée dans *Illinois c. Gates*, 462 U.S. 213 (1983) :

[TRADUCTION] La tâche du magistrat qui accorde l’autorisation est simplement de rendre une décision pratique et fondée sur le bon sens quant à savoir si, compte tenu de toutes les circonstances établies dans l’affidavit qui lui est présenté, y compris la « fiabilité » et « les sources » des personnes qui présentent des renseignements par oui-dire, il existe une bonne probabilité que des produits de contrebande ou des éléments de preuve relatifs à un crime seront trouvés en un lieu particulier. [p. 238]

[130] Where, as here, a court reviews the validity of a search warrant, it does not ask whether it would have reached the same decision as the authorizing judge. It merely determines whether there was credible evidence on which the decision could be based. This exercise is not a *de novo* review. In *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, at p. 1452, Sopinka J., writing for the majority, stated:

The reviewing judge does not substitute his or her view for that of the authorizing judge. If, based on the record which was before the authorizing judge as amplified on the review, the reviewing judge concludes that the authorizing judge could have granted the authorization, then he or she should not interfere. In this process, the existence of fraud, non-disclosure, misleading evidence and new evidence are all relevant, but, rather than being a prerequisite to review, their sole impact is to determine whether there continues to be any basis for the decision of the authorizing judge.

This test was applied to the review of the authorization of a search in *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, and was reiterated by LeBel J. in *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992, at para. 54:

[T]he test is whether there was reliable evidence that might reasonably be believed on the basis of which the authorization could have issued, not whether in the opinion of the reviewing judge, the application should have been granted at all by the authorizing judge. [Emphasis deleted.]

[131] The reviewing judge considers the evidence presented in the ITO, as amplified at the review hearing. The ITO must contain a full and frank disclosure of the relevant material facts, and no attempt should be made to trick those who read it (*Araujo*, at paras. 46-47). As LeBel J. stated, “erroneous information is properly excised. . . . [However, where such] information results from a simple error and not from a deliberate attempt to mislead the authorizing judge, amplification may be in order” (*Araujo*, at para. 57). The onus is on the accused to demonstrate that the ITO is

[130] Le tribunal appelé à se prononcer sur la validité d’un mandat de perquisition, comme en l’espèce, ne se demande pas s’il serait arrivé à la même décision que le juge qui l’a décerné. Il détermine simplement si des éléments de preuve crédibles pouvaient justifier sa décision. Il ne s’agit pas d’une révision sous forme d’examen *de novo*. Dans *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, p. 1452, le juge Sopinka, s’exprimant au nom de la majorité à ce sujet, a tenu les propos suivants :

Le juge qui siège en révision ne substitue pas son opinion à celle du juge qui a accordé l’autorisation. Si, compte tenu du dossier dont disposait le juge qui a accordé l’autorisation et complété lors de la révision, le juge siégeant en révision, conclut que le juge qui a accordé l’autorisation pouvait le faire, il ne devrait pas intervenir. Dans ce processus, la fraude, la non-divulgation, la déclaration trompeuse et les nouveaux éléments de preuve sont tous des aspects pertinents, mais au lieu d’être nécessaires à la révision leur seul effet est d’aider à décider s’il existe encore un fondement quelconque à la décision du juge qui a accordé l’autorisation.

Ce critère a été appliqué à la révision de la décision autorisant une perquisition dans *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223. Le juge LeBel l’a réitéré dans *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992, au par. 54 :

[L]e critère consiste à déterminer s’il existait quelque élément de preuve fiable auquel le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi pour accorder l’autorisation, et non si, de l’avis du juge siégeant en révision, le juge saisi de la demande d’autorisation aurait dû y faire droit. [Soulignement omis.]

[131] Le juge siégeant en révision examine la preuve présentée dans la dénonciation, complétée lors de l’audience en révision. La dénonciation doit exposer les faits pertinents de manière complète et sincère et ne devrait jamais viser à tromper le lecteur (*Araujo*, par. 46-47). Suivant les propos du juge LeBel, « il est dûment fait abstraction des renseignements erronés. [. . .] [Toutefois,] [l]orsque les renseignements inexacts résultent d’une simple erreur et non d’une tentative délibérée de tromper le juge saisi de la demande d’autorisation, l’amplification peut être permise » (*Araujo*, par. 57). Il appartient

insufficient: *Quebec (Attorney General) v. Laroche*, 2002 SCC 72, [2002] 3 S.C.R. 708, at para. 68.

[132] When the review hearing takes place during a *voir dire*, the point at which the judge determines whether the warrant is valid is closer in time to the determination of guilt. However, this proximity must not result in a co-mingling of these distinct issues or a conflation of the distinct burdens of proof the Crown must discharge. In my respectful opinion, co-mingling the issues and conflating the burdens of proof is precisely what my colleague Fish J. is doing. We are not asked to determine whether the evidence is sufficient to establish guilt. What is at issue is “whether there was any basis upon which the authorizing judge could be satisfied that the relevant statutory preconditions existed”: *R. v. Pires*, 2005 SCC 66, [2005] 3 S.C.R. 343, at para. 30.

[133] In the case at bar, the appellant contends that the presence of the links in his “favourites” list was not “sufficient to establish reasonable grounds [to believe] that (his) computer would contain child pornography”. He argues that no child pornography had been seen on the computer and that, considering the delay, there was no reasonable probability that the computer and the alleged “child pornography” would still be in his residence. The appellant also challenges allegations in the ITO on the bases that they are incomplete or false, or that they contain boilerplate statements. In addition, he argues that the opinions of Cpl. Boyce and Cst. Huisman have no probative value and that, in view of the delay, there were no reasonable grounds to believe that any material that might have been stored in his computer in September 2002 would still be there at the time the ITO was drafted.

A) *Possession of Electronic Material*

[134] The appellant takes the position that “possession” implies that “an accused has made a

à l'accusé de démontrer que la dénonciation ne justifiait pas l'autorisation : *Québec (Procureur général) c. Laroche*, 2002 CSC 72, [2002] 3 R.C.S. 708, par. 68.

[132] Lorsque l'audience en révision a lieu dans le cadre d'un voir-dire, le moment auquel le juge se prononce sur la validité du mandat est rapproché de la détermination de la culpabilité. Toutefois, cette proximité temporelle ne doit pas nous amener à confondre ces deux questions distinctes ou les fardeaux de preuve différents dont le ministère public doit s'acquitter à l'égard de chacune. Or j'estime, en toute déférence pour mon collègue, le juge Fish, que c'est précisément ce qu'il fait. Nous ne sommes pas appelés à décider si la preuve était suffisante pour étayer une déclaration de culpabilité. Il s'agit plutôt « de savoir s'il existait des motifs qui permettraient au juge ayant accordé l'autorisation d'être convaincu de la présence des conditions légales préalables pertinentes » : *R. c. Pires*, 2005 CSC 66, [2005] 3 R.C.S. 343, par. 30.

[133] Dans le présent pourvoi, l'appelant soutient que la présence des liens dans les « favoris » de son ordinateur n'était pas [TRADUCTION] « suffisante pour établir l'existence de motifs raisonnables [de croire] que (son) ordinateur pourrait contenir de la pornographie juvénile ». Il fait valoir qu'aucune pornographie juvénile n'a été vue sur l'ordinateur et que, compte tenu du laps de temps écoulé, il n'existait aucune probabilité raisonnable que l'ordinateur et la « pornographie juvénile » dont on lui reproche la possession se trouvent encore chez lui. L'appelant soutient également que les allégations figurant dans la dénonciation sont incomplètes ou fausses ou qu'il s'agit de déclarations standard. Il ajoute que les opinions du caporal Boyce et de l'agent Huisman n'ont aucune valeur probante et que, vu le laps de temps écoulé, il n'existait pas de motifs raisonnables de croire que du matériel qui aurait pu être stocké dans son ordinateur en septembre 2002 s'y trouverait toujours au moment où la dénonciation a été rédigée.

A) *La possession de matériel sous forme électronique*

[134] Selon l'appelant, la « possession » suppose qu'un [TRADUCTION] « accusé a décidé de déplacer

decision to move the image beyond the public domain of the internet in order to harness child pornography in a place where the accused has control of the image”. He draws a distinction between the offences of accessing and possession of child pornography and finds support for doing so in the reasons of the dissenting judge in the Court of Appeal, who found that there was no connection between the presence of the links in September 2002 and the probability of child pornography being present in the computer in January 2003.

[135] Three provisions of the *Criminal Code* are relevant to the discussion of the appellant’s argument: the one defining possession and those establishing the offences of possession of and accessing child pornography. The provisions at the time of the search read as follows:

4. . . .

(3) [Possession] For the purposes of this Act,

(a) a person has anything in possession when he has it in his personal possession or knowingly

(i) has it in the actual possession or custody of another person, or

(ii) has it in any place, whether or not that place belongs to or is occupied by him, for the use or benefit of himself or of another person; and

(b) where one of two or more persons, with the knowledge and consent of the rest, has anything in his custody or possession, it shall be deemed to be in the custody and possession of each and all of them.

163.1 . . .

(4) [Possession of child pornography] Every person who possesses any child pornography is guilty of

(a) an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or

(b) an offence punishable on summary conviction.

une image hors du domaine public que constitue l’Internet pour exploiter de la pornographie juvénile dans un lieu où il contrôle cette image ». Il fait une distinction entre les infractions de possession de pornographie juvénile et d’accès à celle-ci. À ce chapitre, il s’appuie sur les motifs du juge dissident en Cour d’appel, qui a conclu qu’il n’y avait pas de rapport entre la présence des liens en septembre 2002 et la probabilité que de la pornographie juvénile se trouve dans l’ordinateur en janvier 2003.

[135] Trois dispositions du *Code criminel* sont pertinentes pour ce qui concerne l’analyse de cet argument de l’appelant : celle qui définit la possession et celles qui créent les infractions de possession de pornographie juvénile et d’accès à cette dernière. Les dispositions en vigueur à l’époque de la perquisition sont reproduites ci-dessous :

4. . . .

(3) [Possession] Pour l’application de la présente loi :

a) une personne est en possession d’une chose lorsqu’elle l’a en sa possession personnelle ou que, sciemment :

(i) ou bien elle l’a en la possession ou garde réelle d’une autre personne,

(ii) ou bien elle l’a en un lieu qui lui appartient ou non ou qu’elle occupe ou non, pour son propre usage ou avantage ou celui d’une autre personne;

b) lorsqu’une de deux ou plusieurs personnes, au su et avec le consentement de l’autre ou des autres, a une chose en sa garde ou possession, cette chose est censée en la garde et possession de toutes ces personnes et de chacune d’elles.

163.1 . . .

(4) [Possession de pornographie juvénile] Quiconque a en sa possession de la pornographie juvénile est coupable :

a) soit d’un acte criminel passible d’un emprisonnement maximal de cinq ans;

b) soit d’une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(4.1) [Accessing child pornography] Every person who accesses any child pornography is guilty of

(a) an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or

(b) an offence punishable on summary conviction.

(4.2) [Interpretation] For the purposes of subsection (4.1), a person accesses child pornography who knowingly causes child pornography to be viewed by, or transmitted to, himself or herself.

Although both s. 163.1(4) and s. 163.1(4.1) were amended in 2005, these amendments relate to the duration of the sentence available and as such, do not impact the reasoning in this case.

[136] In the case at bar, it is not necessary to provide an exhaustive definition of the substantive offence of child pornography. Rather, this case may be decided on the narrower question — limited to the purpose of authorizing a search warrant — of what might be evidence of reasonable and probable grounds to believe that a person has committed the offence. However, even where the purpose is limited to this, it is essential to note that a specific intention to deal with the object in a particular manner is not an element of the offence of possession of child pornography. Sections 4(3) and 163.1(4) of the *Criminal Code* indicate that possession of child pornography is criminal in and of itself, irrespective of the use to which the accused intends to put the prohibited material. The appellant urges the Court to rely on *R. v. York*, 2005 BCCA 74, 193 C.C.C. (3d) 331, to import a further intent requirement. That case was also referred to with approval by the majority of the Court of Appeal. However, the intent requirement from *York* is inapposite to the offence of possession of child pornography as set out in the *Criminal Code*. The Crown need not demonstrate that an accused intended to “deal” with the pornographic material in a certain manner. The requisite *mens rea* will be established at trial if it is shown that the accused willingly took or maintained control of the object with full knowledge of its character. It is reasonable to conclude that in criminalizing simple possession, Parliament

(4.1) [Accès à la pornographie juvénile] Quiconque accède à de la pornographie juvénile est coupable :

a) soit d'un acte criminel passible d'un emprisonnement maximal de cinq ans;

b) soit d'une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire.

(4.2) [Interprétation] Pour l'application du paragraphe (4.1), accède à de la pornographie juvénile quiconque, sciemment, agit de manière à en regarder ou fait en sorte que lui en soit transmise.

Les paragraphes 163.1(4) et 163.1(4.1) ont été modifiés en 2005, mais ces modifications touchent la durée de la peine et n'ont donc aucune incidence sur le raisonnement permettant de trancher le présent pourvoi.

[136] En l'espèce, il n'est pas nécessaire de donner une définition exhaustive de l'infraction matérielle de pornographie juvénile. Il est en effet possible de trancher le pourvoi en répondant à la question plus étroite — dans la seule perspective de la délivrance d'un mandat de perquisition — de savoir quels éléments de preuve pourraient établir l'existence de motifs raisonnables et probables de croire qu'une personne a commis une infraction. Or, même à de telles fins limitées, il est essentiel de souligner que l'intention spécifique d'utiliser l'objet d'une certaine manière ne constitue pas un élément de l'infraction de possession de pornographie juvénile. Les paragraphes 4(3) et 163.1(4) du *Code criminel* font de la possession de pornographie juvénile un crime en soi, sans égard à l'utilisation que l'accusé entend faire du matériel prohibé. Néanmoins, l'appelant exhorte notre Cour à y intégrer un élément d'intention en s'appuyant sur l'arrêt *R. c. York*, 2005 BCCA 74, 193 C.C.C. (3d) 331. Les juges majoritaires de la Cour d'appel ont eux aussi cité cette affaire à l'appui de leurs motifs. Toutefois, l'intention requise dans *York* n'est pas pertinente en ce qui concerne l'infraction de possession de pornographie juvénile définie au *Code criminel*. En effet, le ministère public n'est pas tenu de démontrer que l'accusé avait l'intention d'« utiliser » le matériel pornographique d'une certaine manière. La *mens rea* requise sera établie au procès par la preuve que l'accusé, pleinement conscient de la nature de l'objet, en a pris

has assumed that an individual who possesses child pornography intends to use it in a “prohibited manner”. This explains why statutory defences to charges relating to child pornography are provided in s. 163.1(6) of the *Code* — even if the elements of possession are made out, a person will not be convicted if he or she was in possession of child pornography for a “legitimate purpose” within the meaning of the *Code* and does not pose “an undue risk of harm” to someone under 18 years of age. The purpose for which an individual possesses child pornography does not change the fact of possession under the *Code*. What the defences mean is simply that in certain instances, criminal liability will not follow from a finding that the offence of possession of child pornography is made out on the facts. Not only is the Crown not required to prove at trial that the accused intended to deal with the material in a certain manner, but it is not necessary when applying for a search warrant to make out actual possession in the ITO. It is sufficient that there be credible evidence to support a reasonable belief that the search will uncover evidence of commission of the offence.

[137] A finding of actual possession within the meaning of s. 4(3)(a)(i) of the *Criminal Code* requires proof, among other things, that the person had physical control over the object, however brief that control may have been. As Doherty J.A. stated in *R. v. Chalk*, 2007 ONCA 815, 88 O.R. (3d) 448, at para. 19:

The Crown must also prove that an accused with the requisite knowledge had a measure of control over the item in issue. Control refers to power or authority over the item whether exercised or not: *R. v. Mohamad* (2004), 69 O.R. (3d) 481, [2004] O.J. No. 279, 182 C.C.C. (3d) 97 (C.A.), at paras. 60-61.

See also *R. v. Terrence*, [1983] 1 S.C.R. 357; *R. v. Hess (No. 1)* (1948), 94 C.C.C. 48 (B.C.C.A.), approved in *Beaver v. The Queen*, [1957] S.C.R. 531.

ou conservé le contrôle de son plein gré. Il est raisonnable de conclure qu'en érigeant en infraction la simple possession, le législateur supposait que la personne qui possède de la pornographie juvénile entend l'utiliser d'une « manière prohibée », ce qui explique les moyens de défense en matière de pornographie juvénile prévus au par. 163.1(6) du *Code* — même si les éléments constituant l'infraction de possession sont établis, l'accusé ne sera pas déclaré coupable s'il avait de la pornographie juvénile en sa possession dans « un but légitime », au sens où il faut l'entendre pour l'application du *Code*, et si ses actes ne posent pas de « risque indu » pour une personne de moins de 18 ans. Le but dans lequel une personne a de la pornographie juvénile en sa possession ne change rien au fait qu'elle l'a en sa possession au sens du *Code*. Les moyens de défense servent simplement à écarter la responsabilité criminelle, dans certains cas, une fois établie l'infraction de possession de pornographie juvénile au vu des faits. Non seulement le ministère public n'est pas tenu de prouver au procès que l'accusé avait l'intention d'utiliser le matériel d'une certaine manière, mais il n'est pas nécessaire non plus d'établir la possession réelle dans la dénonciation déposée pour obtenir un mandat de perquisition. Il suffit qu'une preuve crédible permette de croire raisonnablement que la perquisition mettra au jour des éléments de preuve de la perpétration de l'infraction.

[137] Pour qu'il soit conclu à la possession réelle au sens du sous-al. 4(3)(a)(i) du *Code criminel*, il faut prouver, entre autres, que la personne a eu, ne serait-ce que brièvement, le contrôle physique de l'objet. Comme l'a exprimé le juge d'appel Doherty dans *R. c. Chalk*, 2007 ONCA 815, 88 O.R. (3d) 448, au par. 19 :

[TRADUCTION] Le ministère public doit également prouver que l'accusé, ayant la conscience requise, avait un certain contrôle sur l'objet. La notion de contrôle s'entend d'un pouvoir sur l'objet, qu'il soit exercé ou non : *R. c. Mohamad* (2004), 69 O.R. (3d) 481, [2004] O.J. No. 279, 182 C.C.C. (3d) 97 (C.A.), par. 60-61.

Voir également *R. c. Terrence*, [1983] 1 R.C.S. 357; *R. c. Hess (No. 1)* (1948), 94 C.C.C. 48 (C.A.C.-B.), approuvé dans *Beaver c. The Queen*, [1957] R.C.S. 531.

[138] The same element must be found in the case of constructive possession (s. 4(3)(a)(ii) of the *Criminal Code*): a person is in constructive possession if he or she has control — power or authority — however briefly, over an object located in a place (or space) — whether or not that place (or space) belongs to the person — for the use or benefit of the person or of a third person. Control is at issue in the case at bar.

[139] The appellant’s submission with respect to what must be proven to establish possession thus goes beyond the legal definition of this element of the offence. In asserting that “the images must be present on the computer *itself* in order to be in [the] possession” of an accused, he defines control too narrowly (emphasis in original). As is clear from the wording of s. 4(3)(a)(ii) of the *Criminal Code* regarding constructive possession, the accused does not need to have control in a place belonging to him or her, such as his or her hard drive. The provision simply requires the material to be “in any place” for the use or benefit of the accused.

[140] This case does not require the Court to elaborate on the distinctions between accessing and possession of prohibited material. Suffice it to say that the question before us turns not on whether the accused has merely viewed the material, but on whether evidence of control over the material could be found in the computer that was to be searched. Accessing does not necessarily require control, and possession does not necessarily require viewing. Therefore, for the purposes of the offence of possession, viewing might be one way to prove knowledge of the content, but it is not the only way. Similarly, viewing might be one way to prove control, but it may not be sufficient — the circumstances in which the material was viewed would need to be proven. Control, not viewing, is the defining element of possession.

[141] Therefore, even if an accused does not actually download offending material, possession is established if the accused has control over the material for his or her use or benefit or for that of

[138] Ce même élément doit être présent dans la possession imputée (sous-al. 4(3)a)(ii) du *Code criminel* : il y a possession imputée lorsqu’une personne a, ne serait-ce que brièvement, un contrôle — un pouvoir — sur un objet situé dans un lieu (ou un espace), qui lui appartient ou non, pour son propre usage ou avantage ou celui d’une autre personne. La question du contrôle se pose en l’espèce.

[139] L’argument de l’appelant concernant la preuve requise pour que la possession soit établie déborde la définition légale de cet élément de l’infraction. En affirmant que [TRADUCTION] « les images doivent se trouver dans l’ordinateur *même* pour qu’elles soient en la possession » de l’accusé, il restreint indûment la notion de contrôle (en italique dans l’original). Comme il ressort clairement du libellé du sous-al. 4(3)a)(ii) du *Code criminel* sur la possession imputée, il n’est pas nécessaire qu’il y ait contrôle dans un lieu appartenant à l’accusé, comme son disque dur. Cette disposition exige simplement que le matériel se trouve « en un lieu », pour l’usage ou l’avantage de l’accusé.

[140] En l’espèce, notre Cour n’est pas appelée à préciser les distinctions entre l’accès à du matériel prohibé et la possession de matériel prohibé. Il suffit de dire que la question dont nous sommes saisis ne consiste pas à déterminer si l’accusé a simplement visualisé le matériel, mais plutôt si on aurait pu découvrir des éléments prouvant le contrôle du matériel dans l’ordinateur visé par la perquisition. Il peut y avoir accès sans contrôle, et possession sans visualisation. Par conséquent, en ce qui concerne l’infraction de possession, la visualisation peut constituer une façon — mais non l’unique façon — de prouver la connaissance du contenu du matériel. De même, la visualisation peut servir à prouver le contrôle, mais elle ne sera pas forcément suffisante — il faudra en établir les circonstances. C’est le contrôle et non la visualisation qui constitue l’élément déterminant de la possession.

[141] En conséquence, même si l’accusé ne télécharge pas effectivement le matériel au contenu illicite, la possession est établie s’il en a le contrôle pour son propre usage ou avantage ou celui d’une

someone else. The record does not indicate that the reviewing judge was provided any evidence on caches. However, there is now abundant legal literature in which the authors have discussed caches, temporary Internet files, and deleted material that can be retrieved, all of which may, under relevant circumstances, constitute evidence of possession. The degree of control might be established on the basis, for example, of the displaying of the images and the ability to select, cut, enlarge, print, forward or share images: see G. Marin, “Possession of Child Pornography: Should You Be Convicted When the Computer Cache Does the Saving for You?” (2008), 60 *Fla. L. Rev.* 1205, at p. 1212; T. E. Howard, “Don’t Cache Out Your Case: Prosecuting Child Pornography Possession Laws Based on Images Located in Temporary Internet Files” (2004), 19 *Berkeley Tech. L.J.* 1227; Akdeniz, at pp. 32-58 and 150-52; P. H. Luehr, “Real Evidence, Virtual Crimes: The Role of Computer Forensic Experts” (2005-2006), 20 *Crim. Just.* 14; R. Michaels, “Criminal Law — The Insufficiency of Possession in Prohibition of Child Pornography Statutes: Why Viewing a Crime Scene Should Be Criminal” (2008), 30 *W. New Eng. L. Rev.* 817.

[142] In cases such as *R. v. Weir*, 2001 ABCA 181, 95 Alta. L.R. (3d) 225, *R. v. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290, and *Chalk*, Canadian courts of appeal have held that the Crown’s burden is one of proving possession of prohibited material on the basis of control. Acts other than downloading complete files can be sufficient evidence of control for the purpose of obtaining a conviction for possession. When, as in *Weir*, the material is attached to an e-mail message, it may — even if the user has not downloaded it to his hard drive — serve as evidence of possession under relevant circumstances if, for example, the user either solicited the attachment or received it voluntarily with knowledge of its content. Similarly, when, as in *Daniels*, the computer user initiates the downloading of images but interrupts it, there is at least evidence of past control of the prohibited material. Distilled to their essence, these cases confirm that it is the assertion of control over the prohibited item that is at the core of the inquiry into whether possession

autre personne. Dans le présent dossier, rien n’indique que le juge siégeant en révision disposait d’une preuve quelconque concernant la mémoire cache. Toutefois, de nos jours, de nombreuses publications juridiques traitent des caches, des fichiers Internet temporaires et du matériel supprimé récupérable, qui peuvent tous, dans des circonstances pertinentes, servir à prouver la possession. Le degré de contrôle pourrait être établi, par exemple, en fonction de l’affichage des images et de la capacité de les sélectionner, de les couper, de les agrandir, de les imprimer, de les transférer et de les échanger : voir G. Marin, « Possession of Child Pornography : Should You Be Convicted When the Computer Cache Does the Saving for You? » (2008), 60 *Fla. L. Rev.* 1205, p. 1212; T. E. Howard, « Don’t Cache Out Your Case : Prosecuting Child Pornography Possession Laws Based on Images Located in Temporary Internet Files » (2004), 19 *Berkeley Tech. L.J.* 1227; Akdeniz, p. 32-58 et 150-152; P. H. Luehr, « Real Evidence, Virtual Crimes : The Role of Computer Forensic Experts » (2005-2006), 20 *Crim. Just.* 14; R. Michaels, « Criminal Law — The Insufficiency of Possession in Prohibition of Child Pornography Statutes : Why Viewing a Crime Scene Should Be Criminal » (2008), 30 *W. New Eng. L. Rev.* 817.

[142] Les cours d’appel canadiennes ont statué, notamment dans *R. c. Weir*, 2001 ABCA 181, 95 Alta. L.R. (3d) 225, *R. c. Daniels*, 2004 NLCA 73, 242 Nfld. & P.E.I.R. 290, et *Chalk*, que le fardeau du ministère public consiste à prouver la possession de matériel prohibé en établissant le contrôle sur celui-ci. Des actes autres que le téléchargement de fichiers complets peuvent suffire à prouver le contrôle pour obtenir une déclaration de culpabilité de possession. Lorsque le matériel est joint à un message électronique, comme c’était le cas dans *Weir*, il peut — même si l’utilisateur ne l’a pas encore téléchargé sur son disque dur — constituer une preuve de possession dans certaines circonstances, par exemple, si l’utilisateur connaissait le contenu de la pièce jointe et l’a sollicitée ou reçue de plein gré. De même, lorsque, comme dans l’affaire *Daniels*, l’utilisateur amorce, puis interrompt le téléchargement d’images, on peut au moins établir qu’il a déjà eu le contrôle du matériel prohibé. Dans leur essence, ces jugements confirment que le contrôle de l’objet

was established, and that there is no requirement of a specific mode of control.

[143] When reviewing the authorization of a search for evidence of possession of child pornography, a court must therefore ask whether there was credible evidence to support a reasonable belief that an accused had control, and not, as the appellant contends, that the material had been downloaded and was in fact in the computer. With control as its focal point, possession must remain a flexible concept that will be applicable in the diverse contexts in which it will have to be applied as a result of technological change.

[144] The definition of possession advanced by the appellant and adopted by my colleague Fish J. could freeze possession in time and limit it to certain modes of storage and media. As a practical matter, there is little difference between exercising control over the hard drive of a computer while on the premises where the computer is located and exercising control over of the on-line space of a Web-based hosted service. Moreover, if, to bring a cache into the scope of possession, the accused were required to have knowledge of how caches work, this would require proof of intent or technical savvy on the part of the accused. As I mentioned above, the requisite *mens rea* will be established at trial if it is shown that the accused willingly took control of the object with full knowledge of its character. In light of the inevitability of technological change, it is important not to needlessly handcuff the courts to a concept of possession that is limited to certain technologies or to current-day computer practices. Control has been the defining feature of possession, not the possibility of finding data files on a hard drive. To adopt downloading as the threshold criterion would be to take a formalistic approach rather than drawing a principled distinction between access and possession. The classical approach to possession, rooted in control, therefore remains the most reliable one. It is the one that is most readily adapted to technological developments and it will not require courts to hear detailed forensic evidence of technological

prohibé est l'élément fondamental de la preuve de la possession, et que point n'est besoin de prouver un mode précis de contrôle.

[143] Lorsqu'il révisé la décision d'autoriser une perquisition visant la découverte d'une preuve de la possession de pornographie juvénile, le tribunal doit donc se demander si une preuve crédible permettrait de croire raisonnablement que l'accusé avait le contrôle du matériel et non, comme le soutient l'appellant, à son téléchargement et à sa présence dans l'ordinateur. Axée ainsi sur le contrôle, la possession doit demeurer un concept souple, qu'il sera possible d'appliquer dans les divers contextes qui se présenteront par suite des changements technologiques.

[144] La définition de la possession proposée par l'appellant et adoptée par mon collègue, le juge Fish, risque de figer cette notion dans le temps et d'en limiter l'application à certains modes de stockage et à certains supports. D'un point de vue pratique, l'exercice d'un contrôle sur le disque dur d'un ordinateur dans le lieu même où se trouve l'ordinateur diffère peu de l'exercice d'un contrôle de l'espace virtuel d'un service d'hébergement Web. Ajoutons que si, pour que la cache puisse être invoquée en relation avec la possession, il fallait que l'accusé en connaisse le fonctionnement, la preuve de l'intention ou des connaissances techniques de l'accusé serait nécessaire. Comme je l'ai mentionné précédemment, la *mens rea* requise sera établie au procès par la preuve que l'accusé, pleinement conscient de la nature de l'objet, en a pris le contrôle de son plein gré. Compte tenu des inévitables changements technologiques, il importe de ne pas imposer inutilement aux tribunaux le carcan d'un concept de possession limité à certaines technologies ou aux pratiques informatiques contemporaines. C'est le contrôle qui constitue l'élément déterminant de la possession, et non la possibilité de trouver des fichiers de données sur un disque dur. En faisant du téléchargement le critère minimal, on adopterait une approche formaliste plutôt que d'établir une distinction rationnelle entre l'accès et la possession. Par conséquent, l'approche classique de la possession, axée sur le contrôle, demeure la plus fiable. Cette approche est celle qui s'adaptera le plus facilement aux nouvelles

advances on an ongoing basis just to keep up with the times.

[145] The rules applicable to the authorization of a search do not change where the possession of electronic material is in issue. I would add that in view of the amount of material that can be found on the Internet, it is all the more important not to unduly restrict the concept of control: printing, enlarging and sharing are all actions which do not require downloading but may be evidence of control. Moreover, to limit possession to material downloaded to the computer of the accused would be to render constructive possession all but inapplicable in the context of the Internet. As I mentioned above, evidence of possession can take many forms and, although it must show control, is not limited to actual possession of the material.

[146] In the case at bar, the ITO appears to concern the likely discovery of both specified and unspecified types of evidence. Paragraph 15(c) of the ITO refers to a belief that the appellant would be in possession of “[i]mages that constitute child pornography”, and para. 16 to searches for the purpose of finding images “or other evidence in regards to a charge under Section(s) 163.1(4) of the Criminal Code of Canada”. The ITO could have been more precise with respect, for example, to evidence of control in caches or to the retrieval of deleted files. However, neither the reviewing judge’s decision nor that of the Court of Appeal rested on evidence of control derived from caches or retrieved material, and the failure to be technologically specific is not determinative.

[147] Having concluded that what matters is evidence of possession based on control of the prohibited material, I cannot accept the appellant’s argument that the issue is whether the presence of the two links labelled “Lolita Porn” and “Lolita XXX”

technologies et dispensera les tribunaux d’entendre jour après jour une preuve d’expert détaillée à seule fin de demeurer au fait des dernières avancées technologiques.

[145] Les règles régissant l’autorisation d’une perquisition ne changent pas lorsqu’il est question de possession de matériel sous forme électronique. J’ajouterais que, compte tenu de la quantité de matériel qui se trouve dans l’Internet, il est d’autant plus important de ne pas restreindre indûment le concept de contrôle : l’impression, l’agrandissement et l’échange sont tous des actes qui ne nécessitent aucun téléchargement, mais peuvent servir à prouver l’existence d’un contrôle. Qui plus est, limiter la possession au matériel téléchargé dans l’ordinateur de l’accusé rendrait le concept de la possession imputée pratiquement inapplicable dans le contexte de l’Internet. Comme je l’ai déjà signalé, la preuve de la possession peut revêtir de nombreuses formes et, bien qu’elle doive établir l’existence d’un contrôle, elle ne se limite pas à la possession réelle du matériel.

[146] En l’espèce, la dénonciation vise la découverte probable d’éléments de preuve spécifiés et non spécifiés. Au paragraphe 15c) de la dénonciation, il est fait mention de la croyance que l’appellant a en sa possession des [TRADUCTION] « images qui constitueraient de la pornographie juvénile » et, au par. 16, de perquisitions en vue de trouver des images [TRADUCTION] « ou d’autres éléments de preuve étayant une accusation fondée sur le(s) paragraphe(s) 163.1(4) du Code criminel du Canada ». La dénonciation aurait pu être plus précise en ce qui concerne, par exemple, la preuve du contrôle dans la cache ou la récupération des fichiers supprimés. Toutefois, ni la décision de la juge siégeant en révision ni celle de la Cour d’appel ne reposent sur une preuve de contrôle tirée de la cache ou du matériel récupéré, et le défaut de donner des indications techniques n’est pas déterminant.

[147] Ayant conclu que ce qui importe est l’existence d’une preuve de possession fondée sur le contrôle du matériel prohibé, je ne peux accepter la formulation de la question en litige proposée par l’appellant selon laquelle il s’agit de déterminer

in the “favourites” list of the Web browser’s taskbar was sufficient to establish that the computer would contain downloaded images of child pornography. The issue is not whether downloaded images would be found, but whether evidence of possession would. Furthermore, all the circumstances must be considered, not just the presence of the two links. Bearing the real issue in mind, I will now turn to the appellant’s arguments that the ITO was incomplete and that it contained false or boilerplate allegations, and to those concerning the probative value of the police officers’ statements and the delay. I will conclude by discussing the reviewing judge’s decision in light of the standards set in *Garofoli*, *Araujo* and *Pires*.

B) *Omissions From the ITO and False and Boilerplate Allegations*

[148] The rule enunciated in *Garofoli* and *Araujo* is that where an ITO contains erroneous or misleading information, the reviewing judge must expunge that information, which will no longer be admissible. In the present case, the appellant raised concerns about the drafting of the ITO to both the reviewing judge and the Court of Appeal.

[149] Before the reviewing judge, the appellant contended that the allegations relating to the child, the toys and the webcam were inflammatory and unnecessary. The judge found, on the contrary, that this information had to be included in the ITO to provide full and frank disclosure. It was required in order to explain the fact that Mr. Hounjet did not report his concerns to the police but consulted with his mother first, after which he informed the social worker, who in turn contacted the RCMP. This explained the delay in applying for the search warrant.

[150] The appellant formulated his argument in a slightly different way in the Court of Appeal, as he

si la présence des liens intitulés « Lolita Porn » et « Lolita XXX » dans la liste des « favoris » de la barre des tâches du navigateur Web était suffisante pour établir que l’ordinateur pourrait contenir des images téléchargées de pornographie juvénile. La question n’est pas de savoir si on découvrirait des images téléchargées, mais si on trouverait des éléments prouvant la possession. De plus, toutes les circonstances, et non la seule présence des deux liens, doivent être prises en compte. C’est au regard de la véritable question à trancher que j’examinerai maintenant les arguments de l’appelant sur les allégations incomplètes, fausses ou standard contenues dans la dénonciation, sur la valeur probante des déclarations des policiers et sur le laps de temps écoulé avant la perquisition. Je conclurai en analysant la décision de la juge siégeant en révision à la lumière des normes établies dans les arrêts *Garofoli*, *Araujo* et *Pires*.

B) *Les omissions et les allégations fausses ou standard dans la dénonciation*

[148] Suivant la règle énoncée dans *Garofoli* et *Araujo*, lorsque la dénonciation contient des renseignements inexacts ou trompeurs, le juge siégeant en révision doit exclure ces renseignements, qui deviendront alors inadmissibles. En l’espèce, l’appelant a soulevé des questions quant au libellé de la dénonciation tant devant la juge siégeant en révision que devant la Cour d’appel.

[149] Devant la juge siégeant en révision, l’appelant a soutenu que les allégations relatives à l’enfant, aux jouets et à la webcam étaient incendiaires et superflues. La juge a conclu, au contraire, qu’une communication complète et sincère exigeait que ces renseignements figurent dans la dénonciation. Ils étaient nécessaires pour expliquer pourquoi M. Hounjet n’avait pas signalé ses craintes à la police, mais avait d’abord consulté sa mère, puis informé la travailleuse sociale, qui avait ensuite communiqué avec la GRC. Ces précisions expliquent le laps de temps écoulé avant la demande de mandat de perquisition.

[150] L’appelant a légèrement modifié son argument devant la Cour d’appel, prétendant que la

contended that the ITO contained boilerplate allegations, omissions, and erroneous statements. He submitted that the failure to mention that the child observed by Mr. Hounjet was his daughter and that the informant knew he resided with his wife could have misled the judge by creating an impression that the webcam and the toys were somehow linked to the offence of possession of child pornography, whereas there was no evidence supporting a conclusion that they were. The appellant also contended that the allegation that “the porn [was] removed” from the computer was false, since no child pornography was actually seen on the computer.

[151] As the reviewing judge indicated, the information concerning the presence of the child, the toys, and the webcam was necessary to convey to the authorizing judge Mr. Hounjet’s concerns about the safety of the child. These facts prompted Mr. Hounjet to contact the social services office first instead of the police. This in turn explains part of the delay. From this perspective, the facts that the appellant was the child’s father and that he resided with his wife were not determinative. In Mr. Hounjet’s mind, what was at stake was the safety of a child. In addition, as I will explain below, the presence of the child, the toys, and the webcam form part of the entire set of relevant circumstances the authorizing judge could consider in deciding whether to issue the warrant.

[152] In this Court, the appellant adds that the second paragraph of the ITO is a boilerplate statement. This paragraph reads:

The Informant is presently involved in an investigation into the activities of Urbain MORELLI, concerning violations of Section(s) 163.1(4) of the Criminal Code of Canada and in such capacity have access to and have reviewed the files and reports of other members of this police force who have been involved in this investigation and that the information received from them and referred to herein is based upon these files and reports and/or personal conversations with them.

[153] I cannot accept the appellant’s argument. The paragraph serves as contextual support for

dénonciation comportait des omissions, des allégations standard et des inexactitudes. Selon lui, le défaut de préciser que l’enfant vu par M. Hounjet était la fille de l’appelant et que le dénonciateur savait que l’appelant habitait avec sa femme était de nature à induire le juge en erreur en créant l’impression que la webcam et les jouets avaient un rapport quelconque avec l’infraction de possession de pornographie juvénile, alors qu’aucun élément de preuve ne justifiait cette conclusion. L’appelant a également soutenu que l’allégation selon laquelle [TRADUCTION] « la porno avait été supprimée » de l’ordinateur était fautive étant donné qu’aucune pornographie juvénile n’avait effectivement été vue sur son ordinateur.

[151] Comme l’a indiqué la juge siégeant en révision, les renseignements relatifs à la présence de l’enfant, des jouets et de la webcam étaient nécessaires pour signaler les craintes de M. Hounjet pour la sécurité de l’enfant au juge appelé à autoriser la perquisition. Ces faits ont incité M. Hounjet à communiquer en premier lieu avec les services sociaux plutôt qu’avec la police, ce qui explique en partie le laps de temps écoulé. De ce point de vue, le fait que l’appelant soit le père de l’enfant et le fait qu’il habite avec son épouse n’étaient pas déterminants. Dans l’esprit de M. Hounjet, la sécurité d’un enfant était en jeu. En outre, comme je l’expliquerai plus loin, la présence de l’enfant, des jouets et de la webcam font partie de l’ensemble des circonstances pertinentes dont le juge appelé à autoriser la perquisition pouvait tenir compte.

[152] Devant notre Cour, l’appelant ajoute que le deuxième paragraphe de la dénonciation, reproduit ci-dessous, est une déclaration standard :

[TRADUCTION] Le dénonciateur participe actuellement à une enquête sur les activités d’Urbain MORELLI, concernant des infractions prévues au(x) paragraphe(s) 163.1(4) du Code criminel du Canada et, à ce titre, il a accès aux dossiers et rapports d’autres membres de son corps de police qui ont participé à l’enquête et il en a pris connaissance, et que les renseignements émanant d’eux et mentionnés dans les présentes proviennent de ces dossiers et rapports et/ou de conversations personnelles avec eux.

[153] Je ne peux accepter l’argument de l’appelant. Ce paragraphe sert à situer l’enquête dans son

the description of the investigation. It is preceded by a description of the informant's duties with the RCMP and by the statement that, except where otherwise mentioned, he has personal knowledge of the facts, and that he believes the facts of which he does not have personal knowledge to be true. In cross-examination, counsel for the appellant drew out the fact that the only police reports were those of the informant and of the other officer who was initially contacted by the social worker.

[154] Since the details of the investigation are set out in the paragraphs which follow the impugned statement, the authorizing judge could hardly read more into this introductory paragraph than what was said in the ITO. The reviewing judge and the majority of the Court of Appeal did not find that the allegations in the ITO were misleading and needed to be expunged. Even with this new argument added by the appellant in this Court, their findings should, in my view, be upheld. There is no indication that the allegations were meant to mislead or were so lacking in informational context that they should be excised from the ITO.

[155] Finally, the appellant argues that the references to the removal of child pornography are false, because what was actually seen on the computer was not child pornography, but two links labelled "Lolita Porn" and "Lolita XXX". I do not agree with the appellant's characterization of the statements in the ITO. There could be no confusion about what was seen. In para. 5 of the ITO, "Lolita Porn" appears in quotation marks, and it is subsequently referred to in para. 10 as an "icon". The information set out in para. 10 is more detailed, as the informant gives a fuller account there of the statement made by Mr. Hounjet. There is no question that what had, according to Mr. Hounjet, been removed from the computer were the links in the "favourites" list to child pornography. Therefore the authorizing judge must have understood this to be the case.

contexte factuel. Il est précédé d'une description des fonctions du dénonciateur au sein de la GRC et d'une déclaration portant que, sauf indication contraire, il a une connaissance personnelle des faits et qu'il croit sincèrement à ceux dont il n'a pas une telle connaissance. Selon les réponses obtenues en contre-interrogatoire par l'avocat de l'appellant, les seuls rapports de police étaient le sien et celui de la policière avec qui la travailleuse sociale avait initialement communiqué.

[154] L'enquête étant décrite en détail dans les paragraphes qui suivent l'énoncé contesté, le juge qui a autorisé la perquisition pouvait difficilement inférer du paragraphe introductif plus que n'en disait la dénonciation. Or, la juge siégeant en révision et les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont pas conclu que les allégations figurant dans la dénonciation étaient trompeuses et devaient être supprimées. Même à la lumière de cet argument additionnel que l'appellant soulève devant notre Cour, leurs conclusions devraient, à mon avis, être confirmées. Rien ne donne à penser que les allégations visaient à tromper le lecteur ou étaient si peu révélatrices des circonstances qu'elles devraient être retranchées de la dénonciation.

[155] En dernier lieu, l'appellant soutient que les allégations selon lesquelles de la pornographie juvénile aurait été supprimée sont fausses étant donné que ce sont seulement deux liens intitulés « Lolita Porn » et « Lolita XXX », et non de la pornographie juvénile, qui ont été vus sur l'ordinateur. Je n'accepte pas la façon dont l'appellant caractérise les déclarations qui figurent dans la dénonciation. Ce qui a été vu ne prête nullement à confusion. Les mots « Lolita Porn » figurent entre guillemets au par. 5 de la dénonciation et sont décrits comme une « icône » au par. 10. Les renseignements énoncés dans ce dernier paragraphe sont plus précis : le dénonciateur y relate plus en détail la déposition de M. Hounjet. Il ne fait aucun doute que les éléments qui ont été supprimés de l'ordinateur, selon M. Hounjet, étaient les liens relatifs à la pornographie juvénile figurant dans la liste des « favoris ». C'est donc ainsi que le juge qui a autorisé la perquisition a dû interpréter ses propos.

[156] Hunter J.A., writing for the majority of the Court of Appeal, acknowledged that the drafting of the ITO was “less than perfect” (para. 51). But she found that the statements “do not breach the requirement of full and frank disclosure, nor trick the reader” (para. 58). I agree. Although the ITO could have been more elaborate in many respects, I agree with both the reviewing judge and the majority of the Court of Appeal that the omissions the appellant complains of do not support a conclusion that the ITO was so deficient that it did not provide the authorizing judge with a sufficiently credible factual basis.

C) *Probative Value of the Police Officers’ Statements*

[157] In para. 12 of the ITO, the informant indicated that he had spoken with Cpl. Boyce, who had stated that “these type[s] of offenders are habitual and will continue their computer practices with child pornography”. Cpl. Boyce had added that “this information will remain inside the hard drive of the computer and can be stored on media devices such as compact disks and floppy disks”. In para. 13, the informant related a conversation with Cst. Huisman, who had stated that “offenders treasure collections on their computer and like to store them and create backup’s [*sic*] in case they loose it [*sic*]”.

[158] The appellant contends that these officers were not qualified to provide opinion evidence on child pornography and that there was no basis for concluding that he was a habitual child pornography offender.

[159] More contextual information on both the subject matter of the officers’ statements and their source would have made it easier to understand and assess them. However, there is no indication that the officers were not qualified or that there was

[156] La juge Hunter, qui a rédigé l’opinion majoritaire de la Cour d’appel, a reconnu que le libellé de la dénonciation était [TRADUCTION] « loin d’être parfait » (par. 51). Elle a néanmoins conclu que les déclarations [TRADUCTION] « ne vont pas à l’encontre de l’obligation de communiquer les renseignements de façon complète et sincère et n’induisent pas le lecteur en erreur » (par. 58). Je suis d’accord. Certes, la dénonciation aurait pu être plus détaillée à bien des égards, mais, à l’instar de la juge siégeant en révision et des juges majoritaires de la Cour d’appel, je suis d’avis que les omissions dont se plaint l’appelant ne permettent pas de conclure que la dénonciation était lacunaire au point de ne pas fournir au juge qui a autorisé la perquisition une preuve factuelle crédible suffisante.

C) *La valeur probante des déclarations des policiers*

[157] Au paragraphe 12 de la dénonciation, le dénonciateur dit qu’il a parlé au caporal Boyce et que, selon ce dernier, [TRADUCTION] « les délinquants de ce type sont des délinquants d’habitude qui ne cesseront pas leurs pratiques informatiques en matière de pornographie juvénile ». Le caporal Boyce a ajouté que [TRADUCTION] « ces données demeureront sur le disque dur de l’ordinateur et peuvent être stockées sur d’autres supports, comme des disques compacts ou des disquettes ». Au paragraphe 13, le dénonciateur relate une conversation au cours de laquelle l’agent Huisman lui a dit que [TRADUCTION] « les délinquants conservent précieusement des collections dans leur ordinateur et aiment les stocker et en faire des sauvegardes au cas où ils les perdraient ».

[158] Selon l’appelant, ces policiers n’étaient pas compétents pour rendre un témoignage d’opinion en matière de pornographie juvénile, et rien ne permettait de conclure qu’il était un pédopornophile d’habitude.

[159] Des renseignements contextuels complémentaires concernant les déclarations des policiers et leur source en auraient facilité la compréhension et l’évaluation. Toutefois, rien n’indique que les policiers n’étaient pas compétents pour rendre un tel

any intention to mislead. Consequently, it was open to the reviewing judge to receive evidence which amplified the information and conclude that the authorizing judge was provided with sufficient evidence.

[160] The ITO indicated that Cpl. Boyce was with the RCMP's Technological Crime Unit in Regina and that Cst. Huisman was with the Saskatoon Police Service's Vice Unit. The reviewing judge learned from the examination of the informant, Cst. Ochitwa, that he had had advance knowledge of Cpl. Boyce's expertise in computer technology. Indeed, Cpl. Kusch of the RCMP, who was originally in charge of the investigation, had also contacted Cpl. Boyce with regard to the links and their relationship to child pornography. As for Cst. Huisman, the informant had contacted him at the suggestion of a Crown prosecutor in Regina. Cst. Ochitwa understood Cst. Huisman to be an expert in child pornography as a result of conversations he had had both with the Crown prosecutor and with Cst. Huisman himself.

[161] Obtaining clarifications that might demonstrate that the officers were not qualified to provide the information they did was within the purview of the *voir dire*. Defence counsel cross-examined the informant in the course of that proceeding and did little to undermine the credibility of the evidence. The only fact that was added as a result of the cross-examination was that the informant did not know how long the officers had been working in their units. If defence counsel thought they were not qualified, he could have examined them individually. This, however, would have entailed risks counsel may not have wanted to take. An appeal should not be a forum for belatedly correcting strategic decisions that did not turn out as counsel would have hoped.

[162] It was neither inappropriate nor erroneous to rely on the information provided by Cpl. Boyce and Cst. Huisman about the propensity of child pornography offenders to collect and hoard such materials. Indeed, this propensity, which seems to

témoignage ni ne permet de croire à une intention d'induire en erreur. Par conséquent, la juge siégeant en révision pouvait admettre une preuve complétant la dénonciation et conclure que le juge qui a autorisé la perquisition disposait d'une preuve suffisante.

[160] La dénonciation indiquait que le caporal Boyce faisait partie du Groupe de la criminalité technologique de la GRC à Regina et que l'agent Huisman appartenait à l'escouade de la moralité du service de police de Saskatoon. La juge siégeant en révision a appris lors de l'interrogatoire du gendarme Ochitwa, le dénonciateur, qu'il était déjà au courant de l'expertise du caporal Boyce en technologie informatique. En effet, la caporale Kusch de la GRC, initialement responsable de l'enquête, avait également communiqué avec le caporal Boyce à propos des liens et de leur rapport avec la pornographie juvénile. Quant à l'agent Huisman, le dénonciateur avait communiqué avec lui à la suggestion d'un procureur de la Couronne de Regina. Le gendarme Ochitwa a conclu que l'agent Huisman était un expert en matière de pornographie juvénile après s'être entretenu avec lui et avec le procureur.

[161] Le voir-dire constituait la tribune pertinente pour obtenir des précisions susceptibles de démontrer que les policiers n'étaient pas compétents pour fournir les renseignements qu'ils ont donnés. L'avocat de la défense a contre-interrogé le dénonciateur lors de cette procédure, mais il n'a guère réussi à miner la crédibilité de la preuve. Seul fait nouveau révélé lors du contre-interrogatoire : le dénonciateur ne savait pas depuis combien de temps les policiers faisaient partie de leur unité respective. Si l'avocat de la défense avait des raisons de croire qu'ils n'étaient pas compétents, il lui était loisible de les interroger personnellement. Toutefois, cette stratégie aurait comporté des risques que l'avocat ne souhaitait peut-être pas courir. La procédure d'appel ne saurait être utilisée pour corriger tardivement une décision stratégique qui n'a pas donné les résultats escomptés.

[162] Il n'était ni inapproprié ni erroné de se fonder sur les renseignements fournis par le caporal Boyce et l'agent Huisman concernant la propension des pédopornophiles à collectionner et à accumuler du matériel illicite. En effet, une telle inclination,

be notorious, has been accepted in numerous child pornography cases as part of the factual backdrop giving rise to reasonable and probable grounds for issuing search warrants, and it has also been noted in the academic commentary on child pornography: *R. v. Neveu*, 2005 NSPC 51, 239 N.S.R. (2d) 59, at paras. 15-17; *R. v. Fawthrop* (2002), 161 O.A.C. 350, at para. 14; *United States v. Gourde*, 440 F.3d 1065 (9th Cir. 2006), at pp. 1068 and 1072; *United States v. Martin*, 426 F.3d 68 (2d Cir. 2006), at pp. 72 and 75; *United States v. Shields*, 458 F.3d 269 (3rd Cir. 2006), at p. 279; *Davidson v. United States*, 213 Fed.Appx. 769 (11th Cir. 2006), at p. 771; *United States v. Falso*, 544 F.3d 110 (2d Cir. 2008); *United States v. Perrine*, 518 F.3d 1196 (10th Cir. 2008), at p. 1206; M. Taylor and E. Quayle, *Child Pornography: An Internet Crime* (2003), chapter 7, “The process of collecting”. Even if a lay person would not necessarily know that child pornography offenders collect such material, this appears to be something law enforcement officials working in computer technology or vice units encounter frequently. Testimony about this fact cannot therefore be compared to testimony about novel technology or science: *R. v. Mohan*, [1994] 2 S.C.R. 9; *R. v. J.-L.J.*, 2000 SCC 51, [2000] 2 S.C.R. 600; *R. v. Trochym*, 2007 SCC 6, [2007] 1 S.C.R. 239.

[163] I would not dismiss the impugned statements on the basis that, because the proof of the officers’ expertise was insufficient, their statements have no probative value. Providing the judge with the officers’ credentials could have enhanced or reduced the probative value of their statements. However, the positions the officers held in their respective forces was sufficient to support a conclusion that their statements had sufficient probative value to be included in the ITO.

[164] As for the appellant’s second argument, that there was no basis for the officers to say that he was a habitual child pornography offender, it can be disposed of by pointing out that it is not what the officers stated. The conversations between the informant and the other officers took place several

notoire semble-t-il, a été admise dans de nombreuses affaires de pornographie juvénile parmi les faits qui constituent des motifs raisonnables et probables justifiant la délivrance de mandats de perquisition et elle a également été constatée dans la doctrine sur le sujet : *R. c. Neveu*, 2005 NSPC 51, 239 N.S.R. (2d) 59, par. 15-17; *R. c. Fawthrop* (2002), 161 O.A.C. 350, par. 14; *United States c. Gourde*, 440 F.3d 1065 (9th Cir. 2006), p. 1068 et 1072; *United States c. Martin*, 426 F.3d 68 (2d Cir. 2006), p. 72 et 75; *United States c. Shields*, 458 F.3d 269 (3rd Cir. 2006), p. 279; *Davidson c. United States*, 213 Fed.Appx. 769 (11th Cir. 2006), p. 771; *United States c. Falso*, 544 F.3d 110 (2d Cir. 2008); *United States c. Perrine*, 518 F.3d 1196 (10th Cir. 2008), p. 1206; M. Taylor et E. Quayle, *Child Pornography : An Internet Crime* (2003), chapitre 7, « The process of collecting ». Même si les profanes ne savent pas nécessairement que les pédopornophiles collectionnent ce genre de matériel, il s’agit d’un comportement que les responsables de l’application de la loi travaillant dans le domaine de la technologie informatique ou faisant partie des escouades de la moralité observent fréquemment. Par conséquent, on ne peut comparer les témoignages sur ce fait aux témoignages sur les nouveautés technologiques ou scientifiques : *R. c. Mohan*, [1994] 2 R.C.S. 9; *R. c. J.-L.J.*, 2000 CSC 51, [2000] 2 R.C.S. 600; *R. c. Trochym*, 2007 CSC 6, [2007] 1 R.C.S. 239.

[163] Je ne saurais écarter les déclarations contestées comme dénuées de valeur probante du fait que la preuve de la compétence des policiers n’était pas suffisante. On aurait pu renforcer ou diminuer, selon le cas, la force probante de leurs déclarations en fournissant au juge les titres de compétence des policiers. Toutefois, vu les postes occupés par les intéressés dans leur service respectif, il était permis de conclure que la valeur probante de leurs déclarations était suffisante pour qu’elles soient incluses dans la dénonciation.

[164] En ce qui concerne le deuxième argument de l’appellant, à savoir que rien ne permettait aux policiers de déclarer qu’il était un pédopornophile d’habitude, il suffit de souligner que ce n’est pas ce que les policiers ont affirmé. Les conversations entre le dénonciateur et les autres policiers ont eu

months after Mr. Hounjet's visits, and they related to what material might be found in the computer and whether material would still be found there despite the time elapsed between the visits and the swearing of the ITO. These are facts that the informant had to put before the authorizing judge.

[165] In the body of the ITO, the officers' statements were placed after the description of the facts giving rise to the grounds to believe that evidence of the commission of the offence would have been found at the time of Mr. Hounjet's visits. I agree with the appellant that the statements could not be used to characterize him as a type of person who is likely to be a child pornography offender. Indeed, the officers were never asked to make such a statement about the appellant, and they offered no opinion on this point.

[166] It was for the reviewing judge to decide whether the allegations put before the authorizing judge, as amplified, could provide a credible basis for concluding that evidence of the possession of child pornography would likely be found in the computer. Hunter J.A. agreed with the reviewing judge that they could. As I explain in greater detail below, I also agree, having regard to all the facts, that there was a basis for the reviewing judge to draw the necessary inferences.

[167] The appellant also contends that the meaning of the expression "type of offenders" needs to be explained to be understood. I cannot accept this argument. Although police officers should draft ITOs as precisely and clearly as possible, reviewing judges must attempt to make sense of the material that is presented to them and request details or additional information if they feel an ITO is not clear on an important element. The reviewing judge in this case concluded, rightly in my view, that the allegations made sense.

lieu plusieurs mois après les visites de M. Hounjet et concernaient la nature du matériel susceptible d'être découvert dans l'ordinateur et la probabilité qu'on en trouve encore à l'intérieur en dépit du laps de temps écoulé entre les visites et le dépôt de la dénonciation. Ce sont des faits que le dénonciateur devait présenter au juge qui a autorisé la perquisition.

[165] Dans le corps de la dénonciation, les déclarations des policiers sont placées après la description des faits donnant des motifs de croire que des éléments de preuve de la commission de l'infraction auraient été découverts au moment des visites de M. Hounjet. Je conviens avec l'appelant que ces déclarations ne pourraient servir de fondement à la conclusion qu'il est le type de personne susceptible d'être un pédopornophile. D'ailleurs, les policiers n'ont jamais été invités à faire une telle déclaration au sujet de l'appelant et n'ont émis aucune opinion à cet égard.

[166] C'est à la juge siégeant en révision qu'il appartenait de déterminer si les allégations soumises au juge qui a autorisé la perquisition pouvaient, après amplification, fournir un fondement crédible à la conclusion que des éléments de preuve de la possession de pornographie juvénile pourraient probablement être découverts dans l'ordinateur. La juge Hunter a souscrit à la conclusion, tirée par la juge siégeant en révision, que tel était le cas. Comme je l'expliquerai en détail plus loin, je suis également d'accord, après avoir examiné tous les faits, pour dire qu'il existait un fondement à partir duquel la juge siégeant en révision pouvait faire les inférences requises.

[167] L'appelant soutient en outre que le sens de l'expression « les délinquants de ce type » ne peut être comprise sans explications. Je ne peux lui donner raison sur ce point. Il est certes souhaitable que les policiers rédigent des dénonciations aussi précises et claires que possible, mais les juges siégeant en révision doivent s'efforcer de donner un sens aux éléments soumis à leur attention et demander des précisions ou des renseignements additionnels s'ils estiment qu'un élément important de la dénonciation demande à être clarifié. La juge siégeant en révision a conclu, à bon droit selon moi, que les déclarations avaient un sens.

D) *Delay Elapsed Between Mr. Hounjet's Visits and the Swearing of the ITO*

[168] The appellant submits that in view of the four-month delay after Mr. Hounjet had noticed the links on his computer, it was not reasonable to conclude that he still had the computer in question in his residence and that any “child pornography” was still in the house when the ITO was sworn.

[169] The issue of the delay was raised — unsuccessfully — both before the reviewing judge and in the Court of Appeal. The reviewing judge was satisfied that the inquiry made at SaskTel on January 8, 2003 to determine whether the appellant had an active Internet connection disposed of any question about whether the appellant still had his computer. She found:

It logically follows that the subscription could only be utilized with a computer. The Justice of the Peace could have been satisfied that there was a basis for Cst. Ochitwa to believe the accused's computer was in the premises that were the subject of the search warrant. [para. 21]

[170] In assessing the appellant's argument on delay, the Court of Appeal also referred to the statements in the ITO about how material is stored in a computer. Hunter J.A., for the majority, concluded:

Therefore, on reading the whole of the Information, the delay was disclosed. There was adequate information about the storage of materials on a computer, together with evidence confirming the current residence of the appellant and a continuing Internet connection, for the justice of the peace to have reasonable grounds to believe that the item(s) sought was in the computer in the appellant's residence. [para. 50]

[171] This conclusion should, in my view, be upheld. The appellant's contention that it was not reasonable for the judge to conclude that the computer would still be in the residence four months after Mr. Hounjet's visits is not valid. Unlike in the case of food or other goods with a short useful

D) *Le laps de temps écoulé entre les visites de M. Hounjet et le dépôt de la dénonciation*

[168] L'appellant fait valoir que, compte tenu des quatre mois écoulés après que M. Hounjet a noté la présence des liens sur son ordinateur, il n'était pas raisonnable de conclure que l'ordinateur en question se trouvait encore chez lui et que de la « pornographie juvénile » s'y trouvait toujours au moment du dépôt de la dénonciation.

[169] La question du laps de temps a été soulevée — sans succès — tant devant la juge siégeant en révision que devant la Cour d'appel. La première était d'avis que la demande de renseignements présentée à SaskTel, le 8 janvier 2003, afin de déterminer si la résidence de l'appellant possédait toujours une connexion active à l'Internet, avait définitivement réglé la question de savoir s'il avait conservé son ordinateur. Elle a tenu les propos suivants :

[TRADUCTION] Il en découle logiquement que le service ne pouvait être utilisé qu'avec un ordinateur. Le juge de paix pouvait être convaincu que le gendarme Ochitwa avait des motifs de croire que l'ordinateur de l'accusé se trouvait sur les lieux visés par le mandat de perquisition. [par. 21]

[170] Au moment d'examiner l'argument de l'appelant concernant le laps de temps écoulé, la Cour d'appel s'est aussi appuyée sur les éléments de la dénonciation traitant du stockage de matériel dans un ordinateur. La juge Hunter, s'exprimant au nom des juges majoritaires, a conclu :

[TRADUCTION] Par conséquent, il ressort de la dénonciation dans son ensemble que le laps de temps a été révélé. Les renseignements relatifs au stockage de matériel sur un ordinateur, ainsi que les éléments de preuve confirmant la résidence actuelle de l'appellant et l'interruption du service Internet, étaient suffisants pour que le juge de paix ait des motifs raisonnables de croire que les éléments recherchés se trouvaient dans l'ordinateur chez l'appellant. [par. 50]

[171] À mon avis, cette conclusion devrait être confirmée. L'argument de l'appellant selon lequel le juge ne pouvait raisonnablement conclure que l'ordinateur se trouverait encore chez lui quatre mois après les visites de M. Hounjet ne tient pas. Il n'y avait aucune raison de présumer, comme ce

lifespan, there was no reason to presume that the appellant would have changed his computer within four months after the visits. In addition, there was no indication that the computer was in any way in need of being replaced. It was therefore appropriate for the informant to rely on common sense and on the ongoing subscription to an Internet connection to support his allegation that the computer was still in the appellant's residence. A further issue was whether there would still be evidence of the possession of child pornography in the computer. Even if it had been doubtful that the *same* computer was still in the residence, the police officers' statements concerning the proclivity of child pornography users to save and collect such material would have alleviated most concerns about the likelihood of finding evidence of possession of child pornography.

[172] I have already discussed the admissibility of the statements of Cpl. Boyce and Cst. Huisman. It was on the issue of the delay that they became relevant. As stated in the ITO, Cpl. Boyce said that "these type of offenders are habitual and will continue their computer practices with child pornography". He added that "this information will remain inside the harddrive of the computer and can be stored on media devices". These statements could serve as a basis for concluding that it was reasonable to believe that, if the appellant was this type of offender, evidence of the offence would still be found in the computer after four months. The evidence in question would relate to the appellant's computer practices and would continue to be stored in the computer or on media devices. Cst. Huisman's statement, found in the ITO, that "offenders treasure collections on their computer and like to store them and create backup's [*sic*] in case they loose it [*sic*]" is also relevant to the delay.

serait le cas s'il s'agissait de nourriture ou d'autres produits dont la vie utile est courte, que l'appellant avait changé d'ordinateur dans les quatre mois suivant les visites. De plus, rien n'indiquait que l'ordinateur devait être remplacé pour quelque raison que ce soit. Le dénonciateur pouvait donc s'en remettre au bon sens et au fait que le service Internet n'avait pas été interrompu pour étayer son allégation selon laquelle l'ordinateur se trouvait toujours chez l'appellant. Restait ensuite la question de savoir si des éléments de preuve relatifs à la possession de pornographie juvénile se trouveraient encore dans l'ordinateur. Même si des doutes avaient subsisté quant à la présence continue de *cet* ordinateur chez l'appellant, les déclarations des policiers concernant la propension des pédopornophiles à faire des copies de sauvegarde et à constituer des collections auraient dissipé la plupart des préoccupations quant à la probabilité de trouver des éléments de preuve relatifs à la possession de pornographie juvénile.

[172] J'ai déjà traité de l'admissibilité des déclarations du caporal Boyce et de l'agent Huisman. C'est en rapport avec la question du laps de temps écoulé qu'elles sont devenues pertinentes. Selon la dénonciation, le caporal Boyce a dit que [TRADUCTION] « les délinquants de ce type sont des délinquants d'habitude qui ne cesseront pas leurs pratiques informatiques en matière de pornographie juvénile ». Il a ajouté que « ces données demeureront sur le disque dur de l'ordinateur et peuvent être stockées sur d'autres supports ». Sur la foi de ces déclarations, le juge pouvait conclure que, si l'appellant était un délinquant de ce type, il était raisonnable de croire que des éléments de preuve de l'infraction seraient découverts dans l'ordinateur quatre mois plus tard. La preuve en question porterait sur les pratiques informatiques de l'appellant et demeurerait stockée dans l'ordinateur ou sur d'autres supports. La déclaration de l'agent Huisman, mentionnée dans la dénonciation, voulant que [TRADUCTION] « les délinquants conservent précieusement des collections dans leur ordinateur et aiment les stocker et en faire des sauvegardes au cas où ils les perdraient » est également pertinente en ce qui a trait au laps de temps écoulé.

[173] In child pornography cases, Canadian and American courts have frequently upheld warrants issued months and even years after the occurrence of the facts relied upon for the search. In their decisions, they have relied on various combinations of three elements: the proclivity of offenders to collect child pornography, the application of common sense in light of the nature of the material, and the ability of computer forensics examiners to recover data. For example, in *Neveu* more than four years had elapsed between the closing of a Web site on which paying subscribers accessed child pornography and the issuance of the warrants. In *Neveu*, the judge explained his rejection of a staleness argument as follows:

Child pornographic images on the other hand, as disclosed in the Information to Obtain, are likely held for much longer periods of time by individuals who purchase them than the items mentioned above. In addition to relying on the opinion to that effect set out in the Information to Obtain herein, the issuing Justice could have also concluded, employing her common sense, that the retention of child pornographic images is likely more analogous to the lawful acquisition and collection of books, C.D.'s, D.V.D.'s, photographs, paintings and such items which offer the prospect of ongoing enjoyment thereby giving them their collectable nature. Collectible items are distinctively different than items which are consumable or acquired for quick resale. [para. 15]

Similarly in *R. v. Graham*, 2007 CarswellPEI 80 (Prov. Ct.), at paras. 27-32, aff'd 2008 PESCAD 7, 277 Nfld. & P.E.I.R. 103, the warrant was initially issued four years after the alleged downloading (although in that case the warrant was quashed on review on other grounds). Examples also abound in the United States: *Gourde* (four months); *Shields*, at p. 279 (nine months); *Perrine* (111 days); *United States v. Terry*, 522 F.3d 645 (6th Cir. 2008) (five months).

[174] If the offence of possession of child pornography is approached as one that requires evidence of past or present control of the prohibited material and does not require evidence that the prohibited

[173] En matière de pornographie juvénile, les tribunaux canadiens et américains ont fréquemment confirmé des mandats décernés des mois, voire des années, après la survenance des faits sur lesquels la perquisition était fondée. Dans leurs décisions, ils se sont appuyés sur diverses combinaisons des trois éléments suivants : la propension des délinquants à collectionner de la pornographie juvénile, le recours au bon sens compte tenu de la nature du matériel et la capacité des experts en informatique judiciaire de récupérer des données. Par exemple, dans *Neveu*, plus de quatre ans s'étaient écoulés entre la fermeture d'un site Web donnant accès à de la pornographie juvénile à des abonnés payants et la délivrance des mandats de perquisition. Dans *Neveu*, le juge a expliqué son rejet de l'argument fondé sur la tardiveté en ces termes :

[TRADUCTION] Par contre, comme l'indique la dénonciation en vue d'obtenir un mandat, les images de pornographie juvénile sont vraisemblablement conservées par les personnes qui se les procurent pour des périodes beaucoup plus longues que les choses susmentionnées. La juge saisie de la demande pouvait se fonder sur l'avis formulé en ce sens dans la dénonciation, mais elle aurait également pu conclure, en s'en remettant au bon sens, que la conservation de pornographie juvénile s'apparente probablement davantage au fait de se procurer et de collectionner, en toute légalité, des livres, CD, DVD, photographies, toiles et autres articles de cette nature pouvant être appréciés longtemps, ce qui leur donne la qualité d'objets de collection. Ceux-ci sont nettement différents des choses destinées à être consommées ou acquises pour être revendues rapidement. [par. 15]

De même, dans *R. c. Graham*, 2007 CarswellPEI 80 (C. prov.), par. 27-32, conf. par 2008 PESCAD 7, 277 Nfld. & P.E.I.R. 103, le mandat avait été délivré à l'origine quatre ans après le téléchargement allégué (dans cette affaire, le mandat a toutefois été annulé pour d'autres motifs lors de la révision). Les exemples abondent également aux États-Unis : *Gourde* (quatre mois); *Shields*, p. 279 (neuf mois); *Perrine* (111 jours); *United States c. Terry*, 522 F.3d 645 (6th Cir. 2008) (cinq mois).

[174] Ayant déterminé que l'infraction de possession de pornographie juvénile exige la preuve du contrôle, actuel ou passé, du matériel prohibé et non celle du téléchargement ou de la sauvegarde

material has been downloaded or permanently saved, little needs to be added on the issue of delay. What does require examination is the constellation of facts that could serve as a basis for the judge to characterize the appellant as a “type of offender” who is likely to collect prohibited material. I will turn to this question now.

E) *Sufficiency of the Grounds for Issuing the Warrant*

[175] It is important to mention the standard of review: the reviewing judge does not substitute his or her opinion on the sufficiency of the grounds for authorizing the search for that of the authorizing judge. I reiterate Charron J.’s comment in *Pires* (at para. 30) that in a *Garofoli* hearing, the basis for exclusion is relatively narrow. The reviewing judge “only inquires into whether there was any basis upon which the authorizing judge could be satisfied that the relevant statutory preconditions existed” (para. 30).

[176] As I mentioned above in para. 130, the reviewing judge determines whether there was credible evidence on which the issuing judge’s decision could be based. To conduct this inquiry, the judge can look not only at the ITO but also at the evidence as amplified at the review hearing.

[177] In the case at bar, the appellant focuses on the presence of two links in the “favourites” list of his Web browser’s taskbar. However, the overall circumstances go beyond the mere presence of those two links. They can be briefly outlined as follows:

1. *Surprise*: The appellant appeared surprised when Mr. Hounjet arrived at his residence. In itself, this fact could be seen as neutral. However, the sequence of events that followed Mr. Hounjet’s arrival shaped the information and gave it significance.

permanente de ce matériel, j’estime qu’il n’y a pas lieu d’en dire davantage sur la question du laps de temps écoulé. En revanche, nous devons analyser l’ensemble des faits sur lesquels le juge peut s’appuyer pour considérer l’appelant comme un « délinquant de ce type », susceptible de collectionner du matériel prohibé. J’étudierai maintenant cette question.

E) *La suffisance des motifs justifiant la délivrance du mandat*

[175] Il importe de mentionner la norme de contrôle applicable : le juge siégeant en révision ne substitue pas son avis sur la suffisance des motifs justifiant la perquisition à celui du juge qui l’a autorisée. Je reprends les commentaires de la juge Charron dans *Pires* (par. 30) selon lesquels, à l’occasion d’une audience de type *Garofoli*, les motifs justifiant l’exclusion sont relativement restreints. « La seule question que se pose le juge siégeant en révision à l’occasion d’une audience de type *Garofoli* est de savoir s’il existait des motifs qui permettaient au juge ayant accordé l’autorisation d’être convaincu de la présence des conditions légales préalables pertinentes » (par. 30).

[176] Comme je l’ai déjà indiqué au par. 130, le juge siégeant en révision détermine si la décision du juge qui a délivré le mandat pouvait se fonder sur des éléments de preuve crédible. Le juge peut examiner non seulement la dénonciation, mais aussi la preuve présentée pour la compléter pendant l’audience en révision.

[177] En l’espèce, l’appelant réduit la question à la présence de deux liens dans la liste des « favoris » de la barre des tâches de son navigateur Web. Les circonstances dans leur ensemble ne se limitent cependant pas à la seule présence de ces deux liens dans les favoris. En voici un bref exposé :

1. *Surprise* : L’appelant s’est montré surpris lorsque M. Hounjet s’est présenté chez lui. Ce fait en soi peut être perçu comme dénué de signification. Cependant, l’enchaînement des faits qui ont suivi l’arrivée du technicien a donné une autre dimension et un sens à cette information.

2. *Interest in both adult and child pornography:* While Mr. Hounjet worked on the computer, he noticed links to adult and child pornography in the “favourites” list of the Web browser’s taskbar. He also noticed a pornographic image, but he could not remember afterwards if it was on the browser’s home page or on the computer desktop. The image was so “graphic” that he wondered if the appellant’s wife “let him view and keep it on as their desktop”.
 3. *Conspicuous interest in pornography:* The presence of adult pornography does not in itself support a finding that the alleged offence was committed. However, when either the desktop or the Web browser’s home page has been customized by adding an image, the image becomes unavoidable and can be evidence that the user has a conspicuous interest in pornography. This conclusion is reinforced by the presence of the links to adult pornography in the “favourites” list.
 4. *Pronounced interest in child pornography:* The fact that there was more than one link to child pornography supported an inference that the appellant’s interest in child pornography was pronounced.
 5. *Deliberate acts:* The facts that the links to adult and child pornography were placed in the “favourites” list and that there was a pornographic image either on the home page or on the desktop were evidence that the computer user had placed them there deliberately.
 6. *Intention to facilitate access:* The fact that the impugned links were in the “favourites” list of the Web browser’s taskbar supported inferences that the sites to which they led were ones the user intended to access easily and that they may have been placed there for regular use.
2. *Intérêt à l’égard de la pornographie tant adulte que juvénile :* Pendant qu’il travaillait dans l’ordinateur, M. Hounjet a remarqué des liens vers des sites de pornographie adulte et juvénile dans la liste des « favoris » de la barre des tâches du navigateur Web. Il a également remarqué une image pornographique, mais il a été incapable de se rappeler par la suite si elle se trouvait sur la page d’accueil du navigateur ou de l’ordinateur. L’image était tellement « crue » qu’il s’est demandé si l’épouse de l’appelant « le laissait la regarder et l’afficher en arrière-plan sur le bureau de l’ordinateur ».
 3. *Intérêt évident pour la pornographie :* La présence de pornographie adulte n’est pas en soi un élément tendant à démontrer la commission de l’infraction reprochée. Cependant, dès lors que la page d’accueil du navigateur Web ou de l’ordinateur est personnalisée par l’ajout d’une image, cette image devient incontournable et peut démontrer chez l’appelant un intérêt évident pour la pornographie. Cette conclusion est étayée par la présence des liens vers des sites de pornographie adulte dans la liste des « favoris ».
 4. *Intérêt marqué pour la pornographie juvénile :* La présence de plus d’un lien vers des sites de pornographie juvénile permettait d’inférer chez l’appelant un intérêt marqué pour le sujet.
 5. *Acte délibéré :* Les faits que les liens vers des sites de pornographie adulte et juvénile se trouvaient dans la liste des « favoris » et qu’une image pornographique figurait sur la page d’accueil du navigateur ou de l’ordinateur démontraient que l’utilisateur de l’ordinateur les y avait placés de façon délibérée.
 6. *Intention de faciliter l’accès :* La présence des liens en cause dans la liste des « favoris » de la barre des tâches du navigateur Web justifiait d’inférer que l’utilisateur avait l’intention d’avoir facilement accès aux sites vers lesquels les liens renvoyaient et qu’ils y avaient peut-être été placés pour consultation régulière.

7. *Use of multiple devices to record images:* The presence of a webcam connected to a videotape recorder and of videotapes, both labelled and unlabelled, supported an inference that the computer user was in the habit of recording images on videotapes or other devices, that the practice was current, and that the user had multiple devices on which images could be stored so that he could view them at will.
 8. *Current practice of recording images:* The fact that the camera was pointed at the child and the toys while it was connected to the videotape recorder indicated that the practice of recording images was current.
 9. *Acts to avoid arousing suspicion:* The fact that upon Mr. Hounjet's return the next day, the camera had been turned toward the computer user's seat supported an inference that the appellant had deliberately moved it to avoid arousing suspicion occasioned by the fact that it was initially pointed at the child's play area.
 10. *Acts to prevent the technician from seeing the links to pornography and the image:* The fact that at the time of the second visit, the computer had been formatted and all the links to pornography, including in particular the two links to child pornography, as well as the image seen either on the home page or on the desktop had been removed supported an inference that the appellant wanted to prevent the technician from seeing the links and the image, or from accessing some other similar content.
 11. *Connection between the "tidying up" and the removal of the pornographic material:* The fact that the videotapes had been put away before the second visit indicated that the appellant was not indifferent to them being in plain sight. Viewed in isolation, the tidying up of the room might be seen as insignificant, but the fact that it coincided with the "tidying up" of the computer supports an inference of a connection
7. *Utilisation de nombreux supports d'enregistrement d'images :* La présence d'une webcam branchée à un magnétoscope et de bandes vidéo, étiquetées ou non, justifiait d'inférer que l'utilisateur de l'ordinateur avait l'habitude d'enregistrer des images sur des bandes vidéo ou sur d'autres supports, qu'il s'adonnait à cette pratique à l'époque et qu'il disposait de divers supports sur lesquels il pouvait stocker des images de manière à pouvoir les regarder à son gré.
 8. *Pratique d'enregistrer des images à l'époque :* Le fait que la caméra était braquée sur l'enfant et les jouets et branchée au magnétoscope indiquait que l'utilisateur enregistrait des images à l'époque.
 9. *Actes destinés à dissiper les soupçons :* Le fait que le lendemain, au retour de M. Hounjet, la caméra était braquée sur le siège devant l'ordinateur permettait d'inférer que l'appellant l'avait déplacée de façon délibérée afin de dissiper les soupçons fondés sur le fait qu'elle était initialement braquée sur l'aire de jeu de l'enfant.
 10. *Actes destinés à empêcher le technicien de voir les liens et l'image pornographique :* Le fait que, lors de la deuxième visite du technicien, l'ordinateur avait été formaté et le fait que tous les liens vers des sites pornographiques, dont tout particulièrement les deux liens vers de la pornographie juvénile, ainsi que l'image aperçue sur la page d'accueil du navigateur ou de l'ordinateur, avaient été supprimés étayait l'inférence selon laquelle l'appellant voulait éviter que le technicien ne voie les liens et l'image ou n'ait accès à d'autre matériel de nature semblable.
 11. *Lien entre le « ménage » et la suppression des éléments pornographiques :* Le fait que les bandes vidéo aient été remises avant la deuxième visite du technicien indiquait que l'appellant n'était pas indifférent à ce qu'elles soient vues. Pris isolément, le ménage de la pièce pourrait être considéré comme dénué de signification, mais le fait qu'il coïncide avec le « ménage » de l'ordinateur étaye l'inférence

between the removal of the pornographic items from the computer and the appellant's desire to prevent an observer from noting that he was in the habit of recording and saving images.

d'un lien entre la suppression des éléments pornographiques de l'ordinateur et le désir de l'appelant d'éviter qu'un observateur remarque qu'il avait l'habitude d'enregistrer et de sauvegarder des images.

[178] The reviewing judge's task is not to determine whether in his view the evidence is sufficient to support a finding that the accused is guilty of the alleged offence. The relevant question is simply whether there was a credible basis for issuing the warrant. In other words, in the instant case, the question is whether the facts alleged in the ITO as amplified at the *voir dire* were sufficient for the reviewing judge to conclude that there was a basis for the authorizing judge's decision. Since the ITO submitted to the authorizing judge referred to both direct and circumstantial evidence, it is worth recalling the comments of McLachlin C.J. in *R. v. Arcuri*, 2001 SCC 54, [2001] 2 S.C.R. 828, at para. 23, concerning the task a judge must perform in assessing the sufficiency of circumstantial evidence. Although these comments were made in the context of a preliminary enquiry, they are relevant to the decision of a judge reviewing the authorization of a search where circumstantial evidence has been presented:

[178] Le juge siégeant en révision n'a pas à déterminer si, à son avis, la preuve est suffisante pour étayer la conclusion que l'accusé est coupable de l'infraction reprochée. Il s'agit simplement de vérifier s'il existait des motifs crédibles pouvant justifier la délivrance du mandat. En d'autres termes, en l'espèce, les faits allégués dans la dénonciation, complétés lors du voir-dire, étaient-ils suffisants pour permettre à la juge siégeant en révision de conclure à l'existence d'une preuve sur laquelle le juge qui a autorisé la perquisition pouvait fonder sa décision? Comme la dénonciation présentée au juge qui a autorisé la perquisition mentionnait des éléments de preuve directe et circonstancielle, il est utile de rappeler les commentaires de la juge en chef McLachlin dans *R. c. Arcuri*, 2001 CSC 54, [2001] 2 R.C.S. 828, par. 23, en ce qui a trait à la tâche du juge chargé d'évaluer le caractère suffisant d'une preuve circonstancielle. Même si ces commentaires s'appliquaient à une enquête préliminaire, ils sont pertinents en ce qui concerne la conclusion du juge qui révisé la décision d'autoriser une perquisition lorsqu'une preuve circonstancielle a été présentée :

The judge's task is somewhat more complicated where the Crown has not presented direct evidence as to every element of the offence. The question then becomes whether the remaining elements of the offence — that is, those elements as to which the Crown has not advanced direct evidence — may reasonably be inferred from the circumstantial evidence. Answering this question inevitably requires the judge to engage in a limited weighing of the evidence because, with circumstantial evidence, there is, by definition, an inferential gap between the evidence and the matter to be established — that is, an inferential gap *beyond* the question of whether the evidence should be believed: see *Watt's Manual of Criminal Evidence, supra*, at §9.01 (circumstantial evidence is “any item of evidence, testimonial or real, other than the testimony of an eyewitness to a material fact. It is any fact from the existence of which the trier of fact may infer the existence of a fact in issue”); *McCormick on Evidence, supra*, at pp. 641-42 (“[c]ircumstantial evidence . . . may be testimonial,

La tâche qui incombe au juge devient un peu plus compliquée lorsque le ministère public ne produit pas une preuve directe à l'égard de tous les éléments de l'infraction. Il s'agit alors de savoir si les autres éléments de l'infraction — soit les éléments à l'égard desquels le ministère public n'a pas présenté de preuve directe — peuvent raisonnablement être inférés de la preuve circonstancielle. Pour répondre à cette question, le juge doit nécessairement procéder à une évaluation limitée de la preuve, car la preuve circonstancielle est, par définition, caractérisée par un écart inférentiel entre la preuve et les faits à être démontrés — c'est-à-dire un écart inférentiel qui va *au-delà* de la question de savoir si la preuve est digne de foi : voir *Watt's Manual of Criminal Evidence, op. cit.*, §9.01 (la preuve circonstancielle s'entend de [TRADUCTION] « tout élément de preuve, qu'il soit de nature testimoniale ou matérielle, autre que le témoignage d'un témoin oculaire d'un fait important. Il s'agit de tout fait dont l'existence peut permettre au juge des faits d'inférer l'existence d'un fait en cause »); *McCormick on*

but even if the circumstances depicted are accepted as true, additional reasoning is required to reach the desired conclusion”). The judge must therefore weigh the evidence, in the sense of assessing whether it is reasonably capable of supporting the inferences that the Crown asks the jury to draw. This weighing, however, is limited. The judge does not ask whether she herself would conclude that the accused is guilty. Nor does the judge draw factual inferences or assess credibility. The judge asks only whether the evidence, *if believed*, could reasonably support an inference of guilt. [Underlining added.]

[179] In this case, the authorizing judge had direct evidence of some facts but many others required inferences. In addition, the evidence was amplified before the reviewing judge. The appellant’s surprise when Mr. Hounjet arrived unannounced could reasonably support an inference that he was uncomfortable giving the technician access to the computer while sensitive material could be found there. The reviewing judge was told: “The icons themselves that would appear on the desktop are added by the user themselves” (A.R., at p. 134). Therefore, the facts that there were several links to both adult and child pornography in the “favourites” list and that a “graphic” pornographic image was prominently displayed on the computer justified the judge’s drawing the reasonable inference that the appellant had a conspicuous interest in this type of material. His specific interest in child pornography was shown by the deliberate addition to his “favourites” list of links to child pornography. The fact that there were two links indicated that this interest was pronounced. Their presence in the “favourites” list also indicated that the appellant wanted to have easy access to the Web sites. The position of the camera and the fact that it was connected to a videotape recorder at the time of the technician’s first visit, together with the presence of both labelled and unlabelled videotapes, showed that he was interested in reproducing images, accumulating such material, and keeping it for his future use. The appellant’s desire not to arouse suspicion with respect to his reproduction of images or his computer practices could reasonably be inferred from his actions after being informed

Evidence, op. cit., p. 641-642 ([TRADUCTION] « la preuve circonstancielle [. . .] peut être de nature testimoniale, mais même si les circonstances décrites sont tenues pour vraies, il faut que le raisonnement soit plus poussé afin qu’il puisse mener à la conclusion souhaitée »). Par conséquent, le juge doit évaluer la preuve, en ce sens qu’il doit déterminer si celle-ci est raisonnablement susceptible d’étayer les inférences que le ministère public veut que le jury fasse. Cette évaluation est cependant limitée. Le juge ne se demande pas si, personnellement, il aurait conclu à la culpabilité de l’accusé. De même, le juge ne tire aucune inférence de fait, pas plus qu’il apprécie la crédibilité. Le juge se demande uniquement si la preuve, *si elle était crue*, peut raisonnablement étayer une inférence de culpabilité. [Je souligne.]

[179] En l’espèce, le juge qui a autorisé la perquisition disposait d’une preuve directe de certains faits, alors que de nombreux autres devaient être inférés. En outre, il y a eu amplification de la preuve devant la juge siégeant en révision. La surprise de l’appellant lorsque M. Hounjet est arrivé à l’improviste peut raisonnablement permettre d’inférer qu’il était mal à l’aise de donner accès à l’ordinateur au technicien, alors que celui-ci pouvait y trouver du matériel de nature délicate. La juge siégeant en révision a entendu un témoignage selon lequel [TRADUCTION] « Les icônes elles-mêmes qui figurent sur le bureau de l’ordinateur sont ajoutées par l’utilisateur lui-même » (d.a., p. 134). Par conséquent, le fait que plusieurs liens vers de la pornographie, tant adulte que juvénile, se trouvaient dans la liste des « favoris » et le fait qu’une image « crue » de pornographie figurait en évidence sur l’écran de l’ordinateur permettaient au juge d’inférer raisonnablement que l’appellant avait un intérêt évident pour ce genre de matériel. L’intérêt particulier de l’appellant pour la pornographie juvénile était démontré par le fait qu’il avait ajouté délibérément des liens vers de tels sites dans sa liste de « favoris ». La présence de deux liens témoignait d’un intérêt marqué. Leur présence dans la liste des « favoris » indiquait également que l’appellant voulait avoir facilement accès aux sites Web. La position de la caméra et le fait qu’elle était branchée à un magnétoscope lors de la première visite du technicien, combinés à la présence de bandes vidéo, étiquetées ou non, démontraient un intérêt de sa part pour la reproduction d’images, le stockage de ce type de matériel et sa sauvegarde en vue d’une utilisation ultérieure. Le désir de l’appellant de ne pas

that the technician needed to return: removing the videotapes from the room, changing the direction the camera was pointed in, reformatting the computer and, more particularly, removing the suspect image and links. These actions by the appellant were relatively unexceptional if considered individually and out of context, but if viewed globally, it was possible for them to lead the reviewing judge to conclude that the authorizing judge had not erred in issuing the warrant. There was a credibly based probability that the appellant was in the habit of reproducing and saving images and had a propensity to pornography, and more specifically to child pornography.

[180] Once it is accepted that the judge could infer that the appellant propended towards child pornography, it must also be accepted that he could conclude that, in view of the appellant's habit of reproducing and saving images, there were reasonable grounds to believe that at the time of Mr. Hounjet's visits, the appellant was in possession of child pornography. This conclusion is all the more reasonable in light of the fact that evidence of sufficient control to establish possession can take many forms and can relate to past or present possession.

[181] The police officers' statements could not be used to demonstrate that the appellant was a type of person who was likely to be in possession of child pornography, but given that there is credible independent evidence of this, they do shed light on the implications of that evidence. In these circumstances, the statements that child pornography offenders are collectors could only make it more likely that evidence of the possession of prohibited material would still exist at the time Cst. Ochitwa drafted the ITO.

III. Conclusion

[182] A review by an appellate court of the sufficiency of the initial grounds for issuing a search

éveiller de soupçons sur ses pratiques informatiques ou ses activités de reproduction d'images pouvait raisonnablement s'inférer des mesures qu'il a prises après avoir été informé de la nécessité d'une seconde visite du technicien : le retrait des bandes vidéo de la pièce, la réorientation de la caméra, le reformatage de l'ordinateur et, plus particulièrement, la suppression de l'image et des liens suspects. Isolément et hors contexte, ces faits et gestes de l'appelant n'ont rien d'exceptionnel, mais, pris globalement, ils pouvaient amener la juge siégeant en révision à conclure que le juge qui a autorisé la perquisition n'avait pas commis d'erreur en décernant le mandat. On pouvait démontrer une probabilité fondée sur la crédibilité que l'appelant avait l'habitude de reproduire et de sauvegarder des images, et qu'il montrait un penchant pour la pornographie, plus particulièrement pour la pornographie juvénile.

[180] Si l'on admet que le juge pouvait inférer que l'appelant avait un penchant pour la pornographie juvénile, il faut aussi reconnaître qu'il pouvait conclure, vu l'habitude de l'appelant de reproduire et de sauvegarder des images, qu'il existait des motifs raisonnables de croire que l'appelant était en possession de pornographie juvénile au moment de la visite de M. Hounjet. Cette conclusion est d'autant plus raisonnable que la preuve d'un degré de contrôle suffisant pour établir la possession peut revêtir différentes formes et avoir trait à la possession passée ou actuelle.

[181] Les déclarations des policiers ne pouvaient servir à établir que l'appelant était le type de personne susceptible d'avoir de la pornographie juvénile en sa possession, mais, compte tenu de l'existence d'une preuve crédible et indépendante tendant à le démontrer, elles nous éclairent sur les implications qui en découlent. Dans ces circonstances, les déclarations selon lesquelles les pédopornophiles sont des collectionneurs ne pouvaient que rendre plus vraisemblable l'existence d'éléments de preuve relatifs à la possession de matériel prohibé à l'époque où le gendarme Ochitwa a rédigé la dénonciation.

III. Conclusion

[182] Décider si la délivrance d'un mandat de perquisition reposait initialement sur des motifs

warrant remains a delicate exercise. This is why the grounds for reviewing the authorizing judge's decision are so narrow. It is also why deference is owed to the decision of the reviewing judge, who sees and hears the witnesses. In the case at bar, to echo LeBel J.'s words in *Araujo*, I conclude that "there was reliable evidence that might reasonably be believed on the basis of which the authorization could have issued" (para. 54 (emphasis deleted)). Therefore, the reviewing judge and the majority of the Court of Appeal did not make reversible errors in upholding the authorizing judge's decision.

[183] Since I conclude that the search warrant was validly issued, I do not need to consider the issue of exclusion of the evidence. For these reasons, I would dismiss the appeal.

APPENDIX

INFORMATION TO OBTAIN A SEARCH WARRANT

The Informant says that Urbain MORELLI of 520 Gibson Street, La Ronge, Saskatchewan is in possession of obscene material which depicts, advocates, or counsels sexual activity with a person under 18 years of age, contrary to Section 163.1(4) of the Criminal Code of Canada, and whereas it appears that a computer, brand name and serial number unknown, the property of Urbain MORELLI, and that the Informant has reasonable grounds for believing that the said material, or some part of them are contained inside the computer, the property of Urbain MORELLI, that is presently in the dwelling house and/or outbuildings, and/or vehicles registered to the address of 520 Gibson Street, La Ronge, Saskatchewan and that

1. The Informant is a member of the Royal Canadian Mounted Police, presently assigned to the General Investigation Section of the La Ronge Detachment and has personal knowledge of the facts and matters herein deposed to except where stated to be

suffisants demeure une tâche délicate pour un tribunal d'appel. C'est pour cette raison que les motifs de révision de la décision du juge qui a autorisé une perquisition sont aussi étroits. C'est aussi pour cette raison que la décision du juge siégeant en révision, qui entend et voit les témoins, appelle la déférence. En l'espèce, pour reprendre les propos du juge LeBel dans l'arrêt *Araujo*, je conclus qu'il « existait [des éléments] de preuve fiable au[x]quel[s] le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi pour accorder l'autorisation » (par. 54 (soulignement omis)). En conséquence, la juge siégeant en révision et les juges majoritaires de la Cour d'appel n'ont pas commis d'erreur susceptible de révision en confirmant la décision du juge qui a autorisé la perquisition.

[183] Étant donné ma conclusion que le mandat de perquisition a été décerné valablement, je n'ai pas à analyser la question de l'exclusion des éléments de preuve. Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

ANNEXE

[TRADUCTION]

DÉNONCIATION EN VUE D'OBTENIR UN MANDAT DE PERQUISITION

Le dénonciateur déclare que Urbain MORELLI du 520, rue Gibson, La Ronge, Saskatchewan, est en possession de matériel obscène qui dépeint, préconise ou conseille une activité sexuelle avec une personne âgée de moins de 18 ans, une infraction prévue au paragraphe 163.1(4) du Code criminel du Canada, et attendu qu'il appert qu'un ordinateur, dont la marque et le numéro de série sont inconnus, appartient à Urbain MORELLI, et attendu que le dénonciateur a des motifs raisonnables de croire que ledit matériel ou une partie de celui-ci se trouve dans l'ordinateur appartenant à Urbain MORELLI et se trouvant présentement dans l'habitation, les dépendances ou les véhicules enregistrés à l'adresse 520, rue Gibson, La Ronge, Saskatchewan et que

1. Le dénonciateur est un membre de la Gendarmerie royale du Canada, actuellement affecté à la Section des enquêtes générales du détachement de La Ronge, et il a une connaissance personnelle des faits exposés dans les présentes, à moins d'indication

- otherwise and where so stated do verily believe the same to be true.
2. The Informant is presently involved in an investigation into the activities of Urbain MORELLI, concerning violations of Section(s) 163.1(4) of the Criminal Code of Canada and in such capacity have access to and have reviewed the files and reports of other members of this police force who have been involved in this investigation and that the information received from them and referred to herein is based upon these files and reports and/or personal conversations with them.
 3. For the purposes of this information, a “computer” is a box that houses a central processing unit (hereinafter referred to as a CPU) along with other internal storage devices (such as internal hard drives) that store information in the form of files. A “computer” also contains internal communication devices (such as internal modems capable of sending and receiving electronic mail or fax) along with any other hardware stored or housed internally. Thus, a “computer” for the purpose of this information refers to hardware, software, and data contained in the main unit, printers, external modems (attached by a cable to the main unit), monitors and any other external attachments will be referred to collectively as peripherals. When the computer and all peripherals are referred to as one package, the term “computer system” is used.
 4. The Informant believes that Urbain MORELLI may be in possession of material supporting the charge of possession of Child Pornography, contrary to Section 163.1(4) of the Criminal Code of Canada. The Informant also believes that there is presently a computer, the property of Urbain MORELLI, at the above noted premises.
 5. During the first week of August, 2002, Adrien HOUNJET, a technician for the Keewatin Career Development Corporation, attended a residence in La Ronge on Gibson Street to install SaskTel high speed Internet on a computer. Once on the computer HOUNJET observed “Lolita Porn” on the screen and a web-cam pointing towards toys. The client was alone in the house with a three year old child. HOUNJET was unable to complete the work and returned the next day to find the porn removed and the toys cleaned.
- contraire, auquel cas il croit sincèrement en leur véracité.
2. Le dénonciateur participe actuellement à une enquête sur les activités d’Urbain MORELLI, concernant des infractions prévues au(x) paragraphe(s) 163.1(4) du Code criminel du Canada et, à ce titre, il a accès aux dossiers et rapports d’autres membres de son corps de police qui ont participé à l’enquête et il en a pris connaissance, et que les renseignements émanant d’eux et mentionnés dans les présentes proviennent de ces dossiers et rapports et/ou de conversations personnelles avec eux.
 3. Pour les besoins de la présente dénonciation, un « ordinateur » est un boîtier renfermant une unité centrale de traitement (UCT), de même que d’autres dispositifs de stockage interne (p. ex. des disques durs internes) permettant de stocker de l’information sous forme de fichiers. Un « ordinateur » est aussi doté de dispositifs de communication internes (p. ex. des modems internes pouvant transmettre et recevoir des courriels ou des télécopies), et de tout autre matériel hébergé ou intégré. Ainsi, pour les besoins de la présente dénonciation, un « ordinateur » désigne le matériel, les logiciels et les données contenus dans l’unité principale. Les imprimantes, les modems externes (reliés à l’unité principale par un câble), les moniteurs, de même que tout autre dispositif externe relié, constituent des périphériques. Pour désigner l’ensemble formé de l’ordinateur et des périphériques, l’expression « système informatique » est utilisée.
 4. Le dénonciateur croit que Urbain MORELLI pourrait être en possession de matériel étayant l’accusation de possession de pornographie juvénile, prévue au paragraphe 163.1(4) du Code criminel du Canada. Le dénonciateur croit également qu’un ordinateur, dont Urbain MORELLI est propriétaire, se trouve actuellement dans les lieux susmentionnés.
 5. Pendant la première semaine d’août 2002, Adrien HOUNJET, un technicien de la Keewatin Career Development Corporation, s’est présenté à une résidence de la rue Gibson à La Ronge pour installer le service Internet haute vitesse de SaskTel sur un ordinateur. Une fois à l’ordinateur, HOUNJET a remarqué « Lolita Porn » sur l’écran et une webcam dirigée vers des jouets. Le client était seul à la maison avec une enfant âgée de trois ans. HOUNJET n’a pas été en mesure de terminer le travail ce jour-là, et lorsqu’il est revenu le lendemain, il a constaté que la porno avait été supprimée et les jouets rangés.

6. Adrien HOUNJET later consulted with his mother and decided to contact Social Services to report his observations.
 7. On November 15, 2002, Adrien HOUNJET attended to the Social Services office in La Ronge and completed a report with Lillian SANDERSON, a Social Services employee, outlining what he discovered during the installation.
 8. On November 18, 2002, Val FOSSENEUVE, of La Ronge Social Services, called the La Ronge Detachment for assistance in investigating this report. FOSSENEUVE reported HOUNJET's findings to Corporal Susan KUSCH.
 9. With information received from FOSSENEUVE, Corporal KUSCH called Corporal Mike BOYCE, of the Royal Canadian Mounted Police, Technological Crime Unit in Regina, Saskatchewan. Corporal Mike BOYCE confirmed that "Lolita" is an underage internet porn site that primarily deals with children 14 years old and under.
 10. On January 8, 2003 the Informant obtained a detailed statement from Adrien HOUNJET. HOUNJET stated at the end of July, or early August he entered a yellow trailer on Gibson Street to install SaskTel high speed internet. Upon entering the room where the computer was located, HOUNJET observed a web-cam aimed at childrens [*sic*] toys on the floor. The web-cam was hooked up to a black VCR where several blank videotapes were found. Once on the computer, HOUNJET discovered child pornography icons on the desktop and a pornographic homepage. Some of the icons included "Lolita Porn" and "Lolita XXX". HOUNJET was unable to complete the installation so made arrangements to come back the following morning. When he arrived the next day, the childrens [*sic*] toys were cleaned up, the videotapes were gone and the web-cam was pointed to the computer chair. HOUNJET noted all the child porn off the computer was gone and the hardrive was formatted.
 11. On January 8, 2003 the Informant personally drove on Gibson Street in La Ronge and confirmed the only yellow trailer is the residence of 520 Gibson Street. Parked in the driveway of this residence was a grey Ford Aerostar, bearing Saskatchewan
6. Adrien HOUNJET en a parlé plus tard à sa mère et a décidé de communiquer avec les services sociaux pour faire rapport de ses observations.
 7. Le 15 novembre 2002, Adrien HOUNJET s'est rendu au bureau des services sociaux de La Ronge et a fait rapport à Lillian SANDERSON, une employée des services sociaux, de ce qu'il avait constaté lors de l'installation.
 8. Le 18 novembre 2002, Val FOSSENEUVE, des services sociaux de La Ronge, a communiqué avec le détachement de La Ronge pour réclamer de l'aide dans l'enquête découlant du rapport. FOSSENEUVE a fait état des constatations de HOUNJET à la caporale Susan KUSCH.
 9. Munie des renseignements fournis par FOSSENEUVE, la caporale KUSCH a appelé le caporal Mike BOYCE, du Groupe de la criminalité technologique de la Gendarmerie royale du Canada, à Regina, en Saskatchewan. Le caporal Mike BOYCE a confirmé que « Lolita » est un site Internet de pornographie juvénile où figurent principalement des images d'enfants de 14 ans et moins.
 10. Le 8 janvier 2003, le dénonciateur a recueilli une déposition détaillée d'Adrien HOUNJET. HOUNJET a déclaré qu'à la fin de juillet ou au début d'août, il était entré dans une maison mobile jaune sur la rue Gibson pour installer le service Internet haute vitesse de SaskTel. En entrant dans la pièce où l'ordinateur se trouvait, HOUNJET a remarqué une webcaméra orientée vers des jouets d'enfants, sur le plancher. La webcaméra était branchée à un magnétoscope noir près duquel se trouvaient de nombreuses bandes vidéo vierges. Dans l'ordinateur, HOUNJET a découvert des icônes vers des sites de pornographie juvénile sur le bureau et une page d'accueil montrant une image pornographique. Il a vu « Lolita Porn » et « Lolita XXX » parmi les icônes. HOUNJET n'a pas pu terminer l'installation; il a alors été convenu qu'il reviendrait le lendemain matin. Le lendemain, les jouets avaient été rangés, les bandes vidéo avaient disparu et la webcaméra était dirigée vers le siège devant l'ordinateur. HOUNJET a remarqué que toute la porno juvénile sur l'ordinateur avait disparu et que le disque dur avait été formaté.
 11. Le 8 janvier 2003, le dénonciateur s'est lui-même rendu en voiture sur la rue Gibson à La Ronge et a constaté que la seule maison mobile jaune était la résidence du 520, rue Gibson. Un véhicule gris, Ford Aerostar, portant une plaque d'immatriculation de

- licence 594 AJD. A police inquiry on this licence revealed this vehicle is registered to Urbain MORELLI.
- la Saskatchewan numéro 594 AJD, était garé dans l'entrée de la résidence. Une recherche policière relativement à cette plaque a révélé que le véhicule en question est enregistré au nom d'Urbain MORELLI.
12. On January 9, 2003 the Informant personally spoke with Corporal Mike BOYCE. Corporal BOYCE states these type of offenders are habitual and will continue their computer practices with child pornography. Corporal BOYCE stated this Information will remain inside the hardrive of the computer and can be stored on media devices such as compact disks and floppy disks.
 12. Le 9 janvier 2003, le dénonciateur s'est entretenu avec le caporal Mike BOYCE. Selon ce dernier, les délinquants de ce type sont des délinquants d'habitude qui ne cesseront pas leurs pratiques informatiques en matière de pornographie juvénile. Le caporal BOYCE a ajouté que ces données demeurent sur le disque dur de l'ordinateur et peuvent être stockées sur d'autres supports, comme des disques compacts ou des disquettes.
 13. On January 9, 2003 the Informant also spoke with Constable Randy HUISMAN of the Saskatoon Police Service, Vice Unit in Saskatoon, Saskatchewan. Constable HUISMAN stated offenders treasure collections on their computer and like to store them and create backup's [*sic*] in case they loose it [*sic*]. Discs and floppy disks are used for this purpose. Offenders will typically sort information and store pictures on different file names to catagorize [*sic*] them.
 13. Le 9 janvier 2003, le dénonciateur a également parlé à l'agent Randy HUISMAN des services de police de Saskatoon, escouade de la moralité, à Saskatoon, en Saskatchewan. L'agent HUISMAN a affirmé que les délinquants conservent précieusement des collections dans leur ordinateur et aiment les stocker et en faire des sauvegardes au cas où ils les perdraient. Des disques et des disquettes sont utilisés à ces fins. Généralement, les délinquants trient les données et stockent les images sous différents noms de fichiers, par catégories.
 14. On January 9, 2003 Adrien HOUNJET called the Informant to report he reviewed his work order and initially attended to Urbain MORELLI's residence at 520 Gibson Street on September 5, 2002 at 2:20pm for the high speed installation.
 14. Le 9 janvier 2003, Adrien HOUNJET a communiqué avec le dénonciateur afin de lui faire savoir qu'il avait vérifié son bon de travail et qu'il s'était rendu pour la première fois à la résidence d'Urbain MORELLI, au 520, rue Gibson, le 5 septembre 2002 à 14 h 20 pour installer le service haute vitesse.
 15. As a result of the investigation that was described in the above paragraphs, it is believed that Urbain MORELLI is in possession of the following:
 - a) Electronic devices which are capable of analyzing, creating, displaying, converting, or transmitting electronic or magnetic computer impulses or data. These devices include computer, computer components, computer peripherals, word processing equipment, encryption secret boards, internal had [*sic*] drives and modems.
 - a) Des dispositifs électroniques pouvant analyser, créer, afficher, convertir ou transmettre des impulsions ou des données informatisées électroniques ou magnétiques. Sont compris dans ces dispositifs les ordinateurs, les composantes et les périphériques informatiques, l'équipement de traitement de texte, les cartes de chiffrement, ainsi que les disques durs internes et les modems.
 - b) Any instructions and programs stored in the form of electronic or magnetic media, which are capable of being interpreted by a computer or related components. These items to be seized include applications software, utility programs, compilers, interpreters, and any other programs or software used to
 - b) Des instructions et des programmes stockés sur des supports électroniques ou magnétiques pouvant être décodés par un ordinateur ou des composantes reliées. Parmi les composantes devant être saisies, on compte notamment des logiciels d'application, des programmes utilitaires, des compilateurs, des interpréteurs, de

communicate with computer hardware [*sic*] or peripherals either directly or indirectly via telephone lines, radios or any other means of transmission.

c) Images that constitute child pornography.

16. By searching for and seizing the above described computers, searches can be conducted on those same computer's internal files and directories for images described above or other evidence in regards to a charge under Section(s) 163.1(4) of the Criminal Code of Canada.

. . .

Appeal allowed, DESCHAMPS, CHARRON and ROTHSTEIN JJ. dissenting.

Solicitors for the appellant: McDougall Gauley, Regina.

Solicitor for the respondent: Attorney General for Saskatchewan, Regina.

même que d'autres programmes ou logiciels utilisés pour communiquer, directement ou indirectement, avec du matériel ou des périphériques informatiques au moyen de lignes téléphoniques, de radios ou de tout autre mode de transmission.

c) Des images qui constitueraient de la pornographie juvénile.

16. En procédant à la perquisition et en saisissant les ordinateurs décrits dans les paragraphes précédents, il sera possible d'examiner les fichiers internes et les répertoires de ces mêmes ordinateurs en vue d'y trouver les images décrites au paragraphe précédent ou d'autres éléments de preuve étayant une accusation fondée sur le(s) paragraphe(s) 163.1(4) du Code criminel du Canada.

. . .

Pourvoi accueilli, les juges DESCHAMPS, CHARRON et ROTHSTEIN sont dissidents.

Procureurs de l'appelant : McDougall Gauley, Regina.

Procureur de l'intimée : Procureur général de la Saskatchewan, Regina.