

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

51-11-CA

MARK STEPHEN PITRE

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Pitre v. R., 2011 NBCA 106

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau
The Honourable Justice Deschênes
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Provincial Court:
February 17, 2011

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 26, 2011

Judgment rendered:
December 8, 2011

Reasons for judgment by:
The Honourable Chief Justice Drapeau

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

Counsel at hearing:

Mark Stephen Pitre appeared in person

For the respondent:
Cameron H. Gunn

MARK STEPHEN PITRE

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Pitre c. R., 2011 NBCA 106

CORAM :

L'honorable juge en chef Drapeau
L'honorable juge Deschênes
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 17 février 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
Le 26 octobre 2011

Jugement rendu :
Le 8 décembre 2011

Motifs de jugement :
L'honorable juge en chef Drapeau

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

Avocats à l'audience :

Mark Stephen Pitre a comparu en personne

Pour l'intimée :
Cameron H. Gunn

THE COURT

The appeal is dismissed.

The Court's reasons for decision confirm that: (1) a search warrant issued pursuant to s. 11 of the *Controlled Drugs and Substances Act* need not identify by name the peace officer or officers authorized to carry out the search; (2) contrary to the view expressed in *R. v. Allain (S.)* (1998), 205 N.B.R. (2d) 201, [1998] N.B.J. No. 436 (QL), the standard of review for the substantive sufficiency of an Information to Obtain is the same, whether the ITO has been edited or not: *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992, *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253 and *R. v. Campbell*, 2011 SCC 32, [2001] S.C.J. No. 32 (QL); and (3) the principles that inform that review, which are set out in *R. v. Allain (S.)* and were recently reaffirmed in *Arsenault v. R.*, 2009 NBCA 29, 344 N.B.R. (2d) 113 embrace the following: the reviewing process begins with a presumption of validity for both the search warrant and the ITO; the defence bears the burden of demonstrating the ITO is not law-compliant; the reviewing court must not assess substantive value solely on the basis of the evidence which is explicitly set out in the ITO. It must also bear in mind the undoubted power of the issuing judge to draw reasonable inferences; just as importantly, an overly strict interpretation of the words used in the ITO is not warranted by the jurisprudence, or by s. 8 of the *Charter* and the reviewing court's assessment must take into account the totality of the ITO, interpreting its constituent parts in context; that said, the reviewing court must remain vigilant and not allow its tolerance for drafting errors or deficiencies to extend to material omissions with respect to substantive requirements.

LA COUR

Rejette l'appel.

Les motifs de décision de la Cour confirment ce qui suit : (1) il n'est pas nécessaire qu'un mandat de perquisition délivré conformément à l'art. 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* désigne nommément l'agent ou les agents de la paix autorisés à effectuer la perquisition; (2) contrairement à l'opinion exprimée dans l'arrêt *R. c. Allain (S.)* (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 201, [1998] A.N.-B. n^o 436 (QL), la norme qu'il faut appliquer aux fins de contrôler la validité quant au fond d'une dénonciation en vue d'obtenir un mandat est la même, que des passages aient ou non été retranchés de cette dénonciation : *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992, *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253, et *R. c. Campbell*, 2011 CSC 32, [2001] A.C.S. n^o 32 (QL); et (3) les principes qui doivent guider la révision, lesquels sont énoncés dans l'arrêt *R. c. Allain (S.)* et ont récemment été confirmés dans l'arrêt *Arsenault c. R.*, 2009 NBCA 29, 344 R.N.-B. (2^e) 113, sont notamment les suivants : le processus de révision est fondé sur une présomption de validité pour ce qui concerne à la fois le mandat de perquisition et la dénonciation; c'est à la défense qu'il incombe d'établir que la dénonciation n'est pas conforme à la loi; le tribunal de révision ne doit pas évaluer la valeur de la dénonciation quant au fond sur la seule base de la preuve qui y est explicitement mentionnée. Il doit aussi se rappeler le pouvoir incontestable dont jouit le juge qui a décerné le mandat de tirer des déductions raisonnables; chose tout aussi importante, une interprétation trop étroite des mots utilisés dans la dénonciation n'est pas justifiée par la jurisprudence ni par l'art. 8 de la *Charte*, et le tribunal de révision doit, dans son évaluation, prendre en considération la totalité de la dénonciation et en interpréter les différentes parties en contexte; cela dit, le tribunal de révision doit rester vigilant et ne pas faire en sorte que sa tolérance à l'égard des erreurs ou des faiblesses de rédaction ne s'étende à des omissions importantes concernant les exigences de fond.

Ultimately, the question for the reviewing court is whether the judge, acting judicially, could have issued the warrant on the basis of what remains of the edited ITO: *Araujo, Morelli and Campbell*.

Au bout du compte, la question à laquelle doit répondre le tribunal de révision est celle de savoir si le juge, agissant de façon judiciaire, aurait pu décerner le mandat en s'appuyant sur ce qu'il reste de la dénonciation après que certains passages en ont été retranchés : *Araujo, Morelli et Campbell*.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] The appellant, Mark Stephen Pitre, challenges his conviction in Provincial Court on each of two counts: one for production of marihuana (ss. 7(1) and 7(2)(b) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19) and the other for possession of marihuana for the purpose of trafficking (ss. 5(2) and 5(3)(a) of the *CDSA*). The evidence upon which both convictions depend was seized during a search of Mr. Pitre's residence. He contends the trial judge committed reversible error in ruling the warrant authorizing that search was valid. Mr. Pitre's principal submission is that the wrong standard of review was applied to determine the warrant's sub-facial validity.

[2] In my respectful judgment, neither that submission nor any other objection to the facial or sub-facial validity of the warrant has merit. I would, therefore, dismiss the appeal.

II. Context

[3] On April 15, 2009, a judge of the Provincial Court granted a search warrant authorizing unnamed provincial peace officers to search "the residence of Mark Stephen Pitre situated at 1675 Water Street in Miramichi, New Brunswick" for cocaine, marihuana and marihuana growing equipment. The warrant was issued pursuant to s. 11(1) of the *CDSA*. Broadly speaking, that provision requires a demonstration by information on oath that there are reasonable grounds to believe there is in the place to be searched: (1) a controlled substance in respect of which the *CDSA* has been contravened; or (2) a thing that will afford evidence of any such contravention. Section 11(1) goes on to state that, in those circumstances, the warrant may issue "authorizing a peace officer,

at any time, to search the place for any such controlled substance [...] or thing and to seize it”.

[4] The salient parts of the warrant under consideration here read as follows:

To the peace officers in the said province of New Brunswick;

Whereas it appears on the oath of Constable Greg Scott of the Miramichi Police Force that there are reasonable and probable grounds to believe that:

1. Mark Stephen Pitre (Date of Birth: 1980-October-10), at or near the City of Miramichi, County of Northumberland and Province of New Brunswick, is trafficking in cocaine and unlawfully producing marihuana contrary to s. 5 and s. 7 of the *Controlled Drugs and Substances Act*, hereinafter referred to as the offences.
2. Cocaine, Marihuana and Marihuana growing equipment, hereinafter called the said things, will afford evidence with respect to the offences.
3. The said things are located in the residence of Mark Stephen Pitre situated at 1675 Water Street, at the City of Miramichi, County of Northumberland and Province of New Brunswick, hereinafter called the said residence. Attached below is a photograph of the said residence.

Original included photo
of residence at
1675 Water Street

This is, therefore, to authorize and require you, on April 16, 2009, to make an unannounced entry (forced if required) into the said residence and announce your presence once entry is gained and to search for the said things for no longer than six consecutive hours and to bring them before me or some other judge.

[5] The warrant at issue was granted on the basis of a 50-paragraph Information to Obtain (“ITO”), paragraph 48 of which provides the following highlights of the police investigation, which spanned several years:

Based on the information revealed in this investigation, the informant verily believes the following to be true:

- a. Mark Stephen Pitre is unemployed and despite no known legitimate source of income, Pitre manages to pay rent, purchase vehicles in cash, pay significant power bills, put gas in his vehicle, maintain large gambling habits, and travel extensively (Paragraphs 14, 15, 16, 17, 19, 25, 35, 38).
- b. Pitre did not want Police to know that he was living at 1675 Water Street and has taken steps to conceal the inside of the residence with coverings on the windows (Paragraph 14).
- c. Pitre associates with people who were convicted in relation to a large scale marihuana cultivation and distribution ring (Paragraphs 9, 10, 11, 12, 21, 26).
- d. Pitre rents a large two storey home all by himself (Paragraphs 14, 28, 41).
- e. On February 27th, 2009, it was very suspicious that two chimneys at 1675 Water Street were hot when you consider that there was no smoke from either and the fact that it would not be reasonable to heat your home with wood, oil and electricity (Paragraph 39).
- f. The second FLIR reading of 1675 Water Street on April 9th, 2009, depicts an excessive amount of heat coming from the basement of the residence and according to Cpl. Haché’s opinion this is consistent with an indoor marihuana growing operation (Paragraph 46).
- g. According to surveillance, Mark Stephen Pitre leaves 1675 Water Street between 13:00hrs and returns around 20:00hrs during the week (Paragraph 41). The informant does not know where Pitre is during this time frame.

- h. Pitre is using a Telus cellular telephone that is in a fictitious name and address and the informant believes this is not “normal” and is being done to avoid detection. Also, based on phone records obtained through a Production Order, Pitre is making and receiving a large volume of phone calls that involve very short conversations which the informant believes is consistent with a person(s) talking in code and making arrangements to meet and perform a drug transaction (Paragraph 45).
- i. Pitre is involved with trafficking cocaine with Willard Martin based on the high volume of regular phone calls that involve short conversations as well as source information indicating that Pitre is supplying Martin. Based on the phone calls, the informant believes that Pitre is in almost daily contact with Martin and the informant believes that this would be consistent with a “supplier/dealer” relationship (Paragraphs 21, 45).
- j. Pitre’s alleged drug activities involve David Mitchell based on the frequent phone calls involving short conversations, proven reliable source information and the observation of an isolated “meeting” between the two by police (Paragraphs 15, 31, 45).
- k. Proven reliable sources and a Crime Stopper’s Tip indicate that Pitre has been involved in marihuana cultivation dating back to 2004 and that he has houses in “Chatham”, which is where 1675 Water Street is located (Paragraphs 4, 6, 15).
- l. In paragraph 23, the source indicates that Pitre was supplying a drug dealer from Eel Ground. Phone records outlined in paragraph 45 indicates that Robert Simon from Eel Ground was in contact with Pitre and that he is a convicted drug dealer and is currently charged with possession of marihuana for the purposes of trafficking. It is very possible that this is the person referred to by the source as the information did not identify any other calls to or from Eel Ground (Paragraph 23).
- m. Pitre is in regular contact with Armand Kevin Richardson, Daniel Cheng-Fung Tran, Dale John Robert Frost although the extent of the relationship is

unknown as this time. It appears, however, that Pitre trusts Tran and Frost enough to have them attend his residence at 1675 Water Street (Paragraphs 30, 41, 45).

- n. Surveillance on April 15th, 2009, confirms that the basement windows are still covered as was described by Cst. Hirtle in September 2007. The informant believes that this would suggest that Pitre is maintaining this house as a marihuana growing operation and that he is continually maintaining the operation after each harvest (Paragraphs 14, 47).
- o. The informant realizes that proven reliable source information related to Pitre's involvement in marihuana cultivation was provided in 2004 and 2007, however, subsequent police investigation related to power consumption trends, police surveillance, phone records and FLIR readings would provide "recent" confirmation to the reliable source information and would suggest a continual pattern of activity. The informant verily believes that Pitre has never been arrested for any offences and there is no indication he suspects a police investigation, therefore, the informant verily believes Pitre is continuing to commit the offences (Paragraphs 4, 15, 39, 46).
- p. Therefore, based on experience, training and the above noted investigation, the informant verily believes that 1675 Water Street contains a marihuana grow operation in the basement and that Pitre is living off the revenue generated through the distribution of marihuana and cocaine.

[6] While executing the warrant during the specified timeframe, police officers found a sophisticated marihuana grow operation in the basement of 1675 Water Street. It consisted of 23 marihuana plants and included Mylar on all the walls, numerous ballasts, fans, high voltage lights, appropriate venting and strings tethering the plants to the ceiling. Sgt. Jody Whyte described the set-up as a three-stage hydroponic marihuana grow operation utilizing an active drip emitter system. Such a system consists of tubing which regulates the amount of nutrient solution delivered to each individual container. Excess liquid is drained from the container and returned to the reservoir and reused. Drip

emitters can be used with semi-porous medium such as ceramic beads, lava rock, and gravel. In this case, lava rock was used.

[7] In addition to the 23 marihuana plants, the officers also found the following items: (1) two bags of marihuana in the freezer of the house; (2) two additional bags of marihuana in the utility trailer in the yard; (3) two bags of lava rock; (4) money counters; (5) two sets of digital scales; (6) mini bags; (7) score sheets; (8) \$2,210 in Canadian currency; (9) \$62 in American currency; (10) 28 pesos; (11) \$284 in Canadian coins; (12) books entitled “Crime School: Money Laundering”, “The Indoor Gardener – Hydroponic and Aeroponic Gardening” and “Police Powers including Search Warrants”; (13) personal documentation including Mr. Pitre’s birth certificate, his passport and correspondence indicating he was living at 1675 Water St.; (14) keys to Mr. Pitre’s truck; and (15) keys to the residence.

[8] Follow-up forensic testing of the plants revealed it to be marihuana, and also showed traces of tetrahydrocannabinol and cannabinal on one set of scales and traces of cocaine on the other. Sgt. Whyte, who was recognized as an expert in the field of controlled substance appraisal, valued the marihuana seized at \$57,500 (at the pound level), \$92,000 (at the ounce level) and \$206,080 (at the gram level). He described the operation as commercial in scope.

[9] Shortly after the warrant’s execution, Mr. Pitre arrived at the premises. He was promptly arrested for the indictable offences of production and possession of marihuana for the purpose of trafficking. At his trial on those charges, Mr. Pitre challenged the lawfulness of the search on a number of grounds, chief among which were the following. The first objection targeted the facial validity of the warrant itself. On that score, it was Mr. Pitre’s submission that the warrant failed to comply with s. 11 of the *CDSA* because it did not identify by name the officer or officers authorized to execute the search. Mr. Pitre’s second objection was grounded upon the contention that the warrant was sub-facially invalid. That was so, he claimed, because what remained of the ITO, after editing and deletions for objectionable parts, did not disclose reasonable grounds for

the applicant's subjective belief that the things to be searched for were in the place to be searched (1675 Water Street). Following a *voir dire*, the trial judge upheld the validity of the warrant and the lawfulness of the associated search and seizure.

[10] The parties then agreed to the admission into the record of exhibits and witness statements, which the trial judge relied upon to find Mr. Pitre guilty of the offences charged. Proceedings concluded with Mr. Pitre being sentenced to concurrent jail terms of 14 months and subjected to auxiliary orders, including firearms prohibition and DNA sample orders.

III. Grounds of Appeal

[11] In his Notice of Appeal, Mr. Pitre claims the trial judge applied the wrong standard of review to determine the sub-facial validity of the warrant, erred in finding there were reasonable grounds to believe that the things to be searched for would be found at 1675 Water Street during the specified search period, failed to apply the principles adopted in *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, [1990] S.C.J. No. 115 (QL) and *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140, [1989] S.C.J. No. 118 (QL), in connection with the ITO's hearsay statements by confidential informants, disregarded the CDSA's requirements for a facially valid search warrant and failed to take into consideration the fact that the "place" to be searched pursuant to the warrant was a two-unit apartment building. At bottom, Mr. Pitre takes issue with the trial judge's finding that his s. 8 *Charter* rights were not violated.

IV. Analysis and Decision

A. *The warrant's facial validity*

[12] Sections 11(1) and (4) of the CDSA read as follows:

11. (1) A justice who, on *ex parte* application, is satisfied by information on *parte*, est convaincu sur la foi d'une 11. (1) Le juge de paix qui, sur demande *ex parte*, est convaincu sur la foi d'une

oath that there are reasonable grounds to believe that	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) a controlled substance or precursor in respect of which this Act has been contravened,	a) une substance désignée ou un précurseur ayant donné lieu à une infraction à la présente loi;
(b) any thing in which a controlled substance or precursor referred to in paragraph(a) is contained or concealed,	b) une chose qui contient ou recèle une substance désignée ou un précurseur visé à l'alinéa a);
(c) offence-related property, or	c) un bien infractionnel;
(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 <i>Criminal Code</i> 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.	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 <i>Code criminel</i> .

[...]

[...]

(4) An endorsement that is made on a warrant as provided for in subsection (3) is sufficient authority to any peace officer to whom it was originally directed and to all peace officers within the jurisdiction of the justice by whom it is endorsed to execute the warrant and to deal with the things seized in accordance with the law.	(4) Le visa confère à tout agent de la paix à qui le mandat était adressé en premier lieu, ainsi qu'à ceux de la circonscription territoriale en cause, tant le pouvoir d'exécuter le mandat que celui de disposer, selon le droit applicable, des biens saisis.
--	--

[13] Mr. Pitre contends ss. 11(1) and (4) contemplate a warrant that identifies by name the peace officer or officers authorized to carry out the search. The trial judge rejected that submission:

Before I review the contents of the ITO I want to address the issue of the validity of the form of the warrant. Counsel argued that it was invalid having been directed “To the peace officers in the said Province of New Brunswick” rather than to a named peace officer.

All the cases referred to the Court in support of this argument were in relation to the Food and Drugs Act or the Narcotic Control Act which provided as follows in Section 10:

“Section 10(2) – A justice who is satisfied by information upon oath that there are reasonable grounds for believing that there is a narcotic, by means of or in respect of which an offence under this Act has been committed, in any dwelling-house may issue a warrant under his hand authorizing a peace officer named therein at any time to enter the dwelling-house and search for narcotics.”

The Food and Drugs Act contains an identical provision (See *R. v. Goodbaum* [1977] OJ No. 1212; 38 CCC 2d 473 *R. v. Davidson* [1982] NBJ No. 33; 40 NBR (2d) 702)

Since that time the *Narcotic Control Act* has been replaced by the *Controlled Drugs and Substances Act* which provides in Section 11(1) as follows:

“11.(1) Information for search warrant – 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.”

It seems clear that the Parliament of Canada in enacting Section 11 of the *Controlled Drugs and Substances Act* clearly removed the requirement that the warrant be directed to a named officer. That is the position taken by the Court of Queen’s Bench of Alberta in *R. v. Penfold*, (1999) ABQB 275 which I accept reflects the current state of the law on the issue. Accordingly there is no merit in the argument that the warrant must be issued to a named officer. [paras. 12-15]

I am in full agreement with the trial judge’s reasoning and decision.

[14] The law on the subject is set out in Bruce A. MacFarlane, Q.C., Robert J. Frater and Chantal Proulx, *Drug Offences in Canada*, 3rd ed. (Aurora, Ont.: Thomson Reuters Canada Limited, 2011):

There is no requirement that a specific peace officer be named on the face of the warrant. [...] In addition, an argument that s. 11 of the *Controlled Drugs and Substances Act* was constitutionally infirm because it did not require than an officer be specifically named on a warrant was rejected in *R. v. Broadbent* (unreported, February 26, 1999, B.C.S.C.). [para. 19.960]

In *R. v. Penfold*, 1999 ABQB 275, [1999] A.J. No. 408 (QL), reversed on other grounds 2000 ABCA 19, [2000] A.J. No. 12 (QL), application for leave to appeal dismissed [2000] S.C.C.A. No. 112 (QL), Justice Bielby provides a helpful historical and contextual analysis of the expression “a peace officer” and the phrase “any peace officer to whom it [the warrant] was originally directed” found in s. 11(1) and s. 11(4), respectively:

There is no requirement to address a search warrant issued under the *CDSA* to a specific police officer or officers. Such a requirement was mandated by its predecessor legislation, the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1 as amended which read:

12. A justice who is satisfied by information on oath that there are reasonable grounds for believing that there is a narcotic, by means of or in respect of which an offence under this *Act* has been committed, in any dwelling-house may issue a warrant, under the hand of the justice, authorizing a peace officer named therein at any time to enter the dwelling-house and search for narcotics. [Emphasis in original.]

The obligation to name a peace officer in a search warrant has been the subject of significant judicial commentary, most notably by the Supreme Court of Canada in *R. v. Genest* (1989) 45 C.C.C. (3d) 385. Chief Justice Dickson therein stated at 203:

The naming requirement ensures that there is at least one officer who is responsible for the search, who must be personally present and must supervise the search. Because of the greater infringement of the individual's interests caused by the extensive power to search a dwelling-house, some officer must be accountable for the way the search is carried out. The courts have consistently held that a failure to name the officer in a s. 10(2) warrant means that the warrant is invalid....

He went on to determine that serious search warrant defects were present in that case, including the absence of the officer named in the search warrant from the premises when the search occurred. The evidence garnered in that search was excluded, ultimately, as it breached the s. 8 guarantee in the *Charter* of safety from unreasonable search and seizure.

The current legislation did not expressly bring forward the requirement that any search warrant issued thereunder be addressed to a specific peace officer or officers. Section 11 of the *CDSA* reads as follows:

- (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

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.

...

(4) An endorsement that is made on a warrant...is sufficient authority to any peace officer to whom it was originally directed and to all peace officers within the jurisdiction of the justice by whom it is endorsed to execute the warrant and to deal with the things seized in accordance with the law. [Emphasis in original.]

This legislation expressly does not contain the phrase “named therein” which appeared in its predecessor legislation. Should it nonetheless be interpreted as if to require that the warrant be addressed to or name a specific peace officer or officers to be responsible for its execution?

Two brief lines of authority have developed, each from oral decisions in circumstances where no opportunity was present for full argument upon the point. In *R. v. Schreiner*, an unreported decision of Owen-Flood, J. of the Supreme Court of British Columbia, Vancouver Docket No. CC980825.0RL, delivered on December 4, 1998, the Court stated at p. 13:

I do not...read subsection (4) [of s. 11 of the *CDSA*]...as stipulating expressly or by implication that a search warrant must specifically name the peace officers. It must, however, I find, identify the peace officers. They can be identified by name or indeed by jurisdiction or indeed by the force to which they belong. The essential thing is that the

search warrant must be directed to peace officers who are peace officers within the jurisdiction of the justice by whom the warrant is endorsed. That is all that is required. The peace officers do not have to be named.

...

I am persuaded that when Parliament used a different wording and expressly deleted the requirement for naming the police officer in s. 11 of the [CDSA], Parliament meant what it said.

In the result, I am persuaded that there is no requirement that in a search warrant the peace officer be expressly named. It is sufficient to say, as the search warrant at bar says,

“to the Vancouver Police peace officers in the City of Vancouver in the Province of British Columbia”.

The issue was addressed locally in the decision of *R. v. Hutlet*, an unreported decision of Judge Schollie of the Provincial Court of Alberta, Red Deer Docket No. 80250871P10101, delivered September 4, 1998 in which he stated at pp. 12-13:

Ever since 1955, they've been trying to wipe out technical defences. With the 1955 *Criminal Code*, they've been realizing that technical defences don't really make the law very popular.

...

So I can only assume that Parliament intended to do what they did, as opposed to made a mistake.

...

Personally, my judgment is and my decision is, that it is not necessary to have a named officer, because the legislation doesn't require it.

Contra, we have the decision of Judge Macfarlane of the Provincial Court of British Columbia in *R. v. Layzell*, an unreported decision, Prince George Docket No. C01500F, delivered April 22, 1998.

In concluding a warrant issued under the *CDSA* was defective on its face for failing to name a specific peace officer he states, at p. 2:

...there is more than an oblique reference to the fact that parliament determined that individual peace officers, who are executing the warrant, must be named.

He is referencing an apparent conflict which arises if one does not interpret s. 11(1) as requiring a specific officer to be named. If it does not, why are the words “any peace officer to whom it was originally directed, and to all peace officers within the jurisdiction” necessary in s. 11(4)?

The phrase “any peace officer to whom it was originally directed” can be interpreted to mean that a given or specific peace officer must be named or, conversely, that any one of a group of peace officers may be more generally identified as being charged with the execution of the warrant. The application of the principles of statutory construction assist in resolving this ambiguity.

First, there is the presumption that a change in language on re-enactment of a provision must be presumed to have some significance, see *Construction of Statutes*, E.A. Driedger, 2nd edition, p. 127; *Bathurst Paper Ltd. v. Minister of Municipal Affairs* (1971) 22 D.L. R. (3d) 115 at 119. However, Driedger goes on to note that this is only a presumption which may be rebutted by, for example, the conclusion that a re-enactment had been shortened by the omission of certain cumbersome phrases to make it more readable, as in *Ouellette v. Canadian Pacific Railway Co.* [1925] A.C. 569.

Second, there is the presumption that effect is to be given to the whole of an Act. Not only must the whole Act be read, but every provision of it should be given meaning, if possible. In other words, where one interpretation would allow meaning to be given to every portion of an enactment, whereas the competing interpretation would leave a portion of the Act meaningless, the former should be selected. See *Driedger (supra)* p. 91-92; *Montreal Light, Heat and Power v. City of Montreal* [1924] 2 D.L.R. 605; *City of Medicine Hat v. Howson* [1920] 2 W.W.R. 810.

Finally, while the general rule is that materials that were before Parliament when it considered enacting the new legislation are not admissible to show parliamentary intent, they may have limited admissibility to show the “mischief” or goal toward which the amendments were directed; see *Driedger (supra)* 156; *Reference re Anti-Inflation Act* [1976] 2 S.C.R. 373.

To that end counsel introduced into argument extracts of materials obtained from the Library of Parliament showing that prior to the enactment of the *CDSA*, evidence was heard by the Standing Committee on Health from witnesses concerned that s. 11 of the *CDSA*, as it was originally drafted, maintained the requirement of naming of a specific police officer. At 3:80 of the Proceedings before that Committee dated May 24, 1994 the following appears:

We are also going to make some remarks about the section dealing with searches. In our view, subsections (1) and (4) of section 12, taken together, maintain the obligation in law to issue a warrant to a specific peace officer. This existed in the old Act, and this is a provision that does not exist under the Criminal Code, where the search warrant is issued to a peace officer. In our view, this is an unnecessarily complicated requirement and we don't think that it is necessary at all. Quite often, in practice, people who have knowledge of the facts can obtain search warrants, but they are not necessarily the people who are going to execute the warrants.

If we understand the Act correctly, the person who obtains the warrant has to be present during the search. In any event, that was the interpretation of the Ontario Court of Appeal in one of its rulings. In our view, that requirement could be dropped.

Unfortunately, the extract provided does not identify the speaker. However, subsequent to May 25, 1994 s. 12(4) [as it then was] of the draft Act was amended to its current wording, prior to the delivery of the report of the Standing Committee on Health on the draft Bill to the House of Commons. The original wording was:

(4) An endorsement that is made on a warrant as provided for in subsection (3) is sufficient authority to **the** peace officer to whom it was originally directed and to all peace officers within the jurisdiction of the justice by whom it is endorsed to execute the warrant and to deal with the things seized in accordance with the law. [Emphasis in original.]

The amended, and current wording of the section replaced the words “the peace officer” with the wording “any peace officer”.

From this, one concludes that Parliament was alive to the issue and enacted the legislation in its amended form with an intent to remove the requirement of naming a specific peace officer in a search warrant.

This intention would not carry the day if the principles of statutory interpretation nonetheless mandated a different conclusion but they support the interpretation that dispenses with the naming requirement. The first principle, that a change in the language must be presumed to effect a different result than the original enactment, is preserved. The omission of the phrase “named therein” in s. 11(1) of the *CDSA* is thus given meaning, i.e. it does not mean that a peace officer must be named therein.

The second principle, that an interpretation must be adopted that if applied consistently gives meaning to all sections of the *Act*, is also respected. Section 11(1) allows a search warrant to be issued to a group of peace officers identified by police force and location; interpreting s. 11(4) to mean that any one of that group of police officers is authorized to execute the warrant gives a consistent meaning to the express provisions of both subsections.

Accordingly, I resolve the apparent ambiguity in s. 11(4) of the *CDSA* by interpreting it to mean that any member of the group of police officers named in a search warrant may execute that warrant, and that there is no requirement that a specific officer or officers be named. [paras. 42-62]

I detect no flaw in Justice Bielby’s research and analysis, and unhesitatingly concur with her interpretation.

[15] Section 11 does not prescribe the use of a particular form for a search warrant. In my view, a duly signed search warrant purporting to issue pursuant to s. 11 of the *CDSA* will generally pass facial muster if it: (1) is directed at named or unnamed peace officers from the issuing judge's jurisdiction; (2) identifies "an offence with sufficient precision to apprise anyone concerned of the nature of the offence"; (3) describes the things "to be seized with enough specificity to permit the officers executing the warrant to identify them and link them to the offence"; and (4) pinpoints the place to be searched "with sufficient accuracy to enable the reader to know [for] what premises it authorizes the search" (see *Drug Offences in Canada*, para. 19.1700). The warrant at issue here satisfies those requirements and is facially unobjectionable. I would wrap up the discussion on point by recording that, when pressed at the hearing, Mr. Pitre conceded the facial validity of the warrant.

B. *Issues pertaining to the sub-facial validity of the warrant*

[16] Mr. Pitre isolates each strand of information in the redacted ITO and submits none provides a compelling basis for the reasonable grounds required by s. 11(1) of the *CDSA*. That approach is inappropriate. Indeed, the law requires the reviewing court to consider all of those strands contextually and to determine whether, having regard to the totality of the circumstances revealed by the ITO, the issuing judge could conclude to the existence of the requisite reasonable grounds (see *R. v. Allain (S.)* (1998), 205 N.B.R. (2d) 201, [1998] N.B.J. No. 436 (QL), at paras. 11-13; *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992; *R. v. Blizzard*, 2002 NBCA 13, 247 N.B.R. (2d) 203, at para. 51; *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253 and *R. v. Campbell*, 2011 SCC 32, [2011] S.C.J. No. 32 (QL)). That fundamental point made, I turn to five of Mr. Pitre's numerous and multifarious objections.

[17] Mr. Pitre submits there was no evidence placed before the warrant judge by which she could have compared the consumption of electricity during suspected grow activity and other periods, or contrasted the consumption of electricity at 1675 Water Street with similar premises. Moreover, Mr. Pitre underscores the fact that the documents

evidencing electrical consumption do not identify kilowatt hours, but the cost to the consumer. Finally, Mr. Pitre says the ITO is deficient in failing to provide any expert evidence to interpret the electrical consumption data at 1675 Water Street during the pertinent period. According to Mr. Pitre, without such evidence, the rate of electrical consumption at that location was, and remains, entirely meaningless. In support of that proposition, Mr. Pitre refers to *R. v. Baxter*, [2007] O.J. No. 4532 (S.C.J.) (QL), at paras. 26-27 and *R. v. Philpott*, [2002] O.J. No. 4872 (S.C.J.) (QL), at para. 169.

[18] There may indeed be instances where the missing evidence to which Mr. Pitre adverts might well cast doubt over the existence of the requisite reasonable grounds. This is not the situation in the case at bar, having regard to the totality of the information provided by the redacted ITO. The trial judge disposed of Mr. Pitre’s argument on point as follows:

While there is no comparative consumption of electricity to that of the consumption of the accused his history of consumption as set out in the ITO cannot be said to have no value in assisting the issuing judge in his/her assessment of the totality of circumstances. Clearly in the reality of the climate in New Brunswick, for there to be no drop in power consumption in the summer months is worthy of note and in the circumstances set out in the ITO, could reasonably be suggestive of consumption of electricity in support of a marihuana grow operation. The judge could have also concluded that periods of normal consumption were between crops.

I am not persuaded the trial judge fell into error in coming to that conclusion.

[19] Mr. Pitre also complains the data in the ITO was not sufficiently current to allow the issuing judge to find there were reasonable grounds to believe that, during the period specified in the warrant, the “things to be searched for” would be at 1675 Water Street. He cites in support *R. v. Turcotte*, [1987] S.J. No. 734 (C.A.) (QL); *R. v. Chen*, 2007 ONCJ 177, [2007] O.J. No. 1572 (QL) and *R. v. Colby*, [1999] S.J. No. 915 (Q.B.) (QL). The trial judge made the following determination:

While much of the information in the ITO is dated, it was important that the affiant set out the historical context of the totality of the circumstances for the issuing judge. The ITO contains ample information for the judge to have concluded that the accused's involvement with the drug trade continued up until the date of the issuance of the warrant. Such information included the accused's continued association and contact with people known to be associated with the drug trade either as producers, sellers or purchasers. Also information which was obtained through monitoring phone calls, surveillance, observation of the premises and culminating in a positive F.L.I.R. examination of the accused premises the day before the warrant was issued was information from which the issuing judge could conclude that there was ongoing drug activity in the premises. Examining the totality of the information in the ITO, there are sufficient reasonable grounds upon which the issuing judge could conclude that there was an ongoing involvement by the accused as a producer of marihuana to the date of the warrant.

I respectfully agree with the trial judge's conclusion, one that is largely, if not entirely, driven by the context. As McNally J. emphasized in *R. v. Black*, 2008 NBQB 17, "an assessment of the currency issue must be considered in the context and nature of the investigation" (para. 17).

[20] It is Mr. Pitre's further contention the applicant for the warrant knew 1675 Water Street was a two-unit residence and that he misled the issuing judge by not underscoring that fact. Mr. Pitre adds that, in any event, the warrant is overly broad because it does not target a specific unit in the two-unit building. Mr. Pitre relies upon *R. v. Charles*, 2010 QCCQ 9178, [2010] Q.J. No. 10824 (QL), at paras. 16-40. The trial judge rejected these objections:

I do not accept that the judge was misled as to the number of residential units in the building. The premises are described as 1675 Water Street throughout. The only suggestion it was other than a single dwelling was reference to the word Apartment on one of the doors.

Police officers who attended the premises on unrelated business saw no indication of use of that area as a separate apartment.

During extensive surveillance nobody else was seen as associated with the premises other than the accused, who was seen coming and going repeatedly. The only phone line subscribed to the premises was in the name of the accused as well as the electrical service. And the owner of the premises leased the entire premises to the accused. In my opinion there was ample information from which the issuing judge could reasonably conclude that the accused was the sole occupant of the premises as a single dwelling.

I find no error in the trial judge's analysis and conclusion.

[21] Mr. Pitre submits the trial judge failed to appreciate the ITO provided hearsay information from unidentified sources without accompanying evidence to sufficiently establish their reliability. Mr. Pitre focuses on two paragraphs of the ITO where information is provided by confidential informants:

On March 6th, 2004, Cst. Richard Girouard, a member of the Royal Canadian Mounted Police, currently assigned to District #6 in Sunny Corner Detachment, received information from a confidential proven reliable source who stated that they spoke with Stephen Pitre and learned that Pitre was maintaining a marihuana growing operation at his residence in partnership with the "Blacks". The source described Pitre as being between 24-25 years of age, 5'11", 240 lbs, with brown short hair, and that he always wears a ball cap. Pitre resides near the Newcastle Liquor store and drives a blue older model Chevrolet Cavalier. [Blacked out in original]. Constable Richard Girouard advised that this source associates freely with persons involved in criminal activity and he has known this source for the past 11 years. This source provided information for the past 5 years and does have a criminal record, however it does not include any conviction for the offences of perjury, obstruction or public mischief. This source has received financial payment for information provided and has been corroborated through other proven reliable sources. Information from this source has been used on eight authorized search

warrants pursuant to Section 11 of the *Controlled Drugs and Substances Act*, resulting in eight positive searches where controlled drugs were seized. According to Cst. Girouard, this source has never been inaccurate and Cst. Girouard believes the information supplied by this source to be reliable.

On August 8th, 2005, the Miramichi Police Force received a Crime Stoppers Tip that stated that 810 King George Highway is possibly a “grow house”. The tipster advised that the previous fall and winter, all of the windows were covered. Tipster advised that there is a “Venmar” air ventilation system installed on the roof. Tipster advised that the person who is renting the house does not live there and only comes every 2 to 3 days and stayed only about one hour. The Tipster advised that the person who rents the house operates a green Ford van with a roof rack and has New Brunswick license plate NAD-644. Tipster advised that this has been going on since the previous year and that the owner of the house lives next door and may not know what is going on. [paras. 4 and 6]

In my view, those paragraphs provide more than sufficient evidence of source reliability and it follows that the standards developed in *Garofoli* and *Debot* have been met. Mr. Pitre also points to paragraph 21 as another instance where, in his submission, the ITO falls short of the mark set by those standards. However, that paragraph sets out information obtained from an identified source. At any rate, paragraph 21 is of little, if any, informational value. I can only assume it did not weigh, to any measurable extent, in the balance when the trial judge concluded the issuing judge could have found the requisite reasonable grounds existed on the basis of the redacted ITO.

[22] Finally, Mr. Pitre contends the April 9, 2009 F.L.I.R. (Forward Looking Infrared) examination of 1675 Water Street was meaningless, having regard to the relatively neutral results obtained from such an examination a mere two months previous. It may be timely to reproduce paragraphs 39 and 46 of the ITO, which deal with those F.L.I.R. examinations:

On February 27th, 2009, at 03:00hrs, the informant was with Sergeant Simon Roy, a member of the Royal Canadian Mounted Police assigned to the Coordinated Marihuana Enforcement Team in Fredericton, where he conducted a Thermal Imaging examination of the residence located at 1675 Water Street from adjacent roadways. Sgt. Roy is a certified operator of the Scout ZX, which is an infrared imaging and measurement device used to “see” and “measure” thermal energy emitted from an object – the higher the object’s temperature, the greater the infrared radiation emitted. As a result of the examination, Sgt. Roy made the following observations:

- a. The residence in question is a two-storey house with light blue vinyl exterior siding. There are two chimneys on one side of the house, one being a brick chimney while the second is an aluminum chimney. Some of the windows on the main level of the house (side street side) appear to be covered tightly against the window frames from the inside with a plastic and a brown opaque material.
- b. No observations could be made of the basement portion of the residence due to high snow banks against the residence. Excessive heat pattern could not be observed from the eaves of the residence or the two attic vents visible from the roadways (side & rear).
- c. Although no smoke could be observed coming out of either chimney, an excessive amount of heat was being emitted from both.
- d. It is Sergeant Roy’s opinion that the heat pattern he observed from the two chimneys is suspicious, however, without any other supportive observations from the basement of the residence or elsewhere, it is his opinion that this thermal imaging examination is inconclusive.

[...]

On April 14th, 2009, the informant received information from Cpl. Daniel Haché, a member of the Royal Canadian Mounted Police assigned to the Coordinated Marihuana Enforcement Team in Fredericton. In February 2002, Cpl. Haché received training in the theory and operation of

thermal detection devices, also known as Forward Looking Infrared (FLIR), and he successfully completed the Basic Law Enforcement Thermography course offered by the Law Enforcement Thermographers' Association and since then has conducted over two hundred FLIR examinations of structures suspected of housing indoor marihuana grow operations. On April 9th, 2009, at 04:15hrs, Cpl. Haché conducted a Thermal Imaging examination of the residence located at 1675 Water Street from adjacent roadways and noted an excessive amount of heat coming from the basement area and in his opinion this is consistent with an indoor marihuana grow operation. Cpl. Haché provided photographs that depicted the readings and the informant has attached them below.

Original included 3 photos
that depicted the FLIR readings
of 1675 Water Street

[23] Having regard to those paragraphs and the totality of the information collected in the rest of the redacted ITO, I endorse the trial judge's response to the F.L.I.R.-related argument:

Undoubtedly the F.L.I.R. examination of the accused's premises on the [9th] of April 2009 was of some significance to the issuing of the warrant to search, it being the opinion of the expert that the results of the examination were consistent with a marihuana grow operation. However, I do not accept that its significance was in any way diminished by the earlier inconclusive examination in February. As described by the F.L.I.R. operator, in February, snow conditions were impeding his full access to the profile of the premises such that he could not conclusively state that the exam was consistent with a grow operation. Conversely the April exam had clear access to the property.

C. *The correct standard of review*

[24] The trial judge made the following observations regarding the standard he was required to apply in determining whether the redacted ITO disclosed sufficient information for the lawful issuance of the impugned search warrant:

The role of the reviewing judge was described in *R. v. Grant* [1993] 3 SCR 223 where the Supreme Court of Canada confirmed that the test for reviewing the issuance of a search warrant was the same as that set out by Justice Sopinka in *R. v. Garofoli* [1990] 2 SCR 1421 (SCC) where at paragraph 56 he stated:

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

In our own Court of Appeal, Justice Drapeau, as he then was, in *R. v. Allain* [1998] NBJ No. 436 described the role of the reviewing judge in paragraphs 11, 12 and 13 as follows:

“The court must bear in mind the undoubted power of the issuing judge to draw reasonable inferences from such explicitly stated evidence... It is settled law that the issuing judge is fully empowered to make all reasonable deductions which flow logically from the evidence stated in the Information, and this power must be factored into the review process. Furthermore, the assessment by the reviewing court must take into account the totality of the Information, interpreting its constituent parts in context... It is therefore inappropriate to subject the Information to a microscopic analysis of its individual parts, each

part being then viewed in isolation from its context. Finally, an overly strict interpretation of the words used in the Information is not warranted by the jurisprudence, or by s. 8 of the *Charter*. This is particularly so where, as here, the evidence is uncontroverted that the deponent has acted in good faith throughout, and there is no evidence of fraud, reckless disregard for the truth, deliberate non-disclosure or intentional misstatement of the evidence. The reviewing court should be alive to the fact that, in most cases, the deponent is not trained in the niceties and subtleties of legal drafting.”

The Ontario Court of Appeal had this to say on the issue in *R. v. Chan* [1998] O.J. No. 4536 in paragraph 4:

“The affidavits in support of various search warrants must be reviewed as a whole in a common sense manner. In the language of the trial judge a “line-by-line word-by-word dissection of the document in an effort to show that some of the grounds standing alone do not support the existence of reasonable grounds is not the correct approach and the determination must be made with regard to the totality of circumstances.”

In summary the ITO must not be assessed by a critical dissection of its individual parts but rather examined in the totality of circumstances to determine if there were reasonable grounds upon which the warrant could be issued. [paras. 8-11]

[25]

It is Mr. Pitre’s submission that the correct standard required the trial judge to determine whether a warrant would have issued, having regard to the diminished evidentiary record that resulted from the ITO’s significant editing, which was made, we were told at the hearing, to protect the identity of confidential sources. In making that submission, Mr. Pitre relies upon statements I made while delivering the Court’s decision in *R. v. Allain (S.)*:

The test applied by the trial judge is unquestionably the proper test where the evidentiary record before the reviewing judge is not materially different from the record before the issuing judge. In *Valley Equipment* [(1998), 198

N.B.R. (2d) 211, [1998] N.B.J. No. 73 (C.A.) (QL)], pp. 219-20, at paras. 15-17, this Court summarized the law which applies in such a situation as follows:

[15] The issue of the sufficiency of the evidence before the issuing judge must be approached bearing in mind two well established principles.

[16] First, the authority of a reviewing judge on the question of the sufficiency of evidence is confined to ascertaining whether there was some evidence upon which the issuing judge, acting judicially, could issue the warrant (see *R. v. Church of Scientology and Zaharia* (1987), 18 O.A.C. 321; 31 C.C.C. (3d) 449 (C.A.), leave to appeal refused [1987] 1 S.C.R. vii; 82 N.R. 392; 23 O.A.C. 320, and *Quebec (Attorney General) v. Mathieu* (1986), 50 C.R. (3d) 156 (Que. C.A.)).

[17] Second, the reviewing court cannot substitute its opinion as to the sufficiency of the evidence (see *R. v. Grant (D.)*, [1993] 3 S.C.R. 223; 159 N.R. 161; 35 B.C.A.C. 1; 57 W.A.C. 1; 84 C.C.C. (3d) 173; 24 C.R. (4th) 1 (per Sopinka, J., at 251 [S.C.R.]); and *R. v. Turcotte*, [1988] 2 W.W.R. 97; 60 Sask. R. 289 (C.A.)).

Counsel for Mr. Allain submits that this standard of review does not govern where the record which can be considered by the reviewing court is materially different from the record before the issuing judge. I agree. In any case where material parts of the Information have been excised, the issue is no longer whether there was some evidence upon which the issuing judge could act, but whether the warrant would have issued on the basis of the evidence which remains. See *R. v. Breton, supra*, at p. 184, *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, 159 N.R. 161; 35 B.C.A.C. 1; 57 W.A.C. 1; 84 C.C.C. (3d) 173; 24 C.R. (4th) 1, at pp. 251-252 [S.C.R.], and *R. v. Evans (C.R.) et al.*, [1996] 1 S.C.R. 8; 191 N.R. 327; 69 B.C.A.C. 81; 113 W.A.C. 81; 104 C.C.C. (3d) 23, at pp. 23-24 [S.C.R.].

It seems plain to me that where the evidentiary record before the reviewing court is materially less significant than the record before the issuing judge, there is no longer any principled justification for deference. In such a situation, it

is up to the Crown to satisfy the reviewing judge that the warrant would have issued on the basis of the remaining evidence. See *R. v. Leipert (R.D.)*, [1997] 1 S.C.R. 281; 207 N.R. 145; 85 B.C.A.C. 162; 138 W.A.C. 162, at pp. 302-303 [S.C.R.]. [paras. 17-19]

[Emphasis added.]

[26] In *R. v. Shalala (R.H.)* (2000), 224 N.B.R. (2d) 118, [2000] N.B.J. No. 14 (C.A.) (QL), a unanimous panel, of which I was a member, echoed those views about the standard of review applicable to cases where the evidentiary record provided to the warrant judge is more substantial than the one submitted to the reviewing court:

[A wiretap] authorization can only issue on the basis of evidence that satisfies the issuing judge that the pre-conditions set by s. 186(1) have been met. Thus, the judge must be satisfied on the basis of the sworn affidavit contemplated by s. 185(1). When there are deletions or excisions to that affidavit, the trial judge is called upon to exercise jurisdiction on the basis of a record that is different from the one which was before the authorizing judge. In such a case, it is no longer open to the reviewing judge to sustain the warrant or the authorization on the basis that the issuing judge could have ordered that they issue. When the evidentiary record is less substantive, the reviewing judge cannot logically justify his or her decision on the basis of deference for the discretion of the issuing judge. The reviewing judge must exercise his or her own judgment and rule whether, despite the deletions and excisions, there remains a sufficient basis to find that the impugned search warrant or authorization could reasonably have issued. [...]

It is true that some courts have not distinguished between the two situations and have applied the same standard of review to both. Thus, in *R. v. Bisson* (1994), 87 C.C.C. (3d) 440 (Que. C.A.), a case relied upon by the trial judge, the Québec Court of Appeal ruled that so long as there remains, after deletions and excisions, some evidence upon which the authorization could have been granted (see pp. 452-53), the trial judge must give effect to it.

With respect, that approach is flawed because it accords deference to the issuing judge's exercise of discretion when the evidentiary basis upon which that discretion was exercised is no longer in the mix, a revised record, one that is less significant, having resulted from the deletions and

excisions. Moreover, it bears mention that the Supreme Court did not endorse the standard of review propounded in the Québec Court of Appeal when it dismissed an appeal from the latter's decision. In *R. v. Bisson*, [1994] 3 S.C.R. 1097, at p. 1098, the Supreme Court dealt with the issue in these terms:

... The trial judge found that the affidavit material presented to the authorizing judge contained an error of non-disclosure relating to the retraction of Eric Lortie, a failure to state his age, and an error in including him as a target and accomplice. Having found such errors, the trial judge proceeded to vitiate the wiretap authorization finding that the police officer deliberately misled the authorizing judge. In so doing, the trial judge fell into error.

As stated in *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, errors in the information presented to the authorizing judge, whether advertent or even fraudulent, are only factors to be considered in deciding to set aside the authorization and do not by themselves lead to automatic vitiation of the wiretap authorization as was done by the trial judge. The trial judge should have examined the information in the affidavit which was independent of the evidence concerning Eric Lortie in order to determine whether, in light of his finding, there was sufficient reliable information to support an authorization. Proulx J.A., writing for the Québec Court of Appeal, [1994] R.J.Q. 308, 87 C.C.C. (3d) 440, 60 Q.A.C. 173, carefully reviewed and analyzed the affidavit after excluding the paragraphs directly affected by the retraction. On the basis of this analysis, we are satisfied that there was sufficient independently verifiable information which was not affected by the trial judge's finding and upon which an authorization could reasonably be based.

The Supreme Court found that what evidence remained, after the excisions, provided "sufficient" reliable information upon which an authorization could "reasonably" be based. That choice of words suggests that the Supreme Court does not share the view espoused by the Québec Court of Appeal with respect to the standard of

review. “Some” supporting evidence will not do; the remaining evidence must be sufficiently reliable to establish to the trial judge’s satisfaction that the statutory pre-conditions were met and that, as a result, the authorization could reasonably have been granted.

In the present case, parts of the supporting affidavits were deleted. As a result, the evidentiary record before the trial judge was different from the one before the issuing judges. The question was not, as expressed by the trial judge, whether the authorizations could have issued on the basis of the remaining evidence in the supporting affidavits but, rather whether there remained sufficient reliable evidence upon which the authorization could reasonably be based. While the trial judge applied the wrong standard of review, his error is not one that justifies a reversal of the verdict rendered at trial since the evidence that remains after the deletions permitted by the trial judge constitutes, in our view, sufficiently reliable evidence upon which the authorizations could reasonably be based. Accordingly, Mr. Shalala’s challenge to the substantive adequacy of the supporting affidavits is rejected. [paras. 90-94]

[Emphasis added.]

[27] In *Arsenault v. R.*, 2009 NBCA 29, 344 N.B.R. (2d) 113, Richard J.A., writing for a unanimous panel, enunciated as follows the principles governing a trial judge’s ITO review to determine the warrant’s sub-facial validity:

- 1) A trial judge's review must be undertaken from the standpoint that the impugned search warrant and the ITO are presumed valid;
- 2) The burden rests on the challenger to satisfy the reviewing judge that the ITO does not comply with the substantive requirements set by law;
- 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 by the reviewing court must take into account the totality of the ITO, interpreting its constituent parts in context;

5) An overly strict interpretation of the words used in the ITO is not warranted by the jurisprudence, or by s. 8 of the *Charter*, but the reviewing court must remain vigilant and not allow its tolerance for drafting errors or deficiencies to extend to material omissions with respect to substantive requirements;

6) Ultimately, where the ITO does not expressly or by implication disclose the required reasonable grounds, the resulting warrant cannot be said to have been properly issued;

7) Where the evidentiary record before the reviewing judge is not materially different from the record before the issuing judge, the test on review is whether there was some evidence before the issuing judge upon which that judge could, acting judicially, issue the warrant to search;

8) However, where the record that can be considered by the reviewing court is materially different from the record before the issuing judge, such as where material parts of the ITO have been excised, the test on review is whether the warrant would have issued on the basis of the evidence which remains;

9) Where the evidentiary record before the reviewing court is materially less significant than the record before the issuing judge, there is no longer any principled justification for deference and it is up to the Crown to satisfy the reviewing judge that the warrant would have issued on the basis of the remaining evidence. [para. 5]

[Emphasis added.]

In James A. Fontana and David Keeshan, *The Law of Search and Seizure in Canada*, 8th ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Canada Inc., 2010) at 315, the authors opine that the foregoing “neatly summarized” the general principles governing the review at trial of an ITO to determine a contested warrant’s sub-facial validity. See, as well, the pointed discussion and the cases mentioned in *Black v. R.*, 2010 NBCA 36, 360 N.B.R. (2d) 132, at paras. 18-19, Bell J.A., for the Court.

[28] However, in *Araujo*, LeBel J., who delivered the Supreme Court of Canada's judgment, formulated the applicable test somewhat differently:

Given that the police did not take such steps that might have prevented these problems from ever arising, I must now focus on the arguments that challenge the affidavit from a subfacial perspective. Subfacial challenges to an affidavit go behind the form of the affidavit to attack the reliability of its content. The issue here is whether the trial judge correctly applied the standard of review for a wiretap authorization in the face of the subfacial challenge that arose through cross-examination on the affidavit.

The reviewing judge does not stand in the same place and function as the authorizing judge. He or she does not conduct a rehearing of the application for the wiretap. This is the starting place for any reviewing judge, as our Court stated in *Garofoli, supra*, at p. 1452:

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

As I noted as a judge at the Quebec Court of Appeal in *Hiscock, supra*, at p. 326 C.C.C., even a basis that is schematic in nature may suffice. However, as our Court has recognized, it must be a basis founded on reliable information. In *R. v. Bisson*, [1994] 3 S.C.R. 1097, at p. 1098, the requirement was described as “sufficient reliable information to support an authorization” (emphasis added). The Court concluded that this requirement had still been met despite the excision of retracted testimony. In looking for reliable information on which the authorizing judge could have granted the authorization, the question is simply whether there

was at least some evidence that might reasonably be believed on the basis of which the authorization could have issued.

In oral argument, counsel for the appellant *Grandmaison* made much of a passage in *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, at p. 251, where Sopinka J. explained the test applicable on a review of a search warrant when some of the information supporting the warrant had been obtained in violation of the Constitution. Sopinka J. wrote that “it is necessary for reviewing courts to consider whether the warrant would have been issued had the improperly obtained facts been excised from the information sworn to obtain the warrant: *Garofoli, supra*” (emphasis added). In using the word “would”, Sopinka J. did not set out to alter the test that comes from *Garofoli*, given that he cited this judgment in the same sentence. I take the word in this context not as setting a different standard of review but simply as suggesting the sincerity of the inquiry that a reviewing judge should undertake. As this Court confirmed in *Bisson, supra*, the reviewing judge must carefully consider the existence of sufficient reliable information, that is, information that may reasonably be believed on the basis of which the authorization could have issued.

Other appellate court jurisprudence confirms this understanding. In the context of reviewing a search warrant, appellate courts have looked to whether the authorization could have issued: e.g., *Mitton v. British Columbia Securities Commission* (1999), 123 B.C.A.C. 263; *R. v. Allain* (1998), 205 N.B.R. (2d) 201 (C.A.), at p. 217; and *R. v. Krist* (1998), 113 B.C.A.C. 176, at p. 179. But they look at this in context. For example, in *R. v. Monroe* (1997), 8 C.R. (5th) 324 (B.C.C.A.), at p. 333, Esson J.A. stated that, after looking for whether there was sufficient grounds on which the judge could have authorized a warrant, “The judge was then required to assess the evidence placed before the justice, in the light of the evidence brought out at trial, in order to determine whether, after expunging any misleading or erroneous information, sufficient reliable information remained to support the warrant”. [...]

An approach based on looking for sufficient reliable information in the totality of the circumstances appropriately balances the need for judicial finality and the

need to protect prior authorization systems. Again, the test is whether there was reliable evidence that might reasonably be believed on the basis of which the authorization could have issued, not whether in the opinion of the reviewing judge, the application should have been granted at all by the authorizing judge.

[...]

In *Bisson, supra*, at p. 1098, our Court gave very short reasons but also affirmed the reasons of Proulx J.A. in the Quebec Court of Appeal, [1994] R.J.Q. 308, 87 C.C.C. (3d) 440. In his judgment, Proulx J.A. was clear that a court must look at non-disclosure of any material fact [TRANSLATION] “with respect to the affidavit considered as a whole, or even with respect to the remaining parts of it” (p. 455 C.C.C.). He quoted at p. 457 C.C.C. from the Ontario Court of Appeal in *Church of Scientology, supra*, at pp. 528-29: “[T]he function of the reviewing judge is to determine whether there is any evidence remaining, after disregarding the allegations found to be false and taking into consideration the facts found to have been omitted by the informant, upon which the justice could be satisfied that a search warrant should issue” (emphasis added) also affirmed in *Morris, supra*, at p. 558. Again, erroneous information is properly excised. In *Bisson, supra*, of course, the recanted information obviously had to be excised entirely and the remaining information then assessed in the totality of the circumstances. Where the erroneous information results from a simple error and not from a deliberate attempt to mislead the authorizing judge, amplification may be in order. Nonetheless, there would be no need to seek to amplify the record if sufficient reliable material remains even after excising the erroneous material. [paras. 50-54, 57]

[Emphasis added.]

See, as well, *R. v. Blizzard*, at paras. 58-61, where our Court applied the *Araujo* test to a situation where the record before the reviewing court was precisely the same as the one considered by the issuing judge.

[29] In *Morelli*, Fish J., writing for the majority, articulated the standard of review in this fashion:

In reviewing the sufficiency of a warrant application, however, "the test is whether there was reliable evidence that might reasonably be believed on the basis of which the authorization could have issued" (*R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992, at para. 54 [emphasis in original]. The question is [...] whether there was sufficient credible and reliable evidence to permit a justice of the peace to find reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed and that evidence of that offence would be found at the specified time and place. [para. 40]

[Emphasis added.]

[30] More recently, in *Campbell*, the Supreme Court of Canada described the governing standard in these terms:

The relevant legal principles are not at issue in this appeal. Juriansz J.A. correctly followed the approach to reviewing the sufficiency of a warrant application recently reviewed by this Court in *R. v. Morelli*, 2010 SCC 8, [2010] 1 S.C.R. 253. In order to comply with s. 8 of the *Charter*, prior to conducting a search the police must provide "reasonable and probable grounds, established upon oath, to believe that an offence has been committed and that there is evidence to be found at the place of the search" (*Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, at p. 168). The question for a reviewing court is "not whether the reviewing court would itself have issued the warrant, but whether there was sufficient credible and reliable evidence" to permit an issuing justice to authorize the warrant (*Morelli*, at para. 40). In conducting this analysis, the reviewing court must exclude erroneous information from the ITO and may have reference to material properly received as "amplification" evidence (*R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992, at para. 58; *Morelli*, at para. 41). The accused bears the burden of demonstrating that the ITO is insufficient (*Quebec (Attorney General) v. Laroche*, 2002 SCC 72, [2002] 3 S.C.R. 708, at para. 68; *Morelli*, at para. 131). [para. 14]

[Emphasis added.]

[31] In *Kelly v. R.*, 2010 NBCA 89, 367 N.B.R. (2d) 1, the Court contrasted the role of the issuing judge to that of the reviewing court by reference to the test articulated by Fish J. in *Morelli*:

Under s. 11(1) of the *CDSA*, the issuing judge must be satisfied that the thing to be searched for is in the place to be searched. In the case at bar, the issuing judge had to be satisfied the ITO demonstrated: (1) the deponent believed an offence had been committed; and (2) evidence of that offence would be found in Mr. Kelly's residence. The ITO also had to demonstrate this belief was based upon reasonable grounds. In contrast, the question for the trial judge was whether "there was sufficient credible and reliable evidence to permit [the issuing judge] to find reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed and that evidence of that offence would be found at the specified time and place" (see *R. v. U.P.M.*, [2010] 1 S.C.R. 253; 399 N.R. 200, 346 Sask.R. 1; 477 W.A.C. 1; 2010 SCC 8, at para. 40). [para. 39]
[Emphasis added.]

[32] Be that as it may, in *Araujo*, the Supreme Court referred approvingly to the standard of review accepted in *R. v. Allain (S.)* at p. 217 of 205 N.B.R. (2d) 201, namely that "the authority of a reviewing judge on the question of the sufficiency of evidence is confined to ascertaining whether there was some evidence upon which the issuing judge, acting judicially, could issue the warrant" (emphasis added). See, as well, *Black v. R.*, at paras. 18-19. As I read *Araujo*, *Morelli* and *Campbell*, reviewing courts are required to apply that standard, whether the supporting affidavits have been edited or not. In my respectful judgment, that is, in essence, the standard applied by the trial judge in the case at bar. Accordingly, there is no merit to Mr. Pitre's submission to the contrary.

[33] That said, I would add the following. My assessment of the difference between the "would" and "could" tests has evolved since *R. v. Allain (S.)* and *R. v. Shalala*. I no longer view the two tests as markedly different, at least for practical purposes. Let me explain.

[34] Needless to say, the reviewing court never knows what the warrant judge would have done if the atrophied ITO had been put to him or her. For there to be a meaningful and principled review at trial of the sufficiency of the ITO in accordance with the *Araujo* test, the issue must be whether the authorizing judge, acting judicially, could have given his or her imprimatur on the basis of what remains of the information on oath he or she was provided. To my mind, the “acting judicially” component of the test brings into the mix an objective standard: could the issuing judge, acting judicially, have issued the warrant on the basis of the information provided in the atrophied ITO? Support for that view may be discerned from Justice LeBel’s statements in *Quebec (Attorney General) v. Laroche*, 2002 SCC 72, [2002] 3 S.C.R. 708:

[T]he reviewing judge will assess the whole of the evidence submitted to him or her and to the authorizing judge, and will then decide whether the authorization should have been given. The reviewing judge will begin the analysis by recalling that the law regards the authorization as facially valid, and that it is the task of the applicant, on review, to demolish that appearance of validity. If that attempt fails, the authorization will be upheld. [para. 68]

[Emphasis added.]

Recall, as well, that in *R. v. Bisson*, [1994] 3 S.C.R. 1097, [1994] S.C.J. No. 112 (QL), the Supreme Court found that what evidence remained, after the excisions, provided sufficient reliable information upon which a wire tap authorization could reasonably be based.

[35] In my respectful opinion, any judge would have issued the contested search warrant if, having regard to the information in the downsized supporting ITO and acting judicially, he or she could have done so. Let me be blunt, absent exceptional circumstances, the judge who refuses a warrant despite a showing of the requisite reasonable grounds has not acted judicially. Happily, in the real world, a judge would only very exceptionally deny a search warrant where “the material satisfies the authorizing legislation” (see *The Law of Search and Seizure in Canada* at 173). In *Kelly*, the Court described the obligations of the issuing judge as follows:

Clearly, the trial judge applied an impermissibly low standard when she concluded the search warrant had been lawfully issued because “it was reasonable to conclude that the possibility and probability of the ‘things to be searched for’ as outlined in the warrant could be found at 120 Cassidy Circle” [Emphasis in original].

Contrary to the trial judge’s assertion, a probability, perforce a possibility, that incriminating evidence could be found at Mr. Kelly’s residence did not constitute a legally sufficient basis for the issuance of the contested warrant. The statements in *Morelli*, at para. 40, eliminate any doubt that might have persisted on point and recall to center stage the celebrated case of *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, where the Court emphasized that a belief in the possibility of finding evidence at the specified place, even if reasonable, was not sufficient for the principled issuance of a search warrant:

The purpose of an objective criterion for granting prior authorization to conduct a search or seizure is to provide a consistent standard for identifying the point at which the interests of the state in such intrusions come to prevail over the interests of the individual in resisting them. To associate it with an applicant’s reasonable belief that relevant evidence may be uncovered by the search, would be to define the proper standard as the possibility of finding evidence. This is a very low standard which would validate intrusion on the basis of suspicion, and authorize fishing expeditions of considerable latitude. It would tip the balance strongly in favour of the state and limit the right of the individual to resist, to only the most egregious intrusions. I do not believe that this is a proper standard for securing the right to be free from unreasonable search and seizure. (p. 167) [paras. 39-40]

[Emphasis in original.]

As mentioned, in *Morelli*, the majority defined the test for reviewing courts as being whether “there was sufficient credible and reliable evidence to permit [the issuing judge] to find reasonable and probable grounds to believe that an offence had been committed and that evidence of that offence would be found at the specified time and place” (para. 40). In my respectful judgment, that formula fits neatly in the overall statutory

scheme and may well, in the fullness of time, gain widespread traction among reviewing judges.

[36] That acknowledged, it is difficult, if not impossible, to imagine a situation where the differently formulated standards might lead to divergent outcomes. They certainly do not in the case at hand and, in that regard, I would simply refer to paragraph 58 of the lightened ITO and point out that, on any of the standards of review mentioned in these reasons, the information summarized therein amply supports the sub-facial validity of the warrant.

V. Conclusion and Disposition

[37] The trial judge did not commit reversible error in rejecting the appellant's challenge to the lawfulness of the warrant-sanctioned search and seizure carried out at his residence, the "place" specified in the warrant and where duly authorized police officers found the evidence upon which the challenged convictions rest. In the result, the trial judge's conclusion that the appellant's rights under s. 8 of the *Charter* were not violated is beyond reproach.

[38] For these reasons, I would dismiss the appeal.

LE JUGE EN CHEF DRAPEAU

I. Introduction

[1] L'appelant, Mark Stephen Pitre, conteste sa déclaration de culpabilité devant la Cour provinciale relativement à chacun des deux chefs qui lui ont été imputés : un de production de marihuana (par. 7(1) et al. 7(2)*b*) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19) et l'autre de possession de marihuana en vue d'en faire le trafic (par. 5(2) et al. 5(3)*a*) de la même *Loi*). Les éléments de preuve sur lesquels reposent les deux déclarations de culpabilité ont été saisis pendant une perquisition au domicile de M. Pitre. Celui-ci prétend que le juge du procès a commis une erreur justifiant l'infirmité de sa décision en concluant que le mandat qui a autorisé cette perquisition était valide. La principale prétention de M. Pitre est que l'on a appliqué la mauvaise norme de contrôle aux fins de déterminer la validité du mandat quant au fond.

[2] Je suis respectueusement d'avis que ni cette prétention ni une quelconque autre objection à la validité apparente du mandat ou à sa validité quant au fond ne sont fondées. Je suis donc d'avis de rejeter l'appel.

II. Le contexte

[3] Le 15 avril 2009, une juge de la Cour provinciale a lancé un mandat de perquisition autorisant des agents de la paix provinciaux qui n'étaient pas nommément désignés à mener une perquisition [TRADUCTION] « au domicile de Mark Stephen Pitre sis au 1675, rue Water, à Miramichi, au Nouveau-Brunswick » en vue d'y rechercher de la cocaïne, de la marihuana et du matériel de culture de la marihuana. Le mandat a été décerné conformément au par. 11(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Généralement parlant, cette disposition exige qu'il soit démontré au moyen

d'une dénonciation faite sous serment qu'il existe des motifs raisonnables de croire à la présence dans le lieu qui doit faire l'objet de la perquisition : (1) d'une substance désignée à l'égard de laquelle il y a eu contravention à la *Loi* ou (2) d'une chose qui servira de preuve d'une contravention à la *Loi*. Le paragraphe 11(1) dispose que dans ces circonstances, le juge peut délivrer « à un agent de la paix un mandat l'autorisant, à tout moment, à perquisitionner en ce lieu et à [...] y saisir [...] [la] substance désignée ou [...] [la] chose » en question.

[4] Les parties saillantes du mandat dont il est question en l'espèce sont ainsi rédigées :

[TRADUCTION]

Aux agents de la paix de la province du Nouveau-Brunswick :

Attendu qu'il appert de la déposition sous serment de l'agent Greg Scott du service de police de Miramichi qu'il existe des motifs raisonnables de croire que :

1. Mark Stephen Pitre (né le 10 octobre 1980), dans la ville de Miramichi, comté de Northumberland et province du Nouveau-Brunswick, ou à proximité de cette ville, fait le trafic de la cocaïne et produit illégalement de la marijuana, infractions prévues aux art. 5 et 7 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et ci-après appelées « ces infractions »;
2. de la cocaïne, de la marijuana et du matériel de culture de la marijuana, ci-après appelés « ces choses », serviront de preuve relativement à ces infractions;
3. ces choses se trouvent au domicile de Mark Stephen Pitre, sis au 1675, rue Water, dans la ville de Miramichi, comté de Northumberland et province du Nouveau-Brunswick, ci-après appelé le « domicile ». Est jointe ci-dessous une photo du domicile en question.

Était jointe à l'original
une photo du domicile
sis au 1675, rue Water

À ces causes, les présentes ont pour objet de vous autoriser et obliger à entrer, le 16 avril 2009, sans vous annoncer (par la force si nécessaire), dans le domicile en question, à annoncer votre présence une fois entrés, à rechercher ces choses pendant tout au plus six heures consécutives et à les apporter devant moi ou devant un autre juge.

[5] Le mandat en question avait été accordé sur la foi d'une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition (la « dénonciation ») qui comptait cinquante paragraphes. Le paragraphe 48 expose les principaux éléments de l'enquête policière, laquelle s'est étendue sur plusieurs années :

[TRADUCTION]

D'après les renseignements révélés dans le cadre de l'enquête, le dénonciateur a tout lieu de croire que ce qui suit est vrai :

- a. Mark Stephen Pitre est sans emploi et bien qu'il n'ait aucune source de revenus connue et légitime, il réussit à payer un loyer, acheter des véhicules en liquide, payer des factures d'électricité substantielles, mettre de l'essence dans son véhicule, satisfaire sa passion du jeu et voyager souvent (paragraphes 14, 15, 16, 17, 19, 25, 35 et 38).
- b. Pitre ne voulait pas que la police sache qu'il vivait au 1675, rue Water et il a pris des mesures pour dissimuler l'intérieur de sa résidence en obstruant les fenêtres avec des matériaux (paragraphe 14).
- c. Pitre s'associe avec des gens qui ont été déclarés coupables relativement à un gang qui se livrait à la culture et à la distribution de marijuana à grande échelle (paragraphes 9, 10, 11, 12, 21 et 26).
- d. Pitre loue, tout seul, une grande maison à deux étages (paragraphes 14, 28 et 41).

- e. Le 27 février 2009, il était très louche que deux cheminées, au 1675, rue Water, soient chaudes si l'on considère qu'aucune fumée ne sortait de l'une ou l'autre de ces cheminées et le fait qu'il n'aurait pas été raisonnable de chauffer sa maison au bois, au mazout et à l'électricité (paragraphe 39).
- f. Le résultat du deuxième test effectué au moyen d'un FLIR (système infrarouge à vision frontale) au 1675, rue Water, le 9 avril 2009, montre qu'une quantité excessive de chaleur provenait du sous-sol de la résidence et de l'avis du caporal Haché, cela est compatible avec la présence d'une installation de culture de marijuana à l'intérieur d'une habitation (paragraphe 46).
- g. Selon la surveillance effectuée, Mark Stephen Pitre quitte le 1675, rue Water aux environs de 13 heures et y revient aux environs de 20 heures les jours de semaine (paragraphe 41). Le dénonciateur ne sait pas où se trouve Pitre pendant cette période.
- h. Pitre se sert d'un téléphone cellulaire Telus qui est au nom et à l'adresse d'une personne fictive et le dénonciateur croit que cela n'est pas « normal » et vise à éviter qu'on le découvre. De plus, compte tenu des relevés téléphoniques obtenus grâce à une ordonnance de communication, Pitre fait et reçoit une grande quantité d'appels téléphoniques ne comportant que de très courtes conversations ce qui, croit le dénonciateur, est compatible avec le fait qu'une ou plusieurs personnes conversent en utilisant un code et prennent des arrangements en vue de se rencontrer et de conclure une transaction de drogues (paragraphe 45).
- i. Pitre se livre au trafic de la cocaïne avec Willard Martin compte tenu de la grande quantité d'appels téléphoniques réguliers ne comportant que de courtes conversations ainsi que de renseignements provenant de certaines sources qui indiquent que Pitre fournit de la drogue à Martin. Compte tenu des appels téléphoniques, le dénonciateur croit que Pitre a des contacts presque quotidiens avec Martin et il croit que cela serait compatible avec l'existence d'une relation « fournisseur/revendeur » (paragraphe 21 et 45).

- j. Les présumées activités de Pitre en matière de drogue mettent en cause David Mitchell compte tenu des fréquents appels téléphoniques ne comportant que de courtes conversations, des renseignements provenant de sources éprouvées et fiables et du fait que les policiers ont observé une « rencontre » entre les deux dans un lieu isolé (paragraphe 15, 31, 45).
- k. Des sources éprouvées et fiables ainsi qu'un tuyau attribuable au programme Échec au crime indiquent que Pitre fait la culture de la marijuana depuis 2004 et qu'il possède des maisons à « Chatham », savoir là où est situé le 1675, rue Water (paragraphe 4, 6 et 15).
- l. Au paragraphe 23, la source indique que Pitre fournissait de la drogue à un revendeur d'Eel Ground. Les relevés téléphoniques mentionnés au paragraphe 45 indiquent que Robert Simon, d'Eel Ground, a été en contact avec Pitre et qu'il a déjà été condamné pour trafic de stupéfiants et est actuellement accusé de possession de marijuana en vue d'en faire le trafic. Il est fort possible qu'il soit la personne dont parle la source puisque la dénonciation ne fait pas état d'autres appels faits à destination ou à partir d'Eel Ground (paragraphe 23).
- m. Pitre a des contacts réguliers avec Armand Kevin Richardson, Daniel Cheng-Fung Tran et Dale John Robert Frost, bien que la nature de ces rapports soit inconnue à ce jour. Il semble, toutefois, que Pitre ait suffisamment confiance en Tran et Frost pour les laisser venir à son domicile, au 1675, rue Water (paragraphe 30, 41 et 45).
- n. Une surveillance effectuée le 15 avril 2009 confirme que les fenêtres du sous-sol sont toujours obstruées de la manière décrite par l'agent Hirtle en septembre 2007. Le dénonciateur croit que cela donne à penser que Pitre utilise sa maison comme installation de culture de marijuana et qu'il poursuit cette activité de façon continue après chaque récolte (paragraphe 14 et 47).
- o. Le dénonciateur sait que des renseignements provenant de sources éprouvées et fiables concernant la participation de Pitre à la culture de la marijuana ont été fournis en 2004 et en 2007, mais une enquête

policière subséquente concernant les courbes de la consommation électrique, la surveillance policière, les relevés téléphoniques et les résultats d'un test effectué au moyen d'un FLIR apportent une confirmation « récente » à ces renseignements provenant de sources fiables et donnent à penser qu'il existe un type d'activité continu. Le dénonciateur croit fermement que Pitre n'a jamais été arrêté pour une infraction quelconque et rien n'indique qu'il soupçonne l'existence d'une enquête policière, en conséquence de quoi le dénonciateur a tout lieu de croire que Pitre continue de commettre les infractions en question (paragraphe 4, 15, 39 et 46).

- p. Par conséquent, compte tenu de son expérience, de sa formation et de l'enquête susmentionnée, le dénonciateur croit fermement à la présence d'une installation de culture de marijuana au sous-sol du 1675, rue Water et croit fermement que Pitre vit du revenu qu'il tire de la distribution de marijuana et de cocaïne.

[6] Pendant qu'ils exécutaient le mandat le jour et aux heures spécifiés, les policiers ont découvert une installation de culture de marijuana perfectionnée au sous-sol du 1675, rue Water. Elle consistait en vingt-trois plants de marijuana et il y avait notamment du Mylar sur tous les murs, de nombreux ballasts, ventilateurs et lampes haute tension, une ventilation efficace et des ficelles au moyen desquelles les plantes étaient rattachées au plafond. Selon la description qu'en a faite le sergent Jody Whyte, il s'agissait d'une installation où on faisait la culture hydroponique de la marijuana en trois étapes au moyen d'un système actif d'irrigation goutte à goutte. Ce système est composé d'une tubulure qui permet de régler la quantité de solution nutritive apportée à chaque contenant individuel. L'excès de liquide est retiré du contenant par drainage, est retourné au réservoir et est réutilisé. L'irrigation goutte à goutte peut se faire à l'aide d'une matière semi-poreuse comme des perles de céramique, de la pierre de lave et du gravier. En l'espèce, c'est de la pierre de lave qui était utilisée.

[7] Outre les vingt-trois plants de marijuana, les policiers ont également découvert les articles suivants : (1) deux sacs de marijuana dans le congélateur de la

maison; (2) deux autres sacs de marihuana dans la remorque utilitaire qui se trouvait dans la cour; (3) deux sacs de pierre de lave; (4) des compteurs d'argent; (5) deux balances à affichage numérique; (6) des mini sachets; (7) des livrets de comptabilité; (8) 2 210 \$ en devise canadienne; (9) 62 \$ en devise américaine; (10) 28 pesos; (11) 284 \$ en pièces de monnaie canadienne; (12) des livres intitulés « Crime School: Money Laundering », « The Indoor Gardener – Hydroponic and Aeroponic Gardening » et « Police Powers including Search Warrants »; (13) des documents personnels, dont le certificat de naissance de M. Pitre, son passeport et des lettres indiquant qu'il habitait au 1675, rue Water; (14) les clefs du camion de M. Pitre et (15) les clefs de la maison.

[8] Une analyse des plantes effectuée par la suite en laboratoire judiciaire a révélé qu'il s'agissait de marihuana et a aussi établi qu'il y avait des traces de tétrahydrocannabinol et de cannabinoïl sur une des balances et des traces de cocaïne sur l'autre. Le sergent Whyte, qui a été reconnu comme expert dans le domaine de l'évaluation des substances désignées, a évalué la marihuana saisie à 57 500 \$ (en cas de revente à la livre), à 92 000 \$ (en cas de revente à l'once) et à 206 080 \$ (en cas de revente au gramme). Il a dit qu'il s'agissait d'une opération d'envergure commerciale.

[9] Peu après l'exécution du mandat, M. Pitre est arrivé sur les lieux. Il a été arrêté sur-le-champ pour les actes criminels consistant en la production et la possession de marihuana en vue d'en faire le trafic. Lors du procès tenu relativement à ces accusations, M. Pitre a contesté la légalité de la perquisition en s'appuyant sur un certain nombre de moyens dont les principaux étaient les suivants. La première objection concernait la validité apparente du mandat lui-même. À cet égard, M. Pitre a prétendu que le mandat n'était pas conforme à l'art. 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* parce que le policier ou les policiers autorisés à effectuer la perquisition n'étaient pas nommément désignés sur le mandat. La deuxième objection de M. Pitre reposait sur la prétention voulant qu'il y eût invalidité du mandat quant au fond. Il en est ainsi, a-t-il prétendu, parce que ce qu'il restait de la dénonciation, une fois celle-ci révisée et après la radiation de certains passages inadmissibles, ne révélait pas de motifs raisonnables susceptibles de fonder la conviction de la personne qui demandait le

mandat que les choses à rechercher se trouvaient dans le lieu qui devait faire l'objet de la perquisition (le 1675, rue Water). À la suite d'un voir-dire, le juge du procès a confirmé la validité du mandat et la légalité de la perquisition et de la saisie qui en ont découlé.

[10] Les parties se sont ensuite entendues sur l'admission au dossier de certaines pièces et déclarations de témoins sur lesquelles le juge du procès s'est appuyé pour déclarer M. Pitre coupable des infractions imputées. L'instance a pris fin lorsque M. Pitre a été condamné à des peines d'emprisonnement concurrentes de quatorze mois et assujetti à des ordonnances connexes, notamment d'interdiction de possession d'armes à feu et de prélèvement, pour analyse génétique, d'échantillons de substances corporelles.

III. Les moyens d'appel

[11] Dans son avis d'appel, M. Pitre prétend que le juge du procès a appliqué la mauvaise norme de contrôle aux fins de déterminer la validité du mandat quant au fond, a commis une erreur en concluant qu'il existait des motifs raisonnables de croire que les choses à rechercher se trouveraient au 1675, rue Water pendant la période précise à laquelle la perquisition devait avoir lieu, n'a pas appliqué les principes énoncés dans les arrêts *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, [1990] A.C.S. n° 115 (QL), et *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, [1989] A.C.S. n° 118 (QL), relativement aux déclarations d'informateurs relatées dans la dénonciation, n'a pas tenu compte des conditions énoncées dans la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* qui doivent être respectées pour qu'un mandat de perquisition soit en apparence valide et n'a pas pris en considération le fait que le « lieu » qui devait faire l'objet de la perquisition conformément au mandat était un immeuble d'habitation comprenant deux logements. Au fond, M. Pitre conteste la conclusion du juge du procès selon laquelle il n'y pas eu violation des droits qui lui sont garantis par l'art. 8 de la *Charte*.

IV. Analyse et décision

A. *La validité apparente du mandat*

[12] Les paragraphes 11(1) et (4) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* sont ainsi rédigés :

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

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

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

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

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

(c) offence-related property, or

c) un bien infractionnel;

(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*

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*.

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.

[...]

[...]

(4) An endorsement that is made on a warrant as provided for in subsection (3) is sufficient authority to any peace officer to whom it was originally directed and to all peace officers within the jurisdiction of the justice by whom it is endorsed to execute the warrant and to deal with the things seized in accordance with the law.

(4) Le visa confère à tout agent de la paix à qui le mandat était adressé en premier lieu, ainsi qu'à ceux de la circonscription territoriale en cause, tant le pouvoir d'exécuter le mandat que celui de disposer, selon le droit applicable, des biens saisis.

[13] M. Pitre prétend que le mandat envisagé aux paragraphes 11(1) et (4) doit identifier nommément l'agent ou les agents de la paix qui sont autorisés à effectuer la perquisition. Le juge du procès a rejeté cette prétention :

[TRADUCTION]

Avant d'examiner le contenu de la dénonciation, je veux aborder la question de la validité de la forme du mandat. L'avocat a prétendu que celui-ci n'est pas valide parce qu'il est adressé [TRADUCTION] « Aux agents de la paix de la province du Nouveau-Brunswick » plutôt qu'à un agent de la paix nommément désigné.

Toute la jurisprudence invoquée devant la Cour à l'appui de cet argument se rapportait à la *Loi sur les aliments et drogues* ou à la *Loi sur les stupéfiants*, laquelle contenait la disposition suivante, à l'art. 10 :

Paragraphe 10(2) – Un juge de paix convaincu, d'après une dénonciation faite sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'un stupéfiant au moyen ou à l'égard duquel une infraction à la présente loi a été commise se trouve dans une maison d'habitation quelconque, peut délivrer un mandat portant sa signature et autorisant un agent de la paix y nommé à entrer à toute heure dans la maison d'habitation pour découvrir des stupéfiants.

La *Loi sur les aliments et drogues* contient une disposition identique (voir l'arrêt *R. c. Goodbaum*, [1977] O.J. No. 1212; 38 C.C.C. (2d) 473, et la décision *R. c. Davidson*, [1982] A.N.-B. n° 33; 40 R.N.-B. (2^e) 702).

Depuis cette époque, la *Loi sur les stupéfiants* a été remplacée par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* dont le par. 11(1) est ainsi rédigé :

11. (1) Mandat de perquisition – 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*.

Il semble évident que le législateur fédéral, au moment d'adopter l'article 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, a clairement supprimé l'obligation d'adresser le mandat à un agent nommément désigné. C'est là la position qu'a adoptée la Cour du Banc de la Reine de l'Alberta dans la décision *R. c. Penfold*, 1999 ABQB 275, position à laquelle je souscris et qui reflète l'état actuel du droit sur la question. Par conséquent, l'argument voulant que le mandat doive être décerné à un agent nommément désigné est sans fondement. [Par. 12 à 15]

J'adhère entièrement au raisonnement et à la décision du juge du procès.

[14] Les règles de droit sur ce sujet sont exposées dans l'ouvrage de Bruce A. MacFarlane, c.r., Robert J. Frater et Chantal Proulx, intitulé *Drug Offences in Canada*, 3^e éd. (Aurora (Ont.) : Thomson Reuters Canada Limited, 2011) :

[TRADUCTION]

Rien n'exige qu'un agent de la paix précis soit nommé sur le mandat. [...] De plus, l'argument selon lequel l'art. 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* était inconstitutionnel parce qu'il n'exigeait pas qu'un agent soit expressément nommé sur un mandat a été rejeté dans la décision *R. c. Broadbent* (inédite, 26 février 1999, C.S.C.-B.). [Par. 19.960]

Dans la décision *R. c. Penfold*, 1999 ABQB 275, [1999] A.J. No. 408 (QL), infirmée pour d'autres motifs à 2000 ABCA 19, [2000] A.J. No. 12 (QL), autorisation de pourvoi refusée [2000] C.S.C.R. n^o 112 (QL), la juge Bielby a fait une analyse historique et contextuelle utile de l'expression « un agent de la paix » et de la formule « tout agent de la paix à qui le mandat était adressé en premier lieu » que l'on trouve au par. 11(1) et au par. 11(4), respectivement :

[TRADUCTION]

Rien n'exige qu'un mandat de perquisition décerné sous le régime de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* soit adressé à un policier ou à des policiers en particulier. Cette obligation était imposée par le texte législatif qu'elle est venue remplacer, la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1970, ch. N-1, ensemble ses modifications, où on pouvait lire ceci :

12. Le juge de paix qui est convaincu, sur la foi d'une dénonciation sous serment, qu'il existe des motifs raisonnables de croire à la présence, dans une maison d'habitation, d'un stupéfiant ayant servi ou donné lieu à la perpétration d'une infraction à la présente loi peut signer un mandat de perquisition autorisant l'agent de la paix qui y est nommé à pénétrer dans la maison d'habitation pour y chercher le stupéfiant. [C'est la juge Bielby qui souligne.]

L'obligation de nommer un agent de la paix dans un mandat de perquisition a été abondamment commentée

dans la jurisprudence, tout particulièrement par la Cour suprême du Canada dans l'arrêt *R. c. Genest*, [1989] 1 R.C.S. 59, (1989) 45 C.C.C. (3d) 385. Le juge en chef Dickson y a dit ce qui suit, à la page 87 :

L'obligation de nommer garantit qu'un agent est désigné responsable de la perquisition, qu'il doit y être présent en personne et qu'il doit la diriger. Comme le large pouvoir de perquisitionner dans une maison d'habitation constitue un plus grand empiétement sur les intérêts de l'individu, il faut qu'un agent soit comptable de la manière dont la perquisition s'effectue. Les tribunaux ont invariablement statué que l'omission de nommer l'agent dans un mandat délivré en vertu du par. 10(2) emportait l'invalidité du mandat [...].

Il a ensuite jugé que dans cette affaire, le mandat de perquisition était entaché de graves vices, dont le fait que le policier nommé dans le mandat de perquisition n'était pas présent sur les lieux au moment où la perquisition avait eu lieu. Les éléments de preuve recueillis au cours de cette perquisition ont été écartés, au bout du compte, parce qu'ils violaient le droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives qui est garanti à l'art. 8 de la *Charte*.

Le texte législatif actuellement en vigueur ne prescrit pas expressément que tout mandat de perquisition décerné sous son régime doit être adressé à un agent ou à des agents de la paix précis. L'article 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est ainsi rédigé :

(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 [...].

[...]

(4) Le visa confère à tout agent de la paix à qui le mandat était adressé en premier lieu, ainsi qu'à ceux de la circonscription territoriale en cause, tant le pouvoir d'exécuter le mandat que celui de disposer, selon le droit applicable, des biens saisis. [C'est la juge Bielby qui souligne.]

Ce texte législatif ne contient pas, à dessein, l'expression « qui y est nommé » qui figurait dans la disposition qu'il a remplacée. Faut-il néanmoins retenir une interprétation selon laquelle il exige que le mandat soit adressé à un agent ou des agents de la paix précis ou les désigne nommément comme responsables de son exécution?

Deux brefs courants jurisprudentiels ont vu le jour, chacun s'étant dégagé de décisions orales rendues dans des circonstances où il n'était pas possible de présenter une argumentation complète à ce propos. Dans *R. c. Schreiner*, décision inédite rendue par le juge Owen-Flood, de la Cour suprême de la Colombie-Britannique, dossier n° CC980825.ORL, circonscription de Vancouver, le 4 décembre 1998, la Cour a dit ceci, à la p. 13 :

À mon sens, le paragraphe (4) [de l'art. 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*] [...] ne stipule ni expressément ni implicitement qu'un mandat de perquisition doit spécifiquement nommer les agents de la paix. Il doit toutefois, selon moi, identifier les agents de la paix. Ceux-ci peuvent être identifiés par leur nom, ou encore par leur ressort ou même par le service de police auquel ils appartiennent. L'essentiel est que le mandat de perquisition soit adressé à des agents de la paix qui sont agents de la paix dans le ressort du juge de paix qui a visé le mandat. C'est là la

seule exigence. Il n'est pas nécessaire que les agents de la paix soient nommément désignés.

[...]

Je suis convaincu que lorsque le législateur fédéral a employé un libellé différent et a expressément supprimé l'obligation de nommer le policier à l'art. 11 de la [*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*], telle était son intention.

Au bout du compte, je suis convaincu qu'il n'est pas nécessaire que l'agent de la paix soit expressément nommé dans un mandat de perquisition. La mention suivante, que l'on trouve dans le mandat dont il est question en l'espèce, est suffisante :

[TRADUCTION]

« Aux agents de la paix du service de police de Vancouver, dans la ville de Vancouver et dans la province de la Colombie-Britannique ».

La question a été examinée plus localement dans la décision *R. c. Hutlet*, décision inédite du juge Schollie, de la Cour provinciale de l'Alberta, dossier n° 80250871P10101 de la circonscription de Red Deer, rendue le 4 septembre 1998, où il a dit ce qui suit, aux p. 12 et 13 :

[TRADUCTION]

Depuis 1955, ils essaient d'éliminer les moyens de défense spéciaux. Lors de l'adoption du *Code criminel* de 1955, ils se sont rendu compte que les moyens de défense spéciaux ne rendent pas vraiment le droit très populaire.

[...]

Je ne peux donc que tenir pour acquis que le législateur fédéral avait l'intention de faire ce qu'il a fait, par opposition à une erreur qu'il aurait pu commettre.

[...]

Personnellement, mon jugement et ma décision sont qu'il n'est pas nécessaire qu'un agent soit nommé désigné, parce que la loi ne l'exige pas.

Par contre, nous avons la décision du juge Macfarlane, de la Cour provinciale de la Colombie-Britannique, dans l'affaire *R. c. Layzell*, décision inédite, dossier n° C01500F, circonscription de Prince George, rendue le 22 avril 1998.

Il a conclu qu'un mandat délivré en vertu de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* était défectueux de par sa forme parce qu'on n'y nommait pas un agent de la paix précis. Voici ce qu'il dit à la p. 2 :

[TRADUCTION]

[...] il est fait mention, d'une façon qui n'est pas qu'indirecte, du fait que le législateur fédéral a estimé que les agents de la paix qui exécutent le mandat doivent être nommés.

Il fait allusion au conflit apparent qui se fait jour si l'on ne retient pas une interprétation selon laquelle le par. 11(1) exige qu'un policier précis soit nommé désigné. Si cette obligation n'existe pas, pourquoi l'expression « tout agent de la paix à qui le mandat était adressé en premier lieu, ainsi qu'à ceux de la circonscription territoriale en cause » serait-elle nécessaire au par. 11(4)?

On peut considérer que l'expression « tout agent de la paix à qui le mandat était adressé en premier lieu » signifie qu'un agent de la paix donné ou précis doit être nommé ou, à l'inverse, que n'importe lequel des membres d'un groupe d'agents de la paix peut être plus généralement identifié comme responsable de l'exécution du mandat. L'application des principes d'interprétation législative peut aider à lever cette ambiguïté.

Premièrement, il y a la présomption qui veut que la modification du libellé au moment de la réadoption d'une disposition soit réputée avoir un certain sens; voir l'ouvrage de E.A. Driedger, intitulé *Construction of Statutes*, 2^e édition, p. 127, et l'arrêt *Bathurst Paper Ltd. c. Minister of Municipal Affairs (N.B.)* (1971), 22 D.L.R. (3d) 115, à la p. 119. Toutefois, Driedger souligne ensuite qu'il ne s'agit là que d'une présomption et qu'elle peut être réfutée au moyen, par exemple, d'une conclusion selon laquelle un

texte réadopté a été raccourci par l'omission de certaines phrases ou expressions trop lourdes afin de rendre le texte plus lisible, comme ce fut le cas dans l'affaire *Ouellette c. Canadian Pacific Railway Co.*, [1925] A.C. 569.

Deuxièmement, il y a la présomption qui veut que l'on donne effet à une loi dans son ensemble. Il faut non seulement tenir compte de toute la Loi, mais il faut aussi, si possible, donner un sens à chacune de ses dispositions. Autrement dit, lorsqu'une interprétation permet de donner un sens à chacune des parties d'un texte législatif, alors que l'interprétation concurrente laisserait une partie de ce texte dénuée de sens, il faut retenir la première. Voir l'ouvrage de *Driedger* (précité), aux p. 91 et 92, et les arrêts *Montreal Light, Heat and Power Co. c. City of Montreal*, [1924] 2 D.L.R. 605, et *City of Medicine Hat c. Howson et al.*, [1920] 2 W.W.R. 810.

Finalement, bien que la règle générale veuille que les documents dont le législateur fédéral s'est servi lorsqu'il a envisagé l'adoption du nouveau texte législatif ne soient pas admissibles aux fins d'établir l'intention du législateur, ces documents peuvent avoir une admissibilité limitée aux fins de montrer quel « méfait » ou objectif était visé par les modifications; voir l'ouvrage de *Driedger* (précité), à la p. 156, et l'arrêt *Renvoi : Loi anti-inflation*, [1976] 2 R.C.S. 373.

À cette fin, l'avocat a déposé dans le cadre de son argumentation des extraits de documents obtenus de la Bibliothèque du Parlement indiquant qu'avant l'adoption de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, le Comité permanent de la santé a entendu le témoignage de certaines personnes préoccupées par le fait que l'obligation de nommer un policier précis était maintenue à l'art. 11 de cette *Loi*, tel qu'il avait été rédigé à l'origine. À la page 3 : 80 du procès-verbal de ce Comité daté du 24 mai 1994, on peut lire ceci :

Nous allons également faire des remarques sur le chapitre qui touche les perquisitions. Il nous semble que la conjonction des paragraphes (1) et (4) de l'article 12 conserve, dans la loi, l'obligation d'émettre un mandat à un agent de la paix spécifiquement nommé. Cela existait dans l'ancienne loi et c'est une disposition qui n'existe

pas, en vertu du Code criminel, où le mandat de perquisition est émis à un agent de la paix. Cela nous apparaît une exigence inutilement compliquée et, il nous semble, pas nécessaire du tout. Très souvent, dans la pratique, les mandats de perquisition peuvent être obtenus par des personnes qui ont des connaissances des faits, mais qui ne sont pas nécessairement les personnes qui l'exécuteront.

Si notre compréhension de la loi est bonne, celui qui obtient le mandat devrait nécessairement être sur place. C'est en tout cas l'interprétation qu'en a donné la Cour d'appel de l'Ontario dans une décision. Donc, il nous semble qu'on pourrait laisser tomber cette exigence.

Malheureusement, l'extrait fourni n'identifie pas l'auteur de ces propos. Toutefois, après le 25 mai 1994, le par. 12(4) [tel était alors son numéro] du projet de loi a été modifié et a reçu son libellé actuel avant le dépôt du rapport du Comité permanent de la santé sur le projet de loi à la Chambre des communes. Le libellé initial était le suivant :

(4) Le visa confère à l'agent de la paix à qui le mandat était adressé en premier lieu, ainsi qu'à ceux de la circonscription territoriale en cause, tant le pouvoir d'exécuter le mandat que celui de disposer, selon le droit applicable, des biens saisis. [C'est la juge Bielby qui souligne.]

Selon le libellé actuel de l'article, ensemble la modification apportée, l'expression « l'agent de la paix » a été remplacée par l'expression « tout agent de la paix ».

On peut en déduire que le législateur était bien au fait de la question et a adopté le texte législatif sous sa forme modifiée dans l'intention de supprimer l'obligation de nommer un agent de la paix bien précis dans un mandat de perquisition.

Cette intention ne serait pas déterminante si les principes d'interprétation législative prescrivaient néanmoins une conclusion différente. Ils appuient toutefois l'interprétation qui dispense de la nécessité d'une désignation spécifique. Le premier principe, selon lequel la modification du libellé

est réputée emporter un résultat différent de celui du libellé initial, est préservé. On se trouve donc à donner un sens à l'omission de l'expression « qui y est nommé » au par. 11(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, c'est-à-dire que ce paragraphe ne signifie pas qu'un agent de la paix doit être nommé dans le mandat.

Le deuxième principe, savoir qu'il faut retenir une interprétation qui donne uniformément un sens à tous les articles de la *Loi*, est également respecté. Sous le régime du paragraphe 11(1), un mandat de perquisition peut être délivré à un groupe d'agents de la paix identifié au moyen d'un service de police et d'un lieu; en concluant que le par. 11(4) signifie que l'un quelconque des agents qui appartiennent à ce groupe est autorisé à exécuter le mandat, on se trouve à donner un sens uniforme aux dispositions expresses des deux paragraphes.

Par conséquent, je lève l'ambiguïté apparente du par. 11(4) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* en concluant que selon mon interprétation, n'importe quel membre d'un groupe de policiers nommé dans un mandat peut exécuter ce mandat et rien n'exige qu'un agent ou des agents précis soient nommés. [Par. 42 à 62]

Je ne constate aucun défaut dans les recherches et l'analyse effectuées par la juge Bielby et je souscris sans aucune hésitation à son interprétation.

- [15] L'article 11 ne prescrit pas l'emploi d'une formule particulière pour libeller un mandat de perquisition. À mon avis, un mandat de perquisition dûment signé que l'on prétend être décerné conformément à l'art. 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* sera généralement considéré être valide en apparence s'il :
- (1) est adressé à des agents de la paix, nommés ou non, du ressort du juge qui délivre le mandat;
 - (2) identifie [TRADUCTION] « une infraction avec une précision suffisante pour instruire toute personne concernée de la nature de l'infraction »;
 - (3) décrit les choses [TRADUCTION] « à saisir d'une façon suffisamment exacte pour permettre aux agents qui exécutent le mandat de les identifier et d'établir un lien entre ces choses et l'infraction »;
 - et (4) décrit le lieu qui doit faire l'objet de la perquisition

[TRADUCTION] « avec une précision suffisante pour permettre au lecteur de savoir [à l'égard de] quels lieux la perquisition est autorisée » (voir l'ouvrage intitulé *Drug Offences in Canada*, par. 19.1700). Le mandat décerné en l'espèce remplit ces conditions et il est valide en apparence. Je conclurais la discussion sur ce point en soulignant qu'après qu'on l'eut pressé de le faire à l'audience, M. Pitre a reconnu la validité apparente du mandat.

B. *Les questions se rapportant à la validité du mandat quant au fond*

[16] M. Pitre prend isolément chaque bribe d'information contenue dans la version expurgée de la dénonciation et prétend qu'aucune ne fournit une base solide sur laquelle s'appuyer pour conclure à l'existence des motifs raisonnables exigés au par. 11(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Cette façon de procéder n'est pas la bonne. En effet, le droit oblige le tribunal qui effectue la révision à examiner toutes ces bribes d'information dans leur contexte et à déterminer si, compte tenu de l'ensemble des circonstances révélées par la dénonciation, le juge qui a décerné le mandat pouvait conclure à l'existence des motifs raisonnables requis (voir les arrêts *R. c. Allain (S.)* (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 201, [1998] A.N.-B. n^o 436 (QL), aux par. 11 à 13; *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992; *R. c. Blizzard*, 2002 NBCA 13, 247 R.N.-B. (2^e) 203, au par. 51; *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253, et *R. c. Campbell*, 2011 CSC 32, [2011] A.C.S. n^o 32 (QL)). Cette remarque fondamentale étant faite, j'examinerai cinq des nombreuses et diverses objections de M. Pitre.

[17] M. Pitre prétend que la juge qui a délivré le mandat ne disposait d'aucun élément de preuve qui lui aurait permis de comparer la consommation d'électricité pendant la période de culture alléguée avec la consommation pendant d'autres périodes, ou de contraster la consommation électrique au 1675, rue Water avec la consommation en d'autres lieux semblables. De plus, M. Pitre insiste sur le fait que les documents qui établissent la consommation d'électricité ne font pas état des kilowattheures, mais du coût facturé au consommateur. Finalement, M. Pitre dit que la dénonciation est entachée d'un vice parce qu'elle ne fournit aucune preuve d'expert aux fins d'interpréter les

données relatives à la consommation d'électricité au 1675, rue Water pendant la période pertinente. Selon M. Pitre, sans cette preuve, la mesure de la consommation électrique à cette adresse était, et demeure, entièrement dénuée de sens. À l'appui de cette proposition, M. Pitre invoque les décisions *R. c. Baxter*, [2007] O.J. No. 4532 (C. sup. Ont.) (QL), aux par. 26 et 27, et *R. c. Philpott*, [2002] O.J. No. 4872 (C. sup. Ont.) (QL), au par. 169.

[18] Il peut certes y avoir des situations où la preuve manquante à laquelle M. Pitre fait allusion pourrait fort bien jeter le doute sur l'existence des motifs raisonnables requis. Ce n'est pas le cas en l'espèce, compte tenu de l'ensemble des renseignements fournis dans la dénonciation expurgée. Le juge du procès a ainsi tranché l'argument de M. Pitre à cet égard :

[TRADUCTION]

Bien que rien ne permette de comparer la consommation d'électricité en général avec la consommation de l'accusé, on ne saurait dire que l'historique de sa consommation qui est exposé dans la dénonciation n'a aucune valeur pour ce qui est d'aider le ou la juge qui a décerné le mandat à évaluer l'ensemble des circonstances. Il est clair que la réalité du climat au Nouveau-Brunswick étant ce qu'elle est, le fait qu'il n'y ait aucune baisse de la consommation d'énergie pendant les mois d'été est digne de mention et dans les circonstances exposées dans la dénonciation, cela pouvait raisonnablement donner à penser que la consommation électrique servait à alimenter une installation de culture de marijuana. La juge aurait aussi pu conclure que les périodes où la consommation était normale se situaient entre les récoltes.

Je ne suis pas convaincu que le juge du procès a commis une erreur en arrivant à cette conclusion.

[19] M. Pitre se plaint également de ce que les données figurant dans la dénonciation n'étaient pas suffisamment à jour pour permettre à la juge qui a décerné le mandat de conclure qu'il existait des motifs raisonnables de croire que, pendant la période mentionnée dans le mandat, les [TRADUCTION] « choses à rechercher » se

trouveraient au 1675, rue Water. Il invoque à cet égard l'arrêt *R. c. Turcotte*, [1987] S.J. No. 734 (C.A.) (QL), et les décisions *R. c. Chen*, 2007 ONCJ 177, [2007] O.J. No. 1572 (QL), et *R. c. Colby*, [1999] S.J. No. 915 (C.B.R.) (QL). Le juge du procès a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION]

Bien qu'une grande partie des renseignements figurant dans la dénonciation soient dépassés, il importait que le déposant expose, à l'intention de la juge qui devait délivrer le mandat, le contexte historique dans lequel s'inscrivaient les circonstances dans leur ensemble. La dénonciation contient suffisamment de renseignements sur lesquels la juge pouvait s'appuyer pour conclure que l'implication de l'accusé dans le commerce de la drogue s'est poursuivie jusqu'à la date de la délivrance du mandat. Faisaient notamment partie des renseignements en question l'association de l'accusé avec des gens dont on savait qu'ils étaient impliqués dans le commerce de la drogue comme producteurs, vendeurs ou acheteurs ainsi que ses contacts avec ces personnes. De plus, des renseignements qui avaient été obtenus grâce à l'écoute des appels téléphoniques, à de la surveillance, à l'observation des lieux et, pour couronner le tout, à un examen du domicile de l'accusé au moyen d'un FLIR, dont les résultats ont été positifs, effectué la veille du jour de la délivrance du mandat, étaient des renseignements sur lesquels la juge qui a décerné le mandat pouvait s'appuyer pour conclure qu'on se livrait à des activités ressortissant à la drogue sur les lieux en question. Si l'on examine l'ensemble des renseignements contenus dans la dénonciation, il existait des motifs raisonnables suffisants pour permettre à la juge qui a décerné le mandat de conclure à l'implication active de l'accusé comme producteur de marijuana jusqu'au jour de la délivrance du mandat.

Je souscris, en toute déférence, à la conclusion du juge du procès, conclusion qui est en grande partie, sinon totalement, fondée sur le contexte. Comme l'a souligné le juge McNally dans la décision *R. c. Black*, 2008 NBBR 17, [TRADUCTION] « [l']analyse de la question de l'actualité des renseignements doit tenir compte du contexte et de la nature de l'enquête » (par. 17).

[20] M. Pitre prétend également que la personne qui a demandé le mandat savait que le 1675, rue Water était une habitation qui comptait deux logements et qu'il a induit la juge qui a décerné le mandat en erreur en passant ce fait sous silence. M. Pitre ajoute que quoi qu'il en soit, le mandat a une portée trop large parce qu'il ne vise pas un logement en particulier sur les deux que comprend l'immeuble. M. Pitre s'appuie sur la décision *R. c. Charles*, 2010 QCCQ 9178, [2010] A.Q. n° 10824 (QL), aux par. 16 à 40. Le juge du procès a rejeté ces objections :

[TRADUCTION]

Je ne souscris pas à la prétention voulant que la juge ait été induite en erreur en ce qui concerne le nombre de logements dans l'immeuble. Les lieux sont décrits comme étant le 1675, rue Water dans toute la dénonciation. La seule allusion au fait qu'il ne s'agissait pas d'une unifamiliale était la mention de la présence du mot « appartement » sur une des portes.

Des policiers qui sont allés sur les lieux pour des raisons sans rapport avec cette affaire n'ont rien vu qui donnât à penser que l'endroit en question était utilisé comme appartement distinct.

Au cours d'une surveillance prolongée, personne d'autre que l'accusé, lequel a été vu en train d'entrer et de sortir à maintes reprises, n'a été considéré comme associé aux lieux. Le seul abonnement à une ligne téléphonique sur les lieux était établi au nom de l'accusé tout comme l'était l'abonnement au service public d'électricité. De plus, le propriétaire des lieux les avait loués en totalité à l'accusé. J'estime qu'il y avait des renseignements solides sur lesquels la juge qui a décerné le mandat pouvait raisonnablement s'appuyer pour conclure que l'accusé était l'unique occupant des lieux et qu'il en avait fait un logement unifamilial.

Je ne vois aucune erreur dans l'analyse et la conclusion du juge du procès.

[21] M. Pitre fait valoir que le juge du procès n'a pas tenu compte du fait que la dénonciation faisait état de renseignements sous forme de oui-dire provenant de sources non identifiées, renseignements qui n'étaient pas accompagnés d'une preuve suffisante

pour établir qu'ils étaient dignes de foi. M. Pitre invoque avant tout deux paragraphes de la dénonciation où les renseignements relatés ont été fournis par des indicateurs dont les noms sont confidentiels :

[TRADUCTION]

Le 6 mars 2004, le gendarme Richard Girouard, membre de la Gendarmerie royale du Canada, actuellement affecté au district n° 6 au sein du détachement de Sunny Corner, a reçu des renseignements d'une source éprouvée et fiable, dont l'identité est confidentielle, qui lui a dit qu'elle avait parlé avec Stephen Pitre et avait appris que Pitre exploitait une installation de culture de marihuana à son domicile en partenariat avec les « Black ». Selon la description qu'en a donnée cette source, Pitre a entre 24 et 25 ans, il mesure 5 pi 11 po et pèse 240 lb, il a les cheveux châtain coupés courts et il porte en permanence une casquette de baseball. Pitre habite près de la régie des alcools de Newcastle et conduit une Chevrolet Cavalier bleue d'un modèle plus ancien. [Passage noirci dans l'original] Le gendarme Richard Girouard dit que la source en question s'associe librement avec des personnes impliquées dans une activité criminelle et qu'il la connaît depuis onze ans. Cette source fournit des renseignements depuis cinq ans et elle a un casier judiciaire, lequel ne comprend toutefois aucune déclaration de culpabilité pour parjure, entrave ou méfait public. La source en question a reçu une rémunération en échange des renseignements fournis et ces renseignements ont été corroborés par d'autres sources éprouvées et fiables. Des renseignements provenant de cette source ont été utilisés relativement à huit mandats de perquisition décernés conformément à l'art. 11 de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, ce qui a donné lieu à huit perquisitions fructueuses au cours desquelles des drogues désignées ont été saisies. Selon le gendarme Girouard, cette source n'a jamais fait erreur et le gendarme Girouard croit que les renseignements qu'elle fournit sont sûrs.

Le 8 août 2005, le service de police de Miramichi a reçu, dans le cadre du programme Échec au crime, un tuyau selon lequel le 810, chemin King George était possiblement une « installation de culture ». L'indicateur en question a dit qu'au cours de l'automne et de l'hiver précédents, toutes les fenêtres étaient obstruées. Il a dit qu'il y a une

installation de ventilation « Venmar » sur le toit. L'indicateur a dit que la personne qui loue la maison n'y habite pas, ne s'y rend que tous les deux ou trois jours et n'y reste qu'environ une heure. Il a dit que la personne qui loue la maison conduit une fourgonnette Ford de couleur verte qui a un porte-bagages sur le toit et est immatriculée au Nouveau-Brunswick, la plaque portant le numéro NAD-644. L'indicateur a dit que ce manège dure depuis l'année précédente et que le propriétaire de la maison habite la maison voisine mais ne sait peut-être pas ce qui se passe. [Par. 4 et 6]

À mon avis, ces paragraphes apportent une preuve plus que suffisante de la fiabilité des sources et il s'ensuit que l'on a satisfait aux normes énoncées dans les arrêts *Garofoli* et *Debot*. M. Pitre avance également que le paragraphe 21 est un autre exemple d'un cas où la dénonciation rate, et de loin, la cible fixée par ces normes. Toutefois, ce paragraphe fait état de renseignements obtenus d'une source identifiée. De toute façon, le paragraphe 21 n'a que peu ou pas de valeur informative. Je ne peux que tenir pour acquis qu'il n'a pas pesé, d'une façon concrète, dans la balance lorsque le juge du procès a estimé que la juge qui a décerné le mandat aurait pu conclure que les motifs raisonnables requis existaient en s'appuyant sur la version expurgée de la dénonciation.

[22] Finalement, M. Pitre prétend que le test effectué au moyen d'un FLIR (système infrarouge à vision frontale) au 1675, rue Water, le 9 avril 2009, était sans intérêt compte tenu des résultats relativement neutres obtenus lors d'un examen de cette nature effectué à peine deux mois auparavant. Il y a sans doute lieu de reproduire ici les paragraphes 39 et 46 de la dénonciation, lesquels concernent les tests effectués au moyen d'un FLIR :

[TRADUCTION]

Le 27 février 2009, à trois heures du matin, le dénonciateur se trouvait en compagnie du sergent Simon Roy, membre de la Gendarmerie royale du Canada affecté au groupe coordonné de lutte anti-marihuana à Fredericton, lorsqu'il a effectué un examen par imagerie thermique de la maison sise au 1675, rue Water depuis les voies de circulation adjacentes. Le sergent Roy est opérateur agréé du Scout

ZX, lequel est un appareil d'imagerie et de mesure infrarouge qui sert à « voir » et à « mesurer » l'énergie thermique émise par un objet – plus la température de l'objet est élevée, plus le rayonnement infrarouge émis est important. Par suite de cet examen, le sergent Roy a fait les constatations suivantes :

- a. La résidence en question est une maison à deux étages recouverte d'un bardage extérieur en vinyle bleu pâle. Il y a deux cheminées d'un côté de la maison, l'une étant en briques et l'autre, en aluminium. Certaines des fenêtres du rez-de-chaussée de la maison (qui donnent sur la rue) semblent être hermétiquement couvertes de plastique et d'un matériau brun opaque apposés sur le cadre des fenêtres.
- b. Aucune observation du sous-sol de la maison n'a pu être faite en raison de la présence de très hauts amas de neige contre la maison. Des valeurs thermiques excessives n'ont pas pu être constatées au niveau de l'avant-toit de la maison ou des deux événements d'entree visible depuis les voies de circulation (sur le côté et à l'arrière).
- c. Bien que l'on n'ait vu aucune fumée sortir de l'une ou l'autre cheminées, une chaleur excessive se dégageait des deux cheminées.
- d. Le sergent Roy est d'avis que les valeurs thermiques qu'il a constatées au niveau des deux cheminées sont suspectes, mais sans autre observation au niveau du sous-sol de la résidence ou ailleurs qui apporterait une confirmation, il estime que cet examen effectué par imagerie thermique n'est pas concluant.

[...]

Le 14 avril 2009, le dénonciateur a reçu des renseignements du caporal Daniel Haché, membre de la Gendarmerie royale du Canada affecté au groupe coordonné de lutte anti-marihuana à Fredericton. En février 2002, le caporal Haché a reçu une formation sur le fonctionnement et le maniement des appareils de détection thermique, aussi connus sous le nom de radars thermique à balayage frontal ou infrarouge à vision frontale (FLIR), et il a suivi et réussi le cours de base en thermographie policière (*Basic Law*

Enforcement Thermography) donné par la Law Enforcement Thermographers Association et il a depuis lors effectué plus de deux cents examens FLIR de structures soupçonnées d'abriter des installations de culture de marijuana intérieures. Le 9 avril 2009, à 4 h 15 du matin, le caporal Haché a effectué un examen par imagerie thermique de la maison sise au 1675, rue Water à partir des voies de circulation adjacentes et a constaté qu'une quantité excessive de chaleur se dégageait du sous-sol et, à son avis, cela est compatible avec la présence d'une installation de culture de marijuana intérieure. Le caporal Haché a fourni des photos qui montrent les relevés effectués et le dénonciateur les a jointes ci-dessous.

Étaient jointes à l'original
3 photos qui montraient les
relevés effectués lors de
l'examen du 1675, rue Water
au moyen d'un FLIR

[23] Compte tenu de ces paragraphes et de l'ensemble des renseignements exposés dans le reste de la dénonciation expurgée, je souscris à la réponse du juge du procès à l'argument relatif au FLIR :

[TRADUCTION]

Il est indubitable que l'examen du domicile de l'accusé qui a été effectué à l'aide d'un FLIR le [9] avril 2009 a revêtu une certaine importance dans la délivrance du mandat de perquisition, l'expert étant d'avis que les résultats de l'examen étaient compatibles avec la présence d'une installation de culture de marijuana. Toutefois, je ne souscris pas à la prétention selon laquelle son importance aurait été en quoi que ce soit réduite du fait de l'examen antérieur non concluant effectué en février. Comme l'a dit l'opérateur du FLIR, l'amoncellement de neige, en février, l'avait empêché d'avoir librement accès au profil des lieux, de sorte qu'il n'avait pas pu affirmer de façon irréfutable que les résultats de l'examen étaient compatibles avec la présence d'une installation de culture. En revanche, l'accès au bien était dégagé lors de l'examen effectué en avril.

C. *La norme de contrôle applicable*

[24] Le juge du procès a fait les observations suivantes en ce qui concerne la norme qu'il devait appliquer aux fins de déterminer si la dénonciation expurgée divulguait des renseignements suffisants pour que le mandat de perquisition contesté ait été décerné en toute légalité :

[TRADUCTION]

Le rôle du juge qui siège en révision a été décrit dans l'arrêt *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223, où la Cour suprême du Canada a confirmé que le critère qu'il faut appliquer aux fins de contrôler la légalité de la délivrance d'un mandat de perquisition est le même que celui qui a été énoncé dans l'arrêt *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421 (CSC), où le juge Sopinka a dit ce qui suit, au par. 56 :

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

À notre propre Cour d'appel, le juge Drapeau, tel était alors son titre, dans l'arrêt *R. c. Allain*, [1998] A.N.-B. n° 436, a ainsi décrit, aux par. 11, 12 et 13, le rôle du juge qui siège en révision :

[L]e tribunal de révision [...] doit se rappeler le pouvoir incontestable dont jouit le juge qui a décerné le mandat de tirer des déductions raisonnables de cette preuve explicite. [...] Il est bien établi en droit que le juge qui décerne le mandat est tout à fait habilité à faire les déductions raisonnables qui découlent logiquement de la preuve exposée dans la dénonciation, et le processus

de révision doit tenir compte de ce pouvoir. De plus, dans son évaluation, le tribunal de révision doit prendre en considération la totalité de la dénonciation et en interpréter les différentes parties en contexte. [...] Il n'y a donc pas lieu de soumettre la dénonciation à une analyse microscopique de chaque partie sans tenir compte du contexte général. Enfin, une interprétation trop étroite des mots utilisés dans la dénonciation n'est pas justifiée par la jurisprudence ni par l'article 8 de la *Charte*. C'est le cas tout particulièrement lorsque, comme en l'espèce, il n'est pas contesté que le dénonciateur a agi de bonne foi en tout temps et qu'il n'existe aucune preuve de fraude, d'insouciance téméraire à l'égard de la vérité, de non-divulgation délibérée ou de déclaration erronée intentionnelle de la preuve. Le tribunal de révision doit être conscient du fait que, dans la plupart des cas, le dénonciateur ne connaît pas les raffinements et les subtilités de la rédaction juridique.

Voici ce qu'avait à dire la Cour d'appel de l'Ontario sur cette question au par. 4 de l'arrêt *R. c. Chan*, [1998] O.J. No. 4536 :

Les affidavits déposés à l'appui de différents mandats de perquisition doivent être révisés comme un tout d'une façon fondée sur le bon sens. Pour reprendre les propos de la juge du procès, une [TRADUCTION] « dissection ligne par ligne et mot à mot du document dans le but de montrer que certains des motifs invoqués, pris isolément, n'étaient pas l'existence de motifs raisonnables n'est pas la bonne façon de procéder et la décision doit être prise à la lumière de la totalité des circonstances ».

En somme, la dénonciation ne doit pas être évaluée au moyen d'une dissection critique de ses différentes composantes mais elle doit plutôt être examinée à la lumière des circonstances dans leur ensemble afin de déterminer s'il existait des motifs raisonnables sur lesquels s'appuyer pour délivrer le mandat. [Par. 8 à 11]

[25] M. Pitre prétend que suivant la norme applicable, le juge du procès devait déterminer si un mandat aurait été décerné, compte tenu de la diminution de la preuve à laquelle ont donné lieu les nombreuses suppressions dont la dénonciation a fait l'objet, ce qui, nous a-t-on dit à l'audience, a été fait pour protéger l'identité de sources confidentielles. M. Pitre invoque à l'appui de cette prétention certains énoncés que j'ai faits en rendant la décision de notre Cour dans l'arrêt *R. c. Allain (S.)* :

[TRADUCTION]

Le critère appliqué par le juge du procès est incontestablement le bon critère lorsque le dossier de la preuve soumis au juge siégeant en révision est essentiellement le même que celui qui a été présenté au juge qui a décerné le mandat. Notre cour a résumé le droit qui s'applique dans un tel cas dans *Valley Equipment* [(1998), 198 R.N.-B. (2^e) 211, [1998] A.N.-B. n^o 73 (C.A.) (QL)], aux pages 219 et 220, par. 15 à 17:

[15] La question de savoir si la preuve soumise au juge devant décerner le mandat était suffisante doit être abordée en tenant compte de deux principes bien établis.

[16] Premièrement, le pouvoir d'un juge siégeant en révision relativement à la question de savoir si la preuve est suffisante consiste seulement à déterminer s'il existait une preuve sur laquelle le juge, agissant de façon judiciaire, pouvait se fonder pour décerner le mandat (voir *R. c. Church of Scientology and Zaharia* (1987), 18 O.A.C. 321; 31 C.C.C. (3d) 449 (C.A.), autorisation de pourvoi refusée [1987] 1 R.C.S. vii; 82 N.R. 392; 23 O.A.C. 320, et *Quebec (Attorney General) c. Mathieu* (1986), 50 C.R. (3d) 156 (C.A.Q.)).

[17] Deuxièmement, le tribunal siégeant en révision ne peut pas substituer son opinion à celle du premier juge quant à la question de savoir s'il existe une preuve suffisante (voir *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223; 159 N.R. 161; 35 B.C.A.C. 1; 57 W.A.C. 1; 84 C.C.C. (3d) 173; 24 C.R. (4th) 1 (le juge Sopinka, à la page 251), et *R. c. Turcotte*, [1988] 2 W.W.R. 97; 60 Sask.R. 289 (C.A.)).

L'avocat de M. Allain est d'avis que cette norme de révision ne s'applique pas lorsque le dossier soumis au juge siégeant en révision est essentiellement différent de celui qui a été présenté au juge qui a décerné le mandat. Je suis d'accord. Dans tous les cas où des parties importantes de la dénonciation ont été retranchées, il ne s'agit plus de déterminer s'il existait une preuve permettant au juge de décerner le mandat, mais plutôt si le mandat aurait été décerné sur la foi de la preuve qui reste. Voir *R. c. Breton*, précité, à la page 184 [R.C.S.]; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223; 159 N.R. 161; 35 B.C.A.C. 1; 57 W.A.C. 1; 84 C.C.C. (3d) 173; 24 C.R. (4th) 1, aux pages 251 et 252 [R.C.S.], et *R. c. Evans*, [1996] 1 R.C.S. 8; 191 N.R. 327; 69 B.C.A.C. 81; 113 W.A.C. 81; 104 C.C.C. (3d) 23, aux pages 23 et 24 [R.C.S.].

Il me semble évident que lorsque le dossier de la preuve soumis au tribunal de révision est sensiblement moins important que le dossier présenté au juge qui a décerné le mandat, la question de la déférence n'a plus de justification de principe. Dans un tel cas, il incombe à la Couronne de convaincre le juge siégeant en révision que le mandat aurait été décerné sur le fondement de la preuve qui reste. Voir *R. c. Leipert*, [1997] 1 R.C.S. 281; 207 N.R. 145; 85 B.C.A.C. 162; 138 W.A.C. 162, aux pages 302 et 303 [R.C.S.]. [Par. 17 à 19]

[C'est moi qui souligne.]

[26] Dans l'arrêt *R. c. Shalala (R.H.)* (2000), 224 R.N.-B. (2^e) 118, [2000] A.N.-B. n^o 14 (C.A.) (QL), une formation unanime, dont je faisais partie, s'est faite l'écho de cette opinion concernant la norme de contrôle applicable aux situations où le dossier de la preuve dont était saisi le juge qui a délivré le mandat était plus étoffé ou important que celui dont est saisi la Cour qui siège en révision :

[TRADUCTION]

Une autorisation [d'écoute électronique] ne peut être octroyée que sur le fondement d'une preuve convaincant le juge que les conditions préalables prescrites au paragraphe 186(1) sont remplies. Le juge doit donc en être convaincu sur la foi de l'affidavit prévu au paragraphe 185(1). Lorsque des parties de l'affidavit ont été radiées ou retranchées, le juge du procès est appelé à exercer sa

compétence sur le fondement d'un dossier différent de celui dont était saisi le juge qui a accordé l'autorisation. En pareil cas, le juge qui siège en révision n'a plus le loisir de maintenir le mandat ou l'autorisation pour le motif que le juge qui les a décernés pouvait en ordonner la délivrance. Le dossier de la preuve étant moindre au fond, le juge siégeant en révision ne peut justifier sa décision, logiquement, par une déférence ou une retenue judiciaire envers le pouvoir discrétionnaire du juge délivreur. Il doit exercer son propre jugement et déterminer si, malgré les passages radiés et retranchés, un fondement suffisant demeure pour conclure que le mandat de perquisition ou l'autorisation contestés pouvaient raisonnablement être décernés. [...]

Il est vrai que certains tribunaux n'ont pas distingué les deux situations et qu'ils ont appliqué à l'une et [à] l'autre la même norme de révision. Ainsi, dans *R. c. Bisson (J.) et autres* (1994), 60 Q.A.C. 113; 87 C.C.C. (3d) 440 (C.A.Q.), cause invoquée par le juge du procès, la Cour d'appel du Québec a décidé que, tant qu'il reste, une fois les passages radiés et retranchés, quelque preuve sur le fondement de laquelle le juge délivreur pouvait accorder l'autorisation (p. 183 et 184, Q.A.C.), le juge du procès doit y donner effet.

Sauf le respect que nous devons à nos collègues, cette démarche présente une faille en ce qu'elle appelle à la retenue judiciaire face à l'exercice [du] pouvoir discrétionnaire du juge délivreur alors que le fondement probatoire de l'exercice de ce pouvoir ne joue plus, les passages radiés et retranchés s'étant traduits par un dossier revu, moins important. Il est à noter également que la Cour suprême, lorsqu'elle a rejeté le pourvoi interjeté de l'arrêt de la Cour d'appel du Québec, n'a pas avalisé la norme de révision proposée par cette instance. Dans *R. c. Bisson*, [1994] 3 R.C.S. 1097, à la page 1098, la Cour suprême a statué en ces termes :

[...] Le juge du procès a décidé que les documents à l'appui de l'affidavit qui ont été présentés au juge émetteur, contenaient une erreur de non-divulgateion en ce qui concerne la rétractation d'Eric Lortie, l'omission de déclarer son âge et l'erreur commise en l'incluant comme cible et complice. Ceci étant,

le juge du procès a rejeté l'autorisation d'écoute électronique au motif que le policier avait délibérément induit le juge en erreur. Ce faisant, le juge du procès a erré.

Selon l'arrêt *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, les erreurs dans l'information présentée au juge qui accorde l'autorisation, même si elles sont délibérées voire frauduleuses, ne sont que des facteurs qui doivent être considérés pour décider si on doit rejeter l'autorisation et ne mènent pas, par elles-mêmes, à une annulation automatique de l'autorisation d'écoute électronique, comme l'a fait le juge du procès. Ce dernier aurait dû examiner l'information contenue dans l'affidavit, et qui était indépendante de la preuve concernant Eric Lortie, afin de déterminer si, compte tenu de sa conclusion, il y avait néanmoins une information suffisante et fiable pour appuyer l'autorisation. Le juge Proulx, s'exprimant au nom de la Cour d'appel du Québec, [1994] R.J.Q. 308, 87 C.C.C. (3d) 440, 60 Q.A.C. 173, a soigneusement examiné et analysé l'affidavit après avoir exclu les paragraphes directement touchés par la rétractation. Sur la foi de cette analyse, nous sommes convaincus qu'il y avait suffisamment d'information indépendante et vérifiable qui n'a pas été affectée par la décision du juge du procès, et sur laquelle une autorisation pouvait être raisonnablement fondée.

La Cour suprême est arrivée à la conclusion que ce qui restait de la preuve, une fois les passages retranchés, apportait une information « suffisante » et fiable, sur laquelle une autorisation pouvait être « raisonnablement » fondée. Les mots choisis autorisent à penser que la Cour suprême ne partageait pas les vues de la Cour d'appel du Québec en matière de norme de révision. Il ne suffit pas d'avoir « quelque » preuve à l'appui; la preuve restante doit être suffisamment fiable pour persuader le juge du procès que les conditions législatives préalables sont remplies et que, par conséquent, l'autorisation pouvait raisonnablement être accordée.

En l'espèce, certaines parties des affidavits à l'appui avaient été radiées. Le dossier de la preuve dont était saisi

le juge du procès différait donc de celui dont disposaient les juges délivreurs. La question n'était pas, comme l'a exprimé le juge du procès, de savoir si les autorisations pouvaient être décernées sur le fondement de la preuve qui demeurait dans les affidavits, mais s'il restait une preuve suffisante et fiable sur laquelle une autorisation pouvait être raisonnablement fondée. Malgré que le juge ait appliqué la mauvaise norme de révision, son erreur ne justifie pas l'infirmité du verdict du procès, car la preuve qui reste après les radiations qu'il a permises constitue, à notre avis, une preuve suffisamment fiable sur laquelle les autorisations pouvaient être raisonnablement fondées. La contestation par M. Shalala de la justesse au fond des affidavits à l'appui est donc rejetée. [Par. 90 à 94]

[C'est moi qui souligne.]

[27] Dans l'arrêt *Arsenault c. R.*, 2009 NBCA 29, 344 R.N.-B. (2^e) 113, le juge d'appel Richard, qui rendait jugement au nom d'une formation unanime, a ainsi énoncé les principes qui régissent l'examen auquel le juge du procès soumet la dénonciation pour déterminer la validité du mandat quant au fond :

- 1) L'examen que mène le juge du procès doit être entrepris en partant du point de vue que le mandat de perquisition et la dénonciation contestés sont présumés valides.
- 2) Il incombe à la personne qui en conteste la validité de convaincre le juge qui siège en révision que la dénonciation n'est pas conforme aux exigences de fond établies par la loi.
- 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.
- 5) Une interprétation trop étroite des mots utilisés dans la dénonciation n'est pas justifiée par la jurisprudence ni par l'art. 8 de la *Charte*, mais le tribunal de révision doit rester

vigilant et ne pas faire en sorte que sa tolérance à l'égard des erreurs ou des faiblesses de rédaction ne s'étende à des omissions importantes concernant les exigences de fond.

6) En définitive, si la dénonciation ne donne pas explicitement ou implicitement les motifs raisonnables requis, on ne peut pas dire que le mandat qui en découle a été décerné à bon droit.

7) Lorsque le dossier de la preuve soumis au juge siégeant en révision est essentiellement le même que celui qui a été présenté au juge qui a décerné le mandat, le critère à appliquer en révision consiste à déterminer si le juge qui a décerné le mandat disposait d'une preuve sur laquelle, agissant de façon judiciaire, il pouvait se fonder pour décerner le mandat de perquisition.

8) Par contre, lorsque le dossier soumis au juge siégeant en révision est essentiellement différent de celui qui a été présenté au juge qui a décerné le mandat, par exemple lorsque des parties importantes ont été retranchées de la dénonciation, le critère à appliquer en révision consiste à déterminer si le mandat aurait été décerné sur la foi de la preuve qui reste.

9) Lorsque le dossier de la preuve soumis au tribunal de révision est sensiblement moins important que le dossier présenté au juge qui a décerné le mandat, la question de la déférence n'a plus de justification de principe et il incombe au ministère public de convaincre le juge siégeant en révision que le mandat aurait été décerné sur le fondement de la preuve qui reste. [Par. 5]

[C'est moi qui souligne.]

Dans leur ouvrage intitulé *The Law of Search and Seizure in Canada*, 8^e éd. (Markham (Ont.) : LexisNexis Canada Inc., 2010), à la p. 15, James A. Fontana et David Keeshan se disent d'avis que l'extrait susmentionné [TRADUCTION] « résume habilement » les principes généraux qui régissent l'examen d'une dénonciation, au procès, aux fins de déterminer si le mandat contesté est valide quant au fond. Voir aussi l'analyse pointue qui est faite et les instances qui sont mentionnées dans l'arrêt *Black c. R.*, 2010 NBCA 36, 360 R.N.-B. (2^e) 132, aux par. 18 et 19, le juge d'appel Bell, qui s'exprimait au nom de la Cour.

[28] Dans l'arrêt *Araujo*, toutefois, le juge LeBel, qui rendait le jugement de la Cour suprême du Canada, a formulé le critère applicable quelque peu différemment :

Étant donné que la police n'a pas pris les mesures qui auraient pu éviter ces problèmes, je dois maintenant examiner les arguments invoqués pour contester l'affidavit au fond. Au-delà de la forme, ce type de contestation vise la fiabilité des énoncés de l'affidavit. Il s'agit de déterminer en l'espèce si le juge du procès a appliqué correctement la norme de révision en matière d'autorisation d'écoute électronique vu la contestation au fond qui a résulté du contre-interrogatoire concernant l'affidavit.

Le juge siégeant en révision ne se substitue pas au juge saisi de la demande d'autorisation. Il ne procède pas à une nouvelle audition de la demande. Voici quelle doit être la démarche du juge siégeant en révision selon ce que notre Cour a dit dans *Garofoli*, précité, à la p. 1452 :

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

Comme je l'ai signalé à titre de juge de la Cour d'appel du Québec dans l'arrêt *Hiscock*, précité, à la p. 910, même un fondement de nature schématique peut suffire. Toutefois, comme notre Cour l'a reconnu, ce fondement doit s'appuyer sur des renseignements dignes de foi. Selon *R. c. Bisson*, [1994] 3 R.C.S. 1097, à la p. 1098, notre Cour précise qu'il doit s'agir d'« information suffisante et fiable pour appuyer l'autorisation » [...] et conclut que cette exigence avait été respectée même abstraction faite du témoignage rétracté. Pour déterminer s'il existait des renseignements fiables à partir desquels le juge aurait pu

accorder l'autorisation, il faut simplement se demander s'il y avait au moins quelque élément de preuve auquel le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi pour faire droit à la demande.

Dans sa plaidoirie, l'avocat de l'appelant Grandmaison a cité un extrait de l'arrêt *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223, à la p. 251, où le juge Sopinka explique le critère applicable à la révision d'un mandat de perquisition lorsque certains des renseignements à l'appui du mandat ont été obtenus en contravention avec la Constitution. Il écrit que « le tribunal qui siège en révision doit examiner si le mandat aurait été décerné sans la mention, dans la dénonciation faite sous serment aux fins de l'obtention du mandat, des faits obtenus d'une façon abusive : *Garofoli*, précité » [...]. En utilisant le mot « aurait », le juge Sopinka n'a pas voulu modifier le critère issu de *Garofoli*, puisqu'il renvoie à cet arrêt dans la même phrase. Je tiens pour acquis que, utilisé dans ce contexte, le mot n'établit pas une norme de révision différente, mais il indique simplement que le juge siégeant en révision doit aborder l'examen avec sincérité. Comme notre Cour l'a confirmé dans *Bisson*, précité, le juge siégeant en révision doit déterminer, à l'issue d'un examen minutieux, s'il existait des renseignements fiables suffisants, c'est-à-dire des renseignements auxquels on pouvait raisonnablement ajouter foi pour accorder l'autorisation.

D'autres décisions des cours d'appel adhèrent à ce point de vue. Dans le cadre de la révision d'un mandat de perquisition, les cours d'appel se sont demandé si le mandat aurait pu être décerné : p. ex., *Mitton c. British Columbia Securities Commission* (1999), 123 B.C.A.C. 263; *R. c. Allain* (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 201 (C.A.), à la p. 217; et *R. c. Krist* (1998), 113 B.C.A.C. 176, à la p. 179. Elles ont examiné la question en tenant compte du contexte. Par exemple, dans *R. c. Monroe* (1997), 8 C.R. (5th) 324 (C.A.C.-B.), à la p. 333, le juge Esson estime que, après avoir déterminé s'il y avait des motifs suffisants pour lesquels il aurait pu autoriser la perquisition, [TRADUCTION] « [l]e juge devait évaluer la preuve soumise au juge de paix à la lumière des éléments recueillis au procès afin de déterminer si, abstraction faite de tout renseignement trompeur ou inexact, des renseignements fiables suffisants justifiaient toujours le mandat de perquisition » [...].

[...]

La démarche fondée sur la recherche de renseignements fiables suffisants, compte tenu de toutes les circonstances, établit un juste équilibre entre le besoin de décision définitive et le besoin de protéger le mécanisme d'autorisation préalable. À nouveau, le critère consiste à déterminer s'il existait quelque élément de preuve fiable auquel le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi pour accorder l'autorisation, et non si, de l'avis du juge siégeant en révision, le juge saisi de la demande d'autorisation aurait dû y faire droit.

[...]

Dans *Bisson*, précité, à la p. 1098, notre Cour rend de très brefs motifs, mais confirme par ailleurs les motifs du juge Proulx, de la Cour d'appel du Québec, [1994] R.J.Q. 308. Dans son jugement, le juge Proulx écrit clairement que le tribunal doit tenir compte de la non-communication d'un fait important « en rapport avec la déclaration assermentée prise dans son ensemble, ou encore avec le reliquat » (p. 318). À la p. 319, il cite la Cour d'appel de l'Ontario dans *Church of Scientology*, précité, aux pp. 528 et 529 : [TRADUCTION] « [I] appartient au juge siégeant en révision de déterminer si, abstraction faite des allégations inexacts et compte tenu des faits qu'a omis le dénonciateur, des éléments de preuve permettraient toujours au juge de conclure qu'un mandat de perquisition devrait être décerné » [...], également confirmé dans *Morris*, précité, à la p. 558. De nouveau, il est dûment fait abstraction des renseignements erronés. Évidemment, dans *Bisson*, précité, les renseignements rétractés devaient être écartés en entier, et les renseignements restants devaient ensuite être évalués compte tenu de toutes les circonstances. Lorsque les renseignements inexacts résultent d'une simple erreur et non d'une tentative délibérée de tromper le juge saisi de la demande d'autorisation, l'amplification peut être permise. Cependant, il n'est pas nécessaire de compléter le dossier si, même après la suppression des données inexacts, des renseignements fiables et suffisants demeurent.
[Par. 50 à 54 et 57]

[C'est moi qui souligne.]

Voir aussi l'arrêt *R. c. Blizzard*, aux par. 58 à 61, où notre Cour a appliqué le critère énoncé dans l'arrêt *Araujo* à une situation dans laquelle le dossier déposé devant le tribunal de révision était exactement le même que celui qu'avait examiné le juge qui avait délivré l'autorisation.

[29] Dans l'arrêt *Morelli*, le juge Fish, qui rendait jugement au nom de la majorité, a ainsi formulé la norme de contrôle applicable :

Toutefois, pour réviser le fondement d'une demande de mandat, « le critère consiste à déterminer s'il existait quelque élément de preuve fiable auquel le juge aurait pu raisonnablement ajouter foi pour accorder l'autorisation » (R. c. Araujo, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992, par. 54 (souligné dans [Araujo])). Il [...] s'agit [...] de savoir [...] s'il existait suffisamment d'éléments de preuve crédibles et fiables pour permettre au juge de paix de conclure à l'existence de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de preuve touchant la commission de cette infraction seraient découverts aux moment et lieu précisés. [Par. 40]

[C'est moi qui souligne.]

[30] Plus récemment, dans l'arrêt *Campbell*, la Cour suprême du Canada a ainsi décrit la norme applicable :

Les principes juridiques pertinents ne sont pas remis en question dans le présent pourvoi. Le juge Juriensz a correctement suivi la démarche qu'il convient d'appliquer pour réviser le fondement d'une demande de mandat et que notre Cour a récemment examinée dans *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253. Pour se conformer à l'art. 8 de la *Charte*, la police doit, avant d'effectuer une perquisition, fournir des « motifs raisonnables et probables, [dont l'existence est] établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition » (*Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, à la p. 168). Le tribunal siégeant en révision n'a pas à se demander s'il « aurait lui-même délivré le mandat, mais s'il existait suffisamment d'éléments de preuve crédibles et fiables » pour permettre au juge de délivrer le mandat (*Morelli*, par. 40). Lorsqu'il

effectue cette analyse, le tribunal siégeant en révision doit faire abstraction des renseignements inexacts figurant dans la dénonciation, et il peut avoir recours à l'« amplification », c'est-à-dire à d'autres éléments de preuve admis à bon droit (*R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992, au par. 58; *Morelli*, au par. 41). Il appartient à l'accusé de démontrer que la dénonciation ne justifiait pas l'autorisation (*Québec (Procureur général) c. Laroche*, 2002 CSC 72, [2002] 3 R.C.S. 708, au par. 68; *Morelli*, au par. 131). [Par. 14]

[C'est moi qui souligne.]

[31] Dans l'arrêt *Kelly c. R.*, 2010 NBCA 89, 367 R.N.-B. (2^e) 1, la Cour a contrasté le rôle du juge qui décerne le mandat avec celui du tribunal qui effectue la révision en se reportant au critère établi par le juge Fish dans l'arrêt *Morelli* :

Aux termes du par. 11(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, le juge qui décerne le mandat doit être convaincu de la présence [souligné dans l'original] de la chose à rechercher dans le lieu qui doit faire l'objet de la perquisition. En l'espèce, il fallait que la juge qui a décerné le mandat soit convaincue que la dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition démontrait que le déposant croyait qu'une infraction avait été commise et que l'on trouverait une preuve touchant la perpétration de cette infraction au domicile de M. Kelly. Il fallait également que la dénonciation démontre que cette croyance était fondée sur des motifs raisonnables. Par contraste, la question à laquelle devait répondre la juge du procès était celle de savoir s'il « existait suffisamment d'éléments de preuve crédibles et fiables pour permettre [à la juge qui a décerné le mandat] de conclure à l'existence de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de preuve touchant la commission de cette infraction seraient découverts aux moment et lieu précisés » [...] (voir l'arrêt *R. c. Morelli*, 2010 CSC 8, [2010] 1 R.C.S. 253 au par. 40). [Par. 39]

[C'est moi qui souligne.]

[32] Quoi qu'il en soit, dans l'arrêt *Araujo*, la Cour suprême a mentionné, en marquant son approbation, la norme de contrôle acceptée dans l'arrêt *R. c. Allain (S.)* à (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 201, à la p. 217, savoir que [TRADUCTION] « le pouvoir d'un

juge siégeant en révision relativement à la question de savoir si la preuve est suffisante consiste seulement à déterminer s'il existait une preuve sur laquelle le juge, agissant de façon judiciaire, pouvait se fonder pour décerner le mandat » (c'est moi qui souligne). Voir, également, l'arrêt *Black c. R.*, aux par. 18 et 19. Si j'ai bien compris les arrêts *Araujo*, *Morelli* et *Campbell*, les tribunaux de révision sont tenus d'appliquer cette norme, que les affidavits déposés à l'appui aient été expurgés ou non. Je suis respectueusement d'avis que c'est là, essentiellement, la norme qu'a appliquée le juge du procès en l'espèce. Par conséquent, la prétention contraire de M. Pitre est sans fondement.

[33] Cela dit, j'ajouterais ce qui suit. Mon appréciation de la différence entre le critère consistant à savoir si le mandat « pouvait » être décerné et celui qui consiste à savoir si le mandat « aurait été » décerné a évolué depuis les arrêts *R. c. Allain (S.)* et *R. c. Shalala*. Je ne considère plus que ces deux critères sont sensiblement différents, à tout le moins sur le plan pratique. Je m'explique.

[34] Il va sans dire que le tribunal de révision ne sait jamais ce que le juge qui a décerné le mandat aurait fait si la version atrophiée de la dénonciation lui avait été présentée. Pour que le fondement d'une dénonciation puisse faire l'objet, au procès, d'une révision valable et fondée sur les principes applicables conformément au critère énoncé dans l'arrêt *Araujo*, la question à trancher consiste forcément à savoir si le juge, agissant de façon judiciaire, aurait donné son aval sur la base de ce qu'il reste de la dénonciation sous serment qu'on lui avait remise. À mon sens, l'élément du critère qui précise que le juge « agi[t] de façon judiciaire » fait intervenir une norme objective : le juge qui a décerné le mandat aurait-il pu, en agissant de façon judiciaire, décerner le mandat sur la foi des renseignements fournis dans la version atrophiée de la dénonciation? Un appui en faveur de cette opinion se dégage des propos du juge LeBel dans l'arrêt *Québec (Procureur général) c. Laroche*, 2002 CSC 72, [2002] 3 R.C.S. 708 :

[L]e juge siégeant en révision évaluera l'ensemble de la preuve portée devant lui et devant le juge saisi de la demande d'autorisation, puis décidera si celle-ci aurait dû

être accordée. Il commencera son analyse en se rappelant que la loi considère l'autorisation comme apparemment valide et qu'il appartient au requérant en révision de détruire cette apparence. Si cette tentative échoue, l'autorisation doit être confirmée. [Par. 68]
[C'est moi qui souligne.]

On se rappellera également que dans l'arrêt *R. c. Bisson*, [1994] 3 R.C.S. 1097, [1994] A.C.S. n° 112 (QL), la Cour suprême a conclu que la preuve qui restait, une fois certains passages retranchés, constituait une preuve suffisamment fiable sur laquelle une autorisation d'écoute électronique pouvait raisonnablement être fondée.

[35] Je suis respectueusement d'avis que n'importe quel juge aurait décerné le mandat de perquisition contesté si, compte tenu des renseignements fournis dans la version expurgée de la dénonciation déposée à l'appui et agissant de façon judiciaire, il avait pu le faire. Pour dire les choses franchement, en l'absence de circonstances exceptionnelles, le juge qui refuse un mandat bien que l'existence des motifs raisonnables requis ait été établie, n'agit pas de façon judiciaire. Heureusement, dans le monde réel, ce n'est que très exceptionnellement qu'un juge refuserait de décerner un mandat lorsque [TRADUCTION] « le document satisfait au texte législatif qui autorise la perquisition » (voir l'ouvrage intitulé *The Law of Search and Seizure in Canada*, à la p. 173). Dans l'arrêt *Kelly*, la Cour a ainsi décrit les obligations du juge qui décerne le mandat :

Il est manifeste que la juge du procès a appliqué une norme beaucoup trop relâchée lorsqu'elle a conclu que le mandat de perquisition avait été décerné en toute légalité parce que [TRADUCTION] « il était raisonnable de conclure qu'il était possible et probable que les 'choses à rechercher', qui étaient mentionnées dans le mandat, puissent se trouver au 120, Cassidy Circle » [souligné dans *Kelly*].

Contrairement à ce qu'a dit la juge du procès, la probabilité, et forcément la possibilité, que des éléments de preuve puissent se trouver au domicile de M. Kelly ne constituait pas un motif suffisant sur le plan juridique pour justifier la délivrance du mandat contesté. Les énoncés que l'on trouve au par. 40 de l'arrêt *Morelli* dissipent tout doute qui aurait pu subsister à cet égard et ramènent à l'avant-

scène le célèbre arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, dans lequel la Cour a souligné que la conviction qu'il est possible que des éléments de preuve soient découverts à l'endroit précisé, même si elle est raisonnable, n'était pas suffisante pour que la délivrance d'un mandat de perquisition soit justifiée au regard des principes applicables :

L'établissement d'un critère objectif applicable à l'autorisation préalable de procéder à une fouille, à une perquisition ou à une saisie a pour but de fournir un critère uniforme permettant de déterminer à quel moment les droits de l'État de commettre ces intrusions l'emportent sur ceux du particulier de s'y opposer. Relier ce critère à la conviction raisonnable d'un requérant que la perquisition peut permettre de découvrir des éléments de preuve pertinents équivaldrait à définir le critère approprié comme la possibilité de découvrir des éléments de preuve. Il s'agit d'un critère très faible qui permettrait de valider une intrusion commise par suite de soupçons et autoriserait des recherches à l'aveuglette très étendues. Ce critère favoriserait considérablement l'État et ne permettrait au particulier de s'opposer qu'aux intrusions les plus flagrantes. Je ne crois pas que ce soit là un critère approprié pour garantir le droit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives. (p. 167)

[Par. 39 et 40]

[Souligné dans *Kelly*]

Comme nous l'avons vu, dans l'arrêt *Morelli*, la majorité a dit que le critère que doit appliquer le tribunal siégeant en révision consiste à savoir « s'il existait suffisamment d'éléments de preuve crédibles et fiables pour permettre au juge [qui a décerné le mandat] de conclure à l'existence de motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction avait été commise et que des éléments de preuve touchant la commission de cette infraction seraient découverts aux moment et lieu précisés » (par. 40). J'estime en toute déférence que cette formule s'inscrit parfaitement dans le régime législatif global et pourrait fort bien, au fil du temps, gagner un large appui parmi les juges siégeant en révision.

[36] Cette mise au point étant faite, il est difficile, sinon impossible, d'imaginer une situation où les normes différemment formulées pourraient entraîner des issues différentes. Ce n'est certainement pas le cas en l'espèce et à cet égard, je me reporterais tout simplement au paragraphe 58 de la version allégée de la dénonciation et je soulignerais que suivant n'importe laquelle des normes de contrôle mentionnées dans les présents motifs, la dénonciation qui y est résumée étaye largement la validité du mandat quant au fond.

V. Conclusion et dispositif

[37] Le juge du procès n'a pas commis d'erreur justifiant l'infirmité de sa décision en rejetant la contestation, par l'appelant, de la légalité de la perquisition et de la saisie sanctionnées par un mandat qui ont été effectuées à son domicile, domicile qui est le « lieu » mentionné dans le mandat et où des policiers dûment autorisés à le faire ont saisi les éléments de preuve qui ont fondé les déclarations de culpabilité contestées. Il s'ensuit que la conclusion du juge du procès selon laquelle il n'y a pas eu violation des droits qui sont garantis à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte* est irréprochable.

[38] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel.