

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

31-10-CA

FABIAN TROY KELLY

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Kelly v. R., 2010 NBCA 89

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Provincial Court:
December 8, 2009 (conviction)

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
Interim Release Order dated April 30, 2010

Appeal heard:
September 23, 2010 and
October 13, 2010

Judgment rendered:
December 16, 2010

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

Concurred in by:
The Honourable Justice Larlee
The Honourable Justice Green

Counsel at hearing:

For the appellant:
George E. Kalinowski

FABIAN TROY KELLY

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Kelly c. R., 2010 NBCA 89

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 8 décembre 2009 (condamnation)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
Ordonnance de mise en liberté provisoire datée du
30 avril 2010

Appel entendu :
Le 23 septembre 2010 et
le 13 octobre 2010

Jugement rendu :
Le 16 décembre 2010

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

Souscrivent aux motifs :
L'honorable juge Larlee
L'honorable juge Green

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
George E. Kalinowski

For the respondent:
Jill C. Hartlen

Pour l'intimée :
Jill C. Hartlen

THE COURT

LA COUR

The appeal against conviction is allowed. The admission into evidence of the marihuana seized from the appellant's home on December 15, 2006 as a result of violations of his right to be secure against unreasonable search or seizure would bring the administration of justice into disrepute. The evidence in question is excluded pursuant to s. 24(2) of the *Charter*. There being no admissible evidence in support of the charge, the Court directs a verdict of acquittal.

L'appel de la déclaration de culpabilité est accueilli. L'utilisation en preuve de la marihuana saisie au domicile de l'appelant le 15 décembre 2006 par suite de violations de son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Les éléments de preuve en question sont écartés conformément au par. 24(2) de la *Charte*. Puisqu'il n'y aucun élément de preuve admissible à l'appui de l'accusation, la Cour ordonne l'inscription d'un verdict d'acquittal.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

[1] In light of the events captured by the record on appeal, it is necessary to state a truism: police officers are not above the law and Canadians rightly expect and assume they will discharge their professional responsibilities with punctilious respect for the law. After all, the official motto of the RCMP is “maintiens le droit”, not “the end justifies the means”. Indeed, the proposition that our country is founded upon principles that recognize the supremacy of the rule of law is enshrined in the introduction to the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. That text, the contents of which form part of the supreme law of the land, goes on to enunciate a number of rights that all Canadians, no matter how modest their station in life, are entitled to enjoy to the fullest extent, free of unauthorized state interference. Of those rights, one of the most cherished is guaranteed by s. 8, the right to be secure against “unreasonable” search or seizure, and its breach in relation to a person’s home is viewed by most citizens, and all courts, as particularly offensive. It is now settled law that a police search complies with s. 8 only if it was executed in a reasonable manner and was authorized by a law, which itself meets minimum constitutional standards.

[2] Section 11(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, is one of those enabling provisions. It allows a judge to issue a search warrant but only if he or she is satisfied by information on oath – invariably provided by a police officer through an Information to Obtain (ITO) – that there are reasonable grounds to believe the thing to be searched for, commonly a controlled substance, is in the place to be searched. Neither outright falsehoods nor what might be called lies of omission have their place in the application process, the deponent’s duty to the court, and to the administration of justice in general, being to ensure the ITO, in essence, tells the truth, the whole truth and nothing but the truth. Of course, there are exceptions to that broadly formulated obligation, but none are in play here.

[3] That said, s. 11(7) of the *CDSA* allows a police officer to search a place for a controlled substance without a warrant if the conditions precedent to issuance exist “but by reason of exigent circumstances it would be impracticable to obtain one”. Exigent circumstances exist when the thing to be searched for is at imminent risk of disappearance.

[4] It is trite law that positive results do not retroactively clothe a search with the mantle of reasonableness: the search must be authorized at law before it is undertaken. However, evidence gathered as a result of a search that, in one way or another, violates s. 8 may yet form part of the record at trial if its admission would not bring the administration of justice into disrepute.

[5] Those elementary postulates of law animate the debate over the sustainability of the appellant’s conviction on a charge of possession of marihuana for the purpose of trafficking (ss. 5(2) and 5(3)(a) of the *CDSA*).

[6] While the marihuana seizure underlying the charge against the appellant was effected at his home in accordance with a search warrant, the latter’s issuance and the seizure itself followed closely on the heels of a warrantless police break into and search of those premises. Neither that entry nor the follow-up search was disclosed in the ITO. Although satisfied the ITO contained evidence upon which the warrant judge was entitled to infer reasonable grounds for the belief that marihuana “could” be in the appellant’s residence at the time of the proposed search, the trial judge concluded the prior warrantless police break-in, entry and search were unlawful and violative of the appellant’s constitutional right to be secure against unreasonable search or seizure.

[7] Nonetheless, the trial judge admitted into evidence, over the appellant’s objection, the marihuana seized “pursuant to the warrant” on the basis that its admission would not bring the administration of justice into disrepute. Predictably, that ruling led to a finding of guilt and the conviction under appeal.

[8] The appellant, Fabian Troy Kelly, argues for reversal and acquittal on the grounds that the trial judge erred: (1) in concluding the authorizing judge could infer the requisite reasonable grounds existed with respect to his residence; (2) in failing to find the warrant had been improperly obtained (ground of appeal added at the hearing with leave of the Court); and (3) in finding the admission into evidence of the marihuana would not bring the administration of justice into disrepute. The latter complaints bring into sharp focus the conduct of the ITO deponent in obtaining the search warrant for Mr. Kelly's residence.

[9] For the reasons that follow, I respectfully agree with Mr. Kelly's complaints. In my view, the search warrant was improperly obtained because the ITO: (1) does not provide evidence capable of satisfying the legal prerequisites for issuance in relation to his residence; (2) features misleading allegations concerning the critical issue of that location as a place where marihuana would be found; and (3) does not disclose information, which the ITO deponent had to know was both relevant and significant. Those circumstances, coupled with the prior unlawful police break, entry and search, convince me the admission of the marihuana seized from the appellant's home would bring the administration of justice into disrepute. In the result, I would allow the appeal, set aside the conviction, exclude the impugned evidence pursuant to s. 24(2) of the *Charter* and direct a verdict of acquittal.

I. The Context as it Concerns Mr. Kelly's Residence

[10] The account that follows is sourced in the ITO, the testimony provided in first instance and the admissions in the written submissions on appeal. As will be seen, that account is sprinkled with commentary, which is provided for contextualization and significance-highlighting purposes.

[11] In the fall of 2006, Mr. Kelly resided in a mobile home (occasionally described as a "trailer" home) at 120 Cassidy Circle, Fredericton, New Brunswick. The property, which is situated in a residential area called Kelly's Mobile Home Park, came

to the attention of the RCMP in the month of October 2006, as a by-product of their surveillance of one Timothy Price, who was under active investigation for suspected involvement in drug trafficking. The police targets included several other individuals, but not Mr. Kelly. Indeed, before the eve of the search of the residence at 120 Cassidy Circle on December 15, 2006, the police did not know Mr. Kelly lived there.

[12] The investigation (code-named “Operation Jellybean”), which lasted at least from early September to mid-December 2006, involved the full gamut of information-gathering means at the disposal of the police, including searches of indices for owners of motor vehicles and real property, searches of police databases, an undercover operation, confidential informants, search warrants, tracking warrants, number recorder warrants, wiretap authorizations and extensive daily surveillance, both electronic and physical. Ultimately, Operation Jellybean led to the laying of charges against 21 individuals, including Mr. Kelly. However, prior to the search of his residence on December 15, 2006, none of the information-gathering means mentioned above unveiled direct evidence implicating Mr. Kelly or his residence in the drug trafficking activities under constant and close scrutiny.

[13] That said, in the course of the investigation, Mr. Price was observed attending at 120 Cassidy Circle. He did so on four occasions over a period of nearly four months.

[14] Thus, surveillance personnel placed Mr. Price and his vehicle at 120 Cassidy Circle on three occasions in the month of October 2006, more precisely on the 17th, 21st and 30th. However, there is nothing in the ITO, which was sworn by the primary and lead investigator, to indicate that, on any of those occasions, Mr. Price actually met Mr. Kelly or entered, obtained anything from or made a delivery to the residence at 120 Cassidy Circle.

[15] On October 31, 2006, the investigators conducted a Forward Looking Infrared Radar (FLIR) check on the residence at 120 Cassidy Circle. The results were negative for a heat source consistent with a marihuana grow-operation.

[16] I pause to record a point of some significance. At trial, the ITO deponent testified reasonable grounds to search Mr. Kelly's residence did not exist at the end of October 2006. Yet, there is nothing in the ITO to alert the issuing judge to this understanding of the evidential record by the primary and lead investigator. Nor does the ITO identify what information, if any, came to light after the end of October that caused the deponent to change his view and to conclude there existed, on December 15, 2006, reasonable grounds to believe marihuana and other "things to be searched for" were in the residence at 120 Cassidy Circle.

[17] In fact, Mr. Price and his vehicle were spotted at 120 Cassidy Circle only once between the end of October and his arrest on December 15, 2006. That was on December 4, 2006. Once again, there is nothing in the ITO to suggest that, on this occasion, Mr. Price met with Mr. Kelly or accessed any building at 120 Cassidy Circle. Nor is there any evidence in the ITO to permit the inference that Mr. Price retrieved anything from or made any delivery to that location.

[18] During the evening of December 14, 2006, the ITO deponent delivered an unsigned draft ITO to a judge of the Provincial Court in anticipation of his attendance before her the next day. At a *voir dire* into the admissibility of the evidence seized from 120 Cassidy Circle, Mr. Kelly testified that, at around midnight on December 14, 2006, an individual, whom he later identified as the ITO deponent, attended at his home at 120 Cassidy Circle and attempted to buy cocaine from him. Mr. Kelly's response was that he did not "like that stuff" and that he "definitely [did not] have it around [his] house or [himself]". He concluded his exchange with the ITO deponent by telling him "to hit the road". Mr. Kelly's full testimony on point is as follows:

Q. All right, thank you. And if I could just take you to the day before, December 14th, 2006, the night before, did you have any unexpected late night visitors?

A. Yes I did.

Q. Can you tell me about that?

A. It was between the 14th late night and the 15th like 12:00, late 11:00 – 12:00 I had a – I was asleep on the couch and my doorbell was being – they were ringing the buzzer. The buzzer was ringing. The doorbell was going off repeatedly so it sounded like it was something important or emergency. It woke me up from a dead sleep. So I woke up and answered the door.

Q. And what happened when you answered the door?

A. There was a gentleman there and he asked me if Tim lived there.

Q. And what did you tell him?

A. I said no there was no Tim there; that he must have had the wrong address.

Q. And what else, if anything, happened?

A. Well, he asked me if I knew a Tim and asked me if there had been a Tim there and I said no, and he asked me – he told me that he was a friend of Tim's, a close friend or an associate, and he pointed at his nose and his nostril and tapped at it, and I said, "You got something wrong with your nose or something?" and the guy said, "Do you have any cocaine to sell me if Tim's not here?" And I directly told the guy I said no I don't like that stuff, I definitely don't have it around my house or me and to hit the road.

Q. All right. And did you know that individual?

A. At the time no I did not.

Q. Did you ever see that individual again?

A. Yes.

Q. When?

A. After the 15th of December, about a month and a half after that I was picked up by the Fredericton City Police after they did the search at my residence. Be a month and a half or a month and three weeks later I was picked up at work and brought in for questioning. They brought me in to start the twenty-four, and when I was in the city lockup the gentleman that rang my doorbell that night that I answered the door was – I recognized the guy, he was standing outside my cell.

Q. And do you know who that was?

A. Yes, I do now; it was [the ITO deponent of] the Drug Section RCMP, Saint John.

Q. And did [the ITO deponent] look any different at that time than he does today?

A. A little bit different. Like he looks like he dropped a few pounds on the belly and shaved his goatee off. He's running a moustache now and today he's wearing a suit and tie. He's sitting right there. But that night he had on like black jeans and black cowboy boots. I did recognize the boots today and that night when I was in the city lockup he had the same black leather cowboy boots on and a pair of jeans and a tight black T-shirt.

[19] The ITO deponent had earlier testified during his cross-examination that he could not recall going to the door of the residence at 120 Cassidy Circle during the late evening of December 14, 2006, or early morning of December 15, 2006. The full context of his testimony is as follows:

Q. Have you ever been to 120 Cassidy Circle?

A. Yes.

Q. When was that?

A. I drove by that during a couple incidents where I was out on the surveillance team myself. I was there the day to deliver the search warrant to that residence. After, I was by there a couple times looking for Mr. Kelly to serve documents to him.

Q. Would you have been there the day before the search warrant was executed on say the 14th of December late evening/early morning hours of the 15th of December, 2006?

A. I was on surveillance that day. I don't recall that I was there, but I was working that night until 11:30 or quarter to 12 that night, but I don't recall that.

Q. Well, do you recall going to the door of the residence?

A. On the 14th?

Q. Fourteenth, late evening/early morning hours of the 15th, of 2006?

A. I don't recall that, no.

Q. So I just want to be clear on this; when you say you don't recall are you saying I don't remember, maybe I did, or are you saying I absolutely did not?

A. I'm saying I don't recall if I was there or I was not there. I have – I have no recollection of being there; I don't have a recollection of not being there.

Q. Well, it just seems to me that'd be something you'd remember if you were there or not, and your evidence is you don't recall?

A. I don't recall. It's two and a half years ago, Your Honour. As I said, I was the lead investigator on this file and this file involved 120,000 intercepted telephone conversations, 250 individuals that were investigated as potential suspects, and I can't recall every possible moment of where I was or where I wasn't.

[20] At the close of the defence's case on the *voir dire*, the Crown moved to recall the ITO deponent to "rebut", in unspecified ways, a number of statements made by Mr. Kelly during the course of his testimony, including those bearing on the ITO deponent's attempted purchase of cocaine on the eve of the application for the warrant. The trial judge rejected the motion in relation to the latter for the following reasons:

THE COURT: All right. Well, I think, as indicated, he was asked – he does not even recall being there, so with respect to the evidence that was given by Mr. Kelly versus the evidence given by [the ITO deponent], again I think it goes to weight [...] that the Court attaches to it and I'm not sure where it's going to fit in the argument with respect to the warrantless search, but I'm going to deny the motion for the rebuttal evidence on that matter.

[Emphasis added.]

Most critically, the underlined ruling makes plain the trial judge found Mr. Kelly's evidence regarding the attempted purchase of cocaine was credible: if it were otherwise, his testimony on point could not have weighed in the balance.

[21] During the morning of December 15, 2006, Mr. Price and two other targets, Troy Albert and Gregory Quigg, were arrested. Soon after, the draft ITO was updated to reflect those arrests and the fact that cocaine had been seized during personal and vehicular searches incidental to those arrests. However, and most significantly, the draft ITO was not amended to mention the previous night's failed cocaine solicitation from Mr. Kelly and his assertion that cocaine was definitely not kept around his home.

[22] At any rate, in coordinated moves that followed closely upon the arrests mentioned above, the ITO deponent attended before the previously approached Provincial Court judge to swear the updated ITO and seek search warrants while fellow officers were dispatched, with the ITO deponent's knowledge and approval, to the targeted premises with specific instructions: they were to enter and "secure" those premises against removal or elimination of incriminating evidence.

[23] The ITO includes marihuana in the inventory of “things to be searched for”. That list comprises, as well, “Cocaine, [...], scales, vacuum sealer machine, plastic bags or wrap, money, score sheets, mobile telephones, documents to support residency, documents to support ownership of The Detail King business [Mr. Price’s automobile cleaning and detailing business], telephone records and cutting agents”. Those things are believed to be in each of four premises in Fredericton: (1) The Detail King business at 245 E Stone Bridge Court; (2) Mr. Price’s residence at 151 Claremont Drive; (3) the residence at 120 Cassidy Circle; and (4) Troy Albert’s residence at 79 Regent Street. Other places to be searched include any vehicles located at those premises, the “property and shed” at those residential addresses and two specific vehicles, one owned by Mr. Price, the other by Mr. Albert.

[24] It will be noted Mr. Kelly is not named in the ITO as a target of the investigation. Furthermore, he is not identified as an owner or occupant of 120 Cassidy Circle, one of many places where the “things to be searched for”, including marihuana, were believed to be located.

[25] The final version of the ITO consisted of 171 paragraphs and 90 attachments (transcripts of intercepted communications and a record of conviction). Mr. Kelly is not named in the ITO. Nor is he identified as a participant in any of the communications referenced in the ITO (including its attachments) or in any of the 120,000 communications intercepted over the course of the investigation. In fact, only a small number of ITO provisions actually mention 120 Cassidy Circle. However, the ITO does establish grounds to believe Mr. Price and Mr. Albert were part of a network engaged in drug trafficking in the Fredericton area. It also shows that, prior to his arrest on December 15, Mr. Price attended at 120 Cassidy Circle on the four occasions previously mentioned. Finally, the ITO features the following assertion, which stands alone as a direct allegation that the “things to be searched for” were in the residence at 120 Cassidy Circle: “I believe the trailer located at 120 Cassidy Circle is a location for both selling and storing drugs. Surveillance has placed Price going to this trailer on October 21, 2006, after a deal involving Court, Fitzpatrick and Gregoire. Subsequent to

this, Price has been observed on several occasions by surveillance at this location”. I will return in short order to this key provision of the ITO, one that is, at best, misleading.

[26] As mentioned, while the deponent attended upon a judge of the Provincial Court for the search warrants, fellow officers were dispatched to the premises specified in the ITO. After noting there were no vehicles in the driveway of 120 Cassidy Circle, and without any indicators pointing to the possibility of persons inside Mr. Kelly’s residence, the officers knocked on the front door and, with no response forthcoming, forced open the front door and entered, identifying themselves as “police”. The officers carried out a search of every room, for the stated purpose of confirming the residence was unoccupied. In the process, the officers broke open the locked door to a guest bedroom. Once the search was completed, the officers withdrew, without removing anything.

[27] None of the officers who broke into Mr. Kelly’s home and testified at the *voir dire* could identify a presenting circumstance indicative of a real risk of destruction or removal of incriminating evidence from the premises. The officers simply complied with the instructions to enter 120 Cassidy Circle that had been given by a superior officer at RCMP headquarters. This officer gave those instructions without any acquaintance with the circumstances actually prevailing at 120 Cassidy Circle and without information from any source that there was indeed a real danger of imminent elimination of evidence at 120 Cassidy Circle.

[28] Within an hour of the forcible police entry into Mr. Kelly’s residence, search warrants were issued for the several places specified in the ITO. The one at issue here authorized a search at the following places: “The residence, property, vehicles and shed located at 120 Cassidy Circle in the City of Fredericton, County of York, Province of New Brunswick, being a mobile home trailer in Kelly’s Court”. The “things to be searched for” were described in these terms: “Cocaine, Cannabis (marihuana), scales, vacuum sealer machine, plastic bags or wrap, money, score sheets, mobile telephones, documents to support residency, documents to support ownership of The Detail King business, telephone records and cutting agents”. As indicated in my introductory remarks,

nothing in the ITO alerted the issuing judge to the prior police entry into and warrantless search of Mr. Kelly's residence.

[29] Be that as it may, following the warrant's issuance and delivery at the scene, Mr. Kelly's residence was searched again, this time for the stated purpose of looking for "the things to be searched for", including marihuana. That second search resulted in the seizure of seven pounds of marihuana, the basis for the conviction under appeal.

[30] At the *voir dire*, Mr. Kelly described in these terms the state of his home when he arrived from work on December 15, 2006:

Q. Mr. Kelly, could you state your full name for the court?

A. Fabian Troy Kelly.

Q. And could you please speak clearly when answering my questions. Now, on December 15th, 2006 were you employed?

A. Yes I was.

Q. And where were you employed?

A. Kelly's Homes Limited, Fredericton.

Q. And where do you reside today?

A. One twenty Cassidy Circle, Kelly's Mini Home Park.

Q. And did you reside there on December 15th, 2006?

A. Yes.

Q. Now, on December 15th, 2006, I realize it's a while ago, do you recall if you worked that day?

A. Yes I did.

Q. And do you recall approximately what time you would have returned home from work?

A. I worked from 8:00 till 5:00 and I was home shortly after five.

Q. All right, and what, if anything, did you find at your residence when you returned home that day?

A. That my front door was busted, the door casing and the lock was busted, the door was shattered, and my place was torn apart and things were in shambles, and there was another door inside, a hallway spare bedroom door kicked in and the door casing broke and the lock broke, and there was some paperwork on the table, kitchen table in my kitchen.

Q. And do you know what that paperwork was, do you recall?

A. Yes I do. It was a search warrant for 120 Cassidy Circle.

[Emphasis added.]

[31] The trial judge reviewed the ITO and found it contained evidence allowing the warrant judge to infer reasonable grounds for the deponent's belief that the things to be searched for "could" be in the residence at 120 Cassidy Circle. In coming to that conclusion, the trial judge made the following observations and findings:

1. [The ITO deponent], of the R.C.M.P., testified that he was involved in an investigation, known as "Operation Jellybean" regarding a number of individuals in Fredericton and their involvement in the drug scene.
2. Commencing in September of 2006, a number of warrants were obtained throughout the investigation, and a number of people and places were targeted for surveillance. On December 14, 2006, based on telephone conversations that one of the main "persons of interest" was going to get a shipment of cocaine, [an ITO was drafted for submission to a Provincial Court judge].

3. On December 15, 2006, because of concerns that some of these “persons of interest” were aware the police were watching them, it was decided to arrest a number of individuals in order to prevent the possible destruction of potential evidence, and three individuals were arrested, being Tim Price, Roy Albert and Gregory Quigg. Upon their arrest, Mr. Albert, who was with Mr. Price, had cocaine on him. [The ITO deponent], because of the arrests, went back to his office and redrafted the last pages of the [ITO] to include the information about the 3 arrests. At this same time, Sgt. [H.] of the R.C.M.P. who was the Team Commander dispatched officers to 3 locations in or around the Fredericton area for the purpose of protecting evidence, due to the fear that once word of the 3 arrests became known, others who were under surveillance might try to destroy evidence.
4. [The ITO deponent] presented [a judge of the Provincial Court] with the revised [ITO] and warrants which she signed. The 3 locations named in the warrants were 151 Claremont [Drive], 120 Cassidy Circle, and 79 Regent Street.
5. The address of concern in this *voir dire* is 120 Cassidy Circle.
6. [The ITO deponent] testified that one of those arrested, Tim Price, had been under surveillance for some time. On October 21, 2006, Mr. Price was observed going to a business location called Naturally Fit, one of the businesses under surveillance. When he left the business, it appeared he had something under his shirt. Mr. Price got in his vehicle and drove to 120 Cassidy Circle. At this time, the police did not know who lived there. The police followed Mr. Price to this location and observed him park in the driveway and exit the vehicle. Further surveillance was difficult because of 120 Cassidy Circle being in a trailer park and there not being many locations from which to closer observe Mr. Price.
7. On October 30, 2006, officers were following Mr. Price and observed him leave his residence, go to

work, then leave there and go to 120 Cassidy Circle. He entered the residence, stayed about 2-5 minutes and left. He returned to his business, then left and went back to 120 Cassidy Circle.

8. On cross-examination, [the ITO deponent] said the police were unaware of who lived at 120 Cassidy Circle, or if someone lived there, and they never noted any lights or vehicles. As well there was no phone service to 120 Cassidy Circle, and a FLIR test which was conducted was negative to substantiate a grow operation.
9. [The ITO deponent] said the R.C.M.P. believed that Mr. Price was possibly using this house as a “stash house” for drugs, but as of the October date they did not feel they had enough information for a warrant.
10. In November 2006, it was noted that a Kelly’s Homes truck arrived at 120 Cassidy Circle and a male who they thought was Tim Price exited the vehicle and entered the residence. The police had also noted that a Kelly’s Homes truck had been seen at another location that was also under surveillance. On December 4, 2006, Mr. Price again went to 120 Cassidy Circle and was there for some period of time. At this time the police felt again that Mr. Price was stashing drugs there, and this address was added to the warrant.
11. On December 15, 2006, prior to the warrant being signed, a number of police were called to assist in securing locations while waiting for the warrants. They were told there were exigent circumstances as there was concern that parties might try to destroy or remove drugs and other evidence. The police officers arrived at 120 Cassidy Circle between 10:30 and 10:45 a.m. According to the testimony of Sgt. [R.G.] of the R.C.M.P. who was accompanied by three other officers, they entered the residence to search for persons for the purpose of securing the residence and preventing any person found there from destroying any possible evidence. Sgt. [R.G.] said that they were only in the house approximately 2 minutes and never searched for anything other than persons.

12. Cst. [M.W.] of the R.C.M.P. was one of the officers accompanying Sgt. [R.G.]. He testified that they knocked on the door at 120 Cassidy Circle, and announced themselves as police. Receiving no response, they forced the door open. He also stated that they were only in the trailer for about 2 minutes, long enough to ensure that there was no one inside. They then exited the trailer and remained at that address until the search warrant arrived before they commenced their search, at which time they found a quantity of drugs and some other drug paraphernalia in the trailer.

13. The defence called Mr. [R.W.] as a witness. Mr. [R.W.], who lives at 112 Cassidy Circle, testified that on the date in question, being December 15, 2006, he was taking his garbage out when two vehicles pulled into 120 Cassidy Circle and persons exited the vehicles. He said he was about 30 meters away, and he heard a big [bang], so he started to walk towards #120 but he couldn't see anyone, so he walked back to his trailer and stood and watched. By his estimation the officers were inside around 10 minutes, but he admitted on cross-examination that he wasn't tracking the time.

[...]

19. Having read the "Information to Obtain" and attachments that were presented to the issuing Judge, I am satisfied that pursuant to section 11(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, and applicable case law, that the Judge had reasonable grounds to issue the search warrant for 120 Cassidy Circle. Considering the totality of the information contained, and the obvious inference one would draw from Mr. Price's visits to an apparently unoccupied trailer on a number of occasions and given the nature of the information relating to his involvement in the drug scene, it was reasonable to conclude that the possibility and probability of "the things to be searched for" as outlined in the warrant could be found at 120 Cassidy Circle. I therefore find that the warrant was properly issued.

[32] It bears immediate mention that paragraphs 7 and 10 reflect palpable and overriding errors in the assessment of the ITO. In paragraph 7, the trial judge states that, on October 30, 2006, Mr. Price entered the residence at 120 Cassidy Circle where he stayed “about 2-5 minutes”. There is no support in the ITO for that finding. In fact, Mr. Price was not observed entering the residence in question on October 30, 2006. In paragraph 10, the trial judge records that “[i]n November 2006, it was noted that a Kelly’s Homes truck arrived at 120 Cassidy Circle and a male who they thought was Tim Price exited the vehicle and entered the residence”. According to the ITO, no member of the surveillance team saw Mr. Price enter the residence at 120 Cassidy Circle during the month of November 2006. Rather, it is Mr. Price’s brother, Jeffrey Price, who was observed entering the residence in question on an unspecified date during the month of November. The ITO deponent confirmed in his testimony that Jeffrey Price was not charged with any offence as a result of the investigation detailed in the ITO. These palpable errors in the assessment of the ITO undoubtedly played a role in swaying the trial judge’s conclusion that there were reasonable grounds for the issuance of the warrant to search Mr. Kelly’s residence. I will revisit this question shortly.

[33] However, the trial judge did conclude Mr. Kelly’s rights under s. 8 of the *Charter* were violated by the prior forcible police entry into and warrantless search of his residence. In her judgment, that entry and search could not be justified under s. 11(7) of the *CDSA* on the basis of “exigent circumstances”. In coming to that conclusion, the trial judge made the following observations:

20. The second issue the Court has to concern itself with is the warrantless entry into 120 Cassidy Circle. The 4 police officers who were dispatched to secure #120 were not part of the ongoing Operation Jellybean investigation. They were dispatched by Sgt. [H.], from headquarters, and told that a warrant would be forthcoming but that they could enter the premises without the warrant due to exigent circumstances.
21. Section 11(7) of the *Controlled Drugs and Substances Act* reads:

A peace officer may exercise any of the powers described in subsection (1), (5) or (6) without a warrant if the conditions for obtaining a warrant exist but by reason of exigent circumstances it would be impracticable to obtain one.

22. Defence quoted Mr. Justice Dickson in *Hunter et al v. Southam Inc.*, 1984 CanLII 33:

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* is a purposive document, the provisions of which must be subjected to a purposive analysis. Section 8 of the *Charter* guarantees a broad and general right to be secure from unreasonable searches and seizures which extends at least so far as to protect the right of privacy from unjustified state intrusion. Its purpose requires that unjustified searches be prevented. It is not enough that a determination be made, after the fact, that the search should not have been conducted. This can only be accomplished by a requirement of prior authorization. Accordingly, prior authorization, where feasible, is a precondition for a valid search and seizure. It follows that warrantless searches are *prima facie* unreasonable under section 8. The party seeking to justify a warrantless search bears the onus of rebutting the presumption of unreasonableness.

23. The Crown submitted the case of *R. v. McCormack* 2000 B.C.C.A. 57 where the Court in that case stated that what must be present for a search to be authorized under section 11(7) is as follows:

... To fall within the authorizing legislation, section 11(7) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, two conditions must be satisfied, the conditions ordinarily required to obtain a search warrant must be present, and exigent circumstances must exist which make it impracticable to obtain a search warrant.

24. The Crown goes on to argue that while the initial entry into 120 Cassidy Circle was made before the arrival of the warrant, this was only done to secure the premises from persons unknown destroying evidence.

25. As stated in the Crown brief, in *R. v. Grant* [1993] S.C.J. No. 98, the Court stated at paragraph 32:

... Exigent circumstances will generally be held to exist if there is an imminent danger of the loss, removal, destruction or disappearance of the evidence if the search or seizure is delayed ...

26. In this case, the last sighting of Mr. Price at 120 Cassidy Circle was on December 4, 2006. On that date, Tim Price received a phone call from Chris (Quigley or Trites), which appeared to involve a drug transaction. Later that same day, Tim Price goes to 120 Cassidy Circle where he appears to receive a further cell phone call from this Chris, regarding an additional buy. Mr. Price leaves 120 Cassidy Circle and goes to his house. Later he has a meeting with this same Chris, and when Chris exits Mr. Price's vehicle he has a ½ full plastic bag, believed by the police to contain cocaine and marihuana.

27. However, between December 4th and December 15th (the day of the arrests) there does not appear to be any further activity noted at 120 Cassidy Circle. The police had already discovered that there was no land phone line at #120, so the issue of someone calling someone at that location to warn them was moot. Further, the police had not determined that anyone was living there, as the only information they had was of Mr. Price's visits there, with, on occasion other vehicles being there at the same time, but all vehicles leaving when Mr. Price did. The police had Mr. Price in custody, so he wasn't going to be calling anybody to warn them. The police officers were aware that a warrant was being sought for a search of 120 Cassidy Circle. There was no evidence before the Court that would convince me that there was an "imminent" danger of destruction of evidence, such as to invoke "exigent circumstances." It had been 11 days previous that Mr. Price had been at 120 Cassidy Circle, and the police only had suspicions that there may have been drugs there, and certainly nothing of a current nature. While the police could have attended at the trailer and secured the premises from

anyone entering until the warrant arrived, I cannot find the grounds to justify the warrantless entry on “exigent circumstances.” I therefore find there was a breach of the accused’s section 8 *Charter* rights.

[Emphasis added.]

[34] The trial judge then turned her attention to s. 24(2). After referring to the most recent pronouncements of the Supreme Court of Canada on the principles that inform the application of s. 24(2), she rejected the defence motion for evidential exclusion. In her view, admission would not bring the administration of justice into disrepute. Her reasons for so concluding are as follows:

29. The defence quoted Mr. Justice Sopinka in R. v. Silveira 1995 CanLII 89 (SCC):

“Yet the question remains, how should the police act in a situation where they have a serious and valid concern pertaining to the preservation of evidence while awaiting a search warrant. As a result of this case, police officers will be aware that to enter a dwelling house without a warrant, even in exigent circumstances, constitutes such a serious breach of *Charter* rights that it will likely lead to a ruling that the evidence seized is inadmissible.”

30. The Supreme Court of Canada in the recent R. v. Grant case (2009) SCC 32, dealt with the exclusion of evidence under section 24(2), and said that a Court has to assess whether the admission of evidence obtained in breach of the Charter would bring the administration of justice into disrepute. The test for a Court to consider in whether to admit such evidence is to consider the following:

- 1) the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct
- 2) the impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused, and
- 3) society’s interest on the adjudication of the case on its merits

31. The Court must assess under each line of inquiry and considering all the circumstances, determine whether the admission of the evidence would “bring the administration of justice into disrepute.”
32. In this case, the officers who entered 120 Cassidy Circle prior to the warrant being received said they did so because of “exigent circumstances” (which I have already determined did not exist). They also testified that their initial entry was for the purpose of determining if there was anyone there, to prevent the possible destruction of evidence, and that an official search was not done for drugs and/or drug paraphernalia until the warrant was received, at which time they re-entered the trailer and searched it.
33. There is no evidence before the Court that the police knew the trailer was a dwelling house and occupied by anyone on an ongoing basis. Certainly there was no evidence in the “Information to Obtain” that would link the accused with 120 Cassidy Circle. Even the Defence argued that there was nothing to link his client to the investigation. The police suspicions were that it was a place to stash drugs, and they did in fact find drugs and drug paraphernalia in the trailer.
34. The proliferation of drugs has risen to major proportions, and it is clear that society recognizes the necessity to curtail, control and eliminate where possible the dissemination of illegal drugs. Certainly society as a whole would be aware of the role drugs play in the numbers of crimes that come before the Court.
35. While I am satisfied that there was a breach of the accused’s section 8 *Charter* rights, I do not find that it was an egregious one, and the administration of justice would not be brought into disrepute by the admission of the evidence found at 120 Cassidy Circle, pursuant to the warrant, and I do not exclude it.

[Emphasis added.]

[35] Once the seven pounds of marihuana found their way into the evidential record, the judge had no difficulty concluding the prosecution had discharged its burden of proof, finding Mr. Kelly guilty and convicting him of the offence charged (s. 5(3)(a) of the *CDSA*). He was eventually sentenced to 26 months in jail.

[36] Following the filing of his Notice of Appeal, Mr. Kelly was released on bail pending this Court's decision on the merits.

II. The Issues

[37] The present appeal raises the following questions: (1) did the trial judge commit reversible error in finding there was evidence before the issuing judge upon which she could be satisfied there were reasonable grounds for the ITO deponent's stated belief that the "things to be searched for" were in Mr. Kelly's residence on December 15, 2006?; (2) did the trial judge commit reversible error in failing to find the warrant to search Mr. Kelly's residence had been improperly obtained?; and (3) did the trial judge commit reversible error in concluding the admission of the evidence obtained from Mr. Kelly's residence would not bring the administration of justice into disrepute?

III. Analysis and Decision

A. *The infringements of the appellant's s. 8 rights*

(1) The first police entry and search

[38] The respondent does not take issue with the trial judge's finding that the forcible entry into and warrantless search of Mr. Kelly's residence were unlawful and violated his rights under s. 8 of the *Charter*. The officers who broke into Mr. Kelly's residence and into one of its bedrooms, and conducted a search therein without prior judicial authorization knew of no exigent circumstances that might have legitimized their conduct. At least one of those officers had significant experience in drug enforcement and

was “surprised” by the order to break open, if need be, the door to 120 Cassidy Circle. For reasons that remain unexplained, the superior officer who issued that order did not share with the officers at the scene the intelligence, if any, which might have caused him to believe in the existence of exigent circumstances. Moreover, that officer did not testify at the *voir dire*. On the record at our disposal, I can only conclude the warrantless entry and search of Mr. Kelly’s home was carried out with shocking insouciance for the law and Mr. Kelly’s constitutional rights. As will be seen, we need not determine whether that state of affairs would suffice to entail evidential exclusion. That brings me to the process which culminated with the issuance of the warrant to search 120 Cassidy Circle.

(2) The search pursuant to the warrant

a) *The applicable standards*

[39] Under s. 11(1) of the *CDSA*, the issuing judge must be satisfied that the thing to be searched for is in the place to be searched. In the case at bar, the issuing judge had to be satisfied the ITO demonstrated: (1) the deponent believed an offence had been committed; and (2) evidence of that offence would be found in Mr. Kelly’s residence. The ITO also had to demonstrate this belief was based upon reasonable grounds. In contrast, the question for the trial judge was whether “there was sufficient credible and reliable evidence to permit [the issuing judge] 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” [emphasis added] (see *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253, at para. 40). Clearly, the trial judge applied an impermissibly low standard when she concluded the search warrant had been lawfully issued because “it was reasonable to conclude that the possibility and probability of the ‘things to be searched for’ as outlined in the warrant could be found at 120 Cassidy Circle” [emphasis added].

[40] Contrary to the trial judge’s assertion, a probability, perforce a possibility, that incriminating evidence could be found at Mr. Kelly’s residence did not constitute a legally sufficient basis for the issuance of the contested warrant. The statements in

Morelli, at para. 40, eliminate any doubt that might have persisted on point and recall to center stage the celebrated case of *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, where the Court emphasized that a belief in the possibility of finding evidence at the specified place, even if reasonable, was not sufficient for the principled issuance of a search warrant:

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 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. [p. 167]

[Emphasis added.]

[41] All that said, one might still be tempted to turn a blind eye to the trial judge's misstatement of the governing test if it weren't for: (1) her palpable and overriding errors in the assessment of the ITO, which are particularized and fully discussed in paragraph 32 of these reasons; (2) certain findings of fact which flatly contradict her conclusion that the warrant judge could find the ITO provided the requisite reasonable grounds; and (3) the ITO's actual failure to provide evidence upon which the issuing judge could conclude there were reasonable grounds for the deponent's stated belief that "the things to be searched for" would be at 120 Cassidy Circle.

[42] No useful purpose would be served by a re-visitation of the palpable and overriding errors referenced above. Suffice it to say those errors open the door to appellate intervention (see *H.L. v. Canada (Attorney General)*, 2005 SCC 25, [2005] 1 S.C.R. 401). Such is likewise the effect of the finding of fact detailed hereinafter because

it precludes the view that the ITO provided evidence upon which the issuing judge could conclude to the existence of the requisite reasonable grounds. Thus, in substantiating her finding that Mr. Kelly's rights under s. 8 of the *Charter* had been violated, the trial judge noted Mr. Price had been last observed at 120 Cassidy Circle on December 4, 2006, some eleven days previous to the warrantless police entry into and search of the residence at that location. Critically, she went on to find "the police only had suspicions that there may have been drugs there" and that, on December 15, 2006, "nothing of a current nature" provided a basis for those suspicions. Recall that both the forcible entry and the issuance of the search warrant for Mr. Kelly's residence took place near mid-day on December 15, 2006. Furthermore, in her s. 24(2) analysis, the trial judge once again refers to "police suspicions" that 120 Cassidy Circle "was a place to stash drugs". It is axiomatic that mere police suspicion of such a state of affairs, whether on December 15, 2006, or sometime previous, could not constitute a sufficient basis for the lawful issuance of the search warrant in relation to 120 Cassidy Circle (see *R. v. Kokesch*, [1990] 3 S.C.R. 3, [1990] S.C.J. No. 117 (QL) at para. 46 and Hutchison Bury, *Search and Seizure Law in Canada*, Vol. 1 (Toronto: Carswell, 2005), p. 16-10).

[43] In *Kokesch*, the majority agreed the home perimeter search for marijuana at issue in that case constituted an egregious violation of the occupant's s. 8 rights. In coming to that conclusion, the Court remarked:

Where the police have nothing but suspicion and no legal way to obtain other evidence, it follows that they must leave the suspect alone, not charge ahead and obtain evidence illegally and unconstitutionally. Where they take this latter course, the *Charter* violation is plainly more serious than it would be otherwise, not less. Any other conclusion leads to an indirect but substantial erosion of the *Hunter* standards: the Crown would happily concede s. 8 violations if they could routinely achieve admission under s. 24(2) with the claim that the police did not obtain a warrant because they did not have reasonable and probable grounds. The irony of this result is self-evident. It should not be forgotten that *ex post facto* justification of searches by their results is precisely what the *Hunter* standards were designed to prevent [...]. [para. 45]

[44] Having found “the police only had suspicions that there may have been drugs there” and that, on December 15, 2006, “nothing of a current nature” provided a basis for those suspicions, the trial judge could not conclude the warrant to search the residence at 120 Cassidy Circle had been properly obtained (see *R. v. Morelli*, at para. 40). That brings me to the ITO provisions the respondent contends do, nonetheless, provide an evidential basis for those grounds.

[45] Both sides agree *R. v. Allain (S.)* (1998), 205 N.B.R. (2d) 201 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 436 (QL) articulates the framework for the review by trial courts of the sufficiency of the evidence placed before the issuing judge in a case such as the present one:

The fact that Informations are subject to judicial scrutiny before a search warrant can be validly issued and the fact that the issuing judge's ultimate decision involves an exercise of discretion explain, at least in part, why any subsequent review must be undertaken from the standpoint that the impugned search warrant and Information are presumed valid. See Fontana, *The Law of Search and Seizure in Canada*, 4th ed. (Toronto: Butterworths, 1997) at 72. Since the Information is presumed valid, it follows that the burden rests on the challenger to satisfy the reviewing judge that it does not comply with the substantive requirements set by law.

Moreover, the reviewing court must not assess the substantive quality of the Information by confining itself to the evidence which is explicitly set out in it. The court must bear in mind the undoubted power of the issuing judge to draw reasonable inferences from such explicitly stated evidence. This power has been recognized by our Court on several occasions. See *R. v. MacDonald (F.D.)* (1992), 128 N.B.R. (2d) 447 (C.A.), and *Valley Equipment Ltd. v. R.* (1998), 198 N.B.R. (2d) 211 (C.A.). It has also been acknowledged by the Ontario Court of Appeal in the oft-quoted case of *R. v. Breton (M.)* (1994), 93 C.C.C. (3d) 171 (Ont. C.A.). In that case, the Court had no hesitation in deciding that the issuing judge had the power to draw the inference from the stated evidence that a particular individual had committed an offence, and that a narcotic was present at a particular location. It is settled law that the

issuing judge is fully empowered to make all reasonable deductions which flow logically from the evidence stated in the Information, and this power must be factored into the review process.

Furthermore, the assessment by the reviewing court must take into account the totality of the Information, interpreting its constituent parts in context. See *R. v. Arason (R.H.) and Derosier (G.L.)* (1992), 78 C.C.C. (3d) 1 (B.C.C.A.), at p. 25. It is therefore inappropriate to subject the Information to a microscopic analysis of its individual parts, each part being then viewed in isolation from its context.

Finally, an overly strict interpretation of the words used in the Information is not warranted by the jurisprudence, or by s. 8 of the *Charter*. This is particularly so where, as here, the evidence is uncontroverted that the deponent has acted in good faith throughout, and there is no evidence of fraud, reckless disregard for the truth, deliberate non-disclosure or intentional misstatement of the evidence. The reviewing court should be alive to the fact that, in most cases, the deponent is not trained in the niceties and subtleties of legal drafting. In this regard, I fully endorse the views expressed by Gibbs J.A. in *R. v. Melenchuk (R.) et al.* (1993), 24 B.C.A.C. 97, at para. 15:

[15] ... It would be impractical to expect of an officer swearing an information in these circumstances the precise prose of an Oxford grammarian, the detailed disclosures of a confessional and the legal knowledge of a Rhodes scholar.

That being said, the reviewing court must remain vigilant and not allow its tolerance for drafting errors or deficiencies to extend to material omissions with respect to substantive requirements. It is indeed trite law that a warrant should only be issued where there is a credibly based probability that the items to be searched for are in the place specified in it. Where the Information does not expressly or by implication disclose the required reasonable grounds, the resulting warrant cannot be said to have been properly issued, and any search conducted under its authority can be challenged on the basis that it was not

authorized by law. See *R. v. Caslake (T.L.)*, [1998] 1 S.C.R. 51, at p. 60. [paras. 10-14]

[Emphasis added.]

See, as well, *R. v. Black*, 2010 NBCA 36, [2010] N.B.J. No. 171 (QL), at paras. 18-19, Bell J.A. for the Court.

[46] It is conceded the ITO offers no direct evidence that marihuana would be found in the residence at 120 Cassidy Circle during the search time specified in the warrant. However, the respondent relies heavily upon the proposition accepted in *Allain* that the substantive sufficiency of the ITO stands to be assessed on both the evidence that is explicitly articulated and all inferences that may be reasonably drawn from the record placed before the issuing judge. I unhesitatingly agree and readily acknowledge that reasonable jurists may disagree on whether a particular inference is justified on the evidence, and that a reviewing court ought to refrain from substituting its view of the matter for that of the issuing judge except in the clearest of situations. However, there is a world of difference between inference and conjecture. On that score, I can do no better than repeat the Court's observations in *Parlee v. McFarlane* (1999), 210 N.B.R. (2d) 284 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 88 (QL):

Moreover, there is no direct evidence of any agreement settling the boundary. As I mentioned earlier, the trial judge drew an "inference" that such an agreement had been reached. In *Eastern Sprinkler Supplies Ltd. v. Woods (R.A.) Construction Ltd. et al.* (1998), 200 N.B.R. (2d) 382, at pp. 393-94, this Court drew the trial judge's attention to the sharp distinction between conjecture and inference. We said:

After referring to the principle that a contractual relationship will not easily be inferred in construction cases, the trial judge proceeded to "infer" and, as a result, found a direct contract between R.A. Woods and Eastern Sprinkler. This inference was drawn on the basis that the "direct contact between R.A. Woods and Eastern Sprinkler was so substantial in March and April".

A correct description of the nature of an inference can be found in *Black's Law Dictionary* (6th Ed.) (St. Paul, Minn.: West Publishing Co, 1990), at p. 778. It defines "inference" as follows:

"In the law of evidence, a truth or proposition drawn from another which is supposed or admitted to be true. A process of reasoning by which a fact or proposition sought to be established is deduced as a logical consequence from other facts, or a state of facts, already proved or admitted. A logical and reasonable conclusion of a fact not presented by direct evidence but which, by process of logic and reason, a trier of fact may conclude exists from the established facts. ..."

An inference can only be drawn if it logically follows from the proven facts. The fact that contact between R.A. Woods and Eastern Sprinkler was substantial in March or April of 1992 does not permit the legal inference of a direct contract between them. Such a deduction is simply not reasonable, and accordingly does not have the validity of legal proof. In *Raworth (C.C.) & Sons Ltd. v. Moncton (City)* (1957), 8 D.L.R. (2d) 478 (N.B.C.A.), at 485, McNair, C.J.N.B., referred approvingly to the oft-quoted statement of Lord Macmillan, in his dissenting opinion, in *Jones v. Great Western Railway Co.* (1930), 47 T.L.R. 39 (H.L.), at 45:

"The dividing line between conjecture and inference is often a very difficult one to draw. A conjecture may be plausible but it is of no legal value, for its essence is that it is a mere guess. An inference in the legal sense, on the other hand, is a deduction from the evidence, and if it is a reasonable deduction it may have the validity of legal proof. ..."

The trial judge erred in law in inferring a direct contract from the fact that there had been substantial telephone contact in March and April 1992.

[Underlining part of original text]

Once again, we must underscore the fundamental difference between conjecture and inference. The first is not a reliable fact finding tool for the simple reason that it does not rest upon a compelling evidentiary foundation. As such, it has no place in judicial decision-making. The second is the product of a time-honoured fact-finding process. This process involves the extraction of a logical conclusion from cogent evidence. As such, it is unquestionably a reliable weapon in the judicial fact finding arsenal. [paras. 42-43]

[Emphasis added.]

Those longstanding principles have withstood the test of time and were recently reaffirmed by Richard J.A., for a unanimous Court, in *R. v. Martin*, 2010 NBCA 41, [2010] N.B.J. No. 198 (QL), at para. 36.

[47] I have carefully reviewed the ITO and conclude it does not provide any direct or circumstantial evidence upon which the issuing judge could find reasonable grounds for the ITO deponent's stated belief that the things to be searched for were at Mr. Kelly's residence. At best, and as the trial judge found, the ITO gives rise to suspicions on the subject. In fact, the only clear assertions purporting to substantiate that belief are found at paragraphs 11 and 169 of the ITO: "I believe the trailer located at 120 Cassidy Circle is a location for both selling and storing drugs. Surveillance has placed Price going to this trailer on October 21, 2006 after a deal involving Court, Fitzpatrick and Gregoire. Subsequent to this, Price has been observed on several occasions by surveillance at this location". There are several problems with those assertions.

[48] First, there is absolutely no basis in the ITO for the stated belief that the trailer at 120 Cassidy Circle is – or ever was – a location for selling drugs. The ITO deponent's failed attempt at purchasing cocaine from Mr. Kelly on December 14, 2006, which, I repeat, went unmentioned in the ITO, would argue against the justifiability of that belief.

[49] Second, the assertion that surveillance placed Mr. Price going to 120 Cassidy Circle on October 21, 2006, is misleading. It immediately follows the allegation

that 120 Cassidy Circle is a location for storing drugs and precedes the reference to “a deal involving Court, Fitzpatrick and Gregoire”. The message conveyed is that Mr. Price went to 120 Cassidy Circle on October 21, 2006, to store the drugs he acquired as a result of the referenced deal. However, the ITO establishes Mr. Price was not observed accessing Mr. Kelly’s residence on October 21. In point of fact, he drove to 120 Cassidy Circle but was not observed outside his vehicle.

[50] Finally, and admittedly less significantly, Mr. Price was observed at 120 Cassidy Circle only twice after October 21, 2006 and, therefore, not “on several occasions”.

(b) *The obligations of the ITO deponent*

[51] The nature and scope of an ITO deponent’s duties and the potential consequences of their breach are aptly summarized in James Fontana and David Keeshan, *The Law of Search and Seizure in Canada*, 7th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada Inc., 2007):

A deponent is obliged to make full, fair and frank disclosure of the material facts so that the issuing judge is able to make a judicial assessment of whether the facts rise to the standard required to meet the test for issuance of the warrant [...]

Failure to make full disclosure of all relevant facts in the search warrant information may be a factor not only in quashing the warrant, but also in determining the outcome of a s. 24(2) application. [...] [p. 103]

[Citations omitted.]

In seeking a search warrant, the ITO deponent must not only set out the relevant facts fully and truthfully, he or she must do so “plainly” (see *R. v. N.N.M.*, [2007] O.J. No. 3022 (S.C.J.) (QL), at para. 320; and *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992, at paras. 46 and 47). Misleading statements and exaggerations of the available intelligence are not acceptable. Moreover, the deponent’s disclosure obligations require him or her “to

reveal, not to conceal, any unconstitutional investigative step by which the authorities have secured information relevant to the ongoing investigation” (see *R. v. N.N.M.* at para. 321, *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, [1993] S.C.J. No. 98 (QL), at para. 90, and *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140, [1989] S.C.J. No. 118 (QL), at para. 53).

[52] As flagged under the “Context” part of these reasons, the ITO does not inform the issuing judge of the following: (1) the ITO deponent’s view that, at the end of October 2006, the requisite reasonable grounds to obtain a warrant for 120 Cassidy Circle did not exist; (2) what events, if any, transpired between the end of October and the date of the issuance of the warrant to change that state of affairs; (3) the prior forcible police entry and warrantless search of 120 Cassidy Circle, and the intelligence gathered as a result of that search. Even if the officers carried out that search for the stated purpose of ensuring no one was inside the mobile home, they could not avoid seeing what was there to be seen; and (4) the ITO deponent’s unsuccessful attempt at purchasing drugs from Mr. Kelly at that location during the evening previous to the application for the warrant.

[53] The ITO consists of 171 paragraphs. As mentioned, very few of those pertain to 120 Cassidy Circle, and none plainly implicates Mr. Kelly or his residence in the drug activities under investigation. Moreover, there were nearly one hundred attachments to the ITO, and none pointed to those premises as a location for the sale or storage of drugs. In addition, the deponent’s assertion in the ITO that he believes 120 Cassidy Circle is a location for the sale and storage of drugs could not be duty-compliant without at least contextualizing and nuancing it by the inclusion of the information detailed in the preceding paragraph. The deponent’s failure to incorporate that information in the ITO can only be viewed as an extremely egregious breach of his duty: (1) to make full, fair and frank disclosure to the issuing judge; and (2) to set out the relevant facts truthfully, fully and plainly.

[54] The ITO deponent’s breaches of duty and the ITO’s failure to provide more than suspicions about Mr. Kelly’s residence as a location for the sale and storage of drugs compel the conclusion that the warrant to search was improperly obtained insofar

as that residence is concerned. That being so, the trial judge committed reversible error in relying upon the warrant to legitimize the search that led to the seizure of the marihuana, an approach that ultimately prompted her to rule against the defence motion for evidential exclusion:

While I am satisfied that there was a breach of the accused's section 8 *Charter* rights, I do not find that it was an egregious one, and the administration of justice would not be brought into disrepute by the admission of the evidence found at 120 Cassidy Circle, pursuant to the warrant, and I do not exclude it.

[Emphasis added.]

B. *Section 24(2)*

[55] Great deference is owed to a trial judge's appreciation of the effect admission of evidence obtained in violation of *Charter* rights may have on the repute of the administration of justice (see *R. v. LeBlanc (K.R.)*, 2007 NBCA 24, 312 N.B.R. (2d) 321, at para. 28, Richard J.A. for the Court). However, the need for deference evaporates once, as is the case here, the trial judge's appreciation is founded upon errors of law and palpable and overriding errors in the assessment of the ITO.

[56] The considerations that inform the principled application of s. 24(2) are: "(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" (see *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, at paras. 85-86; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494, at para. 21; and *R. v. Martin*, at paras. 67-96, Richard J.A. for the Court). Those considerations must be balanced to determine whether the effect of admitting the evidence would bring the administration of justice into disrepute.

[57] The constitutional rights violated here relate to a home. Although this factor will not always entail exclusion of the impugned evidence, it will invariably weigh heavily in its favour particularly where, as here, the violations are anything but minor or technical. While the police investigators may not have known who the owner of 120 Cassidy Circle was, they had every reason to believe it was someone's home and, as of the eve of the searches, at least the ITO deponent knew Mr. Kelly lived there. In *R. v. Silveira*, [1995] 2 S.C.R. 297, [1995] S.C.J. No. 38 (QL), the majority states:

There is no place on earth where persons can have a greater expectation of privacy than within their "dwelling-house". No matter how good the intentions of the police may have been, their entry into the dwelling-house without a warrant infringed the appellant's rights guaranteed by s. 8 of the Charter. Moreover, there can be no artificial division between the entry into the home by the police and the subsequent search of the premises made pursuant to the warrant. The two actions are so intertwined in time and in their nature that it would be unreasonable to draw an artificial line between them in order to claim that, although the initial entry was improper, the subsequent search was valid... The *Narcotic Control Act* itself recognizes the age-old principle of the inviolability of the dwelling-house. It must be the final refuge and safe haven for all Canadians. It is there that the expectation of privacy is at its highest and where there should be freedom from external forces, particularly the actions of agents of the state, unless those actions are duly authorized. This principle is fundamental to a democratic society as Canadians understand that term. Thus, it can be argued that the unauthorized entry into a dwelling-house is so grave a breach of a Charter right that evidence secured as a result of such an unauthorized entry should always be excluded. [paras. 140-141]

[Emphasis added.]

Although the majority opted for admission of the contested evidence despite the seriousness of the breach of Mr. Silveira's rights under s. 8, it provided the following caution to law enforcement officials, one that ultimately led Parliament to adopt s. 11(7) of the *CDSA*. That caution bears repeating if only because of the emphasis it places on the importance of a person's home for s. 8 purposes:

This case has confirmed that to enter and search a dwelling-house without a warrant constitutes a very serious breach of the *Narcotic Control Act* and the historic inviolability of a dwelling place. Therefore, in the future, even if such exigent circumstances exist, the evidence would likely be found inadmissible under s. 24(2). It is difficult to envisage how the admission of the evidence could not bring the administration of justice into disrepute since in subsequent cases, it will be very difficult for the police to claim that they acted in good faith if they entered the dwelling without prior judicial authorization. The police must now know that exigent circumstances do not provide an excuse for failing to obtain a warrant. It is up to Parliament to amend s. 10 if it wishes to provide for exceptions to the warrant requirement. Although I do not wish to foreclose the possibility that the evidence may still be admitted under s. 24(2), it will only occur in rare cases. [para. 162]

[58] Unlike *Silveira*, the case at hand features an improperly obtained warrant and the contested evidence consists of a controlled substance that a fair number of courts have described as a “soft drug”, in contrast to “hard drugs” such as heroin. *Kokesch* underscores the significance of the last-mentioned feature for s. 24(2) purposes. In that case, the majority ruled against admission of the marihuana seized as a result of an unlawful home perimeter search:

The final category of factors to be considered under s. 24(2) concerns the effect that judicial exclusion of relevant and probative evidence could have on the reputation of the administration of justice. If exclusion would occasion greater disrepute than admission, then the impugned evidence ought to be admitted: see *Collins, supra*, at pp. 285-86.

The offences with which the appellant is charged are serious offences, though narcotics offences involving marijuana are generally regarded as less serious than those involving “hard” drugs such as cocaine and heroin. The appellant would seem to be plainly guilty, and the impugned evidence is required for a conviction. It cannot be denied that the administration of justice could suffer some degree of disrepute from the exclusion of this evidence.

However, I have concluded, not without reluctance, that the administration of justice would suffer far greater disrepute from the admission of this evidence than from its exclusion. This Court must not be seen to condone deliberate unlawful conduct designed to subvert both the legal and constitutional limits of police power to intrude on individual privacy. As Dickson C.J. stated in *Genest, supra*, at p. 92: “the breach was not merely technical or minor”. The violation of s. 8 of the *Charter* that occurred in this case must be regarded as flagrant, and the disrepute to the justice system that would necessarily result from the admission of the impugned evidence cannot be counterbalanced by speculation about the disrepute that might flow from its exclusion. [paras. 56-58]

[59] In *R. v. Genest*, [1989] 1 S.C.R. 59, [1989] S.C.J. No. 5 (QL), the police broke into a home to search for drugs on the basis of an improperly executed search warrant. The Court reviewed the trial judge’s s. 24(2) analysis and concluded he correctly applied the proper legal test in determining the evidence should be excluded. It followed that the Court of Appeal had erred in reversing that determination simply because exclusion would bring about an acquittal. The Supreme Court noted that, if this were the applicable threshold, evidence gathered in breach of *Charter* rights would almost invariably be included in the record. While recognizing the chances of an acquittal increase with exclusion pursuant to s. 24(2), the Court observed that exclusion should not be reserved for instances where the impugned evidence “has no effect at all on the result of the trial” (para. 35).

[60] In *R. v. Morelli*, the majority spotlighted the importance, for s. 24(2) purposes, of an ITO deponent’s breach of his or her duties in connection with the judicial authorization process:

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. [para. 102]

In my judgment, the repute of the administration of justice would suffer if this Court were to take a benign view of the breaches of duty committed by the ITO deponent in the present case.

[61] Finally, a word about *R. v. Cornell*, 2010 SCC 31, [2010] S.C.J. No. 31 (QL) where Justices LeBel, Fish and Binnie, dissenting on point, found the “excessive” force used by the police gave rise to an “unreasonable search” within the meaning of s. 8. In the course of the analysis that led them to opt for evidential exclusion pursuant to s. 24(2), the dissenting trio make observations that, in my respectful view, have significant traction in the execution of the task at hand:

The issue here is whether society's interest in the adjudication of this case on its merits outweighs the interests of society, in the longer term, in discouraging routine disregard by the police of constitutional, statutory and common law safeguards designed to protect the sanctity of a person's home. This is not a matter of "punishing" the police, but rather of helping to regulate their conduct in the interests of society as a whole. [paras. 150-151]

[62] The police officers who first invaded Mr. Kelly’s home did so without a warrant and without exigent circumstances. One of those officers was an RCMP sergeant with significant experience in actual law enforcement; to his credit, he did not even attempt in his testimony to make a case for “exigent circumstances”. The fact is that both he and his fellow officers at the scene knew of no evidence pointing to a present danger of “loss, removal, destruction or disappearance of the evidence sought [...] if the search or seizure [was] delayed in order to [await the imminent issuance of the] warrant” (see *Grant* (1993), at para. 30). Nor did the superior officer who directed the entry into 120 Cassidy Circle share with them or the trial judge, for that matter, what information, if

any, undergirded his call to action before the issuance of the warrant, which was expected momentarily. That direction and its unquestioned execution reflect an intolerable indifference for the law and Mr. Kelly's constitutional rights under s. 8. Additionally, the subsequent search was conducted pursuant to a warrant obtained without the requisite reasonable grounds and on the basis of material non-disclosure and misleading statements in the ITO. This is not a case where good faith police work militates in favour of evidential admission (see, on point, *R. v. Kelly (R.W.)* (1999), 213 N.B.R. (2d) 1, [1999] N.B.J. No. 98 (C.A.) (QL), para. 61).

[63] To summarize, the record reveals: (1) four RCMP officers attended at Mr. Kelly's residence, broke open its front door, entered and conducted a search of its interior, all without any prior judicial authorization and in the absence of exigent circumstances; (2) the hearing before the issuing judge proceeded to its conclusion on the basis of an informational record that the ITO deponent knew was incomplete in material respects; (3) the key provision of the ITO purporting to tie, in a direct way, 120 Cassidy Circle to the drug trafficking operation under investigation (as a drug selling and storage location) is misleading in significant respects; (4) both searches were unreasonable because the requisite reasonable grounds for the issuance of a warrant did not exist. The first was also unreasonable because there were no exigent circumstances. As for the second search, it cannot be legitimized by the warrant because of the ITO deponent's egregious breaches of his duties to the issuing judge, most notably his duties of candour and full disclosure; (5) the rights violations are not minor or technical in nature and relate to Mr. Kelly's home; (6) the evidence seized is a controlled substance that has acquired a reputation, deserved or not, for being less deleterious than certain other illegal drugs (see *Kokesch* and *R. v. Pellerin (L.)* (1999), 209 N.B.R (2d) 149 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 47 (C.A.) (QL) (Larlee J.A. for the Court)); and (7) the charge does not involve a serious violent crime.

[64] I have no doubt that, if all of the circumstances addressed hereinabove had been brought home to the trial judge, she would have concluded the admission of the marihuana seized at Mr. Kelly's residence would bring the administration of justice into

disrepute. At any rate, I so conclude after balancing the seriousness of the *Charter*-infringing state conduct, the impact of the s. 8 breaches on Mr. Kelly's *Charter*-protected interests and society's interest in the adjudication of the case on its merits.

[65] In closing, I would add that, if this Court were to rule against evidential exclusion in a case such as the present one, it might be seen as paying mere lip service to the importance of s. 8 rights in relation to a dwelling-house and trivializing the duties of ITO deponents. In my respectful judgment, doing right according to law requires exclusion of the marihuana seized at Mr. Kelly's home on December 15, 2006.

IV. Conclusion and Disposition

[66] I would allow the appeal against conviction.

[67] For the reasons fleshed out in the preceding text, I conclude: (1) the marihuana at Mr. Kelly's home on December 15, 2006, was found by the police as a result of violations of his constitutional right to be secure against unreasonable search or seizure; and (2) the administration of justice would be brought into disrepute by the admission into evidence of that marihuana. I would, accordingly, exclude the evidence in question pursuant to s. 24(2) of the *Charter*.

[68] There being no admissible evidence in support of the underlying charge, I would direct the entry of a verdict of acquittal.

DRAPEAU, J.C.N.-B.

[1] À la lumière des événements dont fait état le dossier d'appel, il est nécessaire d'énoncer un truisme : les policiers ne sont pas au-dessus des lois et les Canadiens attendent d'eux et tiennent à juste titre pour acquis qu'ils s'acquittent de leurs responsabilités professionnelles dans le respect pointilleux de la loi. Après tout, la devise officielle de la GRC est « maintiens le droit », pas « la fin justifie les moyens ». D'ailleurs, la proposition selon laquelle notre pays est fondé sur des principes qui reconnaissent la primauté du droit est inscrite dans l'introduction de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Ce texte, dont le contenu fait partie de la loi suprême du pays, énonce ensuite un certain nombre de droits dont tous les Canadiens, aussi modeste que soit leur situation sociale, peuvent jouir pleinement sans intervention non autorisée de l'État. Parmi ces droits, un des plus précieux est garanti par l'art. 8, savoir le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies « abusives », et sa violation relativement au domicile d'une personne est considérée par la plupart des citoyens, et par tous les tribunaux, comme particulièrement attentatoire. Il est maintenant bien établi en droit qu'une fouille ou une perquisition effectuée par la police n'est conforme avec l'art. 8 que si elle a été exécutée d'une façon raisonnable et si elle était autorisée par une loi qui satisfait elle-même à des normes constitutionnelles minimales.

[2] Le paragraphe 11(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, est une de ces dispositions habilitantes. Il autorise un juge à délivrer un mandat de perquisition, mais seulement s'il est convaincu sur la foi d'une dénonciation faite sous serment – laquelle prend invariablement la forme d'une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition fournie par un agent de police – qu'il existe des motifs raisonnables de croire à la présence de la chose à rechercher, habituellement une substance désignée, dans le lieu qui doit faire l'objet de la perquisition. Ni les mensonges éhontés, ni ce que l'on pourrait qualifier de mensonges par omission n'ont leur place dans le cadre d'une demande de mandat, le devoir du

déposant envers la Cour, et envers l'administration de la justice en général, étant de s'assurer que la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition dise essentiellement la vérité, toute la vérité et rien que la vérité. Il existe, bien entendu, des exceptions à cette obligation qui est ici formulée d'une manière générale, mais aucune n'intervient en l'espèce.

[3] Cela dit, le par. 11(7) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* autorise un agent de police à perquisitionner en un lieu sans mandat afin d'y rechercher une substance désignée « lorsque l'urgence de la situation rend son obtention difficilement réalisable », sous réserve que les conditions de délivrance en soient réunies. Il y a urgence lorsqu'il existe un risque imminent de voir disparaître la chose à rechercher.

[4] Il est bien établi en droit que des résultats positifs ne confèrent pas rétroactivement un caractère raisonnable à une perquisition : la perquisition doit être autorisée par la loi avant d'être effectuée. Toutefois, un élément de preuve obtenu par suite d'une fouille ou d'une perquisition qui, d'une façon ou d'une autre, viole l'art. 8 peut néanmoins faire partie du dossier au procès si son utilisation n'est pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[5] Ces postulats élémentaires du droit animent le débat concernant la validité de la déclaration de culpabilité de l'appelant relativement à une accusation de possession de marijuana en vue d'en faire le trafic (par. 5(2) et al. 5(3)a) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*).

[6] Bien que la saisie de marijuana qui est à l'origine de l'accusation portée contre l'appelant ait été effectuée à son domicile conformément à un mandat de perquisition, la délivrance de ce mandat et la saisie elle-même ont suivi de près une intrusion et une perquisition sans mandat des policiers au même endroit. Ni cette intrusion, ni la fouille qui a suivi n'ont été divulguées dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition. Bien qu'elle fût convaincue que la dénonciation

faisait état d'éléments de preuve sur lesquels la juge qui avait décerné le mandat pouvait s'appuyer pour inférer qu'il existait des motifs raisonnables de croire à la présence « possible » de marihuana au domicile de l'appelant au moment de la perquisition envisagée, la juge du procès a conclu que l'entrée antérieure des policiers par effraction et la perquisition sans mandat étaient illégales et violaient le droit constitutionnel de l'appelant à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives.

[7] La juge du procès a néanmoins admis en preuve, malgré que l'appelant s'y fût opposé, la marihuana saisie [TRADUCTION] « conformément au mandat » pour le motif que son utilisation n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Comme il fallait s'y attendre, cette décision a donné lieu à un verdict de culpabilité et à la condamnation qui fait l'objet du présent appel.

[8] L'appelant, Fabian Troy Kelly, prétend qu'il y a lieu d'infirmer la décision et de prononcer l'acquittement pour le motif que la juge du procès a commis une erreur : (1) en concluant que la juge qui a autorisé la perquisition était fondée à inférer que les motifs raisonnables requis existaient relativement à son domicile; (2) en ne concluant pas que le mandat avait été obtenu de façon irrégulière (moyen d'appel ajouté à l'audience avec la permission de la Cour); et (3) en concluant que l'utilisation en preuve de la marihuana n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Cette dernière doléance met particulièrement en lumière la conduite qu'a adoptée l'auteur de la dénonciation en question afin d'obtenir le mandat de perquisition relatif au domicile de M. Kelly.

[9] Pour les motifs qui suivent, je souscris respectueusement aux doléances de M. Kelly. À mon avis, le mandat de perquisition a été obtenu d'une façon irrégulière parce que la dénonciation déposée en vue de l'obtenir : (1) ne fournit aucun élément de preuve susceptible de satisfaire aux conditions juridiques régissant la délivrance d'un mandat pour ce qui concerne son domicile; (2) contient des allégations trompeuses en ce qui concerne la question fondamentale de savoir si ce domicile était un endroit où on trouverait de la marihuana; et (3) ne divulgue pas certains renseignements dont le

déposant devait forcément savoir qu'ils étaient pertinents et importants. Ces circonstances, ajoutées à l'introduction par la force et à la perquisition illégales à laquelle s'étaient antérieurement livrés les policiers, me convainquent que l'admission de la marihuana saisie au domicile de l'appelant déconsidérerait l'administration de la justice. Il s'ensuit que je suis d'avis d'accueillir l'appel, d'annuler la déclaration de culpabilité, d'écarter les éléments de preuve contestés conformément au par. 24(2) de la *Charte* et d'ordonner l'inscription d'un verdict d'acquittement.

II. Le contexte pour ce qui concerne le domicile de M. Kelly

[10] L'exposé des faits qui suit trouve sa source dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition, dans les témoignages rendus en première instance et dans les aveux contenus dans les mémoires déposés en appel. Comme nous le verrons, cet exposé est émaillé de commentaires qui sont faits à des fins de mise en contexte et de mise en valeur de l'importance de certains facteurs.

[11] À l'automne 2006, M. Kelly habitait une maison mobile (parfois décrite comme étant une « roulotte ») sise au 120, Cassidy Circle, à Fredericton, au Nouveau-Brunswick. Ce bien, qui est situé dans un secteur résidentiel appelé Kelly's Mobile Home Park, a éveillé l'attention de la GRC au mois d'octobre 2006 accessoirement à la surveillance d'un certain Timothy Price, lequel faisait l'objet d'une enquête active parce qu'on le soupçonnait de participer à un trafic de drogue. Plusieurs autres personnes étaient au nombre des cibles visées par la police, mais pas M. Kelly. D'ailleurs, l'avant-veille de la fouille de son domicile au 120, Cassidy Circle, qui a eu lieu le 15 décembre 2006, les policiers ne savaient pas que M. Kelly habitait à cet endroit.

[12] L'enquête (dont le nom de code était « Opération Jellybean »), qui a duré au moins du début de septembre à la mi-décembre 2006, a fait intervenir toute la panoplie des moyens dont dispose la police pour recueillir des renseignements, y compris la recherche d'indices concernant des propriétaires de véhicules à moteur et de biens réels, des recherches dans les bases de données de la police, une opération d'infiltration, le

recours à des informateurs dont l'identité était confidentielle, des mandats de perquisition, des mandats de localisation, des mandats relatifs à un enregistreur de numéro, des autorisations d'écoute électronique et une surveillance quotidienne étroite, tant électronique que physique. Au bout du compte, l'Opération Jellybean a donné lieu au dépôt d'accusations contre vingt-et-une personnes, dont M. Kelly. Toutefois, avant que son domicile ne soit fouillé le 15 décembre 2006, aucune des méthodes de collecte de renseignements susmentionnées n'avait permis de recueillir une preuve directe reliant M. Kelly ou son domicile aux activités de trafic de stupéfiants qui avaient fait l'objet d'une surveillance constante et étroite.

[13] Cela dit, dans le cadre de l'enquête, M. Price avait été vu au 120, Cassidy Circle. Il s'y était rendu à quatre reprises sur une période de presque quatre mois.

[14] Ainsi, les personnes affectées à la surveillance ont situé M. Price et son véhicule au 120, Cassidy Circle à trois reprises pendant le mois d'octobre 2006, savoir plus précisément les 17, 21 et 30. Toutefois, il n'y a rien dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition, laquelle a été faite sous serment par l'enquêteur principal responsable de l'enquête, qui indique qu'à l'une ou l'autre de ces occasions, M. Price aurait effectivement rencontré M. Kelly, serait entré dans la maison sise au 120, Cassidy Circle ou y aurait obtenu ou livré quoi que ce soit.

[15] Le 31 octobre 2006, les enquêteurs se sont servis d'un radar thermique à balayage frontal (FLIR) pour effectuer une vérification au domicile sis au 120, Cassidy Circle. Les résultats ont été négatifs en ce qui concernait la présence d'une source de chaleur compatible avec une installation de culture de la marijuana.

[16] Je marque une pause pour souligner un point qui a une certaine importance. Au procès, l'auteur de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition (le déposant) a témoigné qu'il n'existait aucun motif raisonnable d'effectuer une perquisition au domicile de M. Kelly à la fin d'octobre 2006. Pourtant, il n'y a rien dans la dénonciation qui eût pu éveiller l'attention de la juge qui a décerné le mandat sur

le fait que l'enquêteur principal responsable de l'enquête avait cette perception de la preuve recueillie. La dénonciation ne précise pas non plus quels renseignements, le cas échéant, obtenus après la fin d'octobre ont amené le déposant à changer d'opinion et à conclure qu'il existait, le 15 décembre 2006, des motifs raisonnables de croire que de la marihuana ou d'autres « choses à rechercher » se trouvaient dans la maison sise au 120, Cassidy Circle.

[17] En fait, M. Price et son véhicule n'ont été aperçus qu'une seule fois au 120, Cassidy Circle entre la fin d'octobre et son arrestation le 15 décembre 2006. C'était le 4 décembre 2006. Là encore, il n'y a rien dans la dénonciation qui donne à penser que cette fois-là, M. Price s'est réuni avec M. Kelly ou est entré dans un quelconque bâtiment sis au 120, Cassidy Circle. La dénonciation ne fait non plus état d'aucun élément de preuve permettant d'inférer que M. Price aurait pris quelque chose ou livré quelque chose à cet endroit.

[18] Dans la soirée du 14 décembre 2006, le déposant a remis une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition non signée à une juge de la Cour provinciale en prévision de sa comparution devant elle le lendemain. Lors d'un voir-dire sur l'admissibilité de la preuve saisie au 120, Cassidy Circle, M. Kelly a témoigné que vers minuit, le 14 décembre 2006, une personne qu'il a plus tard identifiée comme étant le déposant, s'est présentée chez lui au 120, Cassidy Circle et a essayé de lui acheter de la cocaïne. M. Kelly a répondu qu'il [TRADUCTION] « n'aimait pas ce truc-là » et qu'il [TRADUCTION] « [n'en] avait certainement pas dans [sa] maison ou sur [lui] ». Il a mis fin à son échange avec le déposant en disant à ce dernier de [TRADUCTION] « fiché le camp ». Le témoignage intégral que M. Kelly a rendu à ce propos est le suivant :

[TRADUCTION]

Q. Bien, merci. Et si nous pouvions juste revenir au jour précédent, le 14 décembre 2006, la veille, avez-vous eu des visiteurs inattendus tard dans la soirée?

R. Oui, j'en ai eu.

- Q. Pouvez-vous m'en parler?
- R. C'était tard dans la nuit du 14 ou au début du 15, entre les deux, vers minuit, il était largement passé 11 heures, aux environs de minuit. J'avais – je dormais sur le divan, ma sonnette était – quelqu'un appuyait sur la sonnette. On sonnait à la porte. La sonnerie retentissait sans cesse et on avait l'impression qu'il y avait quelque chose d'important ou une urgence. Cela m'a tiré d'un sommeil profond. Je me suis donc réveillé et je suis allé ouvrir.
- Q. Et qu'est-ce qui s'est passé lorsque vous avez ouvert la porte?
- R. Il y avait un homme à la porte et il m'a demandé si Tim habitait là.
- Q. Et que lui avez-vous dit?
- R. Je lui ai dit que non, qu'il n'y avait personne du nom de Tim et qu'il devait s'être trompé d'adresse.
- Q. Et que s'est-il passé d'autre, à supposer qu'il se soit passé autre chose?
- R. Eh bien, il m'a demandé si je connaissais un dénommé Tim et m'a demandé si une personne du nom de Tim s'était déjà trouvée ici et je lui ai dit que non, et il m'a demandé – il m'a dit qu'il était un des amis de Tim, un ami intime ou une de ses relations, et il a pointé le doigt en direction de son nez et de sa narine et l'a tapotée et j'ai dit « Y a-t-il quelque chose qui cloche avec votre nez ou quoi? » et le type a dit « Avez-vous de la cocaïne à me vendre puisque Tim n'est pas là? ». Et je lui ai carrément dit que non, que je n'aimais pas ce truc-là. « Je n'en ai certainement pas dans ma maison ou sur moi » et je lui ai dit de fichier le camp.
- Q. Très bien. Et connaissiez-vous cette personne?
- R. À l'époque non, je ne la connaissais pas.
- Q. Avez-vous jamais revu cette personne?

R. Oui.

Q. À quel moment?

R. Après le 15 décembre, environ un mois et demi après ça, j'ai été cueilli par le service de police de Fredericton après la perquisition à mon domicile. Environ un mois et demi ou un mois et trois semaines plus tard, j'ai été cueilli au travail et amené au poste pour un interrogatoire. Ils m'y ont amené pour commencer les vingt-quatre heures et pendant que j'étais dans l'établissement de détention de la ville, l'homme qui avait sonné à ma porte ce soir-là, auquel j'avais ouvert, était – j'ai reconnu le type, il était debout à l'extérieur de ma cellule.

Q. Et savez-vous qui était cette personne?

R. Oui je le sais, c'était [l'auteur de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition] de la section antidrogue de la GRC, à Saint John.

Q. Et est-ce que [l'auteur de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition] avait alors une apparence différente de celle qu'il a aujourd'hui?

R. Il était un peu différent. On dirait qu'il a perdu du ventre et il s'est rasé la barbiche. Il a une moustache maintenant et aujourd'hui, il porte un complet et une cravate. Il est assis juste là. Mais ce soir-là, il portait un jeans noir et des bottes de cowboy noires. J'ai reconnu les bottes aujourd'hui et cette nuit-là quand j'étais dans l'établissement de détention de la ville, il portait les mêmes bottes de cowboy en cuir noires ainsi qu'un jeans et un t-shirt noir étroit.

[19] Le déposant avait auparavant témoigné pendant son contre-interrogatoire qu'il ne se rappelait pas s'être présenté à la porte de la maison sise au 120, Cassidy Circle tard dans la soirée du 14 décembre 2006 ou tôt dans la matinée du 15 décembre 2006. Voici le contexte intégral de son témoignage :

[TRADUCTION]

Q. Êtes-vous déjà allé au 120, Cassidy Circle?

R. Oui.

Q. À quel moment?

R. Je suis passé à côté en voiture à l'occasion d'un ou deux incidents au cours desquels je faisais moi-même partie de l'équipe de surveillance. J'y suis allé le jour où j'ai livré le mandat de perquisition visant cette maison. Par la suite, j'y suis allé à quelques reprises parce que je cherchais M. Kelly pour lui signifier des documents.

Q. Est-ce que vous vous y seriez trouvé la veille de l'exécution du mandat de perquisition, disons le 14 décembre en fin de soirée ou aux petites heures du matin le 15 décembre 2006?

R. J'étais affecté à la surveillance ce jour-là. Je ne me souviens pas m'y être trouvé, mais j'ai travaillé ce soir-là jusqu'à 11 h 30 ou minuit moins quart, mais je ne me souviens pas de ça.

Q. Bien, vous rappelez-vous vous être rendu à la porte de la maison?

R. Le 14?

Q. Le 14, à la fin de la soirée ou aux petites heures du matin du 15, en 2006.

R. Je ne me souviens pas de ça, non.

Q. Je veux bien comprendre; lorsque vous dites que vous ne vous en souvenez pas, voulez-vous dire « je ne m'en souviens pas, peut-être que j'y suis allé », ou voulez-vous dire « je suis certain de ne pas y être allé »?

R. Je veux dire que je ne me rappelle pas si j'y étais ou si je n'y étais pas. J'ai – je ne me rappelle pas du tout y être allé; je ne me rappelle pas du tout ne pas y être allé.

Q. Eh bien, il me semble que c'est quelque chose dont vous vous souviendriez, savoir si vous y êtes allé ou non et vous dites que vous ne vous en souvenez pas?

R. Je ne m'en souviens pas. C'était il y a deux ans et demi, Votre Honneur. Comme je l'ai dit, j'étais l'enquêteur principal dans ce dossier et dans cette affaire, 120 000 conversations téléphoniques ont été interceptées, 250 personnes ont fait l'objet d'une enquête à titre de suspects éventuels, et il est impossible que je me rappelle où je me trouvais ou ne me trouvais pas à chaque instant.

[20] Après que la défense eut clos sa preuve au voir-dire, le ministère public a déposé une motion afin que le déposant soit rappelé pour « réfuter », sans autres précisions, un certain nombre d'énoncés faits par M. Kelly pendant son témoignage, y compris ceux concernant la tentative qu'avait faite le déposant pour acheter de la cocaïne la veille du dépôt de la demande en vue d'obtenir le mandat. La juge du procès a rejeté la motion en ce qui concernait ce dernier élément pour les motifs suivants :

[TRADUCTION]

LA COUR : Très bien. Alors je pense que, comme nous l'avons vu, on lui a demandé si – il ne se rappelle même pas s'être trouvé à cet endroit, donc en ce qui concerne le témoignage qu'a rendu M. Kelly, par opposition à celui qu'a rendu [l'auteur de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition], là encore je pense que cela relève de la force probante [...] que la Cour reconnaît à ces témoignages et je ne sais pas très bien où cela s'inscrira dans l'argumentation relative à la perquisition sans mandat, mais je vais rejeter la motion en vue d'une contre-preuve sur cette question.

[C'est moi qui souligne.]

Ce qui est fondamental, c'est que la partie soulignée de la décision montre clairement que la juge du procès a conclu que le témoignage de M. Kelly concernant la tentative d'achat de cocaïne était crédible, sans quoi son témoignage sur ce point n'aurait pas pu peser dans la balance.

[21] Le matin du 15 décembre 2006, M. Price et deux autres cibles, Troy Albert et Gregory Quigg, ont été arrêtés. Peu après, l'ébauche de dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition a été mise à jour pour qu'il y soit fait mention de ces arrestations et du fait que l'on avait saisi de la cocaïne pendant des fouilles accessoires à ces arrestations qui avaient été effectuées sur des personnes et dans des véhicules. Toutefois, et chose tout aussi importante, l'ébauche de dénonciation n'a pas été modifiée afin qu'elle fasse mention de la tentative ratée de la veille en vue d'acheter de la cocaïne à M. Kelly et de l'assertion de ce dernier selon laquelle il n'y avait certainement pas de cocaïne dans sa maison.

[22] Quoi qu'il en soit, dans le cadre de mesures coordonnées qui ont suivi de près les arrestations susmentionnées, le déposant s'est présenté devant la juge de la Cour provinciale à qui il s'était déjà adressé afin de signer sous serment la dénonciation mise à jour et solliciter des mandats de perquisition pendant que d'autres policiers étaient envoyés, au su et avec l'approbation du déposant, sur les lieux visés avec des directives précises : ils devaient entrer dans les lieux et en [TRADUCTION] « interdire l'accès » afin d'empêcher que des éléments de preuve incriminants ne soient enlevés ou éliminés.

[23] La dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition désigne notamment de la marijuana dans la liste des « choses à rechercher ». Cette liste comprend également [TRADUCTION] « de la cocaïne, [...], des balances, une machine d'emballage sous vide, des sacs de plastique ou un film étirable, de l'argent, des feuilles de pointage, des téléphones cellulaires, des documents prouvant le domicile, des documents prouvant la propriété de l'entreprise The Detail King [l'entreprise de nettoyage et d'esthétique automobile de M. Price], des relevés téléphoniques et des substances frelatantes ». On y dit croire que ces choses se trouvent dans chacun des quatre lieux suivants à Fredericton : (1) l'entreprise The Detail King, sise au 245 E, Stone Bridge Court; (2) le domicile de M. King sis au 151, Claremont Drive; (3) le domicile sis au 120, Cassidy Circle; et (4) le domicile de Troy Albert sis au 79, rue Regent. Parmi les autres lieux devant être fouillés figuraient les véhicules situés à ces endroits, le

[TRADUCTION] « bien-fonds et la remise de jardin » situés à ces adresses domiciliaires ainsi que deux véhicules précis dont l'un appartenait à M. Price et l'autre à M. Albert.

[24] Il est à remarquer que dans la dénonciation, M. Kelly n'est pas nommément désigné comme une des cibles de l'enquête. De plus, il n'est pas désigné comme propriétaire ou occupant du 120, Cassidy Circle, l'un des nombreux endroits où l'on croyait que se trouvaient les « choses à rechercher », y compris de la marihuana.

[25] La version finale de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition comptait 171 paragraphes et était accompagnée de 90 pièces jointes (les transcriptions de communications interceptées et un dossier de condamnation). M. Kelly n'est pas nommé dans la dénonciation. Il n'est pas non plus identifié comme étant un des participants à l'une ou l'autre des communications mentionnées dans la dénonciation (y compris les pièces qui y sont jointes) ni à l'une ou l'autre des 120 000 communications interceptées dans le cadre de l'enquête. En fait, seul un petit nombre des dispositions de la dénonciation mentionne effectivement le 120, Cassidy Circle. Toutefois, la dénonciation établit qu'il existait des motifs de croire que M. Price et M. Albert faisaient partie d'un réseau qui se livrait au trafic des stupéfiants dans la région de Fredericton. Elle montre également qu'avant d'être arrêté le 15 décembre, M. Price s'est rendu au 120, Cassidy Circle les quatre fois dont il est fait état ci-dessus. Finalement, la dénonciation comprend l'assertion suivante qui se démarque comme étant la seule allégation directe selon laquelle les « choses à rechercher » se trouvaient dans la maison sise au 120, Cassidy Circle : [TRADUCTION] « Je crois que la roulotte sise au 120, Cassidy Circle est un endroit où l'on vend et où l'on entrepose des stupéfiants. Suivant la surveillance exercée, Price s'est rendu à cette roulotte le 21 octobre 2006 après une transaction à laquelle ont pris part Court, Fitzpatrick et Gregoire. Après cette date, Price a été aperçu à plusieurs reprises à cet endroit par les personnes chargées de la surveillance ». Je reviendrai sous peu sur cette disposition clef de la dénonciation, disposition qui est, au mieux, trompeuse.

[26] Comme nous l'avons vu, pendant que le déposant se présentait devant un juge de la Cour provinciale pour obtenir les mandats de perquisition, ses collègues étaient dépêchés sur les lieux mentionnés dans la dénonciation. Après avoir constaté qu'il n'y avait pas de véhicules dans l'entrée du 120, Cassidy Circle, et sans qu'aucun indice ne laisse croire que des personnes pouvaient se trouver au domicile de M. Kelly, les policiers ont frappé à la porte principale et n'obtenant aucune réponse, ont forcé la porte, sont entrés et se sont identifiés en criant « police ». Les policiers ont fouillé chaque pièce dans le but déclaré de confirmer que la maison était inoccupée. Ce faisant, les policiers ont forcé la porte d'une chambre d'amis qui était verrouillée. Une fois la perquisition terminée, les policiers ont quitté les lieux sans rien emporter.

[27] Aucun des policiers qui se sont introduits chez M. Kelly et qui ont témoigné au voir-dire n'ont pu faire état d'une circonstance présente indiquant qu'il existait un risque réel que des éléments de preuve incriminants soient détruits ou enlevés des lieux. Les policiers se sont simplement conformés à la directive que leur avait donnée un officier supérieur au quartier général de la GRC d'entrer au 120, Cassidy Circle. Cet officier avait donné la directive en question sans être au courant de la situation qui existait réellement au 120, Cassidy Circle et sans disposer de renseignements provenant d'une source quelle qu'elle fût selon lesquels il y avait effectivement un risque réel d'élimination imminente de certains éléments de preuve au 120, Cassidy Circle.

[28] Dans l'heure qui a suivi l'entrée des policiers par la force dans la maison de M. Kelly, des mandats de perquisition ont été délivrés relativement aux différents lieux mentionnés dans la dénonciation. Le mandat qui nous intéresse en l'espèce autorisait une fouille ou une perquisition aux endroits suivants : [TRADUCTION] « La maison, le bien-fonds, les véhicules et la remise sis au 120, Cassidy Circle, dans la ville de Fredericton, comté de York et province du Nouveau-Brunswick, savoir une maison mobile située à Kelly's Court ». Les « choses à rechercher » y étaient ainsi décrites : [TRADUCTION] « De la cocaïne, du cannabis (marihuana), des balances, une machine d'emballage sous vide, des sacs de plastique ou un film étirable, de l'argent, des feuilles de pointage, des téléphones cellulaires, des documents prouvant le domicile, des

documents prouvant la propriété de l'entreprise The Detail King, des relevés téléphoniques et des substances frelatantes ». Comme je l'ai dit dans mes remarques introductives, il n'y a rien dans la dénonciation qui ait éveillé l'attention de la juge qui a décerné le mandat sur le fait que les policiers s'étaient déjà introduits dans le domicile de M. Kelly et y avaient effectué une perquisition sans mandat.

[29] Quoi qu'il en soit, après que le mandat eut été décerné et livré sur les lieux, le domicile de M. Kelly a de nouveau été fouillé, cette fois dans le but déclaré d'y chercher « les choses à rechercher », y compris de la marihuana. Cette deuxième perquisition a donné lieu à la saisie de sept livres de marihuana, laquelle est à l'origine de la condamnation qui fait l'objet du présent appel.

[30] Au voir-dire, M. Kelly a ainsi décrit l'état dans lequel était sa maison à son retour du travail le 15 décembre 2006 :

[TRADUCTION]

Q. M. Kelly, pourriez-vous dire à la Cour vos nom et prénoms?

R. Fabian Troy Kelly.

Q. Et pourriez-vous, je vous prie, parler clairement lorsque vous répondez à mes questions. Bien, occupiez-vous un emploi le 15 décembre 2006?

R. Oui, j'avais un emploi.

Q. Et à quel endroit travailliez-vous?

R. À Kelly's Homes Limited, à Fredericton.

Q. Et où habitez-vous aujourd'hui?

R. Au 120, Cassidy Circle, dans le Kelly's Mini Home Park.

Q. Et habitiez-vous à cet endroit le 15 décembre 2006?

R. Oui.

Q. Bien, le 15 décembre 2006 – je me rends bien compte que c’était il y a assez longtemps – vous rappelez-vous si vous avez travaillé ce jour-là?

R. Oui, j’ai travaillé.

Q. Et vous rappelez-vous l’heure approximative à laquelle vous êtes rentré du travail?

R. J’ai travaillé de 8 heures à 17 heures et je suis rentré chez moi un peu après 17 heures.

Q. Très bien, et qu’avez-vous constaté, le cas échéant, chez vous lorsque vous êtes rentré ce jour-là?

R. Que ma porte de devant était enfoncée, le chambranle de la porte et la serrure étaient fichus, la porte avait été fracassée et mon logement était en pièces, les choses étaient sens dessus dessous, et il y avait une autre porte à l’intérieur, la porte d’une chambre d’amis donnant sur le couloir qui avait été enfoncée à coups de pied, le chambranle de la porte était brisé et la serrure était cassée, et il y avait des papiers sur la table, la table de la cuisine, dans ma cuisine.

Q. Et savez-vous en quoi consistaient ces papiers, vous en souvenez-vous?

R. Oui, je m’en souviens. C’était un mandat de perquisition pour le 120, Cassidy Circle.

[C’est moi qui souligne.]

[31] La juge du procès a examiné la dénonciation en vue d’obtenir un mandat de perquisition et a conclu qu’elle contenait des éléments de preuve qui avaient permis à la juge saisie de la demande de mandat d’inférer que la croyance du dénonciateur en la présence « possible » des choses à rechercher dans le domicile sis au 120, Cassidy Circle était fondée sur des motifs raisonnables. En arrivant à cette conclusion, la juge du procès a fait les observations et tiré les conclusions suivantes :

[TRADUCTION]

1. [L'auteur de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition], de la GRC, a témoigné avoir pris part à une enquête, connue sous le nom d'« Opération Jellybean », concernant un certain nombre de personnes à Fredericton et leur rôle dans le milieu de la drogue.
2. À partir de septembre 2006 et pendant toute la durée de l'enquête, un certain nombre de mandats ont été obtenus et un certain nombre de personnes et de lieux ont été ciblés et placés sous surveillance. Le 14 décembre 2006, s'appuyant sur des conversations téléphoniques indiquant qu'une des principales « personnes d'intérêt » allait recevoir une livraison de cocaïne, [une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition a été rédigée afin d'être présentée à une juge de la Cour provinciale].
3. Le 15 décembre 2006, parce qu'on s'inquiétait de ce que certaines de ces « personnes d'intérêt » savaient que la police les surveillait, la décision a été prise d'arrêter un certain nombre de personnes pour empêcher la possible destruction d'éventuels éléments de preuve. Trois personnes ont été arrêtées ce jour-là, savoir Tim Price, Roy Albert et Gregory Quigg. Au moment de leur arrestation, M. Albert, qui se trouvait en compagnie de M. Price, avait de la cocaïne sur lui. En raison des arrestations, [le déposant] est retourné à son bureau et a rédigé de nouveau les dernières pages de la [dénonciation] afin d'ajouter les renseignements relatifs aux trois arrestations. Au même moment, le sergent [H.], de la GRC, qui était le chef d'équipe, a dépêché des agents à trois endroits situés à Fredericton ou à proximité de Fredericton afin qu'ils protègent des éléments de preuve, parce que l'on craignait qu'une fois que la nouvelle des trois arrestations se serait répandue, d'autres personnes qui étaient sous surveillance pourraient essayer de détruire des éléments de preuve.
4. [Le déposant] a présenté à [une juge de la Cour provinciale] la [dénonciation] révisée ainsi que des mandats qu'elle a signés. Les trois endroits désignés

dans les mandats étaient le 151, Claremont [Drive], le 120, Cassidy Circle et le 79, rue Regent.

5. L'adresse qui nous intéresse dans le présent voir-dire est le 120, Cassidy Circle.
6. [Le déposant] a témoigné qu'une des personnes arrêtées, Tim Price, faisait l'objet d'une surveillance depuis un certain temps. Le 21 octobre 2006, M. Price avait été vu en train de se rendre à un établissement appelé Naturally Fit, une des entreprises sous surveillance. Lorsqu'il a quitté cet établissement, il semblait dissimuler quelque chose sous sa chemise. M. Price est monté dans son véhicule et s'est rendu au 120, Cassidy Circle. À ce moment-là, les policiers ne savaient pas qui habitait à cette adresse. Les policiers ont suivi M. Price jusqu'à cet endroit et l'ont vu stationner son véhicule dans l'entrée et en descendre. Une surveillance plus poussée était difficile parce que le 120, Cassidy Circle est situé dans un parc pour maisons mobiles et il n'y avait pas beaucoup d'endroits d'où observer M. Price de plus près.
7. Le 30 octobre 2006, des policiers suivaient M. Price et ils l'ont vu quitter son domicile, aller au travail, quitter ensuite son lieu de travail et se rendre au 120, Cassidy Circle. Il est entré dans la maison, y est resté entre 2 à 5 minutes et est parti. Il est retourné à son entreprise, est ensuite parti et s'est de nouveau rendu au 120, Cassidy Circle.
8. En contre-interrogatoire, [le déposant] a dit que les policiers ne savaient pas qui habitait au 120, Cassidy Circle, ou même si quelqu'un y habitait, et qu'ils n'avaient jamais remarqué aucune lumière ni aucun véhicule. De plus, il n'y avait pas de service téléphonique au 120, Cassidy Circle, et un test effectué au moyen d'un FLIR n'a pas permis de confirmer la présence d'une installation de culture de la marijuana.
9. [Le déposant] a dit que la GRC croyait que M. Price utilisait peut-être cette maison comme « planque » pour la drogue, mais à cette date en octobre, ils n'avaient pas le sentiment qu'ils disposaient de

renseignements suffisants pour demander un mandat.

10. En novembre 2006, les policiers ont noté qu'un camion de la compagnie Kelly's Homes est arrivé au 120, Cassidy Circle et un homme, qu'ils ont cru être Tim Price, est descendu du véhicule et est entré dans la maison. Les policiers avaient également remarqué qu'un camion de la compagnie Kelly's Homes avait été aperçu à un autre endroit qui était aussi sous surveillance. Le 4 décembre 2006, M. Price s'est de nouveau rendu au 120, Cassidy Circle et il y est resté un certain temps. À ce moment-là, les policiers ont encore une fois eu le sentiment que M. Price planquait de la drogue à cet endroit et cette adresse a été ajoutée au mandat.
11. Le 15 décembre 2006, avant que le[s] mandat[s] ne soi[ent] signé[s], on a fait appel à un certain nombre d'agents de police afin qu'ils aident à interdire l'accès aux lieux visés en attendant les mandats. On leur a dit qu'il agissait d'une situation d'urgence parce que l'on craignait que certaines personnes tentent de détruire ou d'emporter des stupéfiants et d'autres éléments de preuve. Les policiers sont arrivés au 120, Cassidy Circle entre 10 h 30 et 10 h 45. Selon le témoignage du sergent [R.G.] de la GRC, qui était accompagné de trois autres agents, ils sont entrés dans la maison afin d'y rechercher des personnes pour ensuite pouvoir interdire l'accès à la maison et empêcher toute personne trouvée sur les lieux de détruire d'éventuels éléments de preuve. Le sergent [R.G.] a dit qu'ils ne sont restés qu'environ deux minutes dans la maison et n'ont jamais fouillé afin de trouver quoi que ce soit d'autre que des personnes.
12. L'agent [M.W.], de la GRC, était un des agents qui accompagnaient le sergent [R.G.]. Il a témoigné qu'ils ont frappé à la porte du 120, Cassidy Circle, et se sont annoncés en criant « police ». N'ayant obtenu aucune réponse, ils ont forcé la porte. Il a également dit qu'ils ne sont restés qu'environ deux minutes dans la roulotte, soit suffisamment longtemps pour s'assurer qu'il n'y avait personne à l'intérieur. Ils sont ensuite sortis de la roulotte et

sont restés à cette adresse jusqu'à l'arrivée du mandat de perquisition avant de commencer leur perquisition. C'est au cours de cette perquisition qu'ils ont découvert dans la roulotte une grande quantité de stupéfiants et d'autres accessoires facilitant la consommation de drogues.

13. La défense a appelé M. [R.W.] à témoigner. M. [R.W.], qui habite au 112, Cassidy Circle, a témoigné que le jour en question, savoir le 15 décembre 2006, il était en train de sortir ses déchets lorsque deux véhicules sont arrivés au 120, Cassidy Circle et des personnes sont descendues de ces véhicules. Il a dit qu'il se trouvait à une distance d'environ trente mètres et qu'il a entendu un grand [boum], et qu'il s'est donc dirigé vers le numéro 120 mais n'ayant vu personne, il est retourné à sa roulotte où il est resté debout à surveiller. Selon lui, les policiers sont restés à l'intérieur dix minutes environ, mais en contre-interrogatoire, il a reconnu ne pas avoir compté les minutes.

[...]

19. Après avoir lu la « dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition » et les pièces qui ont été présentées à la juge qui a décerné le mandat, je suis convaincue que conformément au paragraphe 11(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, et à la jurisprudence applicable, la juge avait des motifs raisonnables sur lesquels s'appuyer pour délivrer le mandat de perquisition relatif au 120, Cassidy Circle. Compte tenu de l'ensemble des renseignements fournis et de l'inférence évidente que l'on tirerait du fait que M. Price s'était rendu un certain nombre de fois à une roulotte en apparence inoccupée et compte tenu de la nature des renseignements concernant son rôle dans le milieu de la drogue, il était raisonnable de conclure qu'il était possible et probable que les « choses à rechercher », qui étaient mentionnées dans le mandat, puissent se trouver au 120, Cassidy Circle. Je conclus donc que c'est à bon droit que le mandat a été décerné.

[32] Mentionnons immédiatement que les paragraphes 7 et 10 révèlent des erreurs manifestes et dominantes dans l'appréciation de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition. Au paragraphe 7, la juge du procès dit que le 30 octobre 2006, M. Price est entré dans la maison sise au 120, Cassidy Circle et qu'il [TRADUCTION] « y est resté entre 2 à 5 minutes ». Il n'y a rien dans la dénonciation qui étaye cette conclusion. En fait, M. Price n'a pas été aperçu en train d'entrer dans la maison en question le 30 octobre 2006. Au paragraphe 10, la juge du procès affirme que [TRADUCTION] « [e]n novembre 2006, les policiers ont noté qu'un camion de la compagnie Kelly's Homes est arrivé au 120, Cassidy Circle et un homme, qu'ils ont cru être Tim Price, est descendu du véhicule et est entré dans la maison ». Selon la dénonciation, aucun membre de l'équipe affectée à la surveillance n'a vu M. Price entrer dans la maison sise au 120, Cassidy Circle pendant le mois de novembre 2006. C'est plutôt le frère de M. Price, Jeffrey Price, que l'on a vu entrer dans la maison en question, à une date non précisée, au cours du mois de novembre. L'auteur de la dénonciation a confirmé pendant son témoignage que Jeffrey Price n'avait été accusé d'aucune infraction par suite de l'enquête qui est exposée en détail dans la dénonciation. Ces erreurs manifestes dans l'appréciation de la dénonciation ont certainement contribué à amener la juge à conclure que la délivrance du mandat autorisant la perquisition au domicile de M. Kelly reposait sur des motifs raisonnables. Je reviendrai sur cette question sous peu.

[33] La juge du procès a toutefois conclu que les droits que l'art. 8 de la *Charte* confère à M. Kelly avaient été violés du fait que les policiers étaient antérieurement entrés par la force dans son domicile et y avaient effectué une perquisition sans mandat. Elle était d'avis que cette entrée et cette perquisition ne pouvaient être justifiées sous le régime du par. 11(7) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* en raison de « l'urgence de la situation ». En arrivant à cette conclusion, la juge du procès a fait les observations suivantes :

[TRADUCTION]

20. La deuxième question sur laquelle la Cour doit se pencher est l'introduction sans mandat au 120,

Cassidy Circle. Les quatre agents de police qui ont été envoyés sur les lieux afin d'interdire l'accès à cette adresse ne faisaient pas partie de l'enquête effectuée dans le cadre de l'Opération Jellybean. C'est le sergent [H.] qui, depuis le quartier général, les avait envoyés sur les lieux et leur avait dit qu'un mandat viendrait mais qu'ils pouvaient entrer sur les lieux sans mandat en raison de l'urgence de la situation.

21. Le paragraphe 11(7) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est ainsi rédigé :

L'agent de la paix peut exercer sans mandat les pouvoirs visés aux paragraphes (1), (5) ou (6) lorsque l'urgence de la situation rend son obtention difficilement réalisable, sous réserve que les conditions de délivrance en soient réunies.

22. La défense a cité le juge Dickson dans l'arrêt *Hunter et autres c. Southam Inc.*, 1984 CanLII 33 :

La *Charte canadienne des droits et libertés* est un document qui vise un but, dont les dispositions doivent faire l'objet d'une analyse qui consiste à examiner le but visé. L'article 8 de la *Charte* garantit un droit général à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives qui va au moins jusqu'à assurer la protection du droit à la vie privée contre l'intrusion injustifiée de l'État. Son but exige que l'on prévienne les fouilles et les perquisitions injustifiées. Il n'est pas suffisant de déterminer, après le fait, qu'une fouille ou une perquisition n'aurait pas dû être effectuée. Cela ne peut se faire que par l'exigence d'une autorisation préalable. Par conséquent, une autorisation préalable, quand elle peut être obtenue, est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie. Il s'ensuit que les perquisitions sans mandat sont à première vue abusives en vertu de l'art. 8. Il incombe à la partie qui veut justifier une perquisition sans mandat de réfuter cette présomption du caractère abusif.

23. Le ministère public a déposé la décision *R. c. McCormack* 2000 B.C.C.A. 57, dans laquelle la Cour a dit que les conditions qui doivent être réunies pour qu'une fouille ou une perquisition soit autorisée sous le régime du par. 11(7) sont les suivantes :

[TRADUCTION]

Pour que la perquisition soit conforme à la disposition habilitante, savoir le par. 11(7) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, deux exigences doivent être remplies, savoir que les conditions de délivrance habituelles doivent être réunies et il faut que l'urgence de la situation rende l'obtention d'un mandat de perquisition difficilement réalisable.

24. Le ministère public prétend ensuite que bien que l'entrée au 120, Cassidy Circle ait eu lieu avant l'arrivée du mandat, cette entrée avait seulement pour but d'empêcher que des personnes inconnues détruisent des éléments de preuve.
25. Comme on peut le lire dans le mémoire du ministère public, la Cour a dit ce qui suit au par. 33 de l'arrêt *R. c. Grant*, [1993] A.C.S. n° 98 :

On jugera généralement qu'il y a situation d'urgence s'il existe un risque imminent que les éléments de preuve soient perdus, enlevés, détruits ou qu'ils disparaissent si la fouille, la perquisition ou la saisie est retardée.

26. En l'espèce, M. Price a été aperçu pour la dernière fois au 120, Cassidy Circle le 4 décembre 2006. Ce jour-là, Tim Price a reçu un appel téléphonique de Chris (Quigley ou Trites) qui semblait concerner une transaction de drogues. Plus tard le même jour, Tim Price s'est rendu au 120, Cassidy Circle où il a semblé recevoir sur son cellulaire un autre appel de ce même Chris concernant un achat additionnel. M. Price a quitté le 120, Cassidy Circle et s'est rendu chez lui. Plus tard, il a eu une réunion avec ce même Chris et lorsque Chris est descendu du véhicule de M. Price, il tenait un sac en plastique à

moitié plein qui, selon ce que croient les policiers, contenait de la cocaïne et de la marihuana.

27. Toutefois, entre le 4 et le 15 décembre (le jour des arrestations), aucune autre activité ne semble avoir été constatée au 120, Cassidy Circle. Les policiers avaient déjà découvert qu'il n'y avait pas de ligne téléphonique terrestre au numéro 120, de sorte que la possibilité que l'on téléphone à quelqu'un à cet endroit pour mettre cette personne en garde était nulle. De plus, les policiers ne savaient pas si quelqu'un habitait à cet endroit puisque le seul renseignement dont ils disposaient était que M. Price s'y était rendu à quelques reprises et qu'il arrivait que d'autres véhicules s'y trouvent au même moment, mais tous les véhicules quittaient les lieux lorsque M. Price s'en allait. Les policiers détenaient M. Price sous garde, de sorte qu'il n'allait appeler personne pour les prévenir. Les policiers savaient qu'un mandat avait été demandé en vue d'une perquisition au 120, Cassidy Circle. On n'a déposé devant la Cour aucune preuve susceptible de me convaincre qu'il existait un risque « imminent » que les éléments de preuve soient détruits et que l'on était donc fondé à invoquer « l'urgence de la situation ». C'était onze jours plus tôt que M. Price s'était rendu au 120, Cassidy Circle et les policiers n'avaient que des soupçons quant à la présence de stupéfiants à cet endroit et certainement rien qui fût à jour. Puisque les policiers auraient pu se rendre à la roulotte et en interdire l'accès à quiconque jusqu'à ce que le mandat arrive, je ne vois pas quels motifs pourraient justifier l'entrée sans mandat en raison de « l'urgence de la situation ». Je conclus donc qu'il y a eu violation des droits que l'art. 8 de la *Charte* garantit à l'accusé.

[C'est moi qui souligne.]

- [34] La juge du procès a ensuite entrepris d'examiner le par. 24(2). Après s'être reportée aux décisions les plus récentes de la Cour suprême concernant les principes qui régissent l'application du par. 24(2), elle a rejeté la motion de la défense en vue de faire écarter des éléments de preuve. Elle était d'avis que leur utilisation n'était pas susceptible

de déconsidérer l'administration de la justice. Les raisons qui l'ont amenée à tirer cette conclusion sont les suivantes :

[TRADUCTION]

29. La défense a cité le juge Sopinka dans l'arrêt *R. c. Silveira* 1995 CanLII 89 (C.S.C.) :

Il reste alors à savoir comment la police devrait agir dans un cas où elle a des motifs sérieux et valables de se soucier de la préservation d'éléments de preuve en attendant d'obtenir un mandat de perquisition. À la suite du présent pourvoi, les policiers sauront que pénétrer sans mandat dans une maison d'habitation constitue, même en cas d'urgence, une violation si grave des droits garantis par la *Charte* que les éléments de preuve saisis seront probablement jugés inadmissibles.

30. Dans l'arrêt récent *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, la Cour suprême du Canada a examiné l'exclusion d'éléments de preuve sous le régime du par. 24(2) et a dit que le tribunal doit évaluer si l'utilisation des éléments de preuve obtenus en violation de la *Charte* déconsidérerait l'administration de la justice. Le critère que doit appliquer le tribunal au moment de se demander s'il y a lieu d'admettre les éléments de preuve en question consiste à examiner les éléments suivants :

- 4) la gravité de la conduite attentatoire de l'État;
- 5) l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte*,
- 6) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond.

31. Le tribunal doit évaluer chaque élément de l'analyse et, à la lumière de l'ensemble des circonstances, déterminer si l'utilisation de l'élément de preuve serait « susceptible de déconsidérer l'administration de la justice ».

32. En l'espèce, les policiers qui sont entrés au 120, Cassidy Circle avant la réception du mandat ont dit qu'ils l'ont fait en raison de « l'urgence de la

situation » (dont j'ai déjà conclu qu'elle n'existait pas). Ils ont également témoigné que leur entrée initiale avait pour but de déterminer s'il y avait quelqu'un sur les lieux et d'empêcher la possible destruction d'éléments de preuve et qu'aucune perquisition officielle visant à rechercher des drogues et autres accessoires facilitant la consommation de drogues n'a été effectuée avant que le mandat soit reçu. Une fois le mandat reçu, ils sont de nouveau entrés dans la roulotte et l'ont fouillée.

33. La Cour ne dispose d'aucun élément de preuve établissant que les policiers savaient que la roulotte était une maison d'habitation et était occupée par une personne de façon continue. La « dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition » ne faisait certainement état d'aucune preuve susceptible d'établir un lien entre l'accusé et le 120, Cassidy Circle. Même la défense a prétendu qu'il n'y avait rien qui puisse relier son client à l'enquête. Les soupçons de la police étaient qu'il s'agissait d'un endroit où planquer de la drogue, et les policiers ont effectivement trouvé des stupéfiants et des accessoires facilitant la consommation de drogues dans la roulotte.
34. La prolifération des drogues a pris des proportions considérables et il est clair que la société reconnaît la nécessité de freiner, de contrôler et d'éliminer lorsque cela est possible la dissémination des drogues illégales. Il est certain que la société dans son ensemble est consciente du rôle que jouent les stupéfiants dans les nombreux crimes dont les tribunaux sont saisis.
35. Bien que je sois convaincue qu'il y a eu violation des droits que l'art. 8 de la *Charte* garantit à l'accusé, je ne conclus pas qu'il s'agit d'une violation inacceptable et l'utilisation des éléments de preuve qui ont été découverts au 120, Cassidy Circle, conformément au mandat, ne déconsidérerait pas l'administration de la justice, de sorte que je ne les écarte pas.

[C'est moi qui souligne.]

[35] Après que les sept livres de marijuana qui ont été trouvées ont été incluses dans la preuve, la juge n'a eu aucune difficulté à conclure que le poursuivant s'était acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait, à déclarer M. Kelly coupable et à le condamner pour l'infraction imputée (al. 5(3)a) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*). Il a finalement été condamné à un emprisonnement de vingt-six mois.

[36] À la suite du dépôt de son avis d'appel, M. Kelly a été mis en liberté sous caution en attendant la décision de notre Cour sur le fond.

II. Les questions à trancher

[37] Le présent appel soulève les questions suivantes : (1) la juge du procès a-t-elle commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en concluant que la juge qui a décerné le mandat disposait d'éléments de preuve suffisants pour fonder sa conviction que l'auteur de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition avait effectivement des motifs raisonnables de croire que les « choses à rechercher » se trouvaient au domicile de M. Kelly le 15 décembre 2006? (2) la juge du procès a-t-elle commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en ne concluant pas que le mandat autorisant la perquisition au domicile de M. Kelly avait été obtenu de façon irrégulière? et (3) la juge du procès a-t-elle commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en concluant que l'utilisation des éléments de preuve obtenus au domicile de M. Kelly n'était pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice?

III. Analyse et décision

A. *L'atteinte aux droits qui sont garantis à M. Kelly par l'art. 8*

(3) La première entrée et la première perquisition des policiers

[38] L'intimée ne conteste pas la conclusion de la juge du procès voulant que l'introduction par la force des policiers au domicile de M. Kelly et la perquisition sans mandat qu'ils y ont effectuée étaient illégales et ont violé les droits qui sont garantis à ce dernier par l'art. 8 de la *Charte*. Les policiers qui se sont introduits au domicile de M. Kelly et dans une des chambres à coucher de la maison en question et y ont effectué une perquisition sans autorisation judiciaire préalable n'étaient au fait d'aucune situation d'urgence qui aurait pu légitimer leur conduite. Au moins un de ces policiers avait une expérience considérable en matière de lutte antidrogue et a été [TRADUCTION] « surpris » par l'ordre de forcer, au besoin, la porte du 120, Cassidy Circle. Pour des raisons qui demeurent inexplicables, l'officier supérieur qui a donné cet ordre n'a pas partagé avec les policiers qui se trouvaient sur les lieux l'information, le cas échéant, qui avait pu l'amener à croire à ce qu'il y avait urgence. De plus, cet officier n'a pas témoigné au voir-dire. D'après le dossier dont nous disposons, force m'est de conclure que l'introduction et la perquisition sans mandat au domicile de M. Kelly ont été effectuées dans une insouciance scandaleuse de la loi et des droits constitutionnels de M. Kelly. Comme nous le verrons, nous n'avons pas à décider si cet état de choses serait suffisant pour entraîner l'exclusion des éléments de preuve. Cela m'amène au processus qui a donné lieu à la délivrance du mandat autorisant la perquisition au 120, Cassidy Circle.

(4) La perquisition effectuée conformément au mandat

b) *Les normes applicables*

[39] Aux termes du par. 11(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, le juge qui décerne le mandat doit être convaincu de la présence de la chose à rechercher dans le lieu qui doit faire l'objet de la perquisition. En l'espèce, il fallait que la juge qui a décerné le mandat soit convaincue que la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition démontrait que le déposant croyait qu'une infraction avait été commise et que l'on trouverait une preuve touchant la perpétration de cette infraction au domicile de M. Kelly. Il fallait également que la dénonciation démontre que cette croyance était fondée sur des motifs raisonnables. Par contraste, la question à laquelle devait répondre la juge du procès était celle de savoir s'il « existait suffisamment d'éléments de preuve crédibles et fiables pour permettre [à la juge qui a décerné le mandat] 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 aux moment et lieu précisés » [c'est moi qui souligne] (voir l'arrêt *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253, au par. 40). Il est manifeste que la juge du procès a appliqué une norme beaucoup trop relâchée lorsqu'elle a conclu que le mandat de perquisition avait été décerné en toute légalité parce que [TRADUCTION] « il était raisonnable de conclure qu'il était possible et probable que les ' choses à rechercher ', qui étaient mentionnées dans le mandat, puissent se trouver au 120, Cassidy Circle » [c'est moi qui souligne].

[40] Contrairement à ce qu'a dit la juge du procès, la probabilité, et forcément la possibilité, que des éléments de preuve puissent se trouver au domicile de M. Kelly ne constituait pas un motif suffisant sur le plan juridique pour justifier la délivrance du mandat contesté. Les énoncés que l'on trouve au par. 40 de l'arrêt *Morelli* dissipent tout doute qui aurait pu subsister à cet égard et ramènent à l'avant-scène le célèbre arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, dans lequel la Cour a souligné que la conviction qu'il est possible que des éléments de preuve soient découverts à l'endroit

précisé, même si elle est raisonnable, n'était pas suffisante pour que la délivrance d'un mandat de perquisition soit justifiée au regard des principes applicables :

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 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. [p. 167]

[C'est moi qui souligne.]

[41] Tout cela étant dit, on pourrait néanmoins être tenté de passer outre à l'énoncé erroné qu'a fait la juge du procès du critère applicable n'étaient : (1) les erreurs manifestes et dominantes qu'elle a commises dans l'appréciation de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition, lesquelles sont décrites et analysées dans le détail au paragraphe 32 des présents motifs; (2) certaines conclusions de fait qui contredisent carrément sa conclusion selon laquelle la juge qui a décerné le mandat était fondée à conclure que la dénonciation fournissait les motifs raisonnables requis; et (3) le fait que la dénonciation ne faisait effectivement état d'aucun élément de preuve sur lequel la juge qui a décerné le mandat pouvait s'appuyer pour conclure que la croyance déclarée du déposant dans le fait que « les choses à rechercher » se trouvaient au 120, Cassidy Circle reposait sur des motifs raisonnables.

[42] On ne remplirait aucune fin utile en revenant sur les erreurs manifestes et dominantes mentionnées ci-dessus. Il suffit de dire que ces erreurs ouvrent la voie à l'intervention d'une cour d'appel (voir *H.L. c. Canada (Procureur général)*, 2005 CSC

25, [2005] 1 R.C.S. 401). La conclusion de fait qui est exposée en détail ci-dessous a le même effet parce qu'elle nous interdit de penser que la dénonciation fournissait des éléments de preuve sur lesquels la juge qui a décerné le mandat pouvait s'appuyer pour conclure à l'existence des motifs raisonnables nécessaires. Ainsi, en énonçant les motifs pour lesquels elle concluait que les droits qui étaient garantis à M. Kelly par l'art. 8 de la *Charte* avaient été violés, la juge du procès a souligné que M. Price avait été vu pour la dernière fois au 120, Cassidy Circle le 4 décembre 2006, soit quelque onze jours avant l'entrée et la perquisition sans mandat des policiers au domicile situé à cette adresse. Chose fondamentale, elle a ensuite conclu que [TRADUCTION] « les policiers n'avaient que des soupçons quant à la présence de stupéfiants à cet endroit » et que le 15 décembre 2006, [TRADUCTION] « rien qui fût à jour » ne justifiait ces soupçons. On se rappellera que l'introduction par la force et la délivrance du mandat de perquisition relativement au domicile de M. Kelly ont toutes deux eu lieu aux environs de midi le 15 décembre 2006. De plus, dans le cadre de son analyse fondée sur le par. 24(2), la juge du procès mentionne de nouveau les [TRADUCTION] « soupçons de la police » selon lesquels le 120, Cassidy Circle était [TRADUCTION] « un endroit où planquer de la drogue ». Il est acquis que de simples soupçons de la part des policiers que telle était la situation, que ce fut le 15 décembre 2006 ou avant cette date, ne pouvaient constituer un motif suffisant pour que le mandat de perquisition relatif au 120, Cassidy Circle soit délivré en toute légalité (voir l'arrêt *R. c. Kokesch*, [1990] 3 R.C.S. 3, [1990] A.C.S. n° 117 (QL) au par. 46, et l'ouvrage de Hutchison et Bury, intitulé *Search and Seizure Law in Canada*, Vol. 1 (Toronto : Carswell, 2005), p. 16-10).

[43] Dans l'arrêt *Kokesch*, les juges majoritaires ont reconnu qu'une perquisition périphérique en vue de découvrir de la marijuana dans une maison avait constitué une violation inacceptable des droits que l'art. 8 garantissait à l'occupant. En arrivant à cette conclusion, la Cour a fait observer ce qui suit :

Lorsque la police n'a que des soupçons et ne peut légalement obtenir d'autres éléments de preuve, elle doit alors laisser le suspect tranquille, et non aller de l'avant et obtenir une preuve d'une manière illégale et

inconstitutionnelle. Si elle agit ainsi, la violation de la *Charte* est beaucoup plus grave qu'elle ne le serait autrement, elle ne l'est pas moins. Toute autre conclusion entraînerait une érosion indirecte mais importante des critères énoncés dans l'arrêt *Hunter*. La poursuite concéderait volontiers qu'il y a eu violation de l'art. 8 si elle pouvait systématiquement obtenir l'utilisation de la preuve en vertu du par. 24(2) en prétendant que la police n'a pas obtenu de mandat parce qu'elle n'avait pas de motifs raisonnables et probables pour ce faire. L'ironie de ce résultat est évidente. Il ne faut pas oublier que la justification après coup des fouilles et perquisitions par leurs résultats est précisément ce que les critères énoncés dans l'arrêt *Hunter* visaient à éviter[.] [par. 45]

[44] Après avoir conclu que [TRADUCTION] « les policiers n'avaient que des soupçons quant à la présence de stupéfiants à cet endroit » et que le 15 décembre 2006, [TRADUCTION] « rien qui fût à jour » ne fondait ces soupçons, la juge du procès ne pouvait conclure que le mandat autorisant la perquisition au domicile sis au 120, Cassidy Circle avait été obtenu d'une façon régulière (voir *R. c. Morelli*, au par. 40). Cela m'amène aux dispositions de la dénonciation qui, selon ce que prétend néanmoins l'intimée, apportent les éléments de preuve qui permettent de conclure à l'existence des motifs requis.

[45] Les deux parties s'entendent pour reconnaître que l'arrêt *R. c. Allain (S.)* (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 201 (C.A.), [1998] A.N.-B. n^o 436 (QL), énonce le cadre applicable lorsque les tribunaux de première instance examinent le bien-fondé de la preuve déposée devant le juge qui a décerné le mandat dans une instance comme celle qui nous occupe en l'espèce :

Le fait que les dénonciations doivent être examinées par un juge avant qu'un mandat de perquisition valide puisse être décerné et que le juge qui décerne le mandat jouisse d'un pouvoir discrétionnaire pour rendre sa décision explique, du moins en partie, la raison pour laquelle tout examen ultérieur doit être entrepris en partant du point de vue que le mandat de perquisition et la dénonciation contestés sont présumés valides. Voir J. A. Fontana, *The Law of Search and Seizure in Canada*, 4^e éd. (Toronto : Butterworths,

1997), à la page 72. Puisque la dénonciation est présumée valide, il s'ensuit qu'il incombe à la personne qui en conteste la validité de convaincre le juge qui siège en révision qu'elle n'est pas conforme aux exigences de fond établies par la loi.

En outre, lorsqu'il évalue la qualité de fond de la dénonciation, le tribunal de révision ne doit pas s'en tenir à la preuve qui y est explicitement mentionnée. Il doit se rappeler le pouvoir incontestable dont jouit le juge qui a décerné le mandat de tirer des déductions raisonnables de cette preuve explicite. Notre cour a reconnu ce pouvoir à maintes occasions. Voir *R. c. MacDonald (F.D.)* (1992), 128 R.N.-B. (2^e) 447 (C.A.), et *Valley Equipment Ltd. c. R.* (1998), 198 R.N.-B. (2^e) 211 (C.A.). La Cour d'appel de l'Ontario l'a également reconnu dans l'affaire souvent citée, *R. c. Breton (M.)* (1994), 93 C.C.C. (3d) 171 (C.A.). Dans cette affaire, la cour n'a pas hésité à conclure que le juge qui a décerné le mandat avait le pouvoir de déduire de la preuve présentée qu'un particulier avait commis une infraction et qu'un stupéfiant se trouvait à un endroit particulier. Il est bien établi en droit que le juge qui décerne le mandat est tout à fait habilité à faire les déductions raisonnables qui découlent logiquement de la preuve exposée dans la dénonciation, et le processus de révision doit tenir compte de ce pouvoir.

De plus, dans son évaluation, le tribunal de révision doit prendre en considération la totalité de la dénonciation et en interpréter les différentes parties en contexte. Voir *R. c. Arason (R.H.) and Derosier (G.L.)* (1992), 78 C.C.C. (3d) 1 (C.A.), à la page 25. Il n'y a donc pas lieu de soumettre la dénonciation à une analyse microscopique de chaque partie sans tenir compte du contexte général.

Enfin, une interprétation trop étroite des mots utilisés dans la dénonciation n'est pas justifiée par la jurisprudence ni par l'art. 8 de la *Charte*. C'est le cas tout particulièrement lorsque, comme en l'espèce, il n'est pas contesté que le dénonciateur a agi de bonne foi en tout temps et qu'il n'existe aucune preuve de fraude, d'insouciance téméraire à l'égard de la vérité, de non-divulgateur délibérée ou de déclaration erronée intentionnelle de la preuve. Le tribunal de révision doit être conscient du fait que, dans la plupart des cas, le dénonciateur ne connaît pas les raffinements et les subtilités de la rédaction juridique. À cet égard, je

souscris entièrement à l'opinion du juge d'appel Gibbs dans *R. c. Melenchuk (R.) et al.* (1993), 24 B.C.A.C. 97, au par. 15:

[15] [...] Il ne serait pas pratique de s'attendre à ce qu'un agent qui dépose une dénonciation sous serment dans ces circonstances utilise la prose précise d'un grammairien d'Oxford, les détails d'une divulgation faite au confessionnal et la connaissance juridique d'un boursier Rhodes.

Cela étant dit, le tribunal de révision doit rester vigilant et ne pas faire en sorte que sa tolérance à l'égard des erreurs ou des faiblesses de rédaction ne s'étende à des omissions importantes concernant les exigences de fond. Il est en effet bien établi en droit qu'un mandat ne devrait être décerné que lorsqu'il existe une probabilité plausible que les articles faisant l'objet de la fouille ou perquisition se trouvent à l'endroit mentionné. Si la dénonciation ne donne pas explicitement ou implicitement les motifs raisonnables requis, on ne peut pas dire que le mandat qui en découle a été décerné à bon droit, et la fouille ou perquisition effectuée en exécution du mandat peut être contestée sur le fondement qu'elle n'était pas autorisée par la loi. Voir *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51, à la page 60. [Par. 10 à 14]
[C'est moi qui souligne.]

Voir également l'arrêt *Black c. R.*, 2010 NBCA 36, [2010] A.N.-B. n° 171 (QL), aux par. 18 et 19, le juge d'appel Bell qui rendait jugement au nom de la Cour.

[46] On reconnaît que la dénonciation ne fait état d'aucune preuve directe permettant de conclure que l'on découvrirait de la marijuana au 120, Cassidy Circle le jour et aux heures précisés dans le mandat. Toutefois, l'intimée se fonde en grande partie sur la proposition à laquelle la Cour a souscrit dans l'arrêt *Allain* et selon laquelle la justesse de la dénonciation quant au fond doit être évaluée à la lumière de la preuve qui y est explicitement mentionnée et de toutes les inférences susceptibles d'être raisonnablement tirées de la preuve dont disposait le juge qui a décerné le mandat. Je conviens sans hésiter et je reconnais d'emblée qu'il est possible que des juristes raisonnables ne s'entendent pas sur la question de savoir si une déduction ou une

inférence précise est justifiée d'après la preuve et qu'un tribunal chargé de la révision devrait s'abstenir de substituer son opinion sur la question à celle du juge qui a décerné le mandat sauf dans les cas les plus manifestes. Toutefois, il y a toute la différence du monde entre l'inférence et la conjecture. À ce propos, je ne saurais faire mieux que de reprendre les observations de notre Cour dans l'arrêt *Parlee c. McFarlane* (1999), 210 R.N.-B. (2^e) 284 (C.A.), [1999] A.N.-B. n^o 88 (QL) :

En outre, aucune preuve directe n'existe établissant l'existence d'une entente fixant la limite. Je l'ai dit précédemment, le juge du procès a tiré une « inférence » qu'une telle entente avait été conclue. Dans *Eastern Sprinkler Supplies Ltd. c. Woods (R.A.) Construction Ltd. et al.* (1998), 200 R.N.-B. (2^e) 382, aux p. 393 et 394, notre Cour a attiré l'attention du juge du procès sur la nette distinction qu'il y a lieu d'établir entre la conjecture et l'inférence. Nous disions ceci :

[TRADUCTION]

Après avoir mentionné le principe voulant qu'il ne soit pas facile de conclure à l'existence de rapports contractuels en matière de construction, le juge du procès a « inféré » et a, par conséquent, conclu qu'il existait un contrat direct entre R.A. Woods et Eastern Sprinkler. Il a tiré cette inférence en s'appuyant sur le fait que les « contacts directs entre Woods et Eastern [avaient] été tellement nombreux en mars et avril ».

Dans l'ouvrage intitulé *Black's Law Dictionary*, 6^e éd. (St. Paul, Minn. : West Publishing Co., 1990), on trouve, à la page 778, une description exacte de la nature de l'inférence. Le mot anglais « inference » y est ainsi défini :

[TRADUCTION]

En droit de la preuve, vérité ou proposition découlant d'une autre qui est supposée être vraie ou tenue pour vraie. Mode de raisonnement par lequel le fait ou la proposition que l'on veut établir est, par déduction, une conséquence logique d'autres faits, ou d'un état de fait, déjà prouvés ou reconnus. Conclusion logique et raisonnable

quant à l'existence d'un fait qui n'est pas établi au moyen d'une preuve directe mais dont l'arbitre des faits pourrait, d'une manière logique et raisonnée, conclure qu'il existe en s'appuyant sur les faits établis.

Une inférence ne peut être tirée que si elle découle logiquement des faits établis. Le fait que les contacts entre R.A. Woods et Eastern Sprinkler aient été nombreux en mars ou avril 1992 ne permet pas d'inférer en droit qu'il existait entre elles un contrat direct. Une telle déduction n'est tout simplement pas raisonnable et en conséquence, elle n'a pas la valeur d'une preuve légale. Dans l'arrêt *Raworth (C.C.) & Sons Ltd. c. Moncton (City)* (1957), 8 D.L.R. (2d) 478 (C.A.N.-B.), à la page 485, le juge en chef du Nouveau-Brunswick, l'honorable McNair, a mentionné, en marquant son approbation, le passage suivant, souvent cité, de l'opinion dissidente de lord Macmillan dans l'arrêt *Jones c. Great Western Railway Co.* (1930), 47 T.L.R. 39 (Ch. des lords), à la page 45 :

[TRADUCTION]

La ligne de démarcation entre une conjecture et une inférence est souvent très difficile à tracer. Une conjecture peut être plausible, mais elle n'a aucune valeur juridique, car elle n'est, par nature, qu'une simple hypothèse. Une inférence, au sens juridique, par contre, est une déduction tirée de la preuve et, s'il s'agit d'une déduction raisonnable, elle peut avoir la valeur d'une preuve légale.

Le juge du procès a commis une erreur de droit en inférant l'existence d'un contrat direct du fait qu'il y avait eu de nombreuses conversations téléphoniques en mars et avril 1992.

[Souligné dans l'original.]

Il convient de rappeler la différence fondamentale entre une conjecture et une inférence. La première ne constitue pas un moyen fiable de recherche des faits pour la simple raison qu'elle ne repose pas sur un fondement de preuve impérieux; de par sa nature, elle est étrangère à la prise de

décision judiciaire. La deuxième est le produit d'un processus traditionnel de recherche des faits. Ce processus implique le fait de tirer d'une preuve forte une conclusion logique. De par sa nature, elle est, à n'en pas douter, une arme fiable dans l'arsenal judiciaire de la recherche des faits. [Par. 42 et 43]

[C'est moi qui souligne.]

Ces principes de longue date ont résisté au passage du temps et ont récemment été confirmés par le juge Richard, qui rendait le jugement unanime de la Cour, dans l'arrêt *R. c. Martin*, 2010 NBCA 41, [2010] A.N.-B. n° 198 (QL), au par. 36.

[47] J'ai attentivement examiné la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition et je conclus qu'elle ne fait état d'aucune preuve directe ou circonstancielle qui aurait pu permettre à la juge qui a décerné le mandat de conclure que la croyance déclarée du déposant que les choses à rechercher se trouvaient au domicile de M. Kelly reposait sur des motifs raisonnables. Au mieux, comme l'a d'ailleurs conclu la juge du procès, la dénonciation donne lieu à des soupçons à ce sujet. En fait, les seules assertions claires visant à étayer cette croyance sont faites aux par. 11 et 169 de la dénonciation : [TRADUCTION] « Je crois que la roulotte sise au 120, Cassidy Circle est un endroit où l'on vend et où l'on entrepose des stupéfiants. Suivant la surveillance exercée, Price s'est rendu à cette roulotte le 21 octobre 2006 après une transaction à laquelle ont pris part Court, Fitzpatrick et Gregoire. Après cette date, Price a été aperçu à plusieurs reprises à cet endroit par les personnes chargées de la surveillance ». Ces assertions posent plusieurs problèmes.

[48] Premièrement, il n'y a absolument rien dans la dénonciation qui étaye la croyance déclarée dans le fait que la roulotte sise au 120, Cassidy Circle est – ou a jamais été – un endroit où l'on vend de la drogue. La tentative ratée du déposant d'acheter de la cocaïne à M. Kelly le 14 décembre 2006, laquelle, je le répète, a été passée sous silence dans la dénonciation, milite contre la reconnaissance du caractère justifiable de cette croyance.

[49] Deuxièmement, l'assertion voulant que suivant la surveillance exercée, M. Price se fût rendu au 120, Cassidy Circle le 21 octobre 2006 est trompeuse. Elle suit immédiatement l'allégation selon laquelle le 120, Cassidy Circle est un endroit où l'on entreposait des stupéfiants et précède la mention d'une [TRADUCTION] « transaction à laquelle ont pris part Court, Fitzpatrick et Gregoire ». Le message qui est transmis est que M. Price s'est rendu au 120, Cassidy Circle le 21 octobre 2006 afin d'y entreposer les stupéfiants qu'il s'était procuré par suite de la transaction en question. Toutefois, la dénonciation établit que M. Price n'a pas été vu entrer au domicile de M. Kelly le 21 octobre. En fait, il s'est rendu au 120, Cassidy Circle, mais n'a pas été aperçu à l'extérieur de son véhicule.

[50] Finalement, ce qui est certes moins important, M. Price n'a été aperçu que deux fois au 120, Cassidy Circle après le 21 octobre 2006 et il ne l'a donc pas été [TRADUCTION] « à plusieurs reprises ».

b) *Les obligations du déposant*

[51] On trouve un résumé fort juste de la nature et de l'étendue des obligations de l'auteur d'une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition ainsi que des conséquences possibles d'un manquement à ces obligations dans l'ouvrage de James Fontana et David Keeshan, intitulé *The Law of Search and Seizure in Canada*, 7^e éd. (Markham (Ont.) : LexisNexis Canada Inc., 2007) :

[TRADUCTION]

Le déposant a l'obligation d'exposer de manière complète, honnête et sincère tous les faits pertinents afin que le juge saisi de la demande de mandat puisse déterminer d'une façon judiciaire si les faits remplissent le critère applicable et justifient la délivrance du mandat [...]

L'omission d'effectuer une divulgation complète de tous les faits pertinents dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition peut constituer un facteur qui non seulement mène à l'annulation du mandat mais contribue

aussi à déterminer l'issue d'une demande fondée sur le par. 24(2). [...] [p. 103]

[Notes de bas de page omises.]

Lorsqu'il sollicite un mandat de perquisition, le déposant doit non seulement énoncer les faits pertinents de manière complète et sincère, il doit aussi le faire de manière « simple » (voir la décision *R. c. N.N.M.*, [2007] O.J. No. 3022 (C.S.J.) (QL), au par. 320; et l'arrêt *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992, aux par. 46 et 47). Les déclarations trompeuses et l'exagération des renseignements disponibles ne sont pas acceptables. De plus, les obligations du déposant en matière de divulgation exigent qu'il [TRADUCTION] « divulgue, non pas qu'il dissimule, toute mesure d'enquête inconstitutionnelle qui a permis aux autorités d'obtenir des renseignements pertinents pour les fins de l'enquête en cours » (voir la décision *R. c. N.N.M.*, au par. 321, et les arrêts *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223, [1993] A.C.S. n° 98 (QL), au par. 90, et *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, [1989] A.C.S. n° 118 (QL), au par. 53).

[52] Comme je l'ai souligné dans la partie des présents motifs qui expose le « Contexte », la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition n'informait pas la juge qui a décerné le mandat de ce qui suit: (1) le fait que le déposant était d'avis qu'à la fin d'octobre 2006, les motifs raisonnables requis pour obtenir un mandat applicable au 120, Cassidy Circle n'existaient pas; (2) les événements, si tant est qu'il y en ait eu, qui se sont produits entre la fin d'octobre et le jour où le mandat a été décerné et qui ont modifié cette perception des choses; (3) le fait que les policiers s'étaient antérieurement introduits par la force au 120, Cassidy Circle et y avaient effectué une perquisition sans mandat, ainsi que les renseignements obtenus par suite de cette perquisition. Même si les policiers ont effectué cette perquisition dans le but déclaré de s'assurer que personne ne se trouvait dans la maison mobile, ils n'ont pas pu éviter de voir ce qui s'offrait à leur regard; et (4) la tentative ratée du déposant d'acheter de la drogue à M. Kelly à cet endroit pendant la soirée qui a précédé la demande de mandat.

[53] La dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition contient 171 paragraphes. Comme nous l'avons vu, à peine quelques-uns de ces paragraphes

concernent le 120, Cassidy Circle, et aucun n'implique clairement M. Kelly ou son domicile dans les activités de trafic de stupéfiants qui faisaient l'objet de l'enquête. De plus, presque cent pièces étaient jointes à la dénonciation et aucune de ces pièces ne donnait à penser que les lieux en question étaient un endroit où l'on vendait ou entreposait des stupéfiants. En outre, l'assertion que fait le déposant dans la dénonciation selon laquelle il croit que le 120, Cassidy Circle est un endroit où l'on vend et où l'on entrepose des drogues ne pouvait satisfaire aux obligations qui lui étaient faites à moins qu'il ne la mette en contexte et ne la nuance en incluant les renseignements dont j'ai fait état au paragraphe précédent. L'omission du déposant d'incorporer ces renseignements dans la dénonciation ne peut être considérée que comme un manquement totalement inacceptable à son obligation : (1) de faire une divulgation complète, honnête et sincère devant la juge saisie de la demande de mandat; et (2) d'énoncer les faits pertinents de manière complète, sincère et simple.

[54] Les manquements du déposant à ses obligations et le fait que la dénonciation n'énonçait rien de plus que des soupçons quant au fait que le domicile de M. Kelly était un endroit où l'on vendait et où l'on entreposait de la drogue nous oblige à conclure que le mandat autorisant la perquisition a été obtenu d'une façon irrégulière dans la mesure où ce domicile est concerné. Puisque tel est le cas, la juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en s'appuyant sur le mandat pour conclure à la légitimité de la perquisition qui a donné lieu à la saisie de la marijuana, démarche qui l'a au bout du compte amenée à rejeter la motion déposée par la défense afin que les éléments de preuve en question soient écartés :

[TRADUCTION]

Bien que je sois convaincue qu'il y a eu violation des droits que l'art. 8 de la *Charte* garantit à l'accusé, je ne conclus pas qu'il s'agit d'une violation inacceptable et l'utilisation des éléments de preuve qui ont été découverts au 120, Cassidy Circle, conformément au mandat, ne déconsidérerait pas l'administration de la justice, de sorte que je ne les écarte pas.

[C'est moi qui souligne.]

B. *Le paragraphe 24(2)*

[55] Il faut faire montre d'une grande déférence envers la décision que le juge du procès rend sur la question de l'incidence que peut avoir l'utilisation d'un élément de preuve obtenu en violation de la *Charte* sur la considération dont jouit l'administration de la justice (voir l'arrêt *R. c. LeBlanc*, 2007 NBCA 24, 312 R.N.-B. (2^e) 321, au par. 28, le juge d'appel Richard, qui rendait jugement au nom de la Cour). Toutefois, la nécessité de faire preuve de déférence se dissipe dès lors que, comme c'est le cas en l'espèce, la décision du juge du procès à cet égard est fondée sur des erreurs de droit ainsi que sur des erreurs manifestes et dominantes dans l'appréciation de la dénonciation.

[56] Les considérations qui doivent orienter l'application raisonnée du par. 24(2) sont les suivantes : « (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 » (voir les arrêts *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, aux par. 85 et 86; *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494, au par. 21; et *R. c. Martin*, aux par. 67 à 96, le juge d'appel Richard qui rendait jugement au nom de la Cour). Il faut procéder à une mise en balance de ces considérations pour déterminer si l'utilisation des éléments de preuve en question serait susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

[57] Les droits constitutionnels qui ont été violés en l'espèce l'ont été relativement à un domicile. Bien que ce facteur n'entraîne pas toujours l'exclusion des éléments de preuve contestés, il pèse lourdement et invariablement en faveur de leur exclusion tout particulièrement lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, les violations sont loin d'être des violations mineures ou de pure forme. Bien qu'il soit possible que les enquêteurs de police n'aient pas su qui était le propriétaire du 120, Cassidy Circle, ils avaient tout lieu de croire qu'il s'agissait du domicile d'une personne et la veille des perquisitions, au moins une personne, savoir le déposant, savait que M. Kelly habitait à

cet endroit. Dans l'arrêt *R. c. Silveira*, [1995] 2 R.C.S. 297, [1995] A.C.S. n° 38 (QL), les juges majoritaires ont dit ce qui suit :

Il n'existe aucun endroit au monde où une personne possède une attente plus grande en matière de vie privée que dans sa « maison d'habitation ». Même si la police pouvait avoir les meilleures intentions du monde lorsqu'elle est entrée dans la maison, cette entrée sans mandat portait atteinte aux droits garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte*. Par ailleurs, il ne saurait y avoir de distinction artificielle entre l'entrée dans la demeure par la police et la perquisition qu'elle a ensuite effectuée dans les lieux conformément au mandat. Les deux activités sont si étroitement liées dans le temps et par leur nature qu'il serait déraisonnable d'établir une distinction artificielle entre elles pour soutenir que la perquisition subséquente était valide [...]. *La Loi sur les stupéfiants* elle-même reconnaît le principe séculaire de l'inviolabilité de la maison d'habitation. La maison doit être pour tout Canadien son refuge ultime. C'est à cet endroit que l'attente en matière de vie privée est la plus grande et que l'on devrait être à l'abri de forces extérieures, notamment des actions de mandataires de l'État à moins qu'elles ne soient dûment autorisées. Il s'agit d'un principe fondamental dans une société démocratique, au sens que les Canadiens donnent à cette expression. Ainsi, on peut soutenir que l'entrée non autorisée dans une maison d'habitation constitue une violation si grave d'un droit garanti par la *Charte* qu'il y a toujours lieu d'écarter les éléments de preuve qu'elle a permis d'obtenir. [par. 140 et 141]

[C'est moi qui souligne.]

Bien que la majorité ait décidé d'admettre les éléments de preuve contestés malgré la gravité de la violation des droits qui étaient garantis à M. Silveira par l'art. 8, elle a fait la mise en garde suivante aux responsables de l'application de la loi, mise en garde qui a finalement amené le législateur fédéral à adopter le par. 11(7) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Il vaut la peine de répéter cette mise en garde, ne serait-ce qu'en raison de l'importance que la Cour y attache à la demeure ou au domicile d'une personne pour les fins de l'art. 8 :

La présente affaire a confirmé que l'entrée et la perquisition sans mandat dans une maison d'habitation constituent une violation très grave de la *Loi sur les stupéfiants* et de l'inviolabilité historique de la demeure. Donc, à l'avenir, même en présence d'une telle situation d'urgence, la preuve serait probablement jugée inadmissible en vertu du par. 24(2). Il est difficile d'envisager comment l'utilisation de la preuve ne serait pas susceptible de déconsidérer l'administration de la justice puisque, dans des cas subséquents, il sera très difficile aux policiers qui sont entrés dans une résidence, sans autorisation judiciaire préalable, de soutenir qu'ils ont agi de bonne foi. Les policiers doivent désormais savoir que l'existence d'une situation d'urgence ne justifie pas l'omission d'obtenir un mandat. Il appartient au Parlement de modifier, s'il le désire, l'art. 10 de manière à prévoir des exceptions à l'exigence d'un mandat. Bien que je ne souhaite pas écarter la possibilité que la preuve puisse encore être admise en vertu du par. 24(2), cela ne se produira que dans de rares cas. [par. 162]

[58] Contrairement à l'affaire *Silveira*, il y a, en l'espèce, un mandat obtenu de façon irrégulière et la preuve contestée consiste en une substance désignée qu'un nombre considérable de tribunaux ont qualifiée de « drogue douce » par opposition aux « drogues dures » comme l'héroïne. L'arrêt *Kokesch* souligne l'importance de ce dernier aspect pour les fins du par. 24(2). Dans cette affaire, la majorité s'est prononcée contre l'utilisation en preuve de la marijuana saisie par suite d'une perquisition périphérique illégale au domicile de l'accusé :

La dernière catégorie de facteurs à considérer sous le régime du par. 24(2) concerne l'effet que l'exclusion par les tribunaux d'une preuve pertinente et probante pourrait avoir sur la réputation de l'administration de la justice. Si l'exclusion d'une preuve entraînait une plus grande déconsidération que ne le ferait son utilisation, la preuve contestée devrait alors être utilisée : voir l'arrêt *Collins*, précité, aux pp. 285 et 286.

Les infractions dont l'appelant est inculpé sont graves, bien que les infractions relatives aux stupéfiants tels que le chanvre indien soient généralement considérées comme moins sérieuses que celles qui concernent des drogues

« dures » comme la cocaïne et l'héroïne. L'appelant semble clairement coupable et la preuve contestée est nécessaire pour qu'il soit déclaré coupable. Il est indéniable que l'exclusion de cette preuve pourrait, dans une certaine mesure, déconsidérer l'administration de la justice.

J'ai toutefois conclu, non sans quelque hésitation, que l'utilisation de cette preuve déconsidérerait l'administration de la justice beaucoup plus que ne le ferait son exclusion. Notre Cour ne peut donner à penser qu'elle tolère une conduite illégale délibérée destinée à passer outre les limites légales et constitutionnelles du pouvoir de la police de s'immiscer dans la vie privée. Comme le juge en chef Dickson l'affirmait dans l'arrêt *Genest*, précité, à la p. 92 : « il ne s'agit pas d'une atteinte mineure ou de pure forme ». La violation de l'art. 8 de la *Charte* qui est survenue en l'espèce doit être considérée comme flagrante, et la déconsidération du système judiciaire qui résulterait nécessairement de l'utilisation de la preuve contestée ne peut être compensée par la déconsidération hypothétique que pourrait entraîner son exclusion. [par. 56 à 58]

[59] Dans l'affaire *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59, [1989] A.C.S. n° 5 (QL), la police s'était introduite dans une maison pour y rechercher de la drogue en s'appuyant sur un mandat de perquisition exécuté d'une manière irrégulière. La Cour a examiné l'analyse qu'avait faite le juge du procès au regard du par. 24(2) et a conclu qu'il avait correctement appliqué le bon critère juridique en statuant que la preuve devait être écartée. Il s'ensuivait que la Cour d'appel avait commis une erreur en infirmant cette décision pour la simple raison que l'exclusion entraînerait un acquittement. La Cour suprême a souligné que si c'était là la norme applicable, la preuve obtenue en violation des droits garantis par la *Charte* serait presque invariablement versée au dossier. Tout en reconnaissant que l'exclusion d'éléments de preuve conformément au par. 24(2) augmente la probabilité d'un verdict d'acquittement, la Cour a fait observer que l'exclusion ne doit pas être réservée aux cas où la preuve contestée « n'a aucune incidence sur l'issue du procès » (par. 35).

[60] Dans l'arrêt *R. c. Morelli*, la majorité a souligné l'importance, pour les fins du par. 24(2), d'un manquement de la part du déposant aux obligations qui lui incombent relativement au processus d'autorisation judiciaire :

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. [par. 102]

À mon sens, la considération dont jouit l'administration de la justice serait compromise si notre Cour devait juger que les manquements du déposant à ses obligations en l'espèce sont bénins.

[61] Finalement, un mot à propos de l'arrêt *R. c. Cornell*, 2010 CSC 31, [2010] A.C.S. n° 31 (QL), où les juges LeBel, Fish et Binnie, dissidents à cet égard, ont conclu que la force « excessive » employée par les policiers avait donné lieu à une « perquisition abusive » au sens de l'art. 8. Dans le cadre de l'analyse qui les a amenés à opter pour l'exclusion des éléments de preuve conformément au par. 24(2), les trois juges dissidents ont fait des observations qui, à mon humble avis, ont une grande pertinence dans l'exécution de la tâche qui nous incombe en l'espèce :

La question qui se pose ici est celle de savoir si l'intérêt qu'a la société à ce que l'affaire soit jugée au fond l'emporte sur l'intérêt qu'a la société, à plus long terme, à dissuader la police de bafouer systématiquement des mesures de protection qui sont consacrées par la Constitution, la loi et la common law et qui visent à protéger l'inviolabilité du domicile.

Il ne s'agit pas de « punir » la police, mais bien de l'aider à encadrer sa conduite dans l'intérêt de la société en général.
[par. 150 et 151]

[62] Les policiers qui ont tout d'abord envahi le domicile de M. Kelly l'ont fait sans mandat et sans que l'urgence de la situation l'exige. Un de ces policiers était un sergent de la GRC qui avait une grande expérience pratique en matière d'application de la loi; pendant son témoignage, il n'a pas même essayé, et cela est tout à son honneur, de prétendre et de prouver qu'il y avait « urgence ». Le fait est que ni lui, ni ses collègues qui se trouvaient sur les lieux, ne disposaient d'une quelconque preuve donnant à penser qu'il y avait un risque réel que « les éléments de preuve recherchés [...] soient perdus, enlevés, détruits ou qu'ils disparaissent si la fouille, la perquisition ou la saisie [était] retardée aux fins [d'attendre la délivrance imminente du] mandat » (voir l'arrêt *Grant* (1993), au par. 30). De plus, l'officier supérieur qui a ordonné l'entrée au 120, Cassidy Circle ne leur a pas communiqué, non plus d'ailleurs qu'à la juge du procès, les renseignements, le cas échéant, qui l'ont amené à lancer son invitation à passer à l'action avant la délivrance du mandat, laquelle était attendue d'un moment à l'autre. Cet ordre et son exécution indiscutée témoignent d'une indifférence intolérable envers la loi et les droits constitutionnels que l'art. 8 garantit à M. Kelly. De plus, la perquisition ultérieure a été effectuée conformément à un mandat obtenu sans les motifs raisonnables requis et parce que des faits essentiels ont été tus et que des déclarations trompeuses ont été faites dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat. Il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas où un travail policier accompli de bonne foi militerait en faveur de l'admission des éléments de preuve (voir, à ce propos, l'arrêt *R. c. Kelly (R.W.)* (1999), 213 R.N.-B. (2^e) 1, [1999] A.N.-B. n^o 98 (C.A.) (QL), au par. 61).

[63] En résumé, le dossier révèle ceci : (1) quatre agents de la GRC se sont présentés au domicile de M. Kelly, ont forcé la porte principale, sont entrés et ont effectué une perquisition à l'intérieur de la maison, le tout sans autorisation judiciaire préalable et en l'absence d'une situation d'urgence; (2) l'audience devant la juge qui a décerné le mandat a été menée à terme sur la base d'une dénonciation qui, le déposant le

savait, était incomplète à certains égards essentiels; (3) la disposition clef de la dénonciation qui prétendait établir un lien direct entre le 120, Cassidy Circle et l'opération de trafic de stupéfiants visée par l'enquête (parce qu'il se serait agi d'un endroit où l'on vendait et où l'on entreposait de la drogue) est trompeuse à certains égards importants; (4) les deux perquisitions ont été abusives parce que les motifs raisonnables requis pour la délivrance d'un mandat n'existaient pas. La première était en outre abusive parce qu'il n'y avait pas de situation d'urgence. Pour ce qui concerne la deuxième perquisition, elle ne saurait être légitimée par le mandat en raison des manquements inacceptables du déposant aux obligations qu'il avait envers la juge saisie de la demande de mandat et tout particulièrement son obligation de divulgation honnête et complète; (5) les violations des droits ne sont pas des violations mineures ou de pure forme et elles se rapportent au domicile de M. Kelly; (6) la preuve saisie est une substance désignée qui a acquis la réputation, méritée ou non, d'être moins nocive que certaines autres drogues illégales (voir les arrêts *Kokesch* et *R. c. Pellerin (L.)* (1999), 209 R.N.-B. (2^e) 149 (C.A.), [1999] A.N.-B. n^o 47 (C.A.) (QL) (la juge d'appel Larlee qui rendait jugement au nom de la Cour)); et (7) l'accusation ne se rapporte pas à un crime grave avec violence.

[64] Il ne fait aucun doute à mes yeux que si l'ensemble des circonstances examinées ci-dessus avaient été portées à l'attention de la juge du procès, elle aurait conclu que l'utilisation en preuve de la marijuana saisie au domicile de M. Kelly était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Quoi qu'il en soit, c'est la conclusion que je tire après avoir mis en balance la gravité de la conduite attentatoire de l'État, l'incidence des violations de l'art. 8 sur les droits de M. Kelly garantis par la *Charte* et l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond.

[65] En terminant, j'ajouterais que si notre Cour devait se prononcer contre l'exclusion des éléments de preuve dans une instance comme celle-ci, on pourrait croire qu'elle n'insiste que pour la forme sur l'importance des droits garantis par l'art. 8 lorsqu'il s'agit d'une maison d'habitation et banalise les obligations de l'auteur d'une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition. Je suis respectueusement d'avis

que pour que justice soit rendue conformément à la loi, la marihuana saisie au domicile de M. Kelly le 15 décembre 2006 doit être écartée.

IV. Conclusion et dispositif

[66] Je suis d'avis d'accueillir l'appel de la déclaration de culpabilité.

[67] Pour les motifs exposés dans le texte qui précède, je conclus que : (1) c'est par suite de différentes violations de son droit constitutionnel à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives que les policiers ont trouvé la marihuana au domicile de M. Kelly le 15 décembre 2006; et (2) l'utilisation en preuve de cette marihuana déconsidérerait l'administration de la justice. Je suis par conséquent d'avis d'écarter les éléments de preuve en question conformément au par. 24(2) de la *Charte*.

[68] Puisqu'il n'y a aucun élément de preuve admissible à l'appui de l'accusation sous-jacente, je suis d'avis d'ordonner l'inscription d'un verdict d'acquittement.