

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

173-10-CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

- and -

KEVIN MARK SEXTON

RESPONDENT

R. v. Sexton, 2011 NBCA 97

CORAM:

The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Green

Appeal from a decision of the Provincial Court:
October 14, 2010
November 23, 2010
December 1, 2010

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
June 23, 2011

Judgment rendered:
October 27, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Bell

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

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- et -

KEVIN MARK SEXTON

INTIMÉ

R. c. Sexton, 2011 NBCA 97

CORAM :

L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Green

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 14 octobre 2010
Le 23 novembre 2010
Le 1^{er} décembre 2010

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 23 juin 2011

Jugement rendu :
Le 27 octobre 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge Bell

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

Counsel at hearing:

Avocats à l'audience :

For the appellant:
Cameron H. Gunn

Pour l'appelante :
Cameron H. Gunn

For the respondent:
George E. Kalinowski

Pour l'intimé :
George E. Kalinowski

THE COURT

LA COUR

The appeal is allowed and a new trial ordered.

L'appel est accueilli et la tenue d'un nouveau procès est ordonnée.

The judgment of the Court was delivered by

BELL J.A.

I. Introduction

[1] On January 14, 2011 members of the Fredericton Police Force executed a search warrant at the residence of Kevin Mark Sexton which resulted in the laying of numerous charges, including, but not limited to, possession of cocaine, ecstasy, hashish, LSD, a sawed-off shotgun, an operational replica AK-47 assault rifle, three 9 mm handguns and one .22 calibre handgun. Relying upon his *Charter* right to be free from unreasonable search and seizure, Mr. Sexton challenged the search and seizure of items on two bases: first, he contended the search warrant was improperly issued; and, second, if properly issued, the means employed to execute the warrant violated his *Charter* right to be secure from unreasonable search. The Provincial Court judge rejected Mr. Sexton's contention that the warrant had been improperly issued. However, he concluded the means employed to execute the warrant were unreasonable. Following an analysis under s. 24(2) of the *Charter*, the Provincial Court judge concluded the evidence obtained as a result of the search should be excluded. As a result, Mr. Sexton was acquitted of all charges. The Crown appeals the findings that the search was conducted in an unreasonable fashion and that the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. Mr. Sexton filed a Notice of Contention in which he challenges the finding that the warrant was properly issued.

[2] It is trite law that an appeal by the Crown from an acquittal may only be brought on a question of law alone: s. 676(1)(a) of the *Criminal Code*. Absent an overriding and palpable error, deference is owed to the Provincial Court judge's findings of fact. The application of the law to the facts, however, constitutes a question of law, for which the standard of review is correctness: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 at para. 43; *R. v. Shepherd*, 2009 SCC 35, [2009] 2 S.C.R. 527 at para. 20; *Black v. R.*, 2010 NBCA 36, 360 N.B.R. (2d) 132 at para. 18 and cases cited therein; *R. v. Tran*,

2010 ABCA 211, [2010] A.J. No. 736 at para. 23 (QL); *R. c. J.M.H.*, 2011 SCC 45, [2011] S.C.J. No. 45 at para. 29 (QL). The facts of this case are not in dispute.

[3] For the reasons set out below, I would allow the Crown appeal and dismiss Mr. Sexton's contention that the Provincial Court judge erred regarding the validity of the warrant.

II. Notice of Contention: Validity of the search warrant

A. *Facts*

[4] On January 14, 2010, Detective James Penney of the Fredericton Police Force swore an Information to Obtain a search warrant under the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19. A warrant to search Mr. Sexton's premises located at Apartment 1C, 260 Wetmore Road, Fredericton, New Brunswick was issued that same day. In the Information to Obtain a search warrant, Detective Penney deposed, among other things, that he had spoken with Source A on January 13, 2010, and that Source A advised him and he believed that:

Within the last 24 hours, he attended Kevin Sextons [*sic*] apartment at 260 Wetmore Road, Fredericton New Brunswick and observed Kevin Sexton in possession of what Source "A" believed to be cocaine.

[Information to Obtain at para. 17]

[5] Mr. Sexton argued that 260 Wetmore Road is a 38-unit apartment building and that paragraph 17 is deficient in that it does not precisely identify Mr. Sexton's apartment. I would note, however, that in paragraph 13, Detective Penney deposed that he was informed by Source A that Mr. Sexton lived with his brother, Greg Robillard, "in a second floor apartment at 260 Wetmore Road, Fredericton, New Brunswick". Furthermore, in paragraph 26, Detective Penney deposed that he was informed by Constable Jamie Jones and believed that Gregory Robillard resided at Apartment 1C, 260 Wetmore Road.

B. *Analysis*

[6] In providing his analysis, the Provincial Court judge referred extensively to *Arsenault v. R.*, 2009 NBCA 29, 344 N.B.R. (2d) 113. In that case, Richard J.A. set out a number of criteria which should guide reviewing judges in determining whether a search warrant was properly issued. Of those, I would adopt the following two in responding to Mr. Sexton's claims:

3. The reviewing court must not assess the substantive quality of the ITO 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;
4. The assessment of the reviewing court must take into account the totality of the ITO, interpreting its constituent parts in context; [para. 5]

[7] I am satisfied the Provincial Court judge's analysis is consistent with the law set out in *Arsenault*. He did not err in this regard. Furthermore, I would observe that paragraphs 13 and 26 conclusively connect Mr. Sexton to Apartment 1C.

[8] On appeal, Mr. Sexton cites *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253, to support his contention that the Information to Obtain was misleading, albeit unintentionally, about whether contraband could be found at Apartment 1C. He asserts, quite properly, that the affiant must provide full, fair and frank disclosure about all material facts, favourable or not. It would appear that is exactly what occurred in this case. After quoting extensively from the Information to Obtain, the Provincial Court judge concluded:

Quite frankly, my conclusion on reading and re-reading that paragraph is to the effect that Cst. Penney disclosed to the issuing judge information, both in the interest of obtaining the warrant, and also contrary to obtaining the warrant. [Trial transcript, Vol. I at 217]

[9] I would dismiss the claim made in the Notice of Contention. The Provincial Court judge properly applied the law to the facts when he concluded the warrant was properly issued.

III. Execution of the Search Warrant

A. *Facts*

[10] While the facts surrounding the execution of the search warrant are undisputed, the Crown contends certain inferences made by the Provincial Court are speculative. The following summary will include references to those challenged inferences that I consider relevant to my analysis.

[11] On December 13, 2009, Constable Jamie Jones, a member of the Fredericton Police Force, attended a domestic dispute at Apartment 1C, 260 Wetmore Road. There, he met Gregory Robillard, one of the participants in the dispute. At that time Mr. Robillard informed the police that he lived in that apartment. This information is only relevant because it connects Mr. Sexton to Apartment 1C and explains the subsequent visit to the apartment by Constable Jones and Corporal Sue Evans.

[12] In the month leading up to January 14, 2010, members of the Fredericton Police Force received information from various sources that Mr. Sexton was trafficking in cocaine and other drugs. Prior to January 14, a plan was put in place to obtain and execute a search warrant at Mr. Sexton's residence. That plan included what is sometimes referred to as a "no-knock", "hard" or "dynamic" entry. I will refer to the means of entry as a hard entry. There were three reasons why the police officers chose to execute a hard entry: they were concerned about officer safety, the safety of those in neighbouring apartments and the preservation of evidence. With respect to the preservation of evidence, officers testified that cocaine dissolves easily and for that reason is easily disposed of. Without the element of surprise, persons in the place to be searched have the opportunity to pour cocaine down the sink or a toilet bowl. With respect to officer safety, the Crown led evidence of Mr. Sexton's criminal past, which included convictions for

weapons and drug related offences and an outstanding charge of assaulting a police officer. The Canadian Police Information Centre (CPIC) data base, maintained by the Royal Canadian Mounted Police, contained two cautions with respect to Mr. Sexton, one for violence and the other that he is to be considered armed and dangerous. The concern with respect to safety for other occupants of the apartment arose in the event violence should occur in the course of either entering the apartment or conducting the search. While the Provincial Court judge did not address the potential destruction of evidence or the potential risk to other occupants of the apartment or the building, he had this to say about the CPIC report and its utility in assessing the risk to officer safety:

The police also state they were somewhat at risk. They rely on Exhibit P3 [the CPIC report containing the cautions for violence and armed and dangerous] to justify their basis for that risk. Quite frankly, and with all due respect to the police, that suggestion is absolutely comical when one reviews in detail Exhibit P3. It is ripe with numerous errors. And states “Caution – this is not a criminal record”. Furthermore, when you review the alleged crimes previously committed by Mr. Sexton, and in particular, the various sentences handed down for those crimes, it is obvious that Mr. Sexton could not be considered a risk of violence under Exhibit P3. [Underlining is mine.]

[Trial transcript, Vol. II at 160]

[13] The Crown challenges the Provincial Court judge’s inference that the police reliance upon the CPIC report “is absolutely comical”. While I will have more to say about this further in these reasons, I pause to say that I agree with the Crown position in this regard. Those comments by the Provincial Court judge are purely speculative and, frankly, wrong.

[14] I now return to the events of January 14. Because of the concerns for officer and civilian safety and the potential destruction of evidence, the police implemented the following plan. The emergency response team would wait outside the apartment building. Corporal Sue Evans and Constable Jamie Jones, who had attended the domestic dispute at Apartment 1C on December 13, would enter the building in full

uniform and knock on the door to Apartment 1C. Corporal Evans and Constable Jones would pretend to be looking for Mr. Robillard in order to follow-up on the domestic dispute matter. Their real purpose was to determine whether Mr. Sexton was present at the apartment. In the event Mr. Sexton was present, the officers would leave a card, request Mr. Sexton have Mr. Robillard contact them and, as they were exiting the building, advise the Emergency Response Team of Mr. Sexton's presence. Events unfolded as planned. Corporal Evans and Constable Jones, both in full police uniform, knocked on the door which was equipped with a peep-hole. Mr. Sexton answered the door. He stood at the entrance to the apartment while the police officers stood in the hallway. The police officers advised Mr. Sexton they were doing a follow-up to the domestic dispute, enquired as to whether Mr. Robillard was present, learned he was not, and left a card with instructions for Mr. Robillard to call them. As they were leaving the apartment building they signalled to the awaiting Emergency Response Team that Mr. Sexton was present in the apartment.

[15] The team of 4 police officers, each armed with tactical rifles, wearing helmets and goggles over balaclavas and dressed in emergency response uniforms with the word "POLICE" inscribed on the front and back of their vests, entered the apartment without notice. In doing so they used a battering ram, which is approximately 5 inches in diameter, weighs approximately 40 pounds and is equipped with two handles. Upon gaining entry the police arrested Mr. Sexton, executed the search warrants, seized items and laid charges under the *Criminal Code* and the *Controlled Drugs and Substances Act*.

[16] In concluding the hard entry was unreasonable in the circumstances, the Provincial Court judge relies principally upon three factors: (1) The reliance by the police upon the CPIC cautions was "absolutely comical"; (2) Because Mr. Sexton was perfectly reasonable in his interactions with the two uniformed police officers who made enquiries about his brother, the police should have known he was not a threat, thereby eliminating the need for a hard entry; and (3) The police officers wore balaclavas.

[17] The trial judge rejected the Crown's assertion that one's response to a police enquiry about a month-old domestic dispute involving one's brother might be much different than one's response to police who attend to execute a search warrant and effect an arrest. The Crown's position in this regard is captured in the following exchange between Constable Haines and defence counsel:

- Q.** Wasn't officer safety a concern when they went to the door?
- A.** It is, however there's two armed police officers knocking on the door and the threat of – risk of encountering violence doing a follow up investigation and effecting arrest are two highly different things. When you're arresting someone the risk level goes up greatly.

[...]

- Q.** So, they weren't in any danger. What's the diff – why couldn't they have said, "We also have a warrant?"
- A.** Because there was still also the unknown of what was in that apartment, whether there was other people involved inside that apartment at that time. They weren't able to relay that information. And if a confrontation ensued then their safety's in jeopardy and also possibly the tenants above or below would be in jeopardy. [Trial transcript, Vol. II at 50-51]

[18] The trial judge's speculative response to the officer's professional assessment of the situation is captured in the following excerpt:

With all due respect, if the waiting Emergency Response Team had asked the two police officers what was Sexton's attitude on their entry they would have learned that he was perfectly reasonable, and as a result the hard or forced entry or dynamic entry as the case law describes it, was not justified. [Trial transcript, Vol. II at 161-162]

[19] That conclusion disregards the CPIC caution, which, of course, the Provincial Court judge found “comical” and disregards the fact that Corporal Evans and Constable Jones testified they could not see into the apartment to determine whether weapons or other people were present.

[20] In assessing the reasonableness of the search, the Provincial Court judge appears to direct his most forceful criticism toward the police because of their attire. He said this:

As well, I must make some comment with respect to the use of balaclavas. A police officer in this case testified to the effect that the police were wearing balaclavas for their own safety. I do note that they were also wearing helmets and goggles over the balaclavas and I have great difficulty accepting that the evidence available to the police justified use of the balaclavas. This court has an innate distaste and dislike for anonymity in anything whatsoever. I am a firm believer that any member of our society should clearly admit to what he or she did or is doing.

[Trial transcript, Vol. II at 162]

[21] Thereafter, the Provincial Court judge quotes extensively from the dissent in *R. v. Cornell*, 2010 SCC 31, [2010] 2 S.C.R. 142, concludes the dissent is applicable to the facts of this case and opines that “there was no justification whatsoever for the use of balaclavas based on the evidence.”

B. *Analysis*

[22] For a search to meet the test of reasonableness set out in s. 8 of the *Charter*, the search must be authorized by law, the authorizing law must be reasonable and the search must be conducted in a reasonable manner: *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, [1987] S.C.J. No. 15 at 278 (QL); *Cornell* at para. 16. Given my opinion regarding the lawfulness of the search warrant, the only issue is whether the search was conducted in a reasonable manner.

[23] In *R. v. Perry and Richard*, 2009 NBCA 12, 341 N.B.R. (2d) 325, this Court recently discussed the knock and announce rule as summarized in *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739. In the ordinary course of events, police officers are required to make an announcement before forcing entry into a dwelling house. This is accomplished by giving “(i) notice of presence by knocking or ringing the doorbell; (ii) notice of authority, by identifying themselves as law enforcement officers and (iii) notice of purpose, by stating the lawful reason for entry”: *Eccles v. Bourque* at 747; *Cornell* at para. 18.

[24] Authorities may abrogate from the knock and announce rule in circumstances where they have reasonable grounds to be concerned about their safety, the safety of others or the destruction of evidence. These exceptions are discussed in *Perry and Richard* and *Cornell*. Where authorities depart from the knock and announce rule they must, when challenged, explain why they thought it was necessary to do so. The proper approach to follow in such cases is succinctly summarized by Cromwell J. in *Cornell*:

I respectfully agree with Slatter J.A. when he said in the present case that “[s]ection 8 of the *Charter* does not require the police to put their lives or safety on the line if there is even a low risk of weapons being present

[...]

The main question is whether the police had reasonable grounds for concern to justify use of an unannounced, forced entry while masked in this case. The trial judge is required to assess the decision of the police to act as they did and the appellate court is required to review the trial judge’s conclusions. Three things must be kept in mind throughout these reviews.

First, the decision by the police must be judged by what was or should reasonably have been known to them at the time, not in light of how things turned out to be. Just as the Crown cannot rely on after-the-fact justifications for the search, the decision about how to conduct it cannot be attacked on the basis of circumstances that were not

reasonably known to the police at the time: *R. v. DeWolfe*, 2007 NSCA 79, 256 N.S.R. (2d) 221, at para. 46. Whether there existed reasonable grounds for concern about safety or destruction of evidence must not be viewed “through the ‘lens of hindsight’”: *Crompton v. Walton*, 2005 ABCA 81, 40 Alta. L.R. (4th) 28, at para. 45.

Second, the police must be allowed a certain amount of latitude in the manner in which they decide to enter premises. They cannot be expected to measure in advance with nuanced precision the amount of force the situation will require: *R. v. Asante-Mensah*, 2003 SCC 38, [2003] 2 S.C.R. 3, at para. 73; *Crompton*, at para. 45. It is often said of security measures that, if something happens, the measures were inadequate but that if nothing happens, they were excessive. These sorts of after-the-fact assessments are unfair and inappropriate when applied to situations like this where the officers must exercise discretion and judgment in difficult and fluid circumstances. The role of the reviewing court in assessing the manner in which a search has been conducted is to appropriately balance the rights of suspects with the requirements of safe and effective law enforcement, not to become a Monday morning quarterback.

Third, the trial judge's assessment of the evidence and findings of fact must be accorded substantial deference on appellate review. [Underlining is mine.] [paras. 20, 23-25]

[25] In applying the law to the facts the Provincial Court judge failed to respect the first and second component of the test outlined above.

(1) Provincial Court judge’s finding that reliance on CPIC was “comical”

[26] In deconstructing the Provincial Court judge’s reasoning, I would first consider his observation that police reliance upon CPIC cautions that Mr. Sexton was violent and armed and dangerous was “absolutely comical”. In addition to judicial and legislative dictates, there are two very practical reasons why police must take very seriously the search of someone else’s residence. First, it is highly likely that suspects will know the layout of the place being searched much better than the authorities. They will know potential means of escape and potential sources of weapons. Second, the

person whose residence is being searched will, in most cases, have a better knowledge of who is present in the premises. The two unknowns of layout and occupancy provide a practical advantage to the person whose residence is being searched in the event that person wishes to destroy evidence or obstruct, evade or cause injury to police. Those two very practical observations were at play on the day Mr. Sexton's residence was to be searched. In addition to those factors, police knew Mr. Sexton possessed a criminal record for weapons and drug offences and was awaiting trial on a charge of assaulting a peace officer. Information appearing in CPIC, a national database, maintained by the Royal Canadian Mounted Police, constitutes a source of information which is used by virtually every police officer in Canada and whose information is communicated to, and relied upon, by courts throughout the country on a daily basis. Not only should police rely upon CPIC, they would no doubt be negligent and subject to disciplinary action if they choose to disregard it. While the Provincial Court judge was correct to state that the CPIC report does not constitute a criminal record, that fact does not render the cautions contained therein unreliable. Furthermore, even if Mr. Sexton had established that the CPIC cautions were unreliable, that fact would have had no impact upon the right of police officers to use the information unless they had doubts about its reliability. There is no evidence of any such doubts.

[27] I am of the opinion the Provincial Court judge made a palpable and overriding error when he concluded that police reliance upon the CPIC cautions was "comical" to any degree. As noted by Justice Cromwell in *Cornell*, after the fact assessments are unfair and inappropriate when applied to situations like this where officers must exercise discretion and judgment in difficult and fluid situations.

(2) Provincial Court judge's finding that Mr. Sexton's demeanour prior to the search obviated need for a hard entry

[28] The Crown challenges the Provincial Court judge's inference that Mr. Sexton's reasonable demeanour in the presence of Corporal Evans and Constable Jones just prior to the search obviated any need for a hard entry. While one might debate whether speculation regarding the human reaction to any particular circumstance has any

place in either this Court or the Provincial Court, that is not the question that arises as a result of the Provincial Court judge's finding. The only question that must be addressed is whether the police, following the uneventful visit at Mr. Sexton's door, continued to reasonably hold the view that a hard entry was required. The event at the door changed nothing about Mr. Sexton's criminal record, outstanding charges or the CPIC cautions. It changed nothing about the police knowledge or lack thereof about the layout of the premises or the occupants of the apartment. The police are owed deference to their conclusion that Mr. Sexton's response to a search of his premises for cocaine and other drugs might not be the same as when responding to police questions concerning an unrelated matter. To the extent the Provincial Court judge disagreed with the police regarding the interpretation to assign to Mr. Sexton's conduct, he erred. As Justice Cromwell so aptly stated, the courts are not to be "Monday morning quarterbacks" on these sorts of questions. In my view the visit at the door was, at best, a neutral event regarding the need for a hard entry. Contrary to the inferences made by the Provincial Court judge, it did not detract from that need.

(3) Provincial Court judge's finding regarding police uniform and equipment

[29] In assessing the reasonableness of the search, the Provincial Court judge expresses particular disdain because the police officers were dressed in full emergency response gear, including tactical weapons, goggles, helmets and balaclavas. I would note the police officers executing the search in *Cornell* wore virtually the same type of equipment. Justice Cromwell's observations in *Cornell* are instructive:

The appellant objects to the use of masks by the police. My view, however, is that the question for the reviewing judge is not whether every detail of the search, viewed in isolation, was appropriate. The question for the judge, and the question the judge in this case answered, is whether the search overall, in light of the facts reasonably known to the police, was reasonable. Having determined that a hard entry was justified, I do not think that the court should attempt to micromanage the police's choice of equipment. [para. 31]

[30] With respect to the use of masks, Constable Haines testified their purpose was to protect police officers “if there happens to be any glass, shattering of glass for whatever reason, or flame, it’s flame retardant. It’s basically to protect, give our faces some protection if we happen to encounter anything.” As Justice Cromwell observed, courts should not be micro-managing the police force’s choice of equipment. To the extent the Provincial Court judge relied upon the presence of balaclavas to conclude the search was conducted in an unreasonable fashion, he erred.

[31] Before concluding my analysis regarding the reasonableness of the search I wish to comment upon the Provincial Court judge’s criticism about police anonymity. The vests worn by the police officers contained the inscription POLICE on the front and the back. Furthermore, after securing the premises, Constable Haines removed his balaclava and identified himself to Mr. Sexton. His evidence is as follows:

THE COURT: So, if I’m inside the apartment in this case, I wouldn’t know the identity of the people who are coming through the door?

HAINES: Not at that time, no.

THE COURT: When would you know it?

HAINES: When would you know it? I removed my balaclava when I was dealing with Sexton and so did Constable Penney, removed the helmet, balaclava. After the room and the apartment was secured, my helmet and equipment went back with them and I remained at the apartment. I talked with Kevin. My balaclava was off.

THE COURT: How long, Det. Haines, before you removed the balaclava?

HAINES: Within a few minutes after the apartment was secured. [...] [Trial transcript, Vol. II at 80-81]

[32] The Provincial Court judge’s conclusion that the police were operating anonymously is inconsistent with the evidence.

[33] The determination of whether a search is reasonable is a question of law. For all of the above reasons, I am satisfied the Provincial Court judge erred in law when he concluded the search of Mr. Sexton's premises was carried out in an unreasonable manner. The judge therefore erred in finding a *Charter* violation and in excluding the evidence. His decision must be set aside and it follows that a new trial must be ordered.

IV. Section 24(2) analysis

[34] Because I am of the view the search was reasonable in the circumstances, it is unnecessary to review the Provincial Court judge's s. 24(2) *Charter* analysis in which he concluded the admission of the evidence would bring the administration of justice into disrepute. However, the approach adopted by the Provincial Court judge to his assessment of this question merits some comment.

[35] After citing *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353 and referring extensively to the dissent in *Cornell*, the Provincial Court judge excluded the evidence. Interestingly, he excluded the evidence without knowing what it was. He said:

I accept the constitutional guidance provided by the Supreme Court of Canada. As a result, I am excluding the impugned evidence, giving meaningful effect to s. 24(2) of the *Charter*. Now, I have no knowledge as to what the evidence was obtained by the search, or whether the Crown has other evidence which they wish to present in support of the charges. [Underlining is mine.]

[Trial transcript, Vol. II at 203]

[36] It is commonly accepted that *Grant* imposes a three-part framework for the assessment of whether the admission of evidence obtained in violation of *Charter* rights should be excluded. Trial courts are to take into consideration: (1) The seriousness of the *Charter*-infringing state conduct; (2) The impact of the breach on the *Charter*-protected interests of the accused; and, (3) society's interest in the adjudication of the case on its merits.

[37] With respect, I fail to see how any assessment of the criteria can be undertaken by a trial judge without the very information the Provincial Court judge said he was lacking. Knowledge of the nature of the evidence to be excluded is essential to determining society's interest in the adjudication of the case on its merits. Information about whether the Crown can prove its case via other evidence would, depending upon the circumstances of the case, be important in assessing the impact of the *Charter* breach and society's interest in the adjudication of the case on its merits.

[38] Consideration of the nature of the challenged evidence is an integral part of the *Grant* test. In virtually all cases where the *Grant* analysis has been applied to exclude evidence, the nature of the evidence was considered by the trial judge: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353; *R. v. Harrison*, 2009 SCC 34, [2009] 2 S.C.R. 494; *R. v. Kelly*, 2010 NBCA 89, 367 N.B.R. (2d) 1, *R. v. Way*, 2011 NBCA 92, [2011] N.B.J. No. 335 (QL). This is nothing new. Consideration was given to the nature of evidence under the previous test as well: see *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, [1997] S.C.J. No. 34 (QL). It follows that the trial judge erred in making an order for the exclusion of evidence without first knowing the nature of the evidence and the impact of its exclusion upon the Crown's case.

V. Conclusion

[39] Based upon all of the above, I am of the view the Provincial Court judge erred when he concluded the police conducted themselves unreasonably in carrying out the search of Mr. Sexton's home. Furthermore, the Provincial Court judge's s. 24(2) analysis is flawed given his lack of knowledge about the nature of the evidence he

excluded and the impact of its exclusion upon the Crown's case. I would allow the appeal, dismiss the notice of contention and order a new trial.

LE JUGE BELL

I. Introduction

[1] Le 14 janvier 2011, les membres de la force policière de Fredericton ont exécuté un mandat de perquisition à la résidence de Kevin Mark Sexton qui a donné lieu à de nombreuses accusations, dont celles de possession de cocaïne, d'ecstasy, de hachisch, de LSD, d'un fusil à canon tronqué, d'une réplique fonctionnelle d'un fusil d'assaut AK-47, de trois armes de poing de 9 mm et d'une arme de poing de calibre .22. S'appuyant sur le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives que lui garantit la *Charte*, M. Sexton a contesté la perquisition et la saisie des objets sur deux fondements. Premièrement, il a soutenu que le mandat de perquisition avait été décerné de manière irrégulière. Deuxièmement, si le mandat avait été décerné régulièrement, le moyen employé pour l'exécuter violait son droit constitutionnel à la protection contre les fouilles ou perquisitions abusives. Le juge de la Cour provinciale a rejeté l'allégation de M. Sexton suivant laquelle le mandat avait été décerné de manière irrégulière. Toutefois, il a conclu que le moyen employé pour exécuter le mandat était abusif. Après une analyse fondée sur le par. 24(2) de la *Charte*, le juge de la Cour provinciale a conclu que la preuve obtenue par suite de la perquisition devait être exclue. Par voie de conséquence, M. Sexton a été acquitté à l'égard de tous les chefs d'accusation. Le ministère public conteste en appel les conclusions voulant que la perquisition ait été menée de manière abusive et que l'utilisation de la preuve soit susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. M. Sexton a déposé un avis de désaccord dans lequel il conteste la conclusion suivant laquelle le mandat a été délivré de manière régulière.

[2] Il est bien établi en droit que le ministère public ne peut interjeter appel d'un acquittement que sur une question de droit : al. 676(1)a) du *Code criminel*. Sauf en cas d'erreur manifeste et dominante, il faut faire preuve de retenue à l'égard des conclusions de fait du juge de la Cour provinciale. L'application du droit aux faits

constitue, par ailleurs, une question de droit à l'égard de laquelle il faut appliquer la norme de contrôle de la décision correcte : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, au par. 43; *R. c. Shepherd*, 2009 CSC 35, [2009] 2 R.C.S. 527, au par. 20; *Black c. R.*, 2010 NBCA 36, 360 R.N.-B. (2^e) 132, au par. 18, et les décisions qui y sont citées; *R. c. Tran*, 2010 ABCA 211, [2010] A.J. No. 736, au par. 23 (QL); *R. c. J.M.H.*, 2011 CSC 45, [2011] A.C.S. n^o 45, au par. 29 (QL). Les faits de la présente affaire ne sont pas contestés.

[3] Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis d'accueillir l'appel du ministère public et de rejeter la prétention de M. Sexton suivant laquelle le juge de la Cour provinciale a commis une erreur concernant la validité du mandat.

II. Avis de désaccord : validité du mandat de perquisition

A. *Faits*

[4] Le 14 janvier 2010, le détective James Penney de la force policière de Fredericton a fait une dénonciation sous serment en vue d'obtenir un mandat de perquisition en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19. Un mandat de perquisition au domicile de M. Sexton, situé au 260, chemin Wetmore, appartement 1C, Fredericton, Nouveau-Brunswick, a été décerné le même jour. Dans sa dénonciation, le détective Penney a déclaré entre autres choses qu'il avait parlé avec la source A le 13 janvier 2010 et qu'il avait obtenu de la source A les renseignements suivants qu'il croyait véridiques :

[TRADUCTION]

Au cours des 24 dernières heures, il est allé à l'appartement de Kevin Sexton, situé au 260, chemin Wetmore, Fredericton, Nouveau-Brunswick, et a constaté que Kevin Sexton était en possession de ce que la source A croyait être de la cocaïne.

[Dénonciation, par. 17]

[5] M. Sexton a soutenu que l'immeuble du 260, chemin Wetmore, est un immeuble de 38 appartements et que le par. 17 de la dénonciation ne constitue pas une

description suffisante puisqu'il n'identifie pas précisément son appartement. Je soulignerais par ailleurs que, au par. 13, le détective Penney a déclaré qu'il avait été informé par la source A que M. Sexton vivait avec son frère, Greg Robillard, [TRADUCTION] « dans un appartement situé au premier étage de l'immeuble du 260, chemin Wetmore, Fredericton, Nouveau-Brunswick ». De plus, au par. 26 de la dénonciation, le détective Penney a déclaré qu'il avait été informé par l'agent de police Jamie Jones, et qu'il croyait, que Gregory Robillard habitait à l'appartement 1C du 260, chemin Wetmore.

B. *Analyse*

[6] Dans son analyse, le juge de la Cour provinciale s'est beaucoup appuyé sur l'arrêt *Arsenault c. R.*, 2009 NBCA 29, 344 R.N.-B. (2^e) 113. Dans cette affaire, le juge Richard a énoncé un certain nombre de critères pour aider les juges des tribunaux de révision à déterminer si un mandat de perquisition a été décerné de façon régulière. Parmi ceux énoncés, je souscrirais aux deux critères suivants pour répondre aux allégations de M. Sexton :

3. 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.
4. Dans son évaluation, le tribunal de révision doit prendre en considération la totalité de la dénonciation et en interpréter les différentes parties en contexte.
[Par. 5.]

[7] Je suis convaincu que l'analyse du juge de la Cour provinciale concorde avec les règles de droit énoncées dans *Arsenault*. Il n'a pas commis d'erreur à cet égard. De plus, je ferais observer que les paragraphes 13 et 26 lient de façon certaine M. Sexton à l'appartement 1C.

[8] En appel, M. Sexton invoque *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253, à l'appui de l'allégation selon laquelle la dénonciation en vue d'obtenir le mandat de perquisition était trompeuse, quoique involontairement, quant à la question de savoir si des objets interdits pouvaient se trouver à l'appartement 1C. Il affirme, tout à fait à bon droit, que l'auteur de la dénonciation a l'obligation d'exposer de manière complète, juste et sincère tous les faits importants, qu'ils soient favorables ou non. Il semblerait que ce soit exactement ce qui a été fait en l'espèce. Après avoir cité de longs passages de la dénonciation, le juge de la Cour provinciale a conclu ce qui suit :

[TRADUCTION]

Pour dire les choses assez franchement, je conclus, après avoir lu et relu ce paragraphe, que l'agent de police Penney a divulgué à la juge chargée de décerner le mandat des renseignements tant favorables que défavorables à l'obtention du mandat. [Transcription du procès, vol. I, à la p. 217]

[9] Je suis d'avis de rejeter l'allégation faite dans l'avis de désaccord. Le juge de la Cour provinciale a appliqué comme il convient le droit aux faits lorsqu'il a conclu que le mandat avait été décerné de manière régulière.

III. Exécution du mandat de perquisition

A. *Faits*

[10] Même si les faits concernant l'exécution du mandat de perquisition ne sont pas contestés, le ministère public prétend que certaines inférences tirées par le juge de la Cour provinciale sont conjecturales. Le résumé qui suit fera état des inférences contestées qui, à mon avis, présentent un intérêt dans le cadre de mon analyse.

[11] Le 13 décembre 2009, l'agent de police Jamie Jones, membre de la force policière de Fredericton, est intervenu dans une affaire de dispute conjugale à l'appartement 1C de l'immeuble du 260, chemin Wetmore. Il y a rencontré Gregory Robillard, l'une des parties à la dispute. M. Robillard a alors informé la police

qu'il vivait dans cet appartement. Ce renseignement est pertinent pour la seule raison qu'il lie M. Sexton à l'appartement 1C et qu'il explique la visite subséquente de l'agent de police Jones et de la caporale Sue Evans à cet appartement.

[12] Dans les mois précédant le 14 janvier 2010, les membres de la force policière de Fredericton ont été informés par diverses sources que M. Sexton faisait le trafic de la cocaïne et d'autres drogues. Avant le 14 janvier, un plan a été mis en place en vue d'obtenir et d'exécuter un mandat de perquisition à la résidence de M. Sexton. Ce plan prévoyait notamment ce qui est parfois appelé une entrée « sans frapper » « musclée » ou « dynamique ». Je vais qualifier ce moyen d'entrée musclée. Les agents de police ont choisi d'exécuter une entrée musclée pour trois raisons : ils étaient préoccupés par leur propre sécurité, par la sécurité de ceux qui occupaient les appartements voisins et par la conservation des éléments de preuve. En ce qui a trait à la conservation de la preuve, les agents de police ont témoigné que, comme la cocaïne se dissout facilement, il est facile de s'en débarrasser. Sans élément de surprise, les personnes qui se trouvent dans les lieux devant faire l'objet de la perquisition ont la possibilité de jeter la cocaïne dans l'évier ou une cuvette de toilette. Pour ce qui est de la sécurité des agents de police, le ministère public a présenté en preuve les antécédents criminels de M. Sexton, qui comprennent notamment des condamnations pour des infractions relatives aux armes et à la drogue, et une accusation en instance de voies de fait contre un agent de police. La base de données du Centre d'information de la police canadienne (le CIPC), mise à jour par la Gendarmerie royale du Canada, comportait deux mises en garde concernant M. Sexton, une relative à la violence et l'autre indiquant qu'on devait le considérer comme armé et dangereux. La sécurité des autres occupants de l'appartement était également une question préoccupante en cas de violence au cours de l'irruption dans l'appartement ou de l'exécution de la perquisition. Le juge de la Cour provinciale ne s'est pas penché sur la question de la possible destruction de la preuve ou du risque potentiel pour les autres occupants de l'appartement ou de l'immeuble, mais il avait ceci à dire concernant le rapport du CIPC et son utilité dans l'évaluation du risque pour la sécurité des agents de police :

[TRADUCTION]

Les policiers affirment également qu'ils s'exposaient à un certain risque. Ils s'appuient sur la pièce P3 [le rapport du CIPC comportant les mises en garde relatives à la violence et au fait que l'accusé était considéré comme armé et dangereux] pour justifier leur fondement concernant ce risque. Pour dire les choses assez franchement, en toute déférence pour la police, cette proposition est tout à fait risible si l'on examine en détail la pièce P3. Cette pièce est truffée d'erreurs et il y est mentionné ceci : [TRADUCTION] « Mise en garde – la présente n'est pas un casier judiciaire ». De plus, lorsque l'on examine les antécédents criminels reprochés à M. Sexton et, en particulier, les diverses peines infligées pour ces crimes, il devient évident, au regard de la pièce P3, que M. Sexton ne pouvait être considéré comme un individu susceptible d'être violent.

[Je souligne.]

[Transcription du procès, vol. II, à la p. 160]

[13] Le ministère public conteste la conclusion du juge de la Cour provinciale suivant laquelle l'utilisation par la police du rapport du CIPC [TRADUCTION] « est tout à fait risible ». Je vais discuter plus longuement de cette conclusion plus loin dans les présents motifs, mais je tiens à dire pour l'instant que je souscris à la position du ministère public à cet égard. Ces propos du juge de la Cour provinciale sont purement conjecturaux et, franchement, erronés.

[14] Je reviens maintenant sur les événements du 14 janvier. En raison des préoccupations relatives à la sécurité des agents et des civils et à la destruction possible des éléments de preuve, la police a mis en œuvre un plan. Ainsi, l'équipe d'intervention d'urgence serait en attente à l'extérieur de l'immeuble. La caporale Sue Evans et l'agent de police Jamie Jones, qui s'étaient occupés de la dispute conjugale à l'appartement 1C, le 13 décembre, entreraient dans l'immeuble en uniforme et frapperaient à la porte de l'appartement 1C. La caporale Evans et l'agent de police Jones donneraient comme prétexte de vouloir parler à M. Robillard pour faire le suivi de l'affaire de la dispute conjugale, mais leur intention réelle serait de vérifier si M. Sexton se trouvait dans l'appartement. Le cas advenant qu'il s'y trouve, les agents de police laisseraient une

carte, demanderaient à M. Sexton de dire à M. Robillard de communiquer avec eux et, à leur sortie de l'immeuble, ils informeraient l'équipe d'intervention d'urgence de la présence de M. Sexton. Les événements se sont déroulés comme il avait été prévu. La caporale Evans et l'agent de police Jones, tous les deux en uniforme de police, ont frappé à la porte de l'appartement qui était pourvue d'un judas. M. Sexton a ouvert la porte. Il se tenait dans l'entrée de l'appartement et les agents de police étaient dans le corridor. Les agents de police ont informé M. Sexton qu'ils faisaient un suivi de la dispute conjugale, ils ont demandé à voir M. Robillard et, après avoir appris qu'il n'était pas là, ils ont laissé une carte et lui ont demandé de dire à M. Robillard de les appeler. En sortant de l'immeuble, les agents de police ont indiqué à l'équipe d'intervention d'urgence en attente que M. Sexton se trouvait dans l'appartement.

[15] L'équipe formée de quatre agents de police, chacun armé d'un fusil tactique et portant un casque et des lunettes de protection par-dessus une cagoule et l'uniforme d'intervention d'urgence avec l'inscription « POLICE » sur le devant et au dos de leur veste, est entrée dans l'appartement sans avertir. Pour ce faire, les agents ont utilisé un bélier muni de deux poignées qui fait environ cinq pouces de diamètre et pèse environ 40 livres. Une fois entrés, les agents ont arrêté M. Sexton, exécuté le mandat de perquisition, saisi les articles et porté des accusations en vertu du *Code criminel* et de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

[16] Pour conclure que l'entrée musclée était abusive dans les circonstances, le juge de la Cour provinciale s'appuie principalement sur trois facteurs : (1) l'utilisation par la police des mises en garde du CIPC était [TRADUCTION] « tout à fait risible »; (2) compte tenu du fait que M. Sexton s'était comporté de manière parfaitement raisonnable avec les deux agents de police en uniforme qui avaient demandé à voir son frère, la police aurait dû savoir qu'il ne constituait pas une menace, ce qui éliminait la nécessité de recourir à une entrée musclée; (3) les agents de police portaient des cagoules.

[17] Le juge du procès a rejeté l'affirmation du ministère public selon laquelle la réaction d'une personne à une enquête de la police faisant suite à une dispute conjugale

qui date d'un mois et qui impliquait le frère de cette personne peut se révéler très différente de la réaction d'une personne faisant face à une irruption de la police en vue d'exécuter un mandat de perquisition et de procéder à une arrestation. La position du ministère public à cet égard est bien illustrée dans l'échange suivant entre le l'agent de police Haines et l'avocat de la défense :

[TRADUCTION]

- Q.** La sécurité des agents n'était-elle pas une préoccupation lorsqu'ils se sont présentés à la porte?
- R.** Elle l'est, toutefois, il y a deux agents de police armés qui cognent à la porte et la menace – le risque d'une réaction violente dans le cas d'une enquête de suivi et dans le cas d'une arrestation sont deux choses complètement différentes. Lorsque vous arrêtez quelqu'un, ce risque augmente grandement.

[...]

- Q.** Ils n'étaient donc exposés à aucun danger. Quelle est la différence – pourquoi n'auraient-ils pas pu dire : « Nous avons également un mandat »?
- R.** Parce que l'on ne savait toujours pas également ce qui se trouvait dans l'appartement, si d'autres personnes impliquées s'y trouvaient à ce moment-là. Ils n'avaient pu fournir ces renseignements. Et si un affrontement s'en était suivi, leur sécurité aurait été compromise, et peut-être même celle des occupants des étages supérieurs et inférieurs également. [Transcription du procès, vol. II, aux p. 50 et 51]

[18] La réaction du juge du procès à l'évaluation professionnelle de la situation faite par l'agent, réaction qui tient sur des suppositions, est bien illustrée dans l'extrait suivant :

[TRADUCTION]

Sans vouloir vous contredire, si les membres de l'équipe d'intervention d'urgence en attente avaient demandé aux deux agents de police comment M. Sexton s'était comporté à leur arrivée, ils auraient su qu'il s'était montré parfaitement raisonnable et que, par conséquent, l'entrée

musclée ou en force ou l'entrée dynamique, comme la jurisprudence la décrit, n'était pas justifiée. [Transcription du procès, vol. II, aux p. 161 et 162]

[19] Cette conclusion fait abstraction de la mise en garde du CIPC que le juge de la Cour provinciale a bien sûr jugée « risible » et ne tient pas compte du fait que la caporale Evans et l'agent de police Jones ont témoigné qu'ils ne pouvaient pas voir dans l'appartement pour vérifier si des armes ou d'autres personnes s'y trouvaient.

[20] En évaluant le caractère raisonnable de la perquisition, le juge de la Cour provinciale semble critiquer plus sévèrement la police en raison de sa tenue vestimentaire. Il dit ceci :

[TRADUCTION]

De plus, je dois faire certains commentaires concernant l'utilisation des cagoules. Un agent de police a témoigné dans la présente affaire que la police portait des cagoules pour sa propre sécurité. Je note cependant qu'ils portaient également des casques et des lunettes de protection par-dessus leur cagoule et j'ai beaucoup de difficulté à accepter que la preuve dont disposait la police justifiait l'utilisation de cagoules. La Cour répugne foncièrement à accepter l'anonymat à l'égard de quoi que ce soit. Je crois fermement que les membres de notre société devraient endosser clairement ce qu'ils ont fait ou ce qu'ils font.

[Transcription du procès, vol. II, à la p. 162]

[21] Ensuite, le juge de la Cour provinciale cite de longs extraits de la dissidence dans l'arrêt *R. c. Cornell*, 2010 CSC 31, [2010] 2 R.C.S. 142, il conclut que la dissidence est applicable aux faits de la présente affaire et il se dit d'avis que [TRADUCTION] « absolument rien dans la preuve ne justifiait l'utilisation de cagoules ».

B. *Analyse*

[22] Pour ne pas être considérée abusive au sens de l'art. 8 de la *Charte*, la fouille ou la perquisition doit être autorisée par la loi, la loi elle-même doit n'avoir rien

d'abusif et la fouille ou la perquisition ne doit pas être effectuée d'une manière abusive : *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, [1987] A.C.S. n° 15, à la p. 278 (QL); *Cornell*, au par. 16. Compte tenu de ma conclusion concernant la validité du mandat de perquisition, il ne reste qu'à déterminer si la fouille a été effectuée d'une manière qui n'était pas abusive.

[23] Dans *R. c. Perry et Richard*, 2009 NBCA 12, 341 R.N.-B. (2^e) 325, la Cour a récemment analysé l'obligation pour la police de frapper à la porte et d'annoncer sa présence qui était résumée dans l'arrêt *Eccles c. Bourque*, [1975] 2 R.C.S. 739. Normalement, les policiers doivent s'annoncer avant d'entrer de force dans une maison d'habitation. Pour ce faire, ils doivent donner : « (i) avis de leur présence en frappant ou en sonnant, (ii) avis de leur autorité, en s'identifiant comme agents chargés d'exécuter la loi et (iii) avis du but de leur visite, en déclarant un motif légitime d'entrer » : *Eccles c. Bourque*, à la p. 747; *Cornell*, au par. 18.

[24] Les autorités peuvent déroger à l'obligation de frapper à la porte et d'annoncer leur présence dans des circonstances où elles ont des motifs raisonnables d'être préoccupées par leur sécurité, par la sécurité d'autrui ou par la destruction d'éléments de preuve. Il est question de ces exceptions dans les décisions *Perry et Richard* et *Cornell*. Lorsque les autorités décident de déroger à l'obligation de frapper à la porte et d'annoncer leur présence, elles doivent, en cas de contestation, expliquer pourquoi elles croyaient qu'il était nécessaire de le faire. Le juge Cromwell a résumé brièvement la démarche appropriée à adopter en pareils cas dans l'arrêt *Cornell* :

J'abonde dans le sens du juge Slatter de la Cour d'appel lorsqu'il déclare dans la présente affaire [TRADUCTION] : « L'article 8 de la *Charte* n'exige pas que les policiers mettent leur vie ou leur sécurité en péril même s'il n'existe qu'un faible risque qu'il y ait des armes »[.]

[...]

La principale question qui se pose est celle de savoir si les policiers avaient des craintes raisonnables qui les justifiaient en l'espèce d'entrer par la force, cagoulés et

sans s'annoncer, au domicile de l'appelant. Le juge de première instance est appelé à évaluer la décision des policiers d'agir comme ils l'ont fait et la juridiction d'appel est, quant à elle, appelée à contrôler les conclusions du juge de première instance. Il faut tenir compte de trois éléments lorsqu'on procède à ce genre de contrôle.

Premièrement, la décision des policiers doit être jugée en fonction de ce qu'ils savaient ou de ce qu'ils auraient raisonnablement dû savoir à l'époque, et non en fonction de ce qui s'est effectivement produit. Tout comme le ministère public ne peut invoquer des raisons *ex post facto* pour justifier la perquisition, on ne peut attaquer la décision prise sur la façon dont devait se dérouler la perquisition en invoquant des faits qui ne pouvaient raisonnablement être connus des policiers à l'époque : *R. c. DeWolfe*, 2007 NSCA 79, 256 N.S.R. (2d) 221, par. 46. La question de savoir s'il existait des motifs raisonnables de craindre pour la sécurité ou de craindre que des éléments de preuve ne soient détruits ne doit pas être examinée [TRADUCTION] « à la lumière de ce qu'on sait aujourd'hui » : *Crampton c. Walton*, 2005 ABCA 81, 40 Alta. L.R. (4th) 28, par. 45.

Deuxièmement, les policiers doivent pouvoir jouir d'une certaine latitude en ce qui concerne la manière dont ils décident de pénétrer dans un lieu. On ne peut s'attendre à ce qu'ils mesurent à l'avance avec une haute précision le degré de force que la situation commandera : *R. c. Asante-Mensah*, 2003 CSC 38, [2003] 2 R.C.S. 3, par. 73; *Crampton*, par. 45. On dit souvent dans le cas de mesures de sécurité que, s'il arrive quelque chose, les mesures n'étaient pas suffisantes, mais que, si rien ne se produit, elles étaient excessives. Ce genre d'appréciation effectuée après coup est injuste et inacceptable dans un cas comme celui-ci où les agents doivent exercer leur jugement et leur pouvoir d'appréciation dans des circonstances difficiles et changeantes. Le rôle du tribunal qui procède au contrôle judiciaire pour examiner la façon dont la perquisition a été menée consiste, non pas à se poser en gérant d'estrade, mais à trouver un juste équilibre entre, d'une part, les droits des suspects et, d'autre part, les exigences que comporte la prise de mesures efficaces et sans danger visant à assurer le respect de la loi.

Troisièmement, la juridiction d'appel qui procède au contrôle judiciaire doit faire preuve d'une grande retenue

envers l'appréciation que le juge du procès a faite de la preuve et des conclusions de fait.

[Je souligne.] [Par. 20 et 23 à 25]

[25] En appliquant le droit aux faits, le juge de la Cour provinciale a passé outre aux premier et deuxième volets du critère exposé précédemment.

(2) La conclusion du juge de la Cour provinciale suivant laquelle l'utilisation de l'information du CIPC était [TRADUCTION] « risible »

[26] Pour démontrer les failles du raisonnement du juge de la Cour provinciale, je vais d'abord examiner l'observation voulant que l'utilisation par la police des mises en garde du CIPC indiquant que M. Sexton était violent, armé et dangereux soit [TRADUCTION] « tout à fait risible ». Outre les exigences d'origine judiciaire et législative, il existe deux raisons très pragmatiques pour lesquelles la police doit prendre très au sérieux la perquisition du domicile d'une personne. Premièrement, il est très probable que les suspects connaissent la configuration des lieux visés par la perquisition beaucoup mieux que la police. Ils savent quels moyens utiliser pour s'échapper et où ils peuvent trouver des armes. Deuxièmement, la personne dont la résidence est fouillée saura mieux que la police, dans la plupart des cas, qui est présent sur les lieux. Ces deux inconnus, soit la configuration des lieux et les personnes présentes, procurent un avantage utile à la personne dont la résidence est fouillée le cas advenant qu'elle souhaite détruire des éléments de preuve, faire de l'obstruction, s'évader ou causer des blessures aux policiers. Ces deux observations très pragmatiques entraînent en ligne de compte le jour où la perquisition devait avoir lieu chez M. Sexton. En plus de ces facteurs, la police savait que M. Sexton avait été condamné pour des infractions relatives aux armes et à la drogue et qu'il était en attente d'un procès pour une accusation de voies de fait contre un agent de la paix. La base de données du CIPC, une base de données nationale mise à jour par la Gendarmerie royale du Canada, constitue une source de renseignements utilisée par presque tous les policiers au Canada. Les renseignements qui y sont contenus sont communiqués aux tribunaux partout dans le pays quotidiennement et sont utilisés par ceux-ci. Non seulement les policiers devraient avoir recours au CIPC, mais il ne fait aussi

aucun doute qu'ils pourraient être jugés négligents et faire l'objet de mesures disciplinaires s'ils choisissaient de ne pas tenir compte des renseignements qui s'y trouvent. Le juge de la Cour provinciale avait raison de dire que le rapport du CIPC ne constitue pas un casier judiciaire, mais ce fait ne rend pas les mises en garde qu'il contient peu fiables. Qui plus est, même si M. Sexton avait établi que les mises en garde du CIPC étaient peu fiables, ce fait n'aurait eu aucune incidence sur le droit des policiers d'utiliser ces renseignements, à moins qu'ils n'aient eu des doutes quant à leur fiabilité. La preuve ne fait nullement état de l'existence de pareils doutes.

[27] Je suis d'avis que le juge de la Cour provinciale a commis une erreur manifeste et dominante lorsqu'il a conclu que l'utilisation par la police des mises en garde du CIPC était absolument [TRADUCTION] « risible ». Comme l'a mentionné le juge Cromwell dans *Cornell*, l'appréciation effectuée après coup est injuste et inacceptable dans un cas comme celui-ci où les agents doivent exercer leur jugement et leur pouvoir d'appréciation dans des circonstances difficiles et changeantes.

(3) La conclusion du juge de la Cour provinciale suivant laquelle le comportement de M. Sexton avant la perquisition éliminait la nécessité de recourir à une entrée musclée

[28] Le ministère public conteste la conclusion du juge de la Cour provinciale suivant laquelle le comportement raisonnable de M. Sexton en présence de la caporale Evans et de l'agent de police Jones, juste avant la perquisition, éliminait la nécessité de recourir à une entrée musclée. On pourrait débattre de la question de savoir si les hypothèses concernant les réactions humaines à des circonstances particulières ont leur place à notre Cour ou à la Cour provinciale, mais il ne s'agit pas de la question qui a été soulevée par suite de la conclusion du juge de la Cour provinciale. La seule question à trancher est celle de savoir si la police, après la visite sans incident au domicile de M. Sexton, pouvait raisonnablement continuer de croire qu'une entrée musclée était nécessaire. Les événements qui se sont déroulés à la porte de l'appartement n'ont eu aucune incidence sur le casier judiciaire de M. Sexton, sur les accusations en instance ou sur les mises en garde du CIPC. Ils n'ont eu aucune incidence sur ce que savait la police

ou sur ce qu'elle ne savait pas au sujet de la configuration des lieux ou des occupants de l'appartement. Il faut faire preuve de retenue à l'égard de la conclusion de la police selon laquelle M. Sexton pouvait ne pas réagir de la même façon dans le cas d'une perquisition effectuée chez lui pour y trouver de la cocaïne et d'autres drogues que dans le cas d'une enquête de la police concernant une tout autre affaire. Le juge de la Cour provinciale a fait erreur dans la mesure où il était en désaccord avec la police concernant l'interprétation à donner au comportement de M. Sexton. Comme le juge Cromwell l'a si judicieusement affirmé, les tribunaux ne se posent pas en « gérants d'estrade » pour trancher ce genre de questions. À mon avis, la visite limitée à la porte de l'appartement constituait tout au plus un fait neutre relativement à la nécessité d'une entrée musclée. Contrairement à ce que le juge de la Cour provinciale en a déduit, ce fait n'empêchait pas cette nécessité.

(4) La conclusion du juge de la Cour provinciale relativement à l'uniforme et au matériel utilisé par la police

[29] Dans son appréciation du caractère raisonnable de la perquisition, le juge de la Cour provinciale exprime un certain mépris parce que les policiers portaient leur tenue complète d'intervention d'urgence, y compris l'arme tactique, les lunettes de protection, le casque et la cagoule. J'aimerais souligner que les agents de police chargés d'exécuter la perquisition dans *Cornell* avaient presque le même type de tenue. À ce sujet, les observations du juge Cromwell dans *Cornell* sont riches en enseignements :

L'appelant reproche aux policiers le port de cagoules. J'estime toutefois que la question à laquelle le juge qui procède au contrôle judiciaire doit répondre n'est pas celle de savoir si chacun des détails de la perquisition, considérés isolément, était justifié. La question à laquelle le juge doit répondre – et celle à laquelle le juge de première instance a répondu en l'espèce – est celle de savoir si, dans l'ensemble et compte tenu des faits raisonnablement connus des policiers, la perquisition était ou non abusive. Ayant conclu qu'une entrée musclée était justifiée, je ne crois pas que la Cour devrait s'immiscer dans le travail des policiers et dicter jusqu'au choix de l'équipement qu'ils utilisent. [Par. 31]

[30] En ce qui a trait au port des cagoules, l'agent de police Haines a déclaré dans son témoignage qu'elles étaient conçues pour protéger les policiers [TRADUCTION] « au cas où il y aurait du verre ou des éclats de verre pour une raison ou pour une autre, ou des flammes, elles sont ignifuges. Elles servent principalement à nous protéger le visage des dangers possibles. » Comme le juge Cromwell l'a fait observer, les tribunaux ne devraient pas s'immiscer dans le travail des policiers et dicter jusqu'au choix de l'équipement qu'ils utilisent. Le juge de la Cour provinciale a commis une erreur dans la mesure où il s'est appuyé sur le port des cagoules pour conclure que la perquisition a été effectuée de manière abusive.

[31] Avant de clore mon analyse sur le caractère raisonnable de la perquisition, je voudrais formuler quelques observations sur les reproches du juge de la Cour provinciale à l'endroit de la police, au sujet de l'anonymat. Les policiers portaient des vestes sur lesquelles apparaissait, sur le devant et au dos, l'inscription POLICE. De plus, après avoir sécurisé les lieux, l'agent de police Haines a retiré sa cagoule et fait connaître son identité à M. Sexton. Son témoignage est le suivant :

[TRADUCTION]

LA COUR : Donc, si je me trouve dans l'appartement en question, je ne connais pas l'identité des personnes qui y entrent?

HAINES : Pas à ce moment-là, non.

LA COUR : À quel moment la connaît-on?

HAINES: À quel moment la connaît-on? J'ai retiré ma cagoule au moment où je me suis occupé de M. Sexton, et l'agent de police Penney a aussi retiré son casque et sa cagoule. Une fois la pièce et l'appartement sécurisés, les autres membres de l'équipe ont emporté mon casque et mon équipement et je suis demeuré dans l'appartement. J'ai parlé avec Kevin. Je n'avais alors plus de cagoule.

LA COUR : Vous avez attendu combien de temps, détective Haines, avant de retirer votre cagoule?

HAINES : Je l'ai retirée quelques minutes après que l'appartement a été sécurisé. [...] [Transcription du procès, vol. II, aux p. 80 et 81]

[32] La conclusion du juge de la Cour provinciale suivant laquelle la police agissait de façon anonyme est incompatible avec la preuve.

[33] La question de savoir si une perquisition est abusive ou non est une question de droit. Pour les motifs exposés précédemment, je suis convaincu que le juge de la Cour provinciale a commis une erreur de droit lorsqu'il a conclu que la perquisition au domicile de M. Sexton avait été effectuée de manière abusive. Le juge a donc commis une erreur en concluant qu'il y avait eu violation de la *Charte* et en excluant la preuve. Sa décision doit être annulée et il s'ensuit que la tenue d'un nouveau procès doit être ordonnée.

V. Analyse fondée sur le par. 24(2)

[34] Étant donné que je suis d'avis que la perquisition n'était pas abusive eu égard aux circonstances, il n'est pas nécessaire d'examiner l'analyse du juge de la Cour provinciale fondée sur le par. 24(2) de la *Charte* qui l'a amené à conclure que l'utilisation de la preuve était susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Toutefois, compte tenu de la démarche adoptée par le juge de la Cour provinciale pour trancher cette question, il convient d'en discuter un peu.

[35] Après avoir invoqué l'arrêt *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, et avoir amplement fait référence à la dissidence dans *Cornell*, le juge de la Cour provinciale a exclu la preuve. Fait intéressant, il a exclu la preuve sans savoir en quoi elle consistait. Il a affirmé ceci :

[TRADUCTION]

J'accepte les balises constitutionnelles établies par la Cour suprême du Canada. Par conséquent, j'exclus la preuve contestée, en donnant un effet concret au par. 24(2) de la *Charte*. Maintenant, je n'ai aucune idée du contenu de

la preuve obtenue au moment de la perquisition et je ne sais pas si le ministère public souhaite présenter une autre preuve à l'appui des accusations. [Je souligne.]

[Transcription du procès, vol. II, à la p. 203]

[36] Il est généralement reconnu que l'arrêt *Grant* impose un cadre d'analyse en trois volets pour trancher la question de savoir si la preuve obtenue en violation des droits garantis par la *Charte* devrait être exclue. Les cours de première instance doivent prendre en considération les facteurs suivants : (1) la gravité de la conduite attentatoire de l'État; (2) l'incidence de la violation sur les droits de l'accusé garantis par la *Charte*; (3) l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond.

[37] Avec égards, je ne vois pas comment une analyse des critères peut être entreprise sans être au courant des renseignements mêmes que le juge de la Cour provinciale a considérés comme faisant défaut. Connaître la nature de la preuve à exclure est essentiel pour déterminer l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond. La question de savoir si le ministère public peut établir la validité de sa thèse en s'appuyant sur une autre preuve serait, selon les circonstances de l'espèce, importante pour apprécier l'incidence de la violation de la *Charte* et l'intérêt de la société à ce que l'affaire soit jugée au fond.

[38] La prise en considération de la nature de la preuve contestée fait partie intégrante du critère de l'arrêt *Grant*. Dans presque tous les cas où ce critère a été appliqué pour exclure de la preuve, la nature de la preuve avait été prise en considération par le juge du procès : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353; *R. c. Harrison*, 2009 CSC 34, [2009] 2 R.C.S. 494; *Kelly c. R.*, 2010 NBCA 89, 367 R.N.-B. (2^e) 1, *R. c. Way*, 2011 NBCA 92, [2011] A.N.-B. n^o 335 (QL). Cela n'a rien de nouveau. La nature de la preuve était prise en compte dans le cadre du critère précédent également : *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, [1997] A.C.S. n^o 34 (QL). Il s'ensuit que le juge du procès a fait erreur en ordonnant l'exclusion de la preuve sans d'abord avoir une idée de la nature de cette preuve et de l'incidence de son exclusion sur la cause du ministère public.

VI. Conclusion

[39] Compte tenu des motifs exposés précédemment, je suis d'avis que le juge de la Cour provinciale a fait erreur lorsqu'il a conclu que la police avait agi de manière abusive en effectuant la perquisition au domicile de M. Sexton. De plus, l'analyse du juge de la Cour provinciale fondée sur le par. 24(2) est viciée parce que ce dernier ne connaissait pas la nature de la preuve qu'il a exclue et l'incidence de cette exclusion sur la cause du ministère public. Je suis d'avis d'accueillir l'appel, de rejeter l'avis de désaccord et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.