COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

105/07/CA
107/07/CA

HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

- and -

RONALD JAMES PERRY
and DONNA KELLY RICHARD

RESPONDENTS

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- et -

RONALD JAMES PERRY
et DONNA KELLY RICHARD

INTIMÉS

R. v. Perry and Richard, 2009 NBCA 12

CORAM:
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Provincial Court:
June 20, 2007

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
May 13, 2008

Judgment rendered:
February 26, 2009

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Bell

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

R. c. Perry et Richard, 2009 NBCA 12

CORAM :
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 20 juin 2007

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 13 mai 2008

Jugement rendu :
Le 26 février 2009

Motifs de jugement :
L'honorable juge Bell

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
Monica G. McQueen

For the respondents:
James J. Matheson

Avocats à l’audience :

Pour l’appelante :
Monica G. McQueen

Pour les intimés :
James J. Matheson

THE COURT

The appeal is allowed, and a new trial is ordered.

LA COUR

Accueille l’appel et ordonne la tenue d’un nouveau procès.

The judgment of the Court was delivered by

BELL J.A.

I. Introduction

[1] This case pits the interests of citizens to live in drug-free and crime-free neighbourhoods against the right of citizens to be free from unreasonable search and seizure, as contemplated by s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

[2] The trial judge concluded that except in exigent circumstances, a warrant to search issued pursuant to s. 11 of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, must be endorsed by the issuing judge before a "dynamic" or "no knock" entry is permitted. The trial judge also concluded that where evidence that would justify a "no knock" entry is available at the time the warrant is obtained, but is not communicated to the issuing judge, that evidence is not admissible on a *voir dire* held to determine the reasonableness of the manner in which the search was conducted. In reaching her conclusions, the trial judge relied extensively upon the decision in *R. v. Melanson (H.J.) et al.* (2005), 287 N.B.R. (2d) 174 (P.C.N.B.), [2005] N.B.J. No. 126 (QL), 2005 NBPC 10, which also involved a "no knock" entry. At pp. 9-10 of her decision, the trial judge observes:

> [The trial judge in *Melanson*] ruled that proper announcement prior to entry into a residence by the police was a constitutional requirement. If there was to be derogation from the need for prior announcement and it was feasible to do so, prior judicial authorization should be sought.
>
> Judge Arseneault specifically stated that when the police are aware, even before obtaining a warrant, that they intend to enter a residence in a forcible manner, they ought to obtain special authorization to do so and he also suggests that this authorization for forcible entry must be specifically endorsed on the warrant by the issue judge.

[3] For reasons which follow, I would reject the trial judge's conclusion and that of the trial judge in *Melanson* that, except in exigent circumstances, an otherwise valid search warrant must be endorsed by the issuing judge before police may execute a "no knock" entry. I am also of the opinion the trial judge erred in excluding relevant evidence offered by the Crown, the purpose of which was to explain the need for a "no knock" entry in the circumstances of this case. I would allow the appeal and order a new trial. For ease of reference, all statutory references are found in Appendix "A" attached hereto.

II. Facts

[4] There is nothing particularly novel in the facts of this case. They constitute a scene that is played out daily in the lives of many citizens, police officers and judges. The police received information from reliable informants that Mr. Perry was trafficking in cocaine. They also received reliable information that he (Mr. Perry) was in unlawful possession of a handgun. They conducted surveillance on him. A police officer swore an information to obtain a search warrant, pursuant to the *Controlled Drugs and Substances Act (CDSA)*. The police officer requested a search warrant issue authorizing the search of Mr. Perry's residence. The judge considered the contents of the "information to obtain" and issued the warrant.

[5] The information to obtain read in part:

> Based on my experience outlined in paragraph one (1), I believe that a rapid and effective entry of the residence of Rodney PERRY situated at 29 Marsh Street Moncton without announcing entry for two reasons:
>
> (a) will afford police the opportunity to secure the evidence. I assess this based on the fact that mere possession of cocaine is illegal and that it can be easy [*sic*] disposed of (by various ways) should the police give any notice prior to their entry. Any part of the Controlled Drug and Substance Act [*sic*] that could be destroyed if time permits,

> would undermine the effective prosecution of this investigation.
>
> […]
>
> (c) That for officers safety any delay at or around the entry of the said residence would be dangerous for officers executing that search warrant.

[6] Neither the police nor the Crown requested the issuing judge make an endorsement authorizing a "no knock" entry. Furthermore, the issuing judge did not, on his own motion, choose to make such an endorsement. I also note there is no legislative provision which requires or permits such an endorsement. No doubt for good reason. It does not take much imagination to think of situations where circumstances change after the issuance of a warrant, which either eliminate the need for a "no knock" entry or require one which was previously thought unnecessary. Following the issuance of the warrant, police officers and judges should not be required to meet again to address the appropriate mode of entry. To impose such a requirement upon police and the judiciary would result in the micro-management of police investigations. The development of the law should not sanction the management of police operations by the judiciary except where necessary in the course of fulfilling judicial functions. I do not consider the pre-determination of the method by which police are to exercise their discretion and respond to changing circumstances in executing the search of a suspect's premises to constitute part of the judicial function.

[7] I return to the facts. The police officers involved in the search met at a pre-determined time and location. The lead investigator advised his fellow officers the search was to be undertaken using a "no knock" entry. In the event the door to the residence was locked, one of the officers was to use a 70 lb metal ram, approximately 3 feet in length, to force entry. As events unfolded, the use of the ram was necessary. The police entered the residence unannounced, with sidearms drawn. Although the respondents, Mr. Perry and Ms. Richard, deny the police immediately yelled 'police', there is no doubt that contemporaneously with their entry or immediately thereafter, they properly identified

themselves as police officers. The respondents, the only two persons present in the house, were arrested. They were eventually charged with various offences; including, indictable possession of cannabis resin, possession of cocaine for the purpose of trafficking, possession of a loaded prohibited weapon (.38 calibre handgun with 7 live rounds in the magazine), possession of tobacco not marked according to regulations, pursuant to the *Tobacco Tax Act*, R.S.N.B. 1973, c. T-7; possession of devices intended to obtain telecommunication services without payment, and possession of equipment and devices in contravention of the *Radiocommunication Act*, R.S.C. 1985, c. R-2. In addition, one of the respondents, Mr. Perry, was charged with violating a Firearm Prohibition Order issued against him in October, 2001.

[8] Following a *voir dire*, the trial judge ruled the evidence was obtained in the course of an unreasonable search, contrary to s. 8 of the *Charter*, and that its admission into evidence would bring the administration of justice into disrepute. The trial judge excluded the evidence on the basis of s. 24(2) of the *Charter* and acquitted the respondents of all charges.

[9] As indicated earlier in these reasons, the trial judge concluded the "no knock" entry was unreasonable because the issuing judge had not endorsed the warrant to authorize such an entry. Furthermore, the trial judge refused to allow the Crown to lead evidence, other than that set out in the information to obtain, to justify the "no knock" entry.

III. Issues

[10] The Crown advances three grounds of appeal: two concern the application of s. 8 of the *Charter*, and the third concerns the application of s. 24(2). Because of my proposed disposition regarding the application of s. 8, it is unnecessary to consider s. 24(2).

[11] The two issues I propose to address are:

a. Is prior authorization (endorsement) required for a dynamic or "no knock" search?

b. Did the "no knock" entry in this case violate the respondents' s. 8 *Charter* right to be free from unreasonable search?

[12] In conjunction with my analysis of the second ground, it is necessary to address the trial judge's refusal to allow the Crown to lead evidence not contained in the information to obtain.

IV. Analysis

[13] It is important to understand exactly what this case is about, and, more importantly, what it is not about. It is about a search pursuant to s. 12 of the *Controlled Drugs and Substances Act* with a warrant (judicial authorization) obtained pursuant to s. 11 of the *Act*. The items sought could be easily disposed of and easily hidden. Furthermore, one of the items, a handgun, could create a potential danger to police officers assigned to conduct the search. This case is not about the search of a marihuana grow operation where it is impossible to dispose of the product between the making of an announcement and the beginning of the search: *R. v. Lau* (2003), 175 C.C.C. (3d) 273, [2003] B.C.J. No. 1307 (QL), 2003 BCCA 337; nor is it about a search prior to arrest, and without warrant: *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, [2008] S.C.J. No. 18 (QL), 2008 SCC 18; the search of a residence without warrant: *R. v. Feeney*, [1997] 2 S.C.R. 13, [1997] S.C.J. No. 49 (QL); the search of a place with a warrant that on its face is defective: *R. v. Genest*, [1989] 1 S.C.R. 59, [1989] S.C.J. No. 5 (QL); the search of a third party law office where special rules apply: *Descôteaux et al. v. Mierzwinski*, [1982] 1 S.C.R. 860, [1982] S.C.J. No. 43 (QL*); Lavalle, Rackel & Heintz v. Canada (Attorney General); White, Ottenheimer &Baker v. Canada (Attorney General); R. v. Fink*, [2002] 3 S.C.R. 209, [2002] S.C.J. No. 61, 2002 SCC 61; *Maranda v. Richer*, [2003] 3 S.C.R.

193, [2003] S.C.J. No. 69 (QL), 2003 SCC 67; nor is it about the search of a third party media outlet where special rules apply: *Canadian Broadcasting Corporation v. Lessard*, [1991] 3 S.C.R. 421, [1991] S.C.J. No. 87 (QL). This case is about a judicially authorized search of a place controlled by the suspect. The special rules regarding endorsement of the warrant set out by the Supreme Court in such cases as *Lessard* and *Fink* do not apply. This is evident when one considers the efforts undertaken by several justices to distinguish the facts of those cases. In *Lessard*, Justice La Forest noted: "[…] this appeal is solely concerned with search warrants issued upon the media as a third party […]" (para. 11). Justice L'Heureux-Dubé, observed: "The sole issue in this case concerns the right of the police to obtain a warrant to search the premises of an innocent third party, here the Canadian Broadcasting Corporation (the CBC) […]" (para. 14). Justice Cory also stressed this concept of searches of innocent third parties when he said: "Generally speaking, the news media will not be implicated in the crime under investigation. They are truly an innocent third party" (para. 47).

[14] Similar observations are found in *Fink* where the Court struck down the search provisions then found in s. 488(1) of the *Criminal Code*. Arbour J., for the majority, cited Lamer J., as he then was, in *Descôteaux v. Mierzwinski*, at p. 889:

> […] there are places for which authorization to search should generally be granted only with reticence and, where necessary, with more conditions attached than for other places. One does not enter a church in the same way as a lion's den, or a warehouse in the same way as a lawyer's office.

In *Fink*, Arbour J., opined that solicitor/client privilege must only be impaired if necessary, and even then, only minimally. (para. 20). The need for special requirements for law office searches is evident in her observations that "all information protected by the solicitor-client privilege is out of reach for the state". (para. 24)

[15] There is no doubt that search warrants of media outlets and innocent third party law firms must contain an endorsement setting out the guidelines by which the

search will be conducted. However, it is my view the duty upon the Crown with respect to searches of the premises of suspects (non innocent third parties) is subject to less scrutiny and may be summarized as follows:

a. The Crown must demonstrate compliance with any statutory requirements (*R. v. Genest*, at paras. 14 and 18);

b. Police must make an announcement, except in exigent circumstances (*R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, at para. 23, [1987] S.C.J. No. 15 (QL); *Eccles v. Bourque*, [1975] 2 S.C.R. 739, [1974] S.C.J. No. 123 (QL) at pp. 746-47; *R. v. Genest*, at para. 19; *R. v. Gimson*, [1991] 3 S.C.R. 692, [1991] S.C.J. No. 104 (QL)); and

c. In the case of a *Charter* challenge, the onus is upon the accused to demonstrate the police conducted the search in an unreasonable manner having regard to all the circumstances (*R. v. Collins* at para. 24; *R. v. Plant*, [1993] 3 S.C.R. 281, [1993] S.C.J. No. 97 (QL); *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R 607, at para. 160, [1997] S.C.J. No. 34 (QL)).

In the present case, no challenge is made to the warrant based upon non-compliance with any statutory requirement, or any defect on its face.

[16] With respect to the issue of announcement, the cornerstones of the common law in this regard continue to be *Semayne's Case*, [1558-1774] All E.R. Rep. 62 (1604) at p. 63 and *Eccles v. Bourque*, both of which stand for the proposition that except in exigent circumstances, police officers must make an announcement prior to entry. Included within the definition of exigent circumstances are the need to prevent the destruction of evidence and considerations of officer safety and the safety of persons within the premises: *R. v. Lau*, at paras. 30-31. If evidence is led that an announcement by the police, prior to entry, might result in the destruction of evidence, risks to officer safety, or risk to the safety of someone on the premises, then no notice is necessary. The

reasonableness of the manner in which the search is conducted can only be measured by an assessment of the circumstances within the knowledge of the police prior to, and during the course of the search. I now propose to deal with the issues raised on this appeal given the facts and jurisprudence as outlined above.

A. *Is prior authorization (endorsement) required for a dynamic or "no knock" search?*

[17] I can find no authority for the proposition, in either the statute law or at common law, that an issuing judge has the authority to determine, *a priori*, whether a "no knock" entry will be permitted in cases involving a search with warrant of a suspect's premises or residence. In the present case, information on oath was laid before a judge setting out the suspect's alleged implication in serious criminal conduct. Such alleged criminal conduct, supported by oath, was not a feature in any of the media and law firm cases to which reference has been made. The alleged criminal conduct involved possession of contraband that could be easily disposed of and one item, a handgun, that presented a potential danger to police officers.

[18] The trial judge in this case, and in *Melanson*, both relied upon *Feeney* to conclude that prior announcement is a constitutional requirement. With respect, I disagree that *Feeney* stands for such a proposition. That case must be limited to its facts, which are different from those in the present case. *Feeney* constituted a warrantless search of a dwelling while searching for an individual. In the present case, the police were acting with judicial authority in their search for controlled substances capable of being easily disposed of and a firearm. Unlike the case in *Feeney*, there exists a statutory provision, s. 12 of the *CDSA*, which authorizes the use of reasonable force in carrying out the search. I note that subsequent to *Feeney*, Parliament has made provision for the issuance of warrants to enter dwelling houses for purposes of making an arrest (s. 529.1 of the *Criminal Code*) which requires prior judicial authorization for unannounced entries (s. 529.4). However, Parliament has not seen fit to impose a similar requirement in relation to the execution of search warrants pursuant to the *CDSA*. The common law continues to govern those situations.

[19] The trial judge also relies upon *Descôteaux v. Mierzwinski* as authority for her conclusion that a judge must, except in exigent circumstances, endorse a warrant to authorize a "no knock" entry, before such an entry may be employed. Once again, I respectfully disagree with the trial judge's analysis. I would limit *Descôteaux* to those circumstances where innocent third party law firms are being searched.

[20] I would make one final observation regarding this issue. It would appear the debate about whether or not a search warrant must be endorsed to provide for a "no knock" entry has been overtaken by developments in the law relating to the application of s. 8 of the *Charter*. The reasonableness of a "no knock" entry, like the reasonableness of the search itself, is subject to judicial scrutiny each time an accused alleges the search was conducted in a manner that violates his or her s. 8 *Charter* rights. This reality obviates the need for prior judicial authorization for a "no knock" entry. Trial judges are required to assess the allegation of unreasonableness, including the method of entry, based upon all of the evidence available. In determining the reasonableness of a search, trial judges are not limited to the information available to the issuing judge but must consider all evidence available to the police at the relevant time(s).

B. *Did the "no knock" entry in this case violate the respondents' s. 8 Charter rights to be free from unreasonable search?*

[21] It is my view the trial judge could not fully assess the reasonableness of the "no knock" search given her decision during the *voir dire* to limit the police testimony. At pp. 5-7 of the transcript of the first day of the *voir dire*, the following exchange occurred:

> **Q.** Any other officers at the scene?
>
> **A.** That was at the debriefing.
>
> **Q.** At the debriefing.
>
> **A.** At the debriefing that we did at five – 17:00 hours on that date in question. So we met and basically we – we

saw the search warrant. We passed the search warrant so everybody could read it. And then from there on we basically – we went out and did surveillance. We discussed the way that the entrance was going to be made. It was going to be a no-knock due to -

MR. FOWLER: Objection. He was going to say due to.

Q. Were you informed of the reason?

A. Yes. Because of certain reasons why we were going to do a no-knock.

Q. Who gave you the reasons?

A. Constable Ron Goguen, who drafted up the I.T.O. and the search warrant.

Q. So what was your understanding that a no-knock entry was required?

A. Well, the – because of the reason that basically that he told us at the debriefing.

MR. MATHESON: We'll object to that now, Your Honour.

THE COURT: Well, I don't think the Crown can go beyond the reasons that are in the I.T.O. at this point in time. [Emphasis added.]

MR. FOWLER: Exactly.

THE COURT: Unless it intends to call somebody else but at the end I think – in fact, no, I'll modify that. The Crown has no other reasons but the reasons it gave to the judge and it must live by that. So I will not allow this line of questioning. [Emphasis added.]

Q. Okay. So you had that debriefing.

A. Yeah.

Q. Who was in charge of the debriefing?

A. Ron Goguen.

> **Q.** Ron Goguen –
>
> **A.** Yeah. Ron Goguen. He was the one that basically did the – did the information up for the search and that. So he's the one that basically debriefed us on what we were going to – what we were going to look for and where we were going, that kind of information and other information I guess.
>
> **Q**. Could you summarize the content of the I.T.O. or just the warrant itself? What information –
>
> **A.** We spoke about basically why – stuff that we had to be careful for. Am I allowed to say that, Your Honour? Stuff that – and basically that we had to be cautious about.
>
> **THE COURT:** Well, first of all, let's go back to the I.T.O. It's already a matter of record what is in the I.T.O.
>
> **MR. FOWLER:** That's correct.

[22] The reasonableness of "no knock" entries was at issue in both *R. v. Al-Fartossy* (2007), 83 Alta. L.R. (4th) 214, [2007] A.J. No. 1446 (QL), 2007 ABCA 427; and *R. v. DeWolfe* (2007), 256 N.S.R. (2d) 221, [2007] N.S.J. No. 285 (QL), 2007 NSCA 79. In *Al-Fartossy*, the police executed a "no knock" entry with the assistance of the police tactical team, and with their faces covered. A 98-pound battering ram was used to break open the front door of the residence. During the trial, the Crown responded to all issues raised by the accused on the *voir dire*, making no reference to the fact that the officers had covered their faces since that issue had not been raised by the accused. In fact, undercover officers had received threats they would be killed if it was later learned they were police officers. As a result of those threats, the police officers had chosen to mask their faces. The trial judge disapproved of the masking of the faces and concluded the search was unreasonable. After conducting a s. 24(2) *Charter* analysis the trial judge excluded the evidence obtained during the search.

[23] On appeal, Martin, J.A., writing for the majority, stated at paras. 17-18:

> Before us, the Crown notes that there was no reason to address the masking as it was not raised or discussed by the respondent and there was no case law suggesting that masking might be problematic.
>
> […] the issue of masking was pivotal to [the trial judge's] findings that there was a breach of the respondent's s. 8 rights and that the evidence should therefore be excluded. She accepted as reasonable, the police officer's explanation for conducting a forceful entry - to ensure that the evidence was not destroyed – […] . [paras. 17-18]

[24] The trial judge in *Al-Fartossy* had not afforded the Crown the opportunity to address the issue of masking. Based upon principles of trial fairness, the Court concluded the trial judge should have done so and ordered a new trial. The Crown was to be permitted full opportunity to explain the rationale for the manner in which the search was conducted.

[25] In *DeWolfe*, the police, with the assistance of a battering ram, executed a "no knock" entry at a residence in Halifax. The trial judge concluded, citing *R. v. Lau*, that the search was conducted in an unreasonable manner because it was made pursuant to a policy to conduct unannounced forced entries in that part of the city. In allowing the Crown appeal, the Court opined that even if the police had a practice of using "no knock" entries for cocaine operations in that part of the city, it was incumbent upon the trial judge to determine whether, "on the information known to the police …, exigent circumstances existed" (para. 50).

[26] The trial judge's refusal to allow testimony to explain the exigent circumstances surrounding the search is akin to a trial judge's refusal to consider evidence to explain or mitigate alleged *Charter* breaches. While this Court has not, until now, dealt with a s. 24(2) *Charter* challenge in the context of a "no-knock" entry, it has had occasion to consider s. 24(2) applications for exclusion of evidence in other situations where trial judges limited the Crown's ability to call evidence for purposes of explaining or mitigating the alleged *Charter* breach. In *R. v. Blizzard* (2002), 247 N.B.R.

(2d) 203 (C.A.), [2002] N.B.J. No. 34 (QL) the accused brought a s. 24(2) application to exclude evidence which the trial judge had determined was obtained in violation of his s. 8 *Charter* right to be free from unreasonable search and seizure. The *Charter* violation arose as a result of a discrepancy between the time period during which an authorization to intercept private communications was to be valid and the time period set out in the authorization to intercept those communications. The trial judge refused to permit the affiant to testify about the events surrounding the issuance of the authorization. In this Court, Deschênes, J.A. concluded at para. 102 that the purpose of the affiant's testimony was to explain the discrepancy. The Crown's objective was to mitigate the seriousness of the *Charter* breach. The Court concluded the evidence was admissible and the trial judge erred in refusing to hear it. The Crown is entitled to fully explain the *Charter* breach on a s. 24(2) hearing. In *R. v. Augustine* (1999), 209 N.B.R. (2d) 307 (C.A.), [1999] N.B.J. No. 60 (QL) the trial judge had, on a s. 24(2) *Charter* application, refused Crown Counsel's motion to recall the arresting officer following an assertion by the accused that he (the arresting officer) did not, at the time of the arrest, have reasonable and probable grounds to make the arrest. Ryan, J.A., for a unanimous Court concluded the trial judge had improperly limited the Crown's evidence. This Court concluded that trial judges are only able to properly adjudicate upon s. 24(2) applications after having considered "all the circumstances".

[27] I am of the opinion trial judges are required to consider all of the circumstances surrounding the search in order to determine whether exigent circumstances exist for a "no knock" entry and whether the search (including the entry) was conducted in an unreasonable manner. Police are to be given full opportunity to explain their actions. In assessing whether exigent circumstances exist to justify a "no-knock" entry, the Court must not limit the testimony of police officers, or anyone else for that matter, to the evidence contained in the information to obtain. The whole of the circumstances within the knowledge of the police must be available to the trial judge. I am of the view the trial judge erred in limiting the police officer's testimony. As a result of that error, she could not make an informed decision on whether or not exigent circumstances existed, and furthermore, whether the accused had succeeded in meeting

the onus upon them to demonstrate that the search was conducted in an unreasonable manner.

[28] I would allow the appeal and order a new trial.

APPENDIX “A”/ANNEXE « A »

Controlled Drugs and Substances Act,
S.C. 1996, c. 19

Loi réglementant certaines drogues et autres substances,
L.C. 1996, c.19

PART II
ENFORCEMENT

SEARCH, SEIZURE AND DETENTION

PARTIE II
EXÉCUTION ET MESURES DE CONTRAINTE

PERQUISITIONS, FOUILLES, SAISIES ET RETENTION

Information for search warrant

11.(1) A justice who, on ex parte application, is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds to believe that

(a) a controlled substance or precursor in respect of which this Act has been contravened,

(b) any thing in which a controlled substance or precursor referred to in paragraph (a) is contained or concealed,

(c) offence-related property, or

(d) any thing that will afford evidence in respect of an offence under this *Act* or an offence, in whole or in part in relation to a contravention of this *Act*, under section 354 or 462.31 of the *Criminal Code*.

is in a place may, at any time, issue a warrant authorizing a peace officer, at any time, to search the place for any such controlled substance, precursor, property or thing and to seize it.

[…]

Mandat de perquisition

11. (1) Le juge de paix qui, sur demande ex parte, est convaincu sur la foi d’une dénonciation faite sous serment qu’il existe des motifs raisonnables de croire à la présence, en un lieu, d’un ou de plusieurs des articles énumérés ci-dessous peut délivrer à un agent de la paix un mandat l’autorisant, à tout moment, à perquisitionner en ce lieu et à les y saisir :

a) une substance désignée ou un précurseur ayant donné lieu à une infraction à la présente loi;

b) une chose qui contient ou recèle une substance désignée ou un précurseur visé à l’alinéa a);

c) un bien infractionnel;

d) une chose qui servira de preuve relativement à une infraction à la présente loi ou, dans les cas où elle découle en tout ou en partie d’une contravention à la présente loi, à une infraction prévue aux articles 354 ou 462.31 du Code criminel.

[…]

Assistance and use of force

12. For the purpose of exercising any of the powers described in section 11, a peace officer may

(a) enlist such assistance as the officer deems necessary; and

(b) use as much force as is necessary in the circumstances.

Assistance et usage de la force

12. Dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 11, l'agent de la paix peut recourir à l'assistance qu'il estime nécessaire et à la force justifiée par les circonstances.

Schedule B

Constitution Act, 1982 (79)

Enacted as Schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.) 1982, c. 11, which came into force on April 17, 1982

Annexe B

Loi constitutionnelle de 1982

Édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), entrée en vigueur le 17 avril 1982.

PART I

Canadian Charter of Rights and Freedoms

PARTIE I

Charte canadienne des droits et libertés

Legal Rights

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

Guaranties juridiques

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

[…]

[…]

Enforcement

24.(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Recours

24.(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.

Version française de la décision de la Cour rendue par

LE JUGE BELL

I. Introduction

[1] La présente affaire oppose les intérêts des citoyens qui souhaitent vivre dans des quartiers sécuritaires et exempts de drogues au droit des citoyens à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*.

[2] La juge du procès a conclu que, sauf en cas de situation d'urgence, le juge qui délivre un mandat de perquisition en vertu de l'art. 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, doit y inscrire un visa avant que les agents de police puissent procéder à une entrée [TRADUCTION] « dynamique » ou [TRADUCTION] « sans frapper ». La juge du procès a également conclu que si, au moment où le mandat de perquisition est délivré, les parties disposent d'éléments de preuve justifiant l'entrée [TRADUCTION] « sans frapper », mais qu'ils ne les communiquent pas au juge délivreur, les éléments de preuve en question ne sont pas admissibles dans le cadre d'un voir-dire visant à déterminer si le mode de perquisition était raisonnable. Pour tirer ses conclusions, la juge du procès s'est fondée dans une grande mesure sur la décision rendue dans l'affaire *R. c. Melanson (H.J.) et al.* (2005), 287 R.N.-B. (2e) 174, [2005] A.N.-B. no 126 (QL), 2005 NBCP 10, où il était également question d'une entrée [TRADUCTION] « sans frapper ». Aux pages 9 et 10 de sa décision, la juge du procès a formulé les observations suivantes :

> [TRADUCTION]
> Le juge [du procès dans l'affaire Melanson] a statué que le fait pour la police de prévenir comme il se doit avant d'entrer dans une résidence est une exigence constitutionnelle. Il y a lieu, s'il doit y avoir manquement à l'exigence de prévenir avant d'entrer et qu'il soit possible de le faire, d'obtenir une autorisation judiciaire préalable.

> Le juge du procès a affirmé plus particulièrement que les agents de police qui savent, même avant d'obtenir un mandat de perquisition, qu'ils ont l'intention d'entrer dans une résidence par la force, devraient obtenir une autorisation spéciale de le faire, et il a laissé entendre que le juge délivreur devait inscrire un visa sur le mandat pour autoriser les agents de police à entrer par la force.

[3] Pour les motifs qui suivent, je suis d'avis de rejeter la conclusion tirée par la juge du procès en l'espèce et par le juge du procès dans *Melanson* selon laquelle, sauf en cas de situation d'urgence, le juge délivreur doit inscrire un visa sur un mandat de perquisition valide pour que les agents de police puissent entrer [TRADUCTION] « sans frapper ». Je suis également d'avis que la juge du procès a commis une erreur en excluant la preuve pertinente présentée par le ministère public dans le but de justifier la nécessité d'entrer [TRADUCTION] « sans frapper » dans les circonstances de l'espèce. Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès. Par souci de commodité, toutes les dispositions législatives pertinentes sont ci-jointes à l'annexe A.

II. Faits

[4] Les faits en l'espèce n'ont rien de bien particulier. C'est une scène quotidienne dans la vie de nombreux citoyens, agents de police et juges. En l'espèce, la police a appris par des informateurs crédibles que M. Perry s'adonnait au trafic de la cocaïne. Elle a également reçu des renseignements crédibles selon lesquels il (M. Perry) était en possession illégale d'une arme de poing. La police a surveillé M. Perry. Un agent de police a fait sous serment une dénonciation afin d'obtenir un mandat de perquisition en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (la *Loi*). L'agent de police en question a demandé un mandat l'autorisant à perquisitionner dans la résidence de M. Perry. Le juge a examiné la dénonciation et a délivré le mandat de perquisition.

[5] La dénonciation était rédigée, en partie, comme suit :

> [TRADUCTION]
> Compte tenu de mon expérience, énoncée au paragraphe (1), je crois qu'il sera nécessaire d'entrer rapidement et efficacement, sans prévenir, dans la résidence de Rodney PERRY, située au 29, rue Marsh, à Moncton, pour les raisons suivantes :
>
> a) Cela permettra aux agents de police d'empêcher la destruction d'éléments de preuve. En effet, le simple fait d'avoir en sa possession de la cocaïne est illégal, et il peut être facile d'en disposer (de diverses façons) si les agents de police donnent un avis quel qu'il soit avant d'entrer. Si le temps permettait de détruire des éléments de preuve de violation de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, cela nuirait à la poursuite efficace de l'enquête.
>
> […]
>
> c) Toute hésitation à l'entrée de la résidence ou près de celle-ci constituerait un danger pour la sécurité des agents de police chargés d'exécuter le mandat de perquisition.

[6] Ni la police ni le ministère public n'ont demandé au juge délivreur d'inscrire un visa sur le mandat pour autoriser la police à entrer [TRADUCTION] « sans frapper ». Le juge délivreur n'a pas non plus choisi, de son propre chef, d'inscrire un tel visa sur le mandat. Je signale d'ailleurs qu'aucune disposition législative ne prévoit, à juste titre sans doute, l'obligation ou l'autorisation d'inscrire un visa de ce genre. Nul besoin d'avoir une imagination fertile pour penser à des situations où les circonstances pourraient changer après la délivrance d'un mandat, de sorte qu'il ne serait plus nécessaire d'entrer [TRADUCTION] « sans frapper » ou, à l'inverse, qu'il deviendrait nécessaire de le faire. Après la délivrance d'un mandat, les agents de police et les juges ne devraient pas avoir à se rencontrer de nouveau pour déterminer comment il convient d'entrer. Imposer pareille exigence à la police et aux juges entraînerait la microgestion des enquêtes policières. L'évolution du droit ne doit pas approuver la gestion des

opérations policières par les juges, sauf si c'est nécessaire dans le cadre de leurs fonctions judiciaires. Selon moi, la détermination préalable de la méthode qu'appliquera la police pour exercer son pouvoir discrétionnaire et réagir au changement de circonstances lors de la fouille des locaux d'un suspect ne constitue pas une fonction judiciaire.

[7] Revenons aux faits. Les agents de police chargés d'effectuer la perquisition se sont rencontrés à une date, à une heure et dans un lieu prédéterminés. L'enquêteur en chef a informé ses collègues qu'ils entreraient [TRADUCTION] « sans frapper ». Si la porte de la résidence était verrouillée, un des agents devait se servir d'un bélier métallique pesant 70 lb et mesurant environ trois pieds pour entrer par la force. Étant donné la suite des événements, l'utilisation du bélier a été nécessaire. Les agents de police sont entrés dans la résidence sans prévenir, revolver au poing. Bien que les intimés, M. Perry et Mme Richard, nient que les agents de police ont immédiatement crié [TRADUCTION] « police! », il ne fait aucun doute que les agents de police se sont identifiés comme il se doit en entrant dans la résidence ou immédiatement après. Les intimés, qui étaient les seuls occupants de la résidence, ont été arrêtés. Ils ont par la suite été accusés d'avoir commis diverses infractions, notamment celles qui suivent : possession de résine de cannabis, infraction punissable par mise en accusation, possession de cocaïne en vue du trafic, possession d'une arme prohibée chargée (une arme de poing de calibre .38 dont le chargeur contenait sept cartouches non éclatées), possession de tabac qui n'est pas marqué conformément aux règlements, infraction prévue à la *Loi de la taxe sur le tabac*, L.R.N.-B. 1973, ch. T-7, possession de moyens permettant d'obtenir sans payer un service en matière de télécommunication et possession de matériel et de dispositifs en contravention de la *Loi sur la radiocommunication*, L.R.C. 1985, ch. R-2. En outre, un des intimés, M. Perry, a été accusé d'avoir violé une ordonnance d'interdiction de possession d'une arme à feu rendue contre lui en octobre 2001.

[8] À la suite d'un voir-dire, la juge du procès a conclu que les éléments de preuve avaient été obtenus dans le cadre d'une perquisition abusive, interdite par l'art. 8 de la *Charte*, et que leur admission en preuve était susceptible de déconsidérer

l'administration de la justice. La juge du procès a exclu les éléments de preuve en question sur le fondement du par. 24(2) de la *Charte* et a acquitté les intimés de toutes les accusations.

[9] Comme je l'ai mentionné au début des présents motifs, la juge du procès a conclu que l'entrée [TRADUCTION] « sans frapper » était abusive, parce que le juge délivreur n'avait pas inscrit sur le mandat de perquisition un visa autorisant les agents de police à entrer de cette façon. De plus, la juge du procès a refusé de permettre au ministère public de présenter de la preuve, autre que la preuve contenue dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition, pour justifier l'entrée [TRADUCTION] « sans frapper ».

III. Questions

[10] Le ministère public soulève trois moyens d'appel : deux portent sur l'application de l'art. 8 de la *Charte* et l'autre porte sur l'application du par. 24(2). Étant donné ma conclusion à l'égard de l'application de l'art. 8, il n'est pas nécessaire d'examiner le par. 24(2).

[11] Je me propose d'examiner les deux questions suivantes :

a. Est-il nécessaire d'obtenir une autorisation préalable (visa) avant d'effectuer une entrée dynamique ou [TRADUCTION] « sans frapper » dans un lieu afin d'y perquisitionner?

b. En l'espèce, le fait d'entrer [TRADUCTION] « sans frapper » a-t-il violé le droit des intimés à la protection contre les perquisitions abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*?

[12] Dans le contexte de mon analyse du deuxième moyen d'appel, il convient de se pencher sur le refus de la juge du procès de permettre au ministère public de

présenter de la preuve autre que la preuve contenue dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition.

IV. Analyse

[13] Il est important de bien comprendre de quoi il est question en l'espèce et, surtout, de quoi il n'est pas question. Il est question en l'espèce d'une perquisition effectuée conformément à l'art. 12 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* avec un mandat (autorisation judiciaire) délivré en vertu de l'art. 11 de la *Loi*. Les choses que la police cherchait pouvaient être cachées et détruites facilement. De plus, une de ces choses, savoir une arme de poing, était susceptible de constituer un danger pour les agents de police chargés d'effectuer la perquisition. Il n'est pas question en l'espèce de la perquisition dans une installation de culture de la marihuana, où il est impossible de détruire le produit entre l'annonce de l'entrée et le début de la perquisition : *R. c. Lau* (2003), 175 C.C.C. (3d) 273, [2003] B.C.J. No. 1307 (QL), 2003 BCCA 337. Il n'est pas non plus question d'une perquisition menée avant l'arrestation et sans mandat : *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, [2008] A.C.S. n° 18 (QL), 2008 CSC 18, de la perquisition dans une résidence sans mandat : *R. c. Feeney*, [1997] 2 R.C.S. 13, [1997] A.C.S. n° 49 (QL), de la perquisition dans un lieu avec un mandat entaché de vices manifestes à sa lecture : *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59, [1989] A.C.S. n° 5 (QL), de la perquisition dans les locaux d'un tiers qui est un cabinet d'avocats, régie par des règles particulières : *Descôteaux et autre c. Mierzwinski*, [1982] 1 R.C.S. 860, [1982] A.C.S. n° 43 (QL); *Lavallee, Rackel & Heintz c. Canada (Procureur général); White, Ottenheimer & Baker c. Canada (Procureur général); R. c. Fink*, [2002] 3 R.C.S. 209, [2002] A.C.S. n° 61, 2002 CSC 61; *Maranda c. Richer*, [2003] 3 R.C.S. 193, [2003] A.C.S. n° 69 (QL), 2003 CSC 67, ou de la perquisition dans les locaux d'un tiers qui est un média, régie par des règles particulières : *Société Radio-Canada c. Lessard*, [1991] 3 R.C.S. 421, [1991] A.C.S. n° 87 (QL). Il s'agit en l'espèce de la perquisition effectuée avec une autorisation judiciaire dans un lieu contrôlé par le suspect. Les règles particulières qui se rapportent à l'inscription d'un visa sur un mandat et que la Cour suprême a énoncées dans des arrêts comme *Lessard* et *Fink* ne s'appliquent pas. C'est

évident à la lumière des mesures qu'ont prises plusieurs juges pour distinguer les faits de ces arrêts. Dans *Lessard*, le juge La Forest a fait remarquer ce qui suit : « […] [L]e présent pourvoi porte uniquement sur des mandats de perquisition décernés au sujet du média en tant que tiers […] » (au par. 11). La juge L'Heureux-Dubé a affirmé : « La seule question que pose le présent pourvoi porte sur le droit de la police d'obtenir un mandat autorisant une perquisition dans les locaux d'un tiers innocent, ici la Société Radio-Canada (la SRC) […] » (au par. 14). Le juge Cory a lui aussi insisté sur la notion de perquisition dans des lieux appartenant à un tiers innocent : « En règle générale, les médias ne sont pas impliqués dans l'acte criminel faisant l'objet de l'enquête. Ils sont vraiment des tiers innocents » (au par. 47).

[14] Des observations semblables ont été faites dans *Fink*, où la Cour a annulé le par. 488(1) du *Code criminel*, qui portait à l'époque sur les perquisitions. La juge Arbour, écrivant au nom de la majorité, a cité les propos du juge Lamer (tel était alors son titre) dans *Descôteaux c. Mierzwinski*, à la p. 889 :

> [I]l y a des endroits dont on ne devrait de façon générale permettre la fouille qu'avec réticence et, le cas échéant, avec plus de manières que pour d'autres endroits. On n'entre pas à l'église comme on le fait chez le loup; ni à l'entrepôt comme chez l'avocat.

Dans *Fink*, la juge Arbour a émis l'avis qu'on ne doit porter atteinte au secret professionnel de l'avocat que si cela est nécessaire et, même dans un tel cas, on doit le faire de la façon la moins attentatoire possible (au par. 20). Elle insiste manifestement sur la nécessité d'assujettir de conditions particulières les perquisitions dans des cabinets d'avocats : « [L']État ne peut avoir accès aux renseignements protégés par le secret professionnel de l'avocat » (au par. 24).

[15] Il ne fait aucun doute que les mandats de perquisition visant des médias ou des tiers innocents comme des cabinets d'avocats doivent comporter un visa énonçant les lignes directrices devant guider la perquisition. Cependant, je suis d'avis que l'obligation

du ministère public en ce qui a trait aux perquisitions dans des lieux appartenant à un suspect (et non pas à un tiers innocent) sera soumis à un examen beaucoup moins rigoureux et peut être résumée comme suit :

a. Le ministère public doit établir que toutes les exigences imposées par la loi sont respectées (*R. c. Genest*, aux par. 14 et 18).

b. La police doit prévenir avant d'entrer, sauf en cas de situation d'urgence (*R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, au par. 23, [1987] A.C.S. n° 15 (QL); *Eccles c. Bourque et al.*, [1975] 2 R.C.S. 739, [1974] A.C.S. n° 123 (QL), aux p. 746 et 747; *R. c. Genest*, au par. 19; *R. c. Gimson*, [1991] 3 R.C.S. 692, [1991] A.C.S. n° 104 (QL)).

c. Dans le cadre d'une contestation fondée sur la *Charte*, l'accusé a la charge de prouver que la police a effectué la perquisition d'une manière abusive eu égard à l'ensemble des circonstances (*R. c. Collins*, au par. 24; *R. c. Plant*, [1993] 3 R.C.S. 281, [1993] A.C.S. n° 97 (QL); *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, au par. 160, [1997] A.C.S. n° 34 (QL)).

En l'espèce, le mandat ne fait pas l'objet d'une contestation fondée sur le non-respect des exigences législatives ni sur l'existence de vices manifestes à sa lecture.

[16] S'agissant du fait de prévenir avant d'entrer, les arrêts clés en common law demeurent *Semayne's Case*, [1558-1774] All E.R. Rep. 62 (1604), à la p. 63, et *Eccles c. Bourque*, qui appuient tous deux la proposition selon laquelle, sauf en cas de situation d'urgence, les agents de police doivent prévenir avant d'entrer. Est assimilée à une situation d'urgence la nécessité de prévenir la destruction de la preuve et d'assurer la sécurité des agents de police et des autres personnes sur les lieux : *R. c. Lau*, aux par. 30 et 31. S'il est démontré que le fait pour la police de prévenir avant d'entrer serait susceptible d'entraîner la destruction d'éléments de preuve ou de mettre en jeu la sécurité des agents de police ou d'autres personnes sur les lieux, les agents de police ne sont pas

tenus de prévenir avant d'entrer. La question de savoir si la perquisition a été menée de manière raisonnable ne peut être décidée qu'au moyen de l'évaluation des circonstances dont la police avait connaissance avant et pendant la perquisition. Je me propose maintenant d'examiner les questions soulevées en appel compte tenu des faits et de la jurisprudence susmentionnés.

A. *Est-il nécessaire d'obtenir une autorisation préalable (visa) avant d'effectuer une entrée dynamique ou [TRADUCTION] « sans frapper » dans un lieu afin d'y perquisitionner?*

[17] Je ne trouve aucune loi ou règle de droit qui appuient la proposition selon laquelle un juge délivreur a l'autorité de décider, *a priori*, si l'entrée [TRADUCTION] « sans frapper » sera permise dans le cadre d'une perquisition avec mandat dans la résidence d'un suspect ou dans des lieux lui appartenant. En l'espèce, la dénonciation faite sous serment, qui énonçait la conduite criminelle grave dont les suspects se seraient rendus coupables, a été présentée à un juge. Aucune conduite criminelle grave de ce genre, appuyée par un serment, n'entrait en jeu dans les causes auxquelles on a fait référence, qui concernaient un média et un cabinet d'avocats. La conduite criminelle grave en l'espèce consistait en la possession de produits de contrebande qui pouvaient être détruits facilement et d'un objet, savoir une arme de poing, qui était susceptible de poser un danger aux agents de police.

[18] Les juges du procès en l'espèce et dans l'affaire *Melanson* se sont tous deux fondés sur le raisonnement énoncé dans *Feeney* pour conclure que le fait de prévenir avant d'entrer était une exigence constitutionnelle. Avec égards, je ne suis pas d'avis que l'arrêt *Feeney* appuie une telle proposition. Cette affaire doit se limiter à ses faits, lesquels sont différents de ceux qui nous occupent. Dans *Feeney*, il était question d'une perquisition effectuée sans mandat dans une maison d'habitation pour repérer une personne. En l'espèce, la police a agi avec l'autorisation d'un juge lorsqu'elle a procédé à la perquisition en vue de trouver des substances désignées pouvant être détruites facilement et une arme à feu. Contrairement à la situation dans *Feeney*, en l'espèce, il existe une disposition législative, savoir l'art. 12 de la *Loi*, qui autorise l'emploi de la

force nécessaire pour exécuter la fouille ou la perquisition. Je constate qu'après la décision *Feeney*, le Parlement canadien a pris des dispositions pour le décernement de mandats autorisant l'entrée dans des maisons d'habitation pour procéder à des arrestations (art. 529.1 du *Code criminel*). Aux termes de l'art. 529.4, l'autorisation judiciaire est nécessaire au préalable s'il doit y avoir entrée sans prévenir. Toutefois, le Parlement n'a pas jugé à propos d'imposer une condition semblable pour l'exécution des mandats de perquisition conformément à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Les règles de common law continuent de régir ces cas.

[19] La juge du procès se fonde également sur l'arrêt *Descôteaux c. Mierzwinski* pour conclure que, sauf dans un cas de situation d'urgence, un juge doit inscrire un visa sur un mandat de perquisition pour autoriser l'entrée [TRADUCTION] « sans frapper » avant que les agents puissent entrer de cette façon. Encore une fois, avec égards, je ne souscris pas à l'analyse effectuée par la juge de la Cour provinciale. Je suis d'avis de limiter *Descôteaux* aux situations qui visent la perquisition dans des cabinets d'avocats qui sont des tiers innocents.

[20] J'aimerais formuler une dernière observation à cet égard. Il semble que le débat sur la question de savoir si un visa doit être inscrit sur un mandat de perquisition pour autoriser l'entrée [TRADUCTION] « sans frapper » est en veilleuse compte tenu de l'évolution du droit relatif à l'application de l'art. 8 de la *Charte*. Le caractère raisonnable du fait d'entrer [TRADUCTION] « sans frapper », tout comme le caractère raisonnable de la fouille ou de la perquisition elle-même, doit être examiné par un juge chaque fois qu'un accusé soutient que la fouille ou la perquisition a violé les droits que lui garantit l'art. 8 de la *Charte*. Cette réalité rend inutile l'obtention d'une autorisation judiciaire préalable d'entrer [TRADUCTION] « sans frapper ». Les juges du procès doivent évaluer l'allégation de fouille ou de perquisition abusive, y compris le mode d'entrée, sur le fondement de l'ensemble de la preuve qui leur est présentée. Pour déterminer si une fouille ou une perquisition était abusive, les juges du procès ne sont pas limités à la dénonciation présentée au juge délivreur, mais doivent examiner toute la preuve dont disposait la police à l'époque pertinente.

B. *En l'espèce, le fait d'entrer [TRADUCTION] « sans frapper » a-t-il violé le droit des intimés à la protection contre les perquisitions abusives garanti par l'art. 8 de la Charte?*

[21] Selon moi, puisqu'elle a décidé lors du voir-dire de limiter la preuve de la police, la juge du procès n'était pas en mesure d'examiner en tous points le caractère raisonnable de l'entrée [TRADUCTION] « sans frapper » pour effectuer une perquisition. Aux pages 5 à 7 de la transcription des témoignages entendus la première journée du voir-dire, l'échange suivant a eu lieu :

> [TRADUCTION]
> **Q.** Y avait-il d'autres agents sur les lieux?
>
> **R.** Ça, c'était à la séance d'information.
>
> **Q.** À la séance d'information.
>
> **R.** À la séance d'information que nous avons tenue à cinq – à 17 h le jour en question. Nous nous sommes rencontrés et, essentiellement, nous – nous avons vu le mandat de perquisition. Nous avons fait circuler le mandat de perquisition pour que tout le monde puisse le lire. À partir de là, eh bien, nous avons fait de la surveillance. Nous avons discuté de la façon dont nous allions entrer. L'entrée allait se faire sans frapper, parce que –
>
> **Me FOWLER :** Objection! Il allait dire pourquoi.
>
> **Q.** Saviez-vous pourquoi?
>
> **R.** Oui. Nous allions entrer sans frapper pour certaines raisons.
>
> **Q.** Qui vous a donné les raisons?
>
> **R.** L'agent Ron Goguen, qui a rédigé la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition et le mandat de perquisition.
>
> **Q**. Alors, selon vous, pourquoi était-il nécessaire d'entrer sans frapper?

R. Eh bien, la – c'était pour la raison qu'il nous a donnée lors de la séance d'information.

Me MATHESON : Nous allons présenter une objection maintenant, Votre Honneur.

LA COUR : Eh bien, à mon avis, à ce point-ci, le ministère public ne peut aller au-delà des raisons qui ont été données dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition.
[Le soulignement est de moi.]

Me FOWLER : C'est exact.

LA COUR : À moins qu'il ait l'intention d'appeler quelqu'un d'autre à témoigner, mais je crois qu'en bout de ligne – en fait, non, je me reprends. Le ministère public n'a pas d'autres raisons que celles qu'il a données au juge et il doit s'y tenir. Je ne permettrai donc pas ces questions.
[Le soulignement est de moi.]

Q. Okay. Alors, vous avez tenu une séance d'information.

R. Oui.

Q. Qui en était responsable?

R. Ron Goguen.

Q. Ron Goguen –

R. Oui. Ron Goguen. C'est lui, essentiellement, qui – qui a rédigé la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition. Alors c'est lui qui nous a dit ce qui allait se passer – ce que nous cherchions et où nous allions, ce genre de renseignement-là et d'autres renseignements aussi, je crois bien.

Q. Pourriez-vous résumer le contenu de la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition ou bien le contenu du mandat de perquisition lui-même? Quels renseignements –

R. Nous avons parlé de la raison pour laquelle – de choses auxquelles il fallait faire attention. Est-ce que j'ai le

> droit d'en parler, Votre Honneur, des choses auxquelles il fallait faire attention?
>
> **LA COUR :** Eh bien, revenons tout d'abord à la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition. Le contenu de la dénonciation fait déjà partie du dossier.
>
> **Me FOWLER :** C'est exact.

[22] Il a été question du caractère abusif des entrées [TRADUCTION] « sans frapper » dans *R. c. Al-Fartossy* (2007), 83 Alta. L.R. (4th) 214, [2007] A.J. No. 1446 (QL), 2007 ABCA 427 et dans *R. c. DeWolfe (C.L.)* (2007), 256 N.S.R. (2d) 221, [2007] N.S.J. No. 285 (QL), 2007 NSCA 79. Dans *Al-Fartossy*, les agents de police, accompagnés de l'équipe tactique, sont entrés [TRADUCTION] « sans frapper », le visage masqué. Ils se sont servis d'un bélier de 98 livres pour enfoncer la porte principale de la résidence. Au procès, le ministère public a répondu à toutes les questions soulevées par l'accusé à l'occasion d'un voir-dire, sans parler du fait que les agents de police avaient le visage masqué, puisque la question n'avait pas été soulevée par l'accusé. Des agents d'infiltration avaient fait l'objet de menaces selon lesquelles on les tuerait s'il s'avérait qu'ils étaient des agents de police. C'est en raison de ces menaces que les agents de police avaient choisi de masquer leur visage. La juge du procès a désapprouvé le fait que les agents de police avaient masqué leur visage et a conclu que la perquisition était abusive. Après avoir effectué une analyse fondée sur le par. 24(2) de la *Charte*, la juge du procès a exclu la preuve obtenue lors de la perquisition.

[23] En appel, le juge d'appel Martin a énoncé ce qui suit, au nom de la majorité, aux par. 17 et 18 :

> [TRADUCTION]
> Devant nous, le ministère public a fait remarquer qu'il n'était pas nécessaire de traiter le fait que les agents avaient le visage masqué, puisque l'intimé n'avait pas soulevé la question et n'en avait pas discuté et qu'il n'y avait pas de jurisprudence laissant entendre que c'était susceptible d'être problématique.

> […] [L]e fait que les agents avaient le visage masqué a joué un rôle essentiel dans [la] conclusion [de la juge du procès] selon laquelle les droits garantis à l'intimé par l'art. 8 avaient été violés et que la preuve devrait donc être exclue. Elle a jugé raisonnable l'explication fournie par l'agent de police au sujet de la nécessité d'entrer par la force – pour empêcher la destruction de la preuve – […] [aux par. 17 et 18].

[24] Dans l'affaire *Al-Fartossy*, la juge du procès n'avait pas donné au ministère public l'occasion de traiter le fait que les agents de police avaient le visage masqué. Suivant les principes de l'équité du procès, la Cour a conclu que la juge du procès aurait dû le faire et a ordonné la tenue d'un nouveau procès. Le ministère public devait avoir pleine liberté d'expliquer le raisonnement sous-tendant la manière dont la perquisition a été effectuée.

[25] Dans *DeWolfe*, la police est entrée [TRADUCTION] « sans frapper » dans une résidence d'Halifax au moyen d'un bélier. La juge du procès a fait référence à *R. c. Lau* et a conclu que la perquisition était abusive, parce qu'elle avait été effectuée conformément à une politique selon laquelle les agents de police devaient entrer par la force sans prévenir dans cette partie de la ville. En accueillant l'appel du ministère public, la Cour a émis l'avis que, même si la police avait l'habitude d'entrer [TRADUCTION] « sans frapper » dans cette partie de la ville lorsqu'elle faisait une descente pour saisir de la cocaïne, la juge du procès devait tout de même déterminer s'il [TRADUCTION] « s'agissait d'une situation d'urgence, étant donné les renseignements dont disposait la police » (au par. 50).

[26] Le refus de la juge du procès d'admettre des témoignages pour expliquer la situation d'urgence entourant la perquisition est assimilable à un refus d'examiner de la preuve permettant d'expliquer ou d'atténuer les violations alléguées de la *Charte*. Bien que notre Cour n'ait jamais été saisie, avant aujourd'hui, d'une contestation fondée sur le par. 24(2) de la *Charte* dans le contexte d'une entrée [TRADUCTION] « sans frapper », elle a eu l'occasion d'examiner des demandes d'exclusion d'éléments de preuve fondées

sur le par. 24(2) dans d'autres situations où le juge du procès avait limité le pouvoir du ministère public de présenter de la preuve permettant d'expliquer ou d'atténuer la violation alléguée de la *Charte*. Dans *R. c. Blizzard (A.J.) et al.* (2002), 247 R.N.-B. (2e) 203 (C.A.), [2002] A.N.-B. no 34 (QL), l'accusé a présenté une demande fondée sur le par. 24(2) en vue de faire exclure certains éléments de preuve qui avaient été, selon le juge du procès, obtenus en violation de son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives garanti par l'art. 8 de la *Charte*. La violation de la *Charte* découlait du fait que la période pendant laquelle une autorisation se rapportant à l'interception de communications privées devait être valide et la période de validité inscrite sur l'autorisation étaient différentes. Le juge du procès a refusé de permettre au déposant de présenter un témoignage sur les circonstances de la délivrance de l'autorisation. Le juge d'appel Deschênes a conclu, au par. 102, que le but du témoignage du déposant était d'expliquer l'écart. L'objectif du ministère public était d'atténuer la gravité de la violation de la *Charte*. La Cour a conclu que la preuve était admissible et que le juge du procès avait commis une erreur en refusant de l'entendre. Dans une demande fondée sur le par. 24(2), le ministère public a le droit d'expliquer pleinement la violation de la *Charte*. Dans *R. c. Augustine (J.)* (1999), 209 R.N.-B. (2e) 307 (C.A.), [1999] A.N.-B. no 60 (QL), qui portait sur une demande fondée sur le par. 24(2) de la *Charte*, le juge du procès avait rejeté la motion du substitut du procureur général en vue de faire témoigner de nouveau l'agent qui avait procédé à l'arrestation après que l'intimé avait prétendu qu'il [l'agent ayant procédé à l'arrestation] n'avait aucun motif raisonnable et probable de l'arrêter lorsqu'il l'a fait. Le juge Ryan, au nom d'une Cour d'appel unanime, a conclu que le juge du procès avait limité à tort la preuve du ministère public. Notre Cour a conclu qu'un juge du procès ne peut trancher judicieusement une demande fondée sur le par. 24(2) qu'après avoir examiné « l'ensemble des circonstances ».

[27] Je suis d'avis que les juges du procès doivent examiner l'ensemble des circonstances de la perquisition en vue de décider s'il s'agit d'une situation d'urgence justifiant l'entrée [TRADUCTION] « sans frapper » et si la perquisition (y compris l'entrée) était abusive. La police doit avoir pleinement l'occasion d'expliquer ses actes.

Pour évaluer s'il s'agit d'une situation d'urgence justifiant l'entrée [TRADUCTION] « sans frapper », la Cour ne doit pas limiter le témoignage des agents de police, ou de quiconque d'ailleurs, à la preuve contenue dans la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition. Le juge du procès doit avoir accès à l'ensemble des circonstances dont la police a connaissance. Je suis d'avis que la juge du procès a commis une erreur en limitant le témoignage de l'agent de police. En raison de cette erreur, il lui était impossible de prendre une décision éclairée sur la question de savoir s'il s'agissait en l'espèce d'une situation d'urgence ou non et sur celle de savoir si les accusés s'étaient acquittés de la charge qu'il leur incombait d'établir que la perquisition était abusive.

[28] Je suis d'avis d'accueillir l'appel et d'ordonner la tenue d'un nouveau procès.

APPENDIX “A”/ANNEXE « A »

Controlled Drugs and Substances Act,
S.C. 1996, c. 19

Loi réglementant certaines drogues et autres substances,
L.C. 1996, c.19

PART II
ENFORCEMENT

SEARCH, SEIZURE AND DETENTION

PARTIE II
EXÉCUTION ET MESURES DE CONTRAINTE

PERQUISITIONS, FOUILLES, SAISIES ET RÉTENTION

Information for search warrant

11.(1) A justice who, on ex parte application, is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds to believe that

(a) a controlled substance or precursor in respect of which this Act has been contravened,

(b) any thing in which a controlled substance or precursor referred to in paragraph (a) is contained or concealed,

(c) offence-related property, or

(d) any thing that will afford evidence in respect of an offence under this *Act* or an offence, in whole or in part in relation to a contravention of this *Act*, under section 354 or 462.31 of the *Criminal Code*.

is in a place may, at any time, issue a warrant authorizing a peace officer, at any time, to search the place for any such controlled substance, precursor, property or thing and to seize it.

[…]

Mandat de perquisition

11. (1) Le juge de paix qui, sur demande *ex parte*, est convaincu sur la foi d’une dénonciation faite sous serment qu’il existe des motifs raisonnables de croire à la présence, en un lieu, d’un ou de plusieurs des articles énumérés ci-dessous peut délivrer à un agent de la paix un mandat l’autorisant, à tout moment, à perquisitionner en ce lieu et à les y saisir :

a) une substance désignée ou un précurseur ayant donné lieu à une infraction à la présente loi;

b) une chose qui contient ou recèle une substance désignée ou un précurseur visé à l’alinéa *a*);

c) un bien infractionnel;

d) une chose qui servira de preuve relativement à une infraction à la présente loi ou, dans les cas où elle découle en tout ou en partie d’une contravention à la présente loi, à une infraction prévue aux articles 354 ou 462.31 du Code criminel.

[…]

Assistance and use of force

12. For the purpose of exercising any of the powers described in section 11, a peace officer may

(a) enlist such assistance as the officer deems necessary; and

(b) use as much force as is necessary in the circumstances.

Assistance et usage de la force

12. Dans l'exercice des pouvoirs que lui confère l'article 11, l'agent de la paix peut recourir à l'assistance qu'il estime nécessaire et à la force justifiée par les circonstances.

Schedule B

Constitution Act, 1982 (79)

Enacted as Schedule B to the *Canada Act 1982* (U.K.) 1982, c. 11, which came into force on April 17, 1982

Annexe B

Loi constitutionnelle de 1982

Édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.), entrée en vigueur le 17 avril 1982.

PART I

Canadian Charter of Rights and Freedoms

PARTIE I

Charte canadienne des droits et libertés

Legal Rights

8. Everyone has the right to be secure against unreasonable search or seizure.

Guaranties juridiques

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

[…]

[…]

Enforcement

24.(2) Where, in proceedings under subsection (1), a court concludes that evidence was obtained in a manner that infringed or denied any rights or freedoms guaranteed by this Charter, the evidence shall be excluded if it is established that, having regard to all the circumstances, the admission of it in the proceedings would bring the administration of justice into disrepute.

Recours

24.(2) Lorsque, dans une instance visée au paragraphe (1), le tribunal a conclu que des éléments de preuve ont été obtenus dans des conditions qui portent atteinte aux droits ou libertés garantis par la présente charte, ces éléments de preuve sont écartés s'il est établi, eu égard aux circonstances, que leur utilisation est susceptible de déconsidérer l'administration de la justice.