

COURT OF APPEAL OF  
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU  
NOUVEAU-BRUNSWICK

133-08-CA

ROY TONTARELLI

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Tontarelli v. R., 2009 NBCA 52

CORAM:

The Honourable Chief Justice Drapeau  
The Honourable Justice Larlee  
The Honourable Justice Robertson

Appeal from a decision of the Provincial Court:  
December 5, 2008

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
June 12, 2009

Judgment rendered:  
September 3, 2009

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Roy Tontarelli,  
Appeared in person

For the respondent:  
Leonard MacKay

THE COURT

The appeal against conviction and the application  
for leave to appeal sentence are dismissed.

ROY TONTARELLI

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Tontarelli c. R., 2009 NBCA 52

CORAM :

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

Appel d'une décision de la Cour provinciale :  
Le 5 décembre 2008

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
s.o.

Appel entendu :  
Le 12 juin 2009

Jugement rendu :  
Le 3 septembre 2009

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :  
Roy Tontarelli  
a comparu en personne

Pour l'intimée :  
Leonard MacKay

LA COUR

Rejette l'appel de la déclaration de culpabilité et la  
demande en autorisation d'interjeter appel de la  
peine.

The judgment of the Court was delivered by

DRAPEAU, C.J.N.B.

I. Introduction

[1] While occupying an unmarked police van parked at the Irving Big Stop on the Trans Canada Highway, at Lincoln, New Brunswick, RCMP officers witnessed the appellant, Roy Tontarelli, exit a Pontiac G6 bearing Nova Scotia licence plates and enter a GMC Jimmy with Québec tags, the driver of which had, shortly before, engaged in behavior the officers considered highly suspicious. Following a relatively brief discussion and a handshake with the driver, later identified as Shawn Snider, Mr. Tontarelli exited the Jimmy with two bags, one a large black duffle bag, which he promptly deposited in the trunk of the G6. Shortly thereafter, the two out-of-province vehicles accessed the TCH with a view to traveling in opposite directions, the Jimmy heading west, followed a few minutes later by the G6 traveling east. Both vehicles were tailed, pulled over and searched by the RCMP after the drivers were placed under arrest.

[2] Upon opening the trunk of the G6, the arresting officer proceeded to search the black duffle bag wherein he found 20 individually wrapped packages of cannabis (marihuana). Sometime later, other RCMP officers seized \$16,000 in cash and a small amount of cannabis (marihuana) from the Jimmy. As a result, Messrs. Tontarelli and Snider, as well as the driver of the G6, Michael Troy Matheson, and a front seat passenger (Mr. Matheson's brother, Robert) were charged with trafficking and possession for the purposes of trafficking in cannabis (marihuana) (over 3 kgs), indictable offences under ss. 5(1) and 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 ("CDSA"), respectively.

[3] At trial, the Crown responded to *Charter*-based objections to the admissibility of the cannabis (marihuana) by contending the search of the G6, although warrantless, was incidental to the driver's lawful arrest and therefore both authorized at

law and constitutionally unobjectionable. The trial judge agreed with the Crown and admitted the contested evidence. Ultimately, he convicted Mr. Tontarelli of trafficking under s. 5(1) of the *CDSA* and sentenced him to a 28-month jail term (48 months less a credit of 20 months for time spent on remand).

[4] In the Notice of Appeal, Mr. Tontarelli contends his conviction cannot stand for the following reasons: (1) the warrantless search of the G6 was not authorized at law; (2) the trial judge imposed improper limits on his counsel's submissions; and (3) the verdict rests upon a misapprehension of material evidence. The last two grounds were not pursued at the hearing. More importantly, there is no support whatsoever for either in the record. I will say no more on the subject. However, the first ground of appeal warrants closer scrutiny and a more detailed response.

[5] That is so principally because the ground in question calls upon the Court to further define the applicable rules when roadside warrantless searches of motor vehicles pursuant to the common law power of search incident to arrest – here for a violation of the *CDSA* – are challenged on the basis of the arrestee's constitutional right to be free from unreasonable search or seizure. Any discussion on point inexorably leads to two closely related questions of law: (1) is the lawful exercise of that common law power conditional upon the existence of exigent circumstances making it impracticable for the police to obtain a warrant? (2) if exigent circumstances are not a legal prerequisite, has s. 11(7) of the *CDSA* supplanted the common law power in the circumstances adumbrated above? Section 11(7), which, rather surprisingly, is rarely mentioned in the jurisprudence, allows a peace officer to search, without a warrant, a place for controlled substances “if the conditions for obtaining a warrant exist but by reason of exigent circumstances it would be impracticable to obtain one”.

[6] Should he fail to secure reversal, Mr. Tontarelli seeks leave to appeal sentence. However, and quite unhelpfully, the Notice of Appeal is mute on the reasons that prompted the sentence-related challenge. At the hearing, Mr. Tontarelli, who appeared without counsel, did no more than protest against the length of the overall jail

term settled upon in the court below. In Mr. Tontarelli's submission, that term is excessive for what he sees as a relatively small quantity of "soft drugs". As is invariably the case in appeals featuring a complaint of that nature by a self-represented party, no judicial precedents were drawn to the Court's attention.

[7] I would dismiss both the appeal against conviction and the application for leave to appeal sentence. In abridged form, my reasons are as follows: (1) "exigent circumstances" are not required for the lawful exercise of the common law power of search incident to lawful arrest where, as here, the place to be searched is a motor vehicle on a public highway and the person arrested is the driver. The quoted expression is used throughout this text to refer to circumstances indicative of "an imminent danger of the loss, removal, destruction or disappearance of the evidence if the search or seizure is delayed" (see *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, p. 243, [1993] S.C.J. No. 98 (QL), para. 32); (2) the trial judge was correct in finding the arresting officer's subjective belief in the commission of an indictable offence for which a warrantless arrest is legally permissible was founded upon the requisite reasonable and probable grounds; and (3) there is no principled basis for interference with the sentence imposed.

## II. The Context

[8] At a *voir dire* into the admissibility of the cannabis (marihuana) seized from the black duffle bag in the G6's trunk, the trial judge heard from six police officers, including the arresting officers and the two who witnessed the activities of Mr. Tontarelli and Mr. Snider at the Irving Big Stop. The following emerges from their testimony.

[9] Shortly before 5:00 p.m. on February 21, 2008, Constables Charles De Botton and Andrew Gaunce, both wearing civilian clothing over their RCMP uniforms, attended at the Irving Big Stop, a large convenience store, restaurant and gas station at the intersection of Nevers Road and the TCH. Their objective was to meet a confidential source with respect to a matter unrelated to the case at hand. While waiting for the informant's arrival in the section of the parking lot closest to Nevers Road, Cst.

De Botton observed a GMC Jimmy drive by slowly, with the driver checking him out and making eye contact. His curiosity piqued, Cst. De Botton moved the police vehicle so that Cst. Gaunce, looking through its heavily tinted back window, could observe the Jimmy without being seen. After parking the Jimmy nearby, the driver remained seated behind the wheel. Cst. Gaunce testified the driver appeared “nervous” as he scanned the parking lot, seemingly looking for someone or something. After ten minutes or so of uneventful surveillance, the officers left the area to travel a short distance down Nevers Road.

[10]                   Upon their return some fifteen minutes later, the officers noted the Jimmy had been moved. It was now backed into a spot situate in the section of the parking lot furthest away from Nevers Road, a repositioning that precluded the parking of any vehicle aft of the Jimmy and afforded its driver an unobstructed view of the area ahead, including the entrance from Nevers Road. Cst. De Botton parked a few rows ahead of the Jimmy, pointing his vehicle in the direction of Nevers Road. As a result, Cst. Gaunce was, once again, given full visual access to the Jimmy and its driver as the latter continued to scan the parking lot. Within a few minutes, the G6 arrived. Cst. Gaunce testified “it looked at first like it was going to drive right by [the Jimmy], then it stopped in front of it, backed up and pulled in frontwards right next to the [the Jimmy] on the right hand side”.

[11]                   Mr. Tontarelli, the driver and sole occupant of the G6, promptly walked across the front of the Jimmy (without any bags in his hands) and entered its passenger compartment. While they observed the Jimmy’s two occupants engaged in conversation, the officers confirmed the G6 was a rental vehicle from Sydney, Nova Scotia (rented in the name of Mr. Matheson’s sister-in-law and the wife of his brother Robert).

[12]                   The discussion between Messrs. Snider and Tontarelli lasted 15-20 minutes. It culminated with a handshake, followed by Mr. Tontarelli’s exit with a black duffle bag and a smaller bag, which he immediately placed in the trunk of the G6.

[13] The Jimmy then pulled out and, as it passed by the police vehicle, the officers noted it bore Québec plates. The Jimmy traversed the parking lot and turned right on Nevers Road from which it entered the TCH westbound. It bears noting Mr. Snider did not leave the Jimmy, at any time, while it was under surveillance at the Big Stop.

[14] After backing from its parking spot, the G6 proceeded to cross in front of the police van. At this point, Mr. Tontarelli slowed his vehicle down, leaned over the steering wheel and stared “intently” at Cst. De Botton.

[15] Fearing they might have been “burnt”, Cst. De Botton decided to leave the area and head toward the TCH. During that time, Mr. Tontarelli drove to the front of the Big Stop building, stopping near the gas pumps.

[16] From a vantage point at or near the exit ramp leading to the TCH eastbound, Constables De Botton and Gaunce observed Mr. Tontarelli enter the Big Stop store, at which time they decided to return to the parking lot. Once there, and in position to continue surveillance, the officers called their supervisor, Corporal Paul S. Looker, to apprise him of the situation, namely that, in their opinion, a drug transaction had just taken place. At trial, Cpl. Looker testified that some of the activities of Messrs. Tontarelli and Snider in the parking lot reflected counter intelligence techniques (“heat” checks). He also confirmed his belief, on the basis of the information relayed by Constables De Botton and Gaunce, and his experience, that a drug transaction had just taken place.

[17] In his testimony, Cpl. Looker provided the following particulars of his experience and training with respect to “drug investigation” and “drug enforcement”:

- A. Over the years I’ve had a variety of experience with – with drug investigation from just a simple arrest for possession on the street, through three and a half years – leading up to three and half years on the Drug Section. It’s a variety of investigations from simple possession to International cross border investigations – trafficking investigations.

Q. When was that three and a half years you spent on the Drug Section?

A. I went there in 2004 and left in 2007.

Q. And after you left in 2007, where did you go?

A. In – in – in effect I actually I left in January 2008.

Q. Okay.

A. And after that I went to Oromocto.

Q. Okay. And during your time on the Drug Section, where did you carry out those duties? Where were they – where were you stationed in –

A. I was stationed out of Saint John office of the Drug Section, out of Saint John, New Brunswick. And our area of concern basically covered up through to Woodstock into a little bit of the interior of the province, down through to the border St. Stephen and so on.

Q. What – what courses would you have had in your experience with respect to drug enforcement?

A. Over the years, I started right from general training in Depot, you're introduced to certain things in respect to

Q. Direct your comments to the court please.

A. Sorry, Your Honour sorry. In respect to drug enforcement, you start right from day one in Depot Your Honour.

You're informed of certain things, the laws – the different laws you apply over the years that you may encounter in your line of duty.

Other experience I gained along the way would be talking to members, experienced members, observing their investigations or being involved in investigations myself.

Your Honour, I also took part in what they call a Pipeline course, which was in effect put on in conjunction with the RCMP and the DEA, having to do with concealing methods, trafficking methods, enforcement, interdiction on the highways in respect to drug or contraband investigations.

I also, as part of the Drug Section Your Honour, I took what they call the Drug Investigative Techniques Course which is a three week course at the RCMP, it's based out of Ottawa, Ontario.

[18] Some fifteen minutes after their return to the parking lot, the officers observed Messrs. Tontarelli and Matheson, as well as Mr. Matheson's brother, Robert, exit the Big Stop store, get into the G6, leave the parking lot and travel on Nevers Road before accessing the exit ramp for eastbound TCH traffic. Constables De Botton and Gaunce followed the G6 for a few kilometers before it was pulled over.

[19] Cst. De Botton testified his conviction that a drug transaction had taken place in the parking lot was based on his experience and the "totality of the circumstances". In connection with the latter, he offered the following particulars:

Given the time of day, there was quite a bit of traffic [at] the Big Stop at that hour. There was the vehicle from Quebec coming to New Brunswick, vehicle from Nova Scotia, meeting the vehicle from Quebec at an area, the Big Stop is an area that we – it's a common meeting point between Nova Scotia and Quebec. I'm aware of the types of illegal transactions and contraband that are being brought on our highway, it's used as a thoroughfare for illegal contraband.

[...]

Mr. Snider, I'm sorry, when he first stopped and made eye contact with me, that's what first caught my attention, the actual – the actual meeting between the Quebec vehicle and the Nova Scotia vehicle. The shaking hands. Mr. Tontarelli exiting Mr. Snider's vehicle with a bag, a large duffle bag that he didn't have when he went into the vehicle with,

placing it in the trunk where there was nothing else, and then from there, getting back on the highway and heading towards Nova Scotia. Given all those circumstances, I made the – the belief that he – there was a drug transaction we had observed.

[20] As for Cst. Gaunce, his testimony on point was as follows:

Because I seen the [driver of the] GMC Jimmy in the Irving maneuvering around, acting nervous, scanning the parking lot as if he was waiting for someone or looking for someone. He parked in the back rear corner, watched the G6 arrive at the – or I didn't watch it arrive, I watched it park beside the Jimmy and it was – the way it was maneuvering it seemed uncertain as to – to what it was doing. Cst. De Botton queried the plate and informed me that the G6 was a rental vehicle from Nova Scotia. I observed the driver of the G6 get out, get in with the other – the occupant of the Jimmy. I watched the two speak for a while in there and after a while, shook hands. I watched Tontarelli get out of the Jeep – or the Jimmy with the duffle bag in his hand and get back into the G6, placing that in the trunk and based on – based on my experience and what I observed, I believe that there was a – just a drug deal had gone down.

[21] Cpl. Looker followed directly behind the G6 in a marked police vehicle. He turned on the overhead emergency lights, but Mr. Matheson did not take immediate steps to bring his vehicle to a stop. When the G6 finally pulled over, Cpl. Looker positioned his cruiser to its rear. Constable De Botton parked his van immediately behind. Two marked units arrived in short order to provide assistance.

[22] Cpl. Looker approached the driver's window and asked Mr. Matheson for his license as well as the vehicle's registration and insurance card. After Mr. Matheson failed to produce a license, Cpl. Looker queried his driving status through the usual channels. Upon being advised Mr. Matheson's driving privileges were suspended in Nova Scotia, Cpl. Looker returned to the G6 and required Mr. Matheson to follow him to the police cruiser. Once inside, Cpl. Looker informed Mr. Matheson of the grounds

underlying his belief, and the belief of Constables De Botton and Gaunce, that a drug transaction had just taken place at the Big Stop. Cpl. Looker then read from a card the standard “Police Caution” and “Right to Counsel” to Mr. Matheson, by which Cpl. Looker advised he was “arresting/detaining [him] for [...] possession of narcotics”. At the hearing, the officer testified that, in his mind, Mr. Matheson was indeed under arrest at that time and the trial judge accepted his testimony on point. Cpl. Looker then instructed other officers to remove Mr. Tontarelli and Mr. Matheson’s brother from the G6.

[23] Constable Gaunce took custody of Mr. Tontarelli, whom he described as “very nervous”, and advised him of his detention on account of the drug transaction that was believed to have taken place at the Big Stop. Cst. Gaunce read him the standard “Right to Counsel” and “Police Caution”, also from a card. After stating he understood, Mr. Tontarelli added that “whatever was in the trunk, if there was anything in the trunk of the car, he didn’t have anything to do with it”. Issue is not taken on appeal with the lawfulness of that detention, one that, in any event, appears to meet the criteria set out in *R. v. Mann*, [2004] 3 S.C.R. 59, [2004] S.C.J. No. 49 (QL), 2004 SCC 52, paras. 34-35; see also *R. v. Grant*, [2009] S.C.J. No. 32 (QL), 2009 SCC 32, paras. 53-57. At any rate, it is not altogether clear how a violation of Mr. Tontarelli’s *Charter* right to be free from arbitrary detention would have any bearing on the lawfulness of the search at issue. As noted, the contention on appeal is that the search incident to the driver’s arrest was tainted by the latter’s illegality.

[24] Once all of its occupants had been removed, Cpl. Looker proceeded to search the G6. He testified the search was conducted “as an incident to the arrest of [Mr.] Matheson” and that, in his mind, the law allowed a warrantless search even where, as here, there were no exigent circumstances, a factual situation rightly conceded in my view, having regard to the unreservedly complete control exercised by the police over the G6 and its occupants. Cpl. Looker added the search’s purposes were: (1) police safety; and (2) the need to secure evidence pertaining to the suspected drug transaction in the Big Stop parking lot. Although the record does not provide any evidential foundation for the

first, nothing turns on that lacuna since the other stated purpose undoubtedly actuated Cpl. Looker to conduct the search.

[25] As noted, 20 individually wrapped bundles of cannabis (marihuana), each weighing about one-half pound, for a total of approximately ten pounds, were seized from the black duffle bag. No controlled drug or substance was found in the other smaller bag Mr. Tontarelli had also placed in the trunk.

[26] Another officer at the scene, Cst. Benjamin Bertrand, had previously informed the front seat passenger of his “detention for further investigation” in relation to a controlled substance. After the cannabis (marihuana) was found in the duffle bag, Cst. Bertrand advised the passenger in question of his arrest for possession of a controlled substance.

[27] Some time later, Cpl. Jean Martin Crête intercepted the Jimmy as it traveled westbound on the TCH just past Perth Andover, N.B. Mr. Snider was arrested for trafficking in a controlled substance. A search of his vehicle resulted in the seizure of a small quantity of cannabis (marihuana) and a fairly significant amount of cash (\$16,000).

[28] The trial judge was satisfied Cpl. Looker had the requisite reasonable and probable grounds to arrest Mr. Matheson. His reasons for so concluding are as follows:

Constable De Botton; two and a half years experience, had taken courses in drug investigation during training, participated in drug investigations and arrests.

Constable Gaunce; six years, he too had [taken courses] and participated in drug investigations and arrests.

Corporal Looker; a member since 1989, has taken numerous courses, participated in numerous investigations and arrests, was a member of the Drug Section for approximately three and a half years.

It is a known fact that the Trans Canada, to use Constable De Botton's word, "is a thoroughfare for illegal contraband" between central Canada and the Maritimes.

Their observations:

- 1) a green SUV with Quebec plates catches Constable De Botton's attention (the plate was identified when vehicle left parking lot);
- 2) vehicle with Nova Scotia plates;
- 3) meeting in a very busy place, the Irving Big Stop in Lincoln, New Brunswick. It is also half point between Quebec and Nova Scotia;
- 4) the driver of the Nova Scotia vehicle enters the vehicle with Quebec plates; he is not carrying anything;
- 5) a discussion between the two men for approximately fifteen minutes;
- 6) the shaking of hands between the two men, Mr. Snider and Mr. Tontarelli;
- 7) Mr. Tontarelli exits the Snider vehicle with Quebec plates and carrying a duffle bag [...] and a gift bag [...];
- 8) movement of the Snider vehicle in the parking lot. Positioning himself so he could have a full view of the parking lot;
- 9) After the meeting between the two men, the Snider vehicle leaves the parking lot and heads towards the Province of Quebec, and a short time later the Nova Scotia vehicle exits the parking lot heading towards Nova Scotia.

Would a reasonable man in the officers' shoes arrive to the conclusion that a transaction for contraband had just taken place?

I am convinced beyond a reasonable doubt that the answer is in the affirmative [...]. [pp. 8-10 of the transcript]

[29] The trial judge also found the search at issue was “truly” incidental to Mr. Matheson’s arrest. His reasons are as follows:

It is well settled in Canada that a warrantless search is *prima facie* unreasonable.

In 2005, Mr. Justice Robertson in *R. v. Mitchell*, 2005 NBCA 104 (CanLII) explored the state of the law in Canada as it relates to warrantless searches. *Mitchell* stands for the proposition that there must be a nexus between the arrest and the search itself.

He cites with approval the Ontario Court of Appeal decision in *R. v. Belnavis*, 1996 CanLII 4007 [and] states at page 5 of *Mitchell*, supra:

The authority to search as an incident of the arrest does not extend to searches undertaken for purposes which have no connection to the reason for the arrest.

In the case at bar, the evidence establishes that Mr. Tontarelli and Messrs. Matheson were arrested and/or detained for possession of drugs and that Mr. Snider was arrested for trafficking in an illegal substance.

Corporal Looker and Constable De Botton testified that there were no safety issues for themselves or to protect the evidence because the accused were well secured. Their reason for not obtaining a search warrant was that the search they conducted by opening the trunk of the Pontiac G-6 then opening the duffle bag, that this was incidental to the arrest; in other words, to gather evidence of illegal possession of drugs.

Again, in *Mitchell*, Mr. Justice Robertson states at page 6:

Chief Justice Lamer referred to *Cloutier v. Langlois* in which the Supreme Court had identified the three main purposes of a search incident to arrest: (1) ensuring the safety of the police and public; (2) the protection of evidence from destruction at the hands of the arrestee or others; and (3) the discovery of evidence which can be used at the arrestee's trial. What is presently of critical significance is the

express finding that where the purpose of the incidental search is to find evidence (e.g. drugs) there must be a reasonable prospect of finding evidence that relates to the offence for which the accused was arrested.

And, again, at paragraph 13, Mr. Justice Robertson adopts the reasoning of Chief Justice Lamer in *R. v. Caslake*, 1998 CanLII 838, and I quote:

What is required is that the police have a reasonable basis for conducting the search, which is to be evaluated on both a subjective and objective level. The subjective element asks whether the police officer conducting the search was actually doing so for purposes related to the arrest. The objective component ensures that the police officer's belief that a valid purpose would be served by conducting the search was reasonable in the circumstances.

Constable De Botton and Constable Gaunce were convinced they had witnessed a drug transaction between Mr. Snider and Mr. Tontarelli.

The men's fifteen minute meeting, the shaking of hands, Mr. Tontarelli exiting the Snider vehicle with a duffle bag and a gift bag he didn't have when he first entered the Snider vehicle, the placing of the bags in the trunk, vehicles from Quebec and Nova Scotia, meeting in a busy parking lot. This information was also transmitted to their supervisor Corporal Looker who was convinced of the same. Constable De Botton and Constable Gaunce had maintained visual contact on the Pontiac G-6 and followed said vehicle as it left the Big Stop right to the point of interception near Oromocto.

Corporal Looker's and Constable De Botton's reason for [the] search of the trunk was to obtain evidence of possession of drugs and they were certain they would so find.

I, therefore, come to the conclusion beyond a reasonable doubt that the search was truly incidental to arrest, as described in *R. v. Caslake*, to obtain evidence for the offence for which they had been arrested; possession of drugs. [pp. 10-13 of the transcript]

[30] On the basis of those findings, the trial judge ruled the cannabis (marihuana) seized from the G6 was admissible in evidence and found him guilty of trafficking in cannabis (marihuana). After entering a stay on the charge of possession for the purposes of trafficking, the judge wrapped up the proceedings by sentencing Mr. Tontarelli to jail for 28 months and making a DNA sample order and a “firearms” prohibition order, the first under s. 487.05, the second under s. 109 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46.

### III. Analysis and Decision

#### A. *Appeal against conviction*

[31] The hand-written allegation of reversible error in the Notice of Appeal is broadly formulated: the police needed “a search warrant to look in the trunk” and the decision to convict is at odds with that requirement, a tributary of the guarantee against “unreasonable” search or seizure enshrined in s. 8 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, Part I of the *Constitution Act, 1982*, being Schedule B of the *Canada Act, 1982* (U.K.), 1982, c. 11. As is relatively well known, that constitutional protection extends principally, if not exclusively, to personal privacy interests and its beneficiaries are people, not places. Thus, anyone claiming relief for a violation of s. 8 must establish a reasonable expectation of privacy (see *R. v. Edwards*, [1996] 1 S.C.R. 128, [1996] S.C.J. No. 11 (QL)). As mentioned, Mr. Tontarelli not only operated the G6 in the Big Stop parking lot but he also placed the duffle bag in the trunk minutes before the vehicle was pulled over. No doubt, those circumstances played a key role in prompting the respondent’s concession on appeal that, at all material times, Mr. Tontarelli had a qualitatively sufficient expectation of privacy allowing him to claim relief under s. 24(2) of the *Charter* in the event the search of the G6’s trunk ran afoul of s. 8. As one would expect, defence counsel left no stone unturned in their quest for a ruling favorable to their clients’ cause in respect of the latter issue.

[32] First, counsel argued Mr. Matheson had not been arrested, but only detained, a state of affairs that would have foreclosed reliance upon the common law power of search invoked by the Crown. As mentioned, the trial judge, while undoubtedly alive to the inconsistencies in the record, accepted Cpl. Looker's evidence on point and found as a fact Mr. Matheson had been arrested. In my view, that finding is unimpeachable, and no useful purpose would be served by delving further into the matter.

[33] Second, the defence claimed Cpl. Looker's subjective belief that Mr. Matheson was engaged in a drug-related offence (for which he was arrestable without warrant) could not be supported objectively. In other words, the grounds relied upon to justify the arrest were neither reasonable nor probable. I will return to this topic in short order.

[34] Third, the defence submitted that, in any event, the lack of "exigent circumstances" rendered the warrantless search "unreasonable" within the meaning of s. 8 of the *Charter*. In that regard, defence counsel cited *R. v. Leclerc (O.)* (1995), 163 N.B.R. (2d) 225 (C.A.), [1995] N.B.J. No. 247 (QL), arguing it compelled the exclusion of the cannabis (marihuana) seized from the G6's trunk. That was so, it was contended, because *Leclerc* stands unambiguously for the proposition that the common law power to search a vehicle incident to the driver's arrest can only be lawfully exercised under exigent circumstances. It is to this issue that I first turn.

(1) Exigent circumstances

[35] The Supreme Court of Canada's s. 8 jurisprudence begins with *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, [1984] S.C.J. No. 36 (QL), "which remains one of the seminal judgments that like *R v. Oakes*, [1986] 1 S.C.R. 103, [1986] S.C.J. No. 7 (QL) and *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, [1985] S.C.J. No. 73 (QL) laid the groundwork for the interpretation of the *Charter*": *R. v. Kang-Brown*, [2008] 1 S.C.R. 456, [2008] S.C.J. No. 18 (QL) 2008 SCC 18, para. 8, LeBel J., for the majority. In *Hunter*, the Court held that, as a general rule, warrantless searches are presumptively

unreasonable for s. 8 purposes and, where it is feasible to obtain prior judicial authorization, “such authorization is a precondition for a valid search and seizure” (p. 161). The Court also defined the minimum standard for a constitutionally valid search as requiring “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” (p. 168). In *R. v. Collins*, [1987] 1 S.C.R. 265, [1987] S.C.J. No. 15 (QL), the Court further fleshed out the applicable analytical framework by saddling the Crown with the burden of establishing the reasonableness of any warrantless search. It explained that this burden would be discharged if: (1) the law authorized the search; (2) the authorizing law was itself reasonable; and (3) the search was executed in a reasonable manner. Of course, neither *Hunter* nor *Collins* dealt with the common law power of search incident to arrest, a well-established exception to “the ordinary requirements for a reasonable search (articulated in *Hunter, supra*) in that it requires neither a warrant nor independent reasonable and probable grounds”: *R. v. Caslake*, [1998] 1 S.C.R. 51, [1998] S.C.J. No. 3 (QL), para. 13.

[36] The scope of the search-incident-to-arrest exception was first considered by the Supreme Court of Canada in the context of a civil lawsuit against an arresting police officer. In *Cloutier v. Langlois*, [1990] 1 S.C.R. 158, [1990] S.C.J. No. 10 (QL), the Court held a search incident to arrest was authorized at common law if carried out “for a valid objective in pursuit of the ends of criminal justice” (p. 186). Significantly, the Court identified as one of those objectives “the discovery of an object that may [...] act as evidence against the accused” (p. 186). It went on to add, in the same paragraph, that “the purpose of the search must not be unrelated to the objectives of the proper administration of justice, which would be the case for example if the purpose of the search was to intimidate, ridicule or pressure the accused in order to obtain admissions”.

[37] In *R. v. Grant* (1993), the Supreme Court of Canada ruled that a warrantless perimeter search of the residence used by the accused pursuant to s. 10 of the now repealed *Narcotics Control Act*, R.S.C. 1985, c. N-1 (*NCA*) was lawful only when undertaken under exigent circumstances. It will be recalled that s. 10 allowed a peace

officer to enter and search, without a warrant, any place other than a dwelling-house if he or she believed on reasonable grounds there was in that place an illegal narcotic. As noted in my introductory remarks, *Grant* (1993) stands for the proposition that “an imminent danger of the loss, removal, destruction or disappearance of the evidence if the search or seizure is delayed” (p. 243) will generally give rise to the requisite exigent circumstances. Although the search at issue in *Grant* (1993) was not incidental to arrest and did not pertain to a motor vehicle, few observers would have been surprised if the Court’s decision brought about a narrowing of the search-incident-to-arrest exception by adding a further prerequisite to its application, namely exigent circumstances. This Court would soon grapple with that very question in *Leclerc*.

[38] In that case, the police believed, on reasonable and probable grounds, that Mr. Leclerc was transporting contraband tobacco in his automobile. After pulling his vehicle over and arresting him, the officers conducted a search of the trunk where they found and seized 600 cans of contraband tobacco. In the course of its reasons for judgment, the Court noted “[t]here was no suggestion from the evidence that there was anything in the vehicle which would constitute a danger to Mr. Leclerc, the public or the police officers or which would facilitate his escape, or that evidence against Mr. Leclerc would be lost or destroyed if an immediate search were not performed” (para. 7). After expressing concern over the expansion of the power to search without warrant that would follow from the application of the doctrine of search incidental to arrest in circumstances where it was feasible to obtain a warrant, the Court agreed with the trial judge’s finding that the search at issue was “unreasonable” within the meaning of s. 8 of the *Charter*. For reasons that remain unexplained, it did so without express reference to *Cloutier v. Langlois*. Ultimately, the Court upheld the exclusion of the contraband found in the trunk and confirmed Mr. Leclerc’s acquittal.

[39] *Leclerc* is the exception on point. Following the lead of *Cloutier v. Langlois*, most Canadian Courts took a broader view of the common law power of vehicle searches incident to the driver’s arrest, one that did not insist upon exigent circumstances for its lawful exercise (see, among others, *R. v. Lim (No. 2)* (1990), 1

C.R.R. (2d) 136 (Ont. H.C.), [1990] O.J. No. 3261 (QL); *R. v. Speid* (1991), 8 C.R.R. (2d) 383 (Ont. C.A.), leave to appeal denied [1992] 1 S.C.R. xi; and *R. v. Smellie* (1994), 53 B.C.A.C. 202, [1994] B.C.J. No. 2850 (QL), leave to appeal denied [1995] 2 S.C.R. ix). That said, in *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, [1997] S.C.J. No. 34 (QL), Cory J., writing for the majority, declined to express any opinion regarding the correctness of those decisions, pointing out, however, that they involved “less intrusive searches of motor vehicles and the seizure of evidence found in them” (para. 39). After underscoring that “completely different concerns arise when the search and seizure infringes upon a person’s bodily integrity, which may constitute ultimate affront to human dignity” (para. 39), the majority held the seizure of Mr. Stillman’s bodily samples was not authorized by the common law power of search incident to arrest.

[40]                   Thankfully, *R. v. Caslake* would soon join the jurisprudential landscape and settle, once and for all, the principles governing the common law power of vehicle searches incident to the driver’s arrest for drug-related offences. A Cook’s tour of the facts underlying that landmark decision is warranted, if only for contextualization purposes.

[41]                   In *Caslake*, a Natural Resources officer found a garbage bag containing several pounds of cannabis (marihuana) in a roadside area where he had observed Mr. Caslake moments before the latter drove away. The officer promptly took chase and was able, in short order, to arrest Mr. Caslake for possession of narcotics. Mr. Caslake was then turned over to the RCMP who took him to a nearby detachment, and had his vehicle towed and impounded. Approximately six hours after the arrest, an RCMP officer, Cst. Boyle, searched the vehicle, without Mr. Caslake’s permission and without a warrant. He found \$1,400 in cash and two individual packages containing approximately 1/4 gram of cocaine each. Cst. Boyle testified the sole reason for the search was that it was mandatory under an RCMP policy requiring an inventory be taken of the condition and contents of any vehicle impounded during the course of an investigation. Mr. Caslake was convicted of possession of cannabis (marihuana) for the purposes of trafficking and possession of cocaine. He appealed the latter conviction on the grounds that the search of his vehicle

was unreasonable under s. 8 of the *Charter*, and the cocaine should not have been admitted into evidence under s. 24(2).

[42] After noting the case provided “an opportunity for the Court to clarify the principles governing the common law power of search incident to arrest” (para. 1), and pointing out the topic had been canvassed in several decisions from lower courts, including *Leclerc*, Lamer C.J.C. went on to make the following critical observations in delivering judgment on behalf of the majority:

In this case, the Crown is relying on the common law power of search incident to arrest to provide the legal authority for the search. In *Cloutier, supra*, my colleague L'Heureux-Dubé J. (for a unanimous Court) discussed this power in detail. She held that it is an exception to the ordinary requirements for a reasonable search (articulated in *Hunter, supra*) in that it requires neither a warrant nor independent reasonable and probable grounds. Rather, the right to search arises from the fact of the arrest. This is justifiable because the arrest itself requires reasonable and probable grounds [...]. However, since the legality of the search is derived from the legality of arrest, if the arrest is later found to be invalid, the search will be also. As Cory J. stated in *R. v. Stillman*, [1997] 1 S.C.R. 607, at para. 27, “[n]o search, no matter how reasonable, may be upheld under this common law power [of search incident to arrest] where the arrest which gave rise to it was arbitrary or otherwise unlawful.”

In *Cloutier*, L'Heureux-Dubé J. also recognized the potential breadth of this police power. She held that the court must balance the state's interests in law enforcement and the protection of the police against the arrested person's interest in privacy in order to determine whether a search was a reasonable and justifiable use of the police power. She then set out three important limits on the power to search incident to arrest (at p. 186):

1. This power does not impose a duty. The police have some discretion in conducting the search. Where they are satisfied that the law can be effectively and safely applied without a search, the police may see fit not to conduct a search.

They must be in a position to assess the circumstances of each case so as to determine whether a search meets the underlying objectives.

2. The search must be for a valid objective in pursuit of the ends of criminal justice, such as the discovery of an object that may be a threat to the safety of the police, the accused or the public, or that may facilitate escape or act as evidence against the accused. The purpose of the search must not be unrelated to the objectives of the proper administration of justice, which would be the case for example if the purpose of the search was to intimidate, ridicule or pressure the accused in order to obtain admissions.
3. The search must not be conducted in an abusive fashion and in particular, the use of physical or psychological constraint should be proportionate to the objectives sought and the other circumstances of the situation.

If all three of these conditions are met, and the arrest itself is lawful, the search will be "authorized by law" for the purposes of s. 8 of the Charter. In the case at bar there is no allegation that the arrest was unlawful or that the search was abusive. Rather, the problem in this case is that the objective and scope of the search exceeded its permissible limits. [paras. 13-14]

[Emphasis added.]

[43] In my respectful judgment, those observations suggest a scope of application for the search-incident-to-arrest exception to the general rule adopted in *Hunter* that is broader than the one delineated by *Leclerc*. In the view of the majority in *Caslake*, the legality of the common law power's exercise in situations involving the search of a motor vehicle as an adjunct of the driver's arrest is subject only to the three conditions set out in *Cloutier v. Langlois*, none of which requires the existence of exigent circumstances.

[44] Most tellingly, there were no exigent circumstances in *Caslake*. Yet, the majority accepted, unhesitatingly, that had “Constable Boyle searched the car, even hours [after it was observed on the roadside], for the purpose of finding evidence which could be used at [Mr. Caslake’s] trial on the charge of possessing marijuana for purpose of trafficking, this would have been well within the scope of the search incident to arrest power, as there was clearly sufficient circumstantial evidence to justify a search of the vehicle” (para. 26). The minority agreed exigent circumstances were not essential to the lawful exercise of the common law power of search incident to arrest, at least in connection with motor vehicles:

[Mr. Caslake] argues that if the common law power to search incidentally to an arrest can authorize a search of his vehicle for evidence which is in no danger of being destroyed, then the common law is unreasonable and violates s. 8 of the Canadian *Charter of Rights and Freedoms*. According to [him], because Constable Boyle could have obtained a warrant in these circumstances, to do otherwise was unreasonable. But this reasoning is a distortion of the law. The existence of reasonable and probable grounds is precisely not a prerequisite to the existence of a police power to search incidentally to an arrest. The issue is therefore not whether Constable Boyle could have obtained a warrant, but rather whether the inventory search undertaken in these circumstances was truly incidental to the arrest and whether it was reasonably performed. [para. 49]

In my view, it necessarily follows that the views to the contrary expressed in *Leclerc* do not represent the current state of the law, which is authoritatively expounded by both the majority and the minority in *Caslake*: exigent circumstances are not a prerequisite to the lawful exercise of the common law power of search incident to arrest in circumstances such as those revealed by the present record. I am also of the view that the scope of the common law power stands undiminished by the enactment of s. 11(7) of the *CDSA*.

[45] Section 11(7) allows a peace officer to exercise, without a warrant, the search power described in s. 11(1) if two prerequisites are met: (1) the conditions for

obtaining a warrant exist; and (2) exigent circumstances make it impracticable to obtain one. Section 11(1) provides for the issuance of a warrant authorizing the search of a “place” for a controlled substance and its seizure where a justice is satisfied by information on oath that there are “reasonable grounds” to believe any such substance is in that place. As is well known, a “place” includes a motor vehicle and “reasonable grounds” means “reasonable and probable grounds”.

[46] From a purely textual standpoint, s. 11(7) is broad enough to cover searches incident to arrest. However, the modern approach to statutory interpretation enjoins courts to consider Parliament’s words in the light provided by the context within which they are used: *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, [1998] S.C.J. No. 2 (QL). That exercise leads me to conclude that s. 11(7) has no application to searches of motor vehicles conducted in the lawful exercise of the common law power of search incident to the driver’s arrest.

[47] I begin by underscoring the *CDSA*’s silence on the subject of the common law power of search incident to arrest. This state of affairs is particularly revelatory of Parliament’s intention when one bears in mind both the power’s longstanding acceptance by the courts, and the direction in s. 13(3) of the *CDSA* that once a controlled substance is seized “pursuant to a power of seizure at common law”, the *CDSA* and its regulations apply in respect of that substance. Section 13(3) would be superfluous if the common law power of search incident to arrest was subsumed under s. 11(7).

[48] As well, and from a broader perspective, it bears remembering that s. 11(7) is part of a search and seizure scheme which, as a matter of law and proven fact, requires reasonable and probable grounds to believe that a controlled substance will be found in the place to be searched. A search incident to arrest does not fit within that scheme because it may be lawfully performed in the absence of such grounds. In that regard, I can do no better than reproduce the majority’s observations on point in *Caslake*:

As L'Heureux-Dubé J. stated in *Cloutier*, the three main purposes of search incident to arrest are ensuring the safety of the police and public, the protection of evidence from destruction at the hands of the arrestee or others, and the discovery of evidence which can be used at the arrestee's trial. The restriction that the search must be "truly incidental" to the arrest means that the police must be attempting to achieve some valid purpose connected to the arrest. Whether such an objective exists will depend on what the police were looking for and why. There are both subjective and objective aspects to this issue. In my view, the police must have one of the purposes for a valid search incident to arrest in mind when the search is conducted. Further, the officer's belief that this purpose will be served by the search must be a reasonable one.

To be clear, this is not a standard of reasonable and probable grounds, the normal threshold that must be surpassed before a search can be conducted. Here, the only requirement is that there be some reasonable basis for doing what the police officer did. To give an example, a reasonable and probable grounds standard would require a police officer to demonstrate a reasonable belief that an arrested person was armed with a particular weapon before searching the person. By contrast, under the standard that applies here, the police would be entitled to search an arrested person for a weapon if under the circumstances it seemed reasonable to check whether the person might be armed. Obviously, there is a significant difference in the two standards. The police have considerable leeway in the circumstances of an arrest which they do not have in other situations. At the same time, in keeping with the criteria in *Cloutier*, there must be a "valid objective" served by the search. An objective cannot be valid if it is not reasonable to pursue it in the circumstances of the arrest. [paras. 19-20]

[Emphasis added]

[49] Moreover, when the decision in *Caslake* was filed, s. 11(7)'s predecessor, s. 10(1)(a) of the now repealed *NCA*, was in effect and had been interpreted in a number of cases, most notably *Grant* (1993), as requiring exigent circumstances. Yet, none of the Supreme Court justices in *Caslake*, whether in the majority or minority, brought s. 10(1)(a) into the discussion. One can safely assume they were all of the view that the

provision in question had no application to vehicle searches pursuant to the common law power of search incident to the driver's arrest. In my view, the same conclusion must be drawn in respect of s. 11(7) of the *CDSA*.

[50] As noted, throughout these proceedings, the Crown relied upon the common law power of search incident to arrest as the foundation for the lawfulness of the warrantless search that led to the seizure of the 10 pounds of cannabis (marihuana) upon which Mr. Tontarelli's conviction rests. That search did not offend s. 8 of the *Charter* if: (1) Mr. Matheson's arrest was lawful; (2) the search was truly incidental to his arrest; and (3) the search was effectuated in a reasonable manner.

[51] The trial judge found and, in my view, it is apodictic that, in searching the trunk and the duffle bag, Cpl. Looker was acting for a purpose directly related to Mr. Matheson's arrest. It follows that the trial judge rightly found the search was truly incidental to the arrest (see *R. v. Mitchell* (2005), 295 N.B.R. (2d) 251, [2005] N.B.J. No. 573 (QL), 2005 NBCA 104, Robertson J.A. for the Court, and *R. v. Harrison*, [2009] S.C.J. No. 34 (QL), 2009 SCC 34, paras. 8, 11, and 20). Since the defence did not take issue with the manner in which the search was carried out, the only outstanding issue is whether Mr. Matheson's arrest was lawful. In that regard, my view is that, where the evidence establishes a reasonable basis to search the trunk for evidence referable to the offence of arrest, there is no compelling reason to exclude that vehicular compartment, whether open or closed, from the spatial scope of the power of search incident to arrest (see *Lim (No 2)* and *R. v. Charlton* (1992), 15 B.C.A.C. 272, [1992] B.C.J. No. 1405 (QL)). To hold otherwise would be illogical once it is accepted that: (1) the power in question extends to the arrestee's "immediate surroundings" (*Cloutier v. Langlois*), which covers his or her motor vehicle (*Caslake*); and (2) the search's legitimate objectives include the discovery and seizure of incriminating evidence referable to the offence of arrest (*Cloutier v. Langlois*, *Caslake* and *Mitchell*, among others). Thus, I reject the American approach, which, in its most recent formulation, restricts to the passenger compartment the power of vehicle searches incident to an occupant's arrest (see *Arizona v. Gant*, 77 U.S.L.W. 4285 (U.S. 21 April 2009)).

(2) Reasonable and probable grounds for the arrest

[52] For Mr. Matheson's arrest to be lawful, Cpl. Looker had to subjectively believe on the basis of objectively sufficient grounds that Mr. Matheson had committed an indictable offence for which he could be arrested without a warrant. The objective component of the test is satisfied if, as the trial judge recognized, a reasonable person, standing in the arresting officer's shoes, would have believed there were reasonable and probable grounds to make the arrest: *R. v. Storrey* [1990] 1 S.C.R. 241, [1990] S.C.J. No. 12 (QL); James A. Fontana and David Keeshan, *The Law of Search & Seizure in Canada*, 7<sup>th</sup> ed. (Markham, Ont.: LexisNexis Butterworths, 2007) at pp. 580-581; and E.G. Ewaschuk, *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, 2<sup>nd</sup> ed., looseleaf (Aurora, Ont.: Canada Law Book, 1987), paras. 5:0055 and 5:0200.

[53] It is absolutely clear that Cpl. Looker, the arresting officer, was entitled to rely on the information provided by Constables De Botton and Gaunce in forming his own belief, on reasonable and probable grounds, that Mr. Matheson had committed an arrestable indictable offence. The applicable standard is not proof beyond reasonable doubt. All the law requires is this: the officers must believe the arrestee has committed an indictable offence for which he or she can be arrested without warrant and this belief must be founded upon information giving rise, on an objective basis, to a "credibly based probability" that such an offence was indeed committed: *R. v. Goodine (M.)* (2006), 307 N.B.R. (2d) 178, [2006] N.B.J. No. 496 (QL), 2006 NBCA 109, at para. 21.

[54] Section 2(1) of the *CDSA* states that "possession" means possession as defined under s. 4(3) of the *Criminal Code*, which reads as follows:

(a) a person has anything in possession when he has it in his personal possession or knowingly	a) une personne est en possession d'une chose lorsqu'elle l'a en sa possession personnelle ou que, sciemment :
--	--

(i) has it in the actual possession or custody of another person, or	(i) ou bien elle l'a en la possession ou garde réelle d'une autre
--	---

personne,

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

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

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

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

The fact that Michael Troy Matheson was operating the motor vehicle, in which Mr. Tontarelli had placed the black duffle bag, constitutes evidence of his possession of the contents of the trunk and duffle bag.

[55] Unless the quantity involved is less than 30g, possession of cannabis (marihuana) is either an indictable offence or an offence punishable on summary conviction by virtue of s. 4(4) of the *CDSA*. Furthermore, unless and until the Crown elects to proceed summarily under s. 4(4)(b), possession of more than 30g of cannabis (marihuana) is deemed to be an indictable offence: s. 34(1)(a) of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21.

[56] Under s. 5(3) of the *CDSA*, both trafficking in and possession of cannabis (marihuana) for the purposes of trafficking are indictable offences. Neither is within the exclusive jurisdiction of the Provincial Court. Moreover, trafficking in a controlled substance, such as cannabis (marihuana), includes its transportation as part of a transaction involving others: s. 2(1) of the *CDSA*; *R. v. Harrington and Scosky* (1963), [1964] 1 C.C.C. 189 (B.C.C.A.), [1963] B.C.J. No. 98 (QL); and *R. v. Young* (1971), 2 C.C.C. (2d) 560 (B.C.C.A.), [1971] B.C.J. No. 622 (QL).

[57] The powers of police officers to arrest without a warrant are set out in s. 495 of the *Criminal Code*, which reads as follows:

495. (1) A peace officer may arrest without warrant

(a) a person who has committed an indictable offence or who, on reasonable grounds, he believes has committed or is about to commit an indictable offence;

(b) a person whom he finds committing a criminal offence; or

(c) a person in respect of whom he has reasonable grounds to believe that a warrant of arrest or committal, in any form set out in Part XXVIII in relation thereto, is in force within the territorial jurisdiction in which the person is found.

(2) A peace officer shall not arrest a person without warrant for

(a) an indictable offence mentioned in section 553,

(b) an offence for which the person may be prosecuted by indictment or for which he is punishable on summary conviction, or

(c) an offence punishable on summary conviction,

in any case where

(d) he believes on reasonable grounds that the public interest, having regard to all the circumstances including the need to

(i) establish the identity of the

495. (1) Un agent de la paix peut arrêter sans mandat :

a) une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel;

b) une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle;

c) une personne contre laquelle, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables, un mandat d'arrestation ou un mandat de dépôt, rédigé selon une formule relative aux mandats et reproduite à la partie XXVIII, est exécutoire dans les limites de la juridiction territoriale dans laquelle est trouvée cette personne.

(2) Un agent de la paix ne peut arrêter une personne sans mandat :

a) soit pour un acte criminel mentionné à l'article 553;

b) soit pour une infraction pour laquelle la personne peut être poursuivie sur acte d'accusation ou punie sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire;

c) soit pour une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire,

dans aucun cas où :

d) d'une part, il a des motifs raisonnables de croire que l'intérêt public, eu égard aux circonstances, y compris la nécessité :

(i) d'identifier la personne,

person,

(ii) secure or preserve evidence of or relating to the offence, or

(iii) prevent the continuation or repetition of the offence or the commission of another offence,

may be satisfied without so arresting the person, and

(e) he has no reasonable grounds to believe that, if he does not so arrest the person, the person will fail to attend court in order to be dealt with according to law.

(3) Notwithstanding subsection (2), a peace officer acting under subsection (1) is deemed to be acting lawfully and in the execution of his duty for the purposes of

(a) any proceedings under this or any other Act of Parliament; and

(b) any other proceedings, unless in any such proceedings it is alleged and established by the person making the allegation that the peace officer did not comply with the requirements of subsection (2).

(ii) de recueillir ou conserver une preuve de l'infraction ou une preuve y relative,

(iii) d'empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète, ou qu'une autre infraction soit commise,

peut être sauvegardé sans arrêter la personne sans mandat;

e) d'autre part, il n'a aucun motif raisonnable de croire que, s'il n'arrête pas la personne sans mandat, celle-ci omettra d'être présente au tribunal pour être traitée selon la loi.

(3) Nonobstant le paragraphe (2), un agent de la paix agissant aux termes du paragraphe (1) est censé agir légalement et dans l'exercice de ses fonctions aux fins :

a) de toutes procédures engagées en vertu de la présente loi ou de toute autre loi fédérale;

b) de toutes autres procédures, à moins qu'il n'y soit allégué et établi par la personne qui fait cette allégation que l'agent de la paix ne s'est pas conformé aux exigences du paragraphe (2).

[58]

While it is true Cpl. Looker advised Mr. Matheson of his arrest for “possession”, a hybrid offence under s. 4(4) of the *CDSA* susceptible of attracting the application of s. 495(2) of the *Criminal Code*, it was neither alleged nor established that the officer believed “on reasonable and probable grounds that the public interest” might be satisfied without the arrest in question. Indeed, it is inconceivable Cpl. Looker would have come to that conclusion having regard to the behavior and events observed in the Big Stop parking lot and on the highway. On any reasonable view of the situation, the

“public interest” required Mr. Matheson be prevented from continuing on his merry way with the drugs and/or controlled substances believed to be in the trunk of his vehicle.

[59] In assessing lawfulness for s. 495 purposes, courts need to focus on substantive reality, rather than the precise words used by the police, often in stressful and trying circumstances. Despite the particular words employed by Cpl. Looker to inform Mr. Matheson of the reasons for his arrest (“possession”), the reality of the total situation for all concerned was this: Mr. Matheson was being arrested for trafficking (by transporting) and/or possession for the purposes of trafficking of the controlled drugs and/or substances in the trunk of the G6. Of course, that does not mean the justification offered contemporaneously with an arrest is invariably inconsequential. There are cases where the words actually employed by the arresting officer may prove troublesome for the prosecution (see *R. v. LeBlanc (K.R.)* (2007), 312 N.B.R. (2d) 321, [2007] N.B.J. No. 101 (QL), 2007 NBCA 24, at paras. 16-27, per Richard, J.A. for the Court). However, the case at hand is far removed from any problematic category. Indeed, it can reasonably be supposed no one was under the impression that a small quantity of cannabis (marihuana) had passed (in the large duffle bag) from the Jimmy to the G6. As well, Cpl. Looker, Mr. Matheson and, for that matter, his fellow traveling companions had to understand the G6 was pulled over (with the involvement of 3 marked units and another unmarked police vehicle, and 5 police officers) for more than “simple” possession of drugs. Bluntly put, no reasonable observer would believe that a for-personal-use-only quantity of illicit drugs was ferried in the large duffle bag that passed between the two vehicles with out-of-province plates in the circumstances painstakingly described above.

[60] All of that to say Mr. Matheson was, irrespective of the particular offence in play, a candidate for arrest under s. 495(1) if Cpl. Looker had the requisite reasonable and probable grounds. The trial judge found Cpl. Looker subjectively believed in the existence of such grounds and that, applying the correct legal test (the reasonable observer), those grounds were objectively discernable.

[61] In *R. v. Goodine*, this Court held that “once a trial judge identifies and applies the correct legal test, his or her finding that an arresting officer acted on the basis of reasonable and probable grounds is a finding of fact” (para. 3). However, in *R. v. Shepherd*, [2009] S.C.J. No. 35 (QL), 2009 SCC 35, the Court expressed the view that the issue of whether the facts accepted at trial amount at law to reasonable and probable grounds is a question of law:

While there can be no doubt that the existence of reasonable and probable grounds is grounded in the factual findings of the trial judge, the issue of whether the facts as found by the trial judge amount *at law* to reasonable and probable grounds is a question of law. As with any issue on appeal that requires the court to review the underlying factual foundation of a case, it may understandably seem at first blush as though the issue of reasonable and probable grounds is a question of fact. However, this Court has repeatedly affirmed that the application of a legal standard to the facts of the case is a question of law: see *R. v. Araujo*, 2000 SCC 65, [2000] 2 S.C.R. 992, at para. 18; *R. v. Biniaris*, 2000 SCC 15, [2000] 1 S.C.R. 381, at para. 23. In our view, the summary conviction appeal judge erred in failing to distinguish between the trial judge's findings of fact and his ultimate ruling that those facts were insufficient, *at law*, to constitute reasonable and probable grounds. Although the trial judge's factual findings are entitled to deference, the trial judge's ultimate ruling is subject to review for correctness. [para. 20]

[62] An appeal from a finding that the facts leading to an arrest, taken together, met the legal standard of reasonable and probable grounds raises a question of law reviewable on the standard of correctness. At trial, defence counsel drove home the point that none of the tidbits of supporting information canvassed under Part II of these reasons (“The Context”), most of which the trial judge referenced in his decision, carried stand-alone probative value. However, courts must look to the totality of the pertinent circumstances to determine whether the arresting officer had the requisite reasonable and probable grounds to effect the warrantless arrest at issue: *R. v. Goodine*, para 2, and *R. v. Shepherd*, para. 21. In my view, the cumulative effect of the individual pieces of

supporting data, viewed contextually, commonsensically, and in light of Cpl. Looker's significant training and experience in investigations under the *CDSA*, is sufficiently compelling for this Court to agree with the trial judge's conclusion that the G6 driver's arrest was carried out with the requisite reasonable and probable grounds. In my respectful judgment, it follows from the foregoing that there was also a reasonable basis for Cpl. Looker's search of the G6's trunk and the duffle bag.

B. *Application for leave to appeal sentence*

[63] I would also deny leave in respect of the application to appeal sentence. The standard of review for sentences under the *Criminal Code* is set out in *R. v. LeBlanc (G.A.)* (2003), 264 N.R.B. (2d) 341, [2003] N.B.J. No. 398 (QL), 2003 NBCA 75:

No one quarrels with the view that sentencing judges are invested with considerable discretion in the exercise of their functions and that deference for what is essentially a judgment-call must impregnate any appellate review. However, the exercise of discretion by the sentencing court is hardly unfettered; sections 718 to 718.2 of the *Criminal Code*, in particular, provide guideposts for the imposition of fit sentences. It is worth recalling that sentencing is the climax of the criminal justice process and that, long after the eloquence of sentencing reasons has dissipated, it is the quantum of sentence that lingers in the mind of the public, law-abiding and otherwise. I daresay that it is the sentences actually imposed, more than any other factor including the erudition of any reasons for sentence, that shape the public's perception of judges and their work. That said, this Court's ability to influence sentencing in the lower courts is constrained, to a significant extent, by well-established limits on the exercise of its reviewing powers under s. 687(1)(a).

In *R. v. R.K.J.* (1998), 207 N.B.R. (2d) 24 (C.A.), at para. 11, the Court held that the following analytical framework should be applied to the determination of applications for leave to appeal sentence:

It is the undoubted duty of this court to review the fitness of any sentence imposed. That it must do so

bearing in mind the privileged position occupied by the trial judge is settled law. All agree that the sentencing process is hardly an exact science. It is a subjective process which features a large measure of discretion. The intrinsically discretionary nature of the sentence decision explains, at least in part, the Supreme Court's insistence on a deferential approach to all sentence reviews. See *R. v. Shropshire (M.T.)*, [1995] 4 S.C.R. 227; 188 N.R. 284; 65 B.C.A.C. 37; 106 W.A.C. 37; 102 C.C.C. (3d) 193; 129 D.L.R. (4th) 657; 43 C.R. (4th) 269, *R. v. C.A.M.*, [1996] 1 S.C.R. 500; 194 N.R. 321; 73 B.C.A.C. 81; 120 W.A.C. 81; 105 C.C.C. (3d) 327, and *R. v. MacDonnell (F.E.)*, [1997] 1 S.C.R. 305; 210 N.R. 318; 158 N.S.R. (2d) 1; 466 A.P.R. 1.

However, the Court also emphasized that deference for the sentencing judge's views has its limits, and that appellate courts are duty bound in certain circumstances to exercise the power to vary conferred by section 687(1)(a). The Court adumbrated those circumstances, at paras. 12-13:

... Indeed, if the sentencing court commits an error of law or an error in principle, or if the sentence imposed is clearly unreasonable, there is no longer room for deference and this court is required to impose the sentence which it considers fit. See *R. v. F.S.A.* (1996), 182 N.B.R. (2d) 20; 463 A.P.R. 20 (C.A.), and *R. v. Melanson* (E.R.) (1998), 199 N.B.R. (2d) 338; 510 A.P.R. 338 (C.A.).

In this context, an error in law most commonly occurs as a result of a misapprehension of the evidence or a misapplication of judicial precedents. As for an error in principle, it typically involves one or more of the following: the application of wrong sentencing principles, a failure to consider relevant factors or the taking into account of irrelevant considerations. As well, there will be cases where the failure to give proper weight to each relevant circumstance will amount to an error in principle. (Our court will necessarily be slow to find an error of this nature for, if it was otherwise, professions of deference would soon ring hollow.) Finally, a sentence will be clearly unreasonable where it is either inordinately long or inordinately short. It will

reach this level only if it is a substantial and marked departure from the sentence customarily imposed for similarly situated offenders committing similar crimes.

A number of recent decisions including, among others, *R. v. H.S.L.* (2000), 231 N.B.R. (2d) 358 (C.A.), at para. 28, *R. v. Parent (D.)* (2001), 236 N.B.R. (2d) 370 (C.A.), at para. 8, *R. v. R.P.* (2001), 245 N.B.R. (2d) 179 (C.A.), at para. 11, *R. v. Daigle (M.)*, [2002] N.B.J. No. 56, [2002] N.B.R. (2d) (Supp.) No. 4 (C.A.), at para. 8, *R. v. Kerton (R.E.) et al.* (2002), 250 N.B.R. (2d) 177 (C.A.), at para. 25, and *R. v. Kuriya*, [2003] N.B.J. No. 336 (Q.L.)(C.A.) at paras. 20-21, stand for the proposition that intervention on appeal against sentence is inappropriate unless at least one of the following questions is answered affirmatively: (1) Is the sentence the result of an error of law? (2) Did the sentencing judge err in principle in the exercise of his or her discretion? (3) Is the sentence clearly unreasonable having regard to the fundamental purpose and objectives of sentencing (s. 718), as well as the principles enunciated in sections 718.1 and 718.2 of the *Criminal Code*? [paras. 14-17]

[Emphasis added.]

[64] With respect to appeals from sentences imposed for offences under the *CDSA*, the Court must also consider s. 10, which reads as follows:

10. (1) Without restricting the generality of the *Criminal Code*, the fundamental purpose of any sentence for an offence under this Part is to contribute to the respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society while encouraging rehabilitation, and treatment in appropriate circumstances, of offenders and acknowledging the harm done to victims and to the community.

10. (1) Sans qu'en soit limitée la portée générale du *Code criminel*, le prononcé des peines prévues à la présente partie a pour objectif essentiel de contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre tout en favorisant la réinsertion sociale des délinquants et, dans les cas indiqués, leur traitement et en reconnaissant les torts causés aux victimes ou à la collectivité.

(2) If a person is convicted of a designated substance offence, the court imposing sentence on the person shall consider any relevant aggravating factors including that the person

(2) Le tribunal qui détermine la peine à infliger à une personne reconnue coupable d'une infraction désignée est tenu de considérer toute circonstance aggravante pertinente, notamment le fait que cette

personne, selon le cas :

- |   |  |
|---|--|
| <p>(a) in relation to the commission of the offence,</p> <p>(i) carried, used or threatened to use a weapon,</p> <p>(ii) used or threatened to use violence,</p> <p>(iii) trafficked in a substance included in Schedule I, II, III or IV or possessed such a substance for the purpose of trafficking, in or near a school, on or near school grounds or in or near any other public place usually frequented by persons under the age of eighteen years, or</p> <p>(iv) trafficked in a substance included in Schedule I, II, III or IV, or possessed such a substance for the purpose of trafficking, to a person under the age of eighteen years;</p> <p>(b) was previously convicted of a designated substance offence; or</p> <p>(c) used the services of a person under the age of eighteen years to commit, or involved such a person in the commission of, a designated substance offence.</p> | <p>a) relativement à la perpétration de cette infraction :</p> <p>(i) soit portait ou a utilisé ou menacé d'utiliser une arme,</p> <p>(ii) soit a eu recours ou a menacé de recourir à la violence,</p> <p>(iii) soit a fait le trafic d'une substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV — ou l'a eue en sa possession en vue d'en faire le trafic — à l'intérieur d'une école, sur le terrain d'une école ou près de ce terrain ou dans tout autre lieu public normalement fréquenté par des personnes de moins de dix-huit ans ou près d'un tel lieu,</p> <p>(iv) soit a fait le trafic d'une substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV — ou l'a eue en sa possession en vue d'en faire le trafic — auprès d'une personne de moins de dix-huit ans;</p> <p>b) a déjà été reconnue coupable d'une infraction désignée;</p> <p>c) a eu recours aux services d'une personne de moins de dix-huit ans pour la perpétration de l'infraction ou l'y a mêlée.</p> |
|---|--|

(3) If, under subsection (1), the court is satisfied of the existence of one or more of the aggravating factors enumerated in paragraphs (2)(a) to (c), but decides not to sentence the person to imprisonment, the court shall give reasons for that decision.

(3) Le tribunal qui décide de n'imposer aucune peine d'emprisonnement à la personne visée au paragraphe (1), bien qu'il soit convaincu de l'existence d'une ou de plusieurs des circonstances aggravantes mentionnées aux alinéas (2)a) à c), est tenu de motiver sa décision.

Thus, the third question in the underlined excerpt from the reasons in *LeBlanc (G.A.)* needs to be reformulated as follows in an appeal such as the present one: Is the sentence clearly unreasonable having regard to the fundamental purpose of sentencing (s. 718 of the *Criminal Code* and s. 10(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*) and its objectives, as well as the principles enunciated in sections 718.1 and 718.2 of the *Criminal Code*, and s. 10(2) of the *CDSA*?

[65] In my view, none of the pertinent questions can be answered affirmatively in the case at bar. That is so principally for the following reasons: (1) the sentence is both authorized by law and untainted by any error of principle; (2) indeed, this is a case where deterrence, both personal and general, overshadows all other considerations; (3) Mr. Tontarelli is a mature offender (40 years of age); (4) his prior criminal record is extensive and significant, including stints in the penitentiary; and (5) the underlying illegal activity is multi-provincial in scope and involves significant quantities of cannabis (marihuana).

V. Disposition

[66] For these reasons, I would dismiss the appeal from conviction and the application for leave to appeal sentence.

DRAPEAU, J.C.N.-B.

I. Introduction

[1] Pendant qu'ils occupaient une fourgonnette de police banalisée qui était garée au Irving Big Stop sur la Transcanadienne, à Lincoln, au Nouveau-Brunswick, des agents de la GRC ont vu l'appelant, Roy Tontarelli, descendre d'une voiture Pontiac G6 immatriculée en Nouvelle-Écosse et monter dans un véhicule GMC Jimmy portant une plaque du Québec dont le conducteur avait, peu de temps auparavant, adopté un comportement que les agents avaient estimé hautement suspect. Après avoir eu une conversation relativement courte avec le conducteur, dont on a plus tard établi qu'il s'agissait de Shawn Snider, et lui avoir serré la main, M. Tontarelli est descendu du Jimmy avec deux sacs, dont l'un était un grand sac de sport noir qu'il a rapidement déposé dans le coffre de la G6. Peu après, les deux véhicules de l'extérieur de la province se sont engagés sur la Transcanadienne dans le but de prendre deux directions opposées, le Jimmy se dirigeant vers l'ouest, suivi quelques minutes plus tard de la G6 se dirigeant vers l'est. La GRC a suivi les deux véhicules, les a interceptés et les a fouillés après que les conducteurs eurent été mis en état d'arrestation.

[2] Après avoir ouvert le coffre de la G6, l'agent qui a effectué l'arrestation a entrepris de fouiller le sac de sport noir dans lequel il a trouvé vingt emballages individuels de cannabis (marihuana). Un peu plus tard, d'autres agents de la GRC ont saisi 16 000 \$ en espèces ainsi qu'une petite quantité de cannabis (marihuana) trouvés dans le Jimmy. Il s'en est suivi que MM. Tontarelli et Snider, ainsi que le conducteur de la G6, Michael Troy Matheson, et le passager à l'avant (le frère de M. Matheson, Robert) ont été accusés de trafic et de possession en vue d'en faire le trafic (de plus de 3 kg) de cannabis (marihuana), actes criminels respectivement prévus aux par. 5(1) et 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19.

[3] Au procès, le ministère public a répondu à des objections, fondées sur la *Charte*, à l'admissibilité du cannabis (marihuana) en prétendant que la fouille de la G6, bien qu'effectuée sans mandat, avait été accessoire à l'arrestation légale du conducteur et était donc à la fois autorisée par la loi et irrécusable sur le plan constitutionnel. Le juge du procès a souscrit aux prétentions du ministère public et admis les éléments de preuve contestés. Il a, en fin de compte, déclaré M. Tontarelli coupable de trafic conformément au par. 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* et l'a condamné à un emprisonnement de vingt-huit mois (soit quarante-huit mois accompagnés d'une réduction de vingt mois pour la période passée sous garde).

[4] Dans l'avis d'appel, M. Tontarelli prétend que sa déclaration de culpabilité doit être infirmée pour les raisons suivantes : (1) la fouille sans mandat de la G6 n'était pas autorisée par la loi; (2) le juge du procès a imposé des limites excessives aux observations de son avocat; et (3) le verdict est fondé sur l'appréciation erronée d'une preuve substantielle. Les deux derniers moyens n'ont pas été invoqués à l'audience. Fait encore plus important, il n'y a absolument rien au dossier qui soit susceptible d'étayer l'un ou l'autre. Je ne dirai rien de plus à ce sujet. Toutefois, le premier moyen justifie un examen plus approfondi et une réponse plus détaillée.

[5] Il en est ainsi surtout parce que le moyen en question exige de la Cour qu'elle définisse davantage les règles qui s'appliquent lorsque la fouille d'un véhicule à moteur effectuée sans mandat en bordure de la route conformément au pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation – en l'espèce pour une infraction à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* – fait l'objet d'une contestation fondée sur le droit de la personne arrêtée à la protection contre les fouilles, perquisitions ou saisies abusives garanti par la Constitution. L'analyse pertinente nous mène inexorablement à deux questions de droit connexes : (1) l'exercice légal de ce pouvoir de common law est-il conditionnel à l'existence d'une situation d'urgence qui rend l'obtention d'un mandat difficilement réalisable? (2) si l'urgence de la situation n'est pas une condition préalable sur le plan juridique, le par.11(7) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* a-t-il supplanté le pouvoir de

common law dans les circonstances exposées ci-dessus? Le paragraphe 11(7) qui, chose plutôt étonnante, est rarement mentionné dans la jurisprudence, autorise un agent de la paix à fouiller un lieu sans mandat en vue de découvrir des substances désignées « lorsque l'urgence de la situation rend son obtention difficilement réalisable, sous réserve que les conditions de délivrance en soient réunies ».

[6] Pour le cas où il n'obtiendrait pas l'infirmité de sa déclaration de culpabilité, M. Tontarelli sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la peine. Toutefois, ce qui n'aide pas du tout, l'avis d'appel est muet en ce qui concerne les motifs qui sont à l'origine de la contestation de la peine infligée. À l'audience, M. Tontarelli, qui a comparu sans être accompagné d'un avocat, s'est contenté de protester contre la durée de la peine d'emprisonnement globale fixée par le tribunal d'instance inférieure. M. Tontarelli prétend que la durée de la peine est excessive pour ce qui est, à ses yeux, une quantité relativement petite de « drogue douce ». Comme cela est invariablement le cas dans le cadre d'un appel comportant une doléance de cette nature formulée par une partie qui se représente elle-même, aucun précédent judiciaire n'a été porté à l'attention de la Cour.

[7] Je suis d'avis de rejeter à la fois l'appel de la déclaration de culpabilité et la demande en autorisation d'appel de la peine. Exprimés sommairement, mes motifs sont les suivants : (1) la « situation d'urgence » n'est pas nécessaire à l'exercice légal du pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation légale lorsque, comme c'est le cas en l'espèce, le lieu qui doit être fouillé est un véhicule à moteur se trouvant sur une route publique et que la personne arrêtée en est le conducteur. L'expression entre guillemets est employée dans tout le texte pour désigner une situation dans laquelle il y a « un risque imminent que les éléments de preuve soient perdus, enlevés, détruits ou qu'ils disparaissent si la fouille, la perquisition ou la saisie est retardée » (voir l'arrêt *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223, à la p. 243, [1993] A.C.S. n° 98 (QL), au par. 32); (2) c'est à bon droit que le juge du procès a conclu que la conviction subjective du policier qui a effectué l'arrestation, selon laquelle il y avait eu perpétration d'un acte criminel pour lequel une arrestation sans mandat est légalement permise, était

fondée sur des motifs raisonnables comme le requiert la loi; et (3) il n'y a aucun motif rationnel justifiant la modification de la peine infligée.

## II. Le contexte

[8] Lors d'un *voir dire* tenu sur l'admissibilité du cannabis (marihuana) découvert dans le sac de sport noir qui se trouvait dans le coffre de la G6 et qui a été saisi, le juge du procès a entendu le témoignage de six agents de police, dont les agents qui avaient effectué les arrestations et les deux qui avaient été témoins des activités de M. Tontarelli et de M. Snider au Irving Big Stop. Voici ce qui ressort de leur témoignage.

[9] Peu avant 17 heures, le 21 février 2008, les gendarmes Charles De Botton et Andrew Gaunce, qui portaient tous deux des vêtements civils par-dessus leurs uniformes de la GRC, sont arrivés au Irving Big Stop, dépanneur important comprenant un restaurant et une station-service situé à l'intersection du chemin Nevers et de la Transcanadienne. Ils avaient pour objectif de rencontrer une source confidentielle relativement à une affaire qui n'a aucun rapport avec celle qui nous occupe en l'espèce. Pendant qu'ils attendaient que leur informateur arrive, dans la partie du stationnement la plus proche du chemin Nevers, le gendarme De Botton a vu un GMC Jimmy passer lentement à côté d'eux, le conducteur lui jetant un œil et établissant un contact visuel. Sa curiosité étant piquée, le gendarme De Botton a déplacé le véhicule de police de telle sorte que le gendarme Gaunce puisse, à travers la vitre arrière fortement teintée, observer le Jimmy sans être vu. Après avoir garé le Jimmy non loin de là, le conducteur est resté assis au volant. Le gendarme Gaunce a témoigné que le conducteur semblait [TRADUCTION] « nerveux » alors qu'il scrutait le parc de stationnement à la recherche, semblait-il, d'une personne ou d'une chose. Au bout de dix minutes, environ, de surveillance sans incident, les agents ont quitté le secteur et ont parcouru une courte distance sur le chemin Nevers.

[10] Lorsqu'ils sont revenus quelque quinze minutes plus tard, les agents ont remarqué que le Jimmy avait été déplacé. Il avait maintenant été garé, à reculons, dans un

endroit situé dans la partie du stationnement la plus éloignée du chemin Nevers et cette nouvelle position interdisait le stationnement d'un véhicule à l'arrière du Jimmy et donnait à son conducteur une vue dégagée du secteur situé devant, y compris l'entrée depuis le chemin Nevers. Le gendarme De Botton est allé se garer à quelques rangées du Jimmy, devant celui-ci, l'avant de son véhicule étant dirigé vers le chemin Nevers. Il s'en est suivi que le gendarme Gaunce a de nouveau eu un accès visuel complet au Jimmy et à son conducteur alors que ce dernier continuait à parcourir le stationnement des yeux. Quelques minutes plus tard, la G6 est arrivée. Le gendarme Gaunce a rendu le témoignage suivant : [TRADUCTION] « [O]n aurait dit, tout d'abord, qu'elle allait passer tout droit à côté [du Jimmy], elle s'est ensuite immobilisée devant le Jimmy, a reculé et s'est garée, le devant en premier, juste à côté [du Jimmy], sur la droite ».

[11] M. Tontarelli, le conducteur et seul occupant de la G6, a rapidement contourné à pied le devant du Jimmy (sans aucun sac dans les mains) et est monté dans l'habitacle, côté passager. Pendant qu'ils observaient les deux occupants du Jimmy en train de converser, les agents ont obtenu confirmation du fait que la G6 était un véhicule de location de Sydney, en Nouvelle-Écosse (loué au nom de la belle-sœur de M. Matheson, l'épouse de son frère Robert).

[12] La discussion entre MM. Snider et Tontarelli a duré de quinze à vingt minutes. Elle a pris fin sur une poignée de mains à la suite de laquelle M. Tontarelli est descendu du véhicule avec un sac de sport noir et un sac plus petit, sacs qu'il a immédiatement mis dans le coffre de la G6.

[13] Le Jimmy a ensuite démarré et comme il passait à côté du véhicule de police, les agents ont remarqué qu'il portait une plaque du Québec. Le Jimmy a traversé le parc de stationnement et a tourné à droite sur le chemin Nevers d'où il s'est engagé sur la Transcanadienne en direction de l'ouest. Il est à remarquer que M. Snider n'a, à aucun moment, quitté le Jimmy pendant que celui-ci était sous surveillance au Big Stop.

[14] Après avoir quitté, en marche arrière, sa place de stationnement, la G6 est venue passer devant la fourgonnette de police. À ce moment-là, M. Tontarelli a ralenti son véhicule, s'est penché sur le volant et a [TRADUCTION] « intensément » fixé le gendarme De Botton du regard.

[15] Craignant qu'ils ne se soient faits [TRADUCTION] « fourgués », le gendarme De Botton a décidé de quitter les lieux et s'est dirigé vers la Transcanadienne. Pendant ce temps, M. Tontarelli a roulé jusque devant le bâtiment du Big Stop et s'est arrêté à proximité des pompes à essence.

[16] Depuis un poste d'observation situé dans la bretelle de sortie menant à la Transcanadienne, en direction de l'est, ou à proximité de cette bretelle, les gendarmes De Botton et Gaunce ont vu M. Tontarelli entrer dans le magasin Big Stop et c'est alors qu'ils ont décidé de revenir dans le parc de stationnement. Une fois sur place, et tout en poursuivant leur surveillance, les agents ont appelé leur superviseur, le caporal Paul S. Looker, afin de l'informer de la situation, savoir que selon eux, une transaction de drogues venait d'avoir lieu. Au procès, le caporal Looker a témoigné que certaines des activités de MM. Tontarelli et Snider dans le parc de stationnement participaient de certaines techniques de contre-espionnage (échec aux « flics »). Il a également confirmé avoir cru, sur la foi des renseignements que lui avaient communiqués les gendarmes De Botton et Gaunce, et compte tenu de son expérience, qu'une transaction de drogues venait tout juste d'avoir lieu.

[17] Dans son témoignage, le caporal Looker a apporté les précisions suivantes en ce qui concerne son expérience et sa formation en matière [TRADUCTION] d'« enquête antidrogue » et de [TRADUCTION] « lutte antidrogue » :

[TRADUCTION]

R. Au fil des ans, j'ai eu une expérience assez diversifiée en matière de – d'enquête antidrogue, de la simple arrestation effectuée dans la rue pour possession, puis trois ans et demi – ce qui a mené à trois ans et demi au sein de la Section antidrogue. Il

s'agit d'enquêtes diverses, allant de la simple possession à des enquêtes internationales transfrontalières – des enquêtes relative au trafic.

R. Et à quel moment avez-vous passé ces trois années et demie au sein de la Section antidrogue?

S. J'y suis arrivé en 2004 et j'en suis parti en 2007.

R. Et après votre départ en 2007, où êtes-vous allé?

S. En – en – en fait, je suis parti en janvier 2008.

R. Bien.

S. Et après cela je suis allé à Oromocto.

R. Bien. Et pendant que vous étiez à la Section antidrogue, où avez-vous exercé ces fonctions? Où étaient-ils – à quel endroit étiez-vous en poste –

S. J'étais en poste au bureau de Saint John de la Section antidrogue, à Saint John, au Nouveau-Brunswick. Et le secteur que nous devons couvrir s'étendait essentiellement jusqu'à Woodstock, soit un peu à l'intérieur de la province, et descendait jusqu'aux limites de St. Stephen et plus loin.

R. Quel – quelle formation, quel parcours avez-vous suivi dans le cadre de votre expérience en matière de lutte antidrogue?

S. Au fil des ans, j'ai commencé par la formation générale à Dépôt, on vous y enseigne certaines choses en ce qui concerne [...]

R. Adressez vos commentaires à la Cour, je vous prie.

S. Pardon, Votre Honneur, désolé. En ce qui concerne la lutte antidrogue, vous commencez à Dépôt dès le premier jour, Votre Honneur.

On vous enseigne certaines choses, les lois – les différentes lois qu'il faut appliquer au fil des ans et

auxquelles nous pouvons faire face dans l'exercice de nos fonctions.

Le reste de mon expérience, je l'ai acquise au fur et à mesure, en parlant à d'autres membres, à des membres expérimentés, en observant la façon dont ils enquêtaient ou en participant moi-même à des enquêtes.

Votre Honneur, j'ai aussi participé à ce qu'il est convenu d'appeler le programme Pipeline, qui a en fait été conjointement mis sur pied par la GRC et la DEA et qui concerne les méthodes de dissimulation, les méthodes employées pour faire le trafic, la lutte antidrogue, les interdictions en vigueur sur les routes en ce qui concerne les enquêtes antidrogues ou les enquêtes sur la contrebande.

J'ai aussi, comme membre de la Section antidrogue, Votre Honneur, j'ai suivi ce qu'il est convenu d'appeler le Cours de techniques d'enquête en matière de drogues, lequel est un cours de trois semaines donné à la GRC, il est donné à Ottawa, en Ontario.

[18]                    Quelque quinze minutes après leur retour dans le parc de stationnement, les agents ont vu MM. Tontarelli et Matheson, ainsi que le frère de M. Matheson, Robert, sortir du dépanneur Big Stop, monter dans la G6, quitter le parc de stationnement et rouler sur le chemin Nevers avant de s'engager dans la bretelle de sortie menant à la Transcanadienne qu'empruntent les véhicules se dirigeant vers l'est. Les gendarmes De Botton et Gaunce ont suivi la G6 sur quelques kilomètres avant qu'on fasse signe au conducteur de s'arrêter.

[19]                    Le gendarme De Botton a témoigné que c'est en s'appuyant sur son expérience et [TRADUCTION] « l'ensemble des circonstances » qu'il a acquis la conviction qu'une transaction de drogues venait d'avoir lieu dans le parc de stationnement. En ce qui concerne [TRADUCTION] « l'ensemble des circonstances », il a apporté les précisions suivantes :

[TRADUCTION]

Étant donné le moment de la journée, il y avait pas mal de circulation [au] Big Stop à cette heure. Il y avait le véhicule du Québec qui venait au Nouveau-Brunswick, le véhicule de la Nouvelle-Écosse qui venait à la rencontre du véhicule du Québec à un endroit, le Big Stop est un endroit dont nous savons – c'est un point de rendez-vous fréquent entre la Nouvelle-Écosse et le Québec. Je suis au courant des genres de transactions illégales qui ont lieu et de la contrebande qui est introduite sur notre grande route; elle sert de voie de passage pour la contrebande illégale.

[...]

M. Snider, pardon, lorsqu'il s'est arrêté la première fois et qu'il a établi un contact visuel avec moi, c'est ce qui a tout d'abord attiré mon attention, la rencontre – la rencontre effective entre le véhicule du Québec et le véhicule de la Nouvelle-Écosse. La poignée de mains. M. Tontarelli qui descend du véhicule de M. Snider avec un sac, un grand sac de sport qu'il n'avait pas lorsqu'il était monté dans le véhicule, sac qu'il a déposé dans le coffre où il n'y avait rien d'autre et à partir de ce moment-là, le fait qu'il ait repris la route en direction de la Nouvelle-Écosse. Compte tenu de l'ensemble de ces circonstances, j'en suis arrivé à – à croire qu'il – que nous avons assisté à une transaction de drogues.

[20]

Quant au gendarme Gaunce, son témoignage à cet égard a été le suivant :

[TRADUCTION] Parce que j'ai vu le [conducteur du] GMC Jimmy sur le terrain du magasin Irving qui conduisait autour, qui semblait nerveux, qui scrutait le parc de stationnement comme s'il attendait quelqu'un ou qu'il cherchait quelqu'un. Il s'est garé dans le coin arrière, j'ai vu la G6 arriver au – ou plutôt je ne l'ai pas vue arriver, je l'ai vue se garer à côté du Jimmy et c'était – la façon dont elle se déplaçait, le conducteur semblait ne pas très bien savoir ce – ce qu'il faisait. Le gendarme De Botton a pris des renseignements sur la plaque d'immatriculation et m'a informé que la G6 était un véhicule de location immatriculé en Nouvelle-Écosse. J'ai vu le conducteur de la G6 en descendre, monter avec l'autre – l'occupant du Jimmy. Je les ai vus, tous deux, se parler dans le véhicule pendant un certain temps et au bout d'un moment, se serrer la main. J'ai vu Tontarelli descendre de la Jeep – ou du Jimmy avec

le sac de sport à la main puis remonter dans la G6, mettre le sac dans le coffre et compte tenu de – compte tenu de mon expérience et de ce que j'ai vu, je crois qu'il venait d'y avoir une – qu'une transaction de drogues venait juste d'avoir lieu.

[21] Le caporal Looker a suivi la G6, en restant immédiatement derrière celle-ci, dans un véhicule de police identifié. Il a allumé le gyrophare, mais M. Matheson n'a pas pris de mesures immédiates pour immobiliser son véhicule. Lorsque la G6 s'est finalement rangée en bordure de la route, le caporal Looker est venu placer son auto-patrouille derrière celle-ci. Le gendarme De Botton a stationné sa fourgonnette juste derrière. Deux voitures identifiées sont bientôt arrivées pour leur prêter main-forte.

[22] Le caporal Looker s'est approché de la fenêtre du conducteur et a demandé à M. Matheson de produire son permis ainsi que l'immatriculation du véhicule et son attestation d'assurance. Devant l'incapacité de M. Matheson de produire un permis, le caporal a demandé des renseignements sur l'existence ou l'état de son permis par les voies habituelles. Après avoir été informé que les droits de conducteur de M. Matheson étaient suspendus en Nouvelle-Écosse, le caporal Looker est retourné à la G6 et a demandé à M. Matheson de le suivre et de monter dans l'auto-patrouille. Une fois à l'intérieur, le caporal Looker a informé M. Matheson des motifs pour lesquels il croyait, et pour lesquels les gendarmes De Botton et Gaunce croyaient, qu'une transaction de drogues venait d'avoir lieu au Big Stop. Le caporal Looker a alors fait lecture à M. Matheson d'une carte sur laquelle figuraient la « Mise en garde » habituelle de la police et le « Droit de faire appel à un avocat », par lesquels le caporal Looker l'a informé qu'il [TRADUCTION] « [l'arrêtais] et [le détenais] pour [...] possession de stupéfiants ». À l'audience, le policier a témoigné qu'à ses yeux, M. Matheson était effectivement en état d'arrestation à ce moment-là et le juge du procès a accepté son témoignage à cet égard. Le caporal Looker a alors donné ordre aux autres policiers de faire descendre M. Tontarelli et le frère de M. Matheson de la G6.

[23] Le gendarme Gaunce a assumé la garde de M. Tontarelli, dont il a dit qu'il était [TRADUCTION] « très nerveux », et l'a informé qu'il était détenu en raison de la

transaction de drogues qui, selon ce que croyaient les policiers, avait eu lieu au Big Stop. Le gendarme Gaunce lui a fait lecture, là encore, d'une carte énonçant le « Droit de faire appel à un avocat » et la « Mise en garde » habituelle de la police. Après avoir dit qu'il avait compris, M. Tontarelli a ajouté que [TRADUCTION] « quelles que soient les choses qui pouvaient se trouver dans le coffre de la voiture, à supposer qu'il y ait eu quelque chose dans le coffre, il n'avait rien à voir avec ça ». On ne conteste pas, en appel, la légalité de cette détention, détention qui, de toute façon semble satisfaire aux critères énoncés dans l'arrêt *R. c. Mann*, [2004] 3 R.C.S. 59, [2004] A.C.S. n° 49 (QL), 2004 CSC 52, aux par. 34 et 35; voir aussi l'arrêt *R. c. Grant*, [2009] A.C.S. n° 32 (QL), 2009 CSC 32, aux par. 53 à 57. Quoi qu'il en soit, nous ne voyons pas très bien comment la violation du droit à la protection contre la détention arbitraire que la *Charte* garantit à M. Tontarelli aurait une incidence quelconque sur la légalité de la fouille ou perquisition en question. Comme nous l'avons souligné, la prétention formulée en appel est que la fouille accessoire à l'arrestation a été viciée par l'illégalité de l'arrestation.

[24] Une fois que les policiers eurent fait descendre tous les occupants de la G6, le caporal Looker a entrepris de la fouiller. Il a témoigné que la perquisition a été effectuée [TRADUCTION] « accessoirement à l'arrestation de [M.] Matheson » et qu'à ses yeux, la loi autorisait une fouille ou perquisition sans mandat même lorsque, comme c'était le cas en l'espèce, il n'y avait pas de situation d'urgence, concession d'ordre factuel qui, à mon sens, a été faite avec raison, compte tenu du contrôle absolument complet exercé par la police sur la G6 et ses occupants. Le caporal Looker a ajouté que la fouille avait pour objectifs : (1) d'assurer la sécurité des policiers; et (2) de recueillir des éléments de preuve se rapportant à la transaction de drogues qui avait eu lieu, selon ce que soupçonnaient les policiers, dans le parc de stationnement du Big Stop. Bien que le dossier ne contienne aucun élément de preuve susceptible d'étayer le premier objectif, cette lacune est sans importance puisque c'est l'autre objectif déclaré qui a indubitablement amené le caporal Looker à procéder à cette fouille.

[25] Comme nous l'avons souligné, vingt emballages de cannabis (marihuana), chacun pesant environ une demi-livre, pour un total d'environ dix livres, ont été trouvés

dans le sac de sport noir et saisis. Aucune drogue ou substance désignée n'a été trouvée dans l'autre sac, plus petit, que M. Tontarelli avait également déposé dans le coffre.

[26] Un autre agent présent sur les lieux, le gendarme Benjamin Bertrand, avait précédemment informé le passager qui prenait place à l'avant de sa [TRADUCTION] « détention en vue d'une enquête plus approfondie » relativement à une substance désignée. Après que le cannabis (marihuana) a été découvert dans le sac de sport, le gendarme Bertrand a informé le passager en question qu'il était mis en état d'arrestation pour possession d'une substance désignée.

[27] Quelque temps après, le caporal Jean Martin Crête a intercepté le Jimmy alors qu'il circulait vers l'ouest sur la Transcanadienne, tout juste passé Perth Andover (N.-B.). M. Snider a été arrêté pour trafic d'une substance désignée. La fouille de son véhicule a donné lieu à la saisie d'une petite quantité de cannabis (marihuana) et d'une importante somme d'argent (16 000 \$).

[28] Le juge du procès était convaincu que le caporal Looker avait, comme le requiert la loi, des motifs raisonnables d'arrêter M. Matheson. Les raisons pour lesquelles il a tiré cette conclusion sont les suivantes :

[TRADUCTION]

Le gendarme De Botton comptait deux ans et demi d'expérience, avait suivi des cours sur les techniques d'enquête antidroque pendant sa formation et avait participé à des enquêtes et à des arrestations liées aux stupéfiants.

Le gendarme Gaunce comptait six années d'expérience, il avait lui aussi [suivi des cours] et participé à des enquêtes et à des arrestations liées aux stupéfiants.

Le caporal Looker est membre de la GRC depuis 1989, a suivi de nombreux cours et a participé à de nombreuses enquêtes et arrestations et a été membre de la Section antidroque pendant environ trois ans et demi.

Il est bien établi que la Transcanadienne, pour reprendre les paroles du gendarme De Botton, « sert de voie de passage pour la contrebande illégale » entre la région centrale du Canada et les Maritimes.

Voici leurs observations :

- 1) un VUS de couleur verte immatriculé au Québec a attiré l'attention du gendarme De Botton (la plaque d'immatriculation a été identifiée lorsque le véhicule a quitté le parc de stationnement);
- 2) un véhicule portant des plaques de la Nouvelle-Écosse;
- 3) une rencontre dans un lieu très animé, le Irving Big Stop à Lincoln, au Nouveau-Brunswick. De plus, l'endroit est situé à mi-chemin entre le Québec la Nouvelle-Écosse;
- 4) le conducteur du véhicule immatriculé en Nouvelle-Écosse monte dans le véhicule immatriculé au Québec; il ne porte rien dans les mains;
- 5) une discussion entre les deux hommes qui a duré environ quinze minutes;
- 6) la poignée de mains que se donnent les deux hommes, M. Snider et M. Tontarelli;
- 7) M. Tontarelli quitte le véhicule de M. Snider qui est immatriculé au Québec; il porte alors un sac de sport [...] et un sac-cadeau [...] ;
- 8) le déplacement du véhicule de M. Snider dans le parc de stationnement. Il se place de telle sorte qu'il puisse avoir une vue bien dégagée du stationnement;
- 9) après la rencontre entre les deux hommes, le véhicule de M. Snider quitte le parc de stationnement et prend la direction de la province de Québec puis, peu de temps après, le véhicule immatriculé en Nouvelle-Écosse quitte le parc de stationnement en direction de la Nouvelle-Écosse.

Un homme raisonnable se trouvant dans la même situation que les policiers en serait-il arrivé à la conclusion qu'une

opération en vue de faire de la contrebande venait d'avoir lieu?

Je suis convaincu hors de tout doute raisonnable qu'il faut répondre à cette question par l'affirmative [...]. [p. 8 à 10 de la transcription.]

[29] Le juge du procès a également conclu que la fouille en question était [TRADUCTION] « vraiment » accessoire à l'arrestation de M. Matheson. Ses motifs à cet égard sont les suivants :

[TRADUCTION]

Il est bien établi au Canada qu'une fouille ou perquisition sans mandat est à première vue déraisonnable.

En 2006, dans l'arrêt *R. c. Mitchell*, 2005 NBCA 204 (CanLII), le juge Robertson a examiné l'état du droit au Canada en ce qui concerne les fouilles et perquisitions sans mandat. L'arrêt *Mitchell* appuie la proposition voulant qu'il doive y avoir un lien entre l'arrestation et la fouille elle-même.

Il cite en marquant son approbation la décision de la Cour d'appel de l'Ontario dans l'affaire *R. c. Belnavis*, 1996 CanLII 4007 [et] dit ceci au par. 10 de l'arrêt *Mitchell*, précité :

[TRADUCTION] « Le pouvoir de procéder à une fouille accessoire à l'arrestation ne permet pas d'effectuer des fouilles à des fins qui n'ont rien à voir avec le motif de l'arrestation ».

En l'espèce, la preuve établit que M. Tontarelli et M. Matheson ont été arrêtés ou détenus, ou les deux, pour possession de drogue et que M. Snider a été arrêté pour trafic d'une substance illégale.

Le caporal Looker et le gendarme De Botton ont témoigné qu'ils ne craignaient pas pour leur propre sécurité et qu'ils n'ont pas eu besoin de protéger des éléments de preuve parce que les accusés étaient sous bonne garde. La raison pour laquelle ils n'ont pas obtenu un mandat de perquisition était que la fouille qu'ils ont effectuée en ouvrant le coffre de la Pontiac G6 puis en ouvrant le sac de

sport était accessoire à l'arrestation, elle avait pour but, autrement dit, de recueillir des preuves de la possession illégale de drogues.

Dans l'arrêt *Mitchell*, le juge Robertson dit également ceci, au par. 12 :

[L]e juge en chef Lamer a cité l'arrêt *Cloutier c. Langlois* dans lequel la Cour suprême a précisé les trois objectifs principaux d'une fouille accessoire à une arrestation : (1) assurer la sécurité des policiers et du public; (2) empêcher la destruction d'éléments de preuve par la personne arrêtée ou d'autres personnes; (3) découvrir des éléments de preuve qui pourront être utilisés au procès de la personne arrêtée. Ce qui revêt actuellement une importance critique, c'est la conclusion expresse selon laquelle lorsque la fouille accessoire a pour but de trouver des éléments de preuve (par ex. des drogues), il doit y avoir des chances raisonnables de trouver des éléments de preuve liés à l'infraction pour laquelle l'accusé a été arrêté.

Puis, au paragraphe 13, le juge Robertson fait sien le raisonnement du juge en chef Lamer dans l'arrêt *R. c. Caslake*, 1998 CanLII 838, et je le cite :

Il suffit que les policiers aient un motif raisonnable de procéder à une telle fouille, motif qui doit être évalué en fonction d'un élément objectif et d'un élément subjectif. L'élément subjectif sert à déterminer si le policier qui a effectué la fouille agissait en fait à des fins qui avaient quelque chose à voir avec l'arrestation. L'élément objectif garantit que la conviction du policier qu'il avait un motif légitime de procéder à une fouille était raisonnable dans les circonstances.

L'agent De Botton et l'agent Gaunce étaient convaincus qu'ils avaient été témoins d'une transaction de drogues intervenue entre M. Snider et M. Tontarelli.

La rencontre des deux hommes qui a duré quinze minutes, la poignée de mains, le fait que M. Tontarelli est descendu du véhicule de M. Snider avec un sac de sport et un sac-cadeau qu'il n'avait pas lorsqu'il était monté dans ce

même véhicule, le fait que les sacs ont été déposés dans le coffre, le fait qu'il s'agissait de véhicules immatriculés au Québec et en Nouvelle-Écosse et le fait que la rencontre a eu lieu dans un parc de stationnement très passant. Ces renseignements ont également été communiqués à leur superviseur, le caporal Looker, qui était convaincu de la même chose. L'agent De Botton et l'agent Gaunce avaient gardé un contact visuel avec la Pontiac G6 et ont suivi ce véhicule à partir au moment où il a quitté le Big Stop jusqu'au lieu de l'interception à proximité d'Oromocto.

La raison pour laquelle le caporal Looker et l'agent De Botton ont fouillé le coffre était qu'ils voulaient obtenir des preuves de la possession de drogues et ils étaient certains qu'ils trouveraient ces preuves.

J'en arrive donc à la conclusion, hors de tout doute raisonnable, que la fouille était vraiment accessoire à l'arrestation, comme la Cour l'a dit dans l'arrêt *R. c. Caslake*, et avait pour but d'obtenir des preuves de la perpétration de l'infraction pour laquelle les accusés avaient été arrêtés, savoir la possession de drogue. [p. 10 à 13 de la transcription.]

[30] S'appuyant sur ces conclusions, le juge du procès a statué que le cannabis (marihuana) saisi dans la G6 était admissible en preuve et a déclaré l'accusé coupable de trafic de cannabis (marihuana). Après avoir prononcé la suspension de l'instance relativement à l'accusation de possession en vue de faire le trafic, le juge a clos l'instance en condamnant M. Tontarelli à un emprisonnement de vingt-huit mois et en rendant une ordonnance autorisant le prélèvement d'un échantillon en vue d'une analyse génétique ainsi qu'une ordonnance lui interdisant d'avoir une « arme à feu » en sa possession, la première en vertu de l'art. 487.05, la seconde en vertu de l'art. 109 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46.

### III. Analyse et décision

#### A. *L'appel de la déclaration de culpabilité*

[31] L'allégation d'erreur justifiant l'infirmité de la décision qui est inscrite à la main dans l'avis d'appel est formulée d'une façon générale : les policiers avaient besoin [TRADUCTION] « d'un mandat de perquisition pour regarder dans le coffre » et la décision de déclarer l'accusé coupable ne s'accorde pas avec cette exigence qui découle du droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies « abusives » qui est consacré à l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, édictée comme l'annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada* (R.-U.) 1982, ch. 11. Il est relativement bien connu que cette protection constitutionnelle vise principalement, sinon exclusivement, les droits personnels à la vie privée et ses bénéficiaires sont des personnes, pas des lieux. Par conséquent, quiconque fait une demande de réparation fondée sur une violation de l'art. 8 doit établir l'existence d'une attente raisonnable en matière de vie privée (voir l'arrêt *R. c. Edwards*, [1996] 1 R.C.S. 128, [1996] A.C.S. n° 11 (QL)). Comme nous l'avons vu, M. Tontarelli a non seulement conduit la G6 dans le parc de stationnement du Big Stop mais il a également déposé le sac de sport dans le coffre quelques minutes avant que le véhicule ne soit intercepté. Il ne fait aucun doute que ces circonstances ont fortement contribué à amener l'intimée à reconnaître en appel que pendant toute la période pertinente, M. Tontarelli avait une attente qualitativement suffisante en matière de vie privée pour l'autoriser à demander réparation sous le régime du par. 24(2) de la *Charte* pour le cas où la fouille du coffre de la G6 contreviendrait à l'art. 8. Comme on pouvait s'y attendre, les avocats de la défense ont remué ciel et terre dans leur quête d'une décision favorable à la cause de leurs clients en ce qui concerne cette dernière question.

[32] En premier lieu, les avocats ont prétendu que M. Matheson n'avait pas été arrêté mais seulement détenu, situation qui aurait interdit le recours au pouvoir de fouille reconnu par la common law qu'a invoqué le ministère public. Comme nous l'avons vu, le juge du procès, bien qu'assurément conscient des contradictions contenues dans le

dossier, a accepté le témoignage du caporal Looker sur ce point et a conclu qu'en fait, M. Matheson avait été arrêté. J'estime que cette conclusion est inattaquable et qu'on ne remplirait aucune fin utile en s'étendant davantage sur la question.

[33] En deuxième lieu, la défense a prétendu que la conviction subjective du caporal Looker que M. Matheson était en voie de commettre une infraction relative aux stupéfiants (pour laquelle il pouvait être arrêté sans mandat) ne pouvait être objectivement étayée. Autrement dit, les motifs invoqués pour justifier l'arrestation n'étaient ni raisonnables ni probables. Je reviendrai sur ce sujet sous peu.

[34] Troisièmement, la défense a fait valoir que quoi qu'il en soit, l'absence d'une « situation d'urgence » a fait de la fouille sans mandat une fouille « abusive » au sens de l'art. 8 de la *Charte*. À cet égard, les avocats de la défense ont invoqué l'arrêt *R. c. Leclerc (O.)* (1995), 163 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 225 (C.A.), [1995] A.N.-B. n<sup>o</sup> 247 (QL), et ont prétendu qu'il obligeait la Cour à exclure le cannabis (marihuana) saisi du coffre de la G6. Il en était ainsi, a-t-on prétendu, parce que l'arrêt *Leclerc* appuie de façon non ambiguë la proposition voulant que le pouvoir reconnu par la common law de fouiller un véhicule accessoirement à l'arrestation de son conducteur ne puisse être exercé légalement que dans une situation d'urgence. C'est cette question que j'examinerai en premier.

(1) La situation d'urgence

[35] La jurisprudence de la Cour suprême du Canada relative à l'art. 8 a pour point de départ l'arrêt *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, [1984] A.C.S. n<sup>o</sup> 36 (QL), « lequel demeure l'un des arrêts charnières qui, à l'instar de l'arrêt *R. c. Oakes*, [1986] 1 R.C.S. 103, et du *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, ont jeté les bases de l'interprétation de la *Charte* » : *R. c. Kang-Brown*, [2008] 1 R.C.S. 456, [2008] A.C.S. n<sup>o</sup> 18 (QL) 2008 CSC 18, au par. 8, le juge LeBel, qui s'exprimait au nom de la majorité. Dans l'arrêt *Hunter*, la Cour a statué qu'en règle générale, les fouilles ou perquisitions sans mandat sont réputées être abusives pour les fins de l'art. 8 et qu'une

autorisation judiciaire, lorsqu'elle peut être obtenue, « est une condition préalable de la validité d'une fouille, d'une perquisition et d'une saisie » (p. 161). La Cour a également précisé que « l'existence de motifs raisonnables et probables, établie sous serment, de croire qu'une infraction a été commise et que des éléments de preuve se trouvent à l'endroit de la perquisition » (p. 168) est le critère minimal auquel il faut satisfaire pour qu'une fouille soit valide sur le plan constitutionnel. Dans l'arrêt *R. c. Collins*, [1987] 1 R.C.S. 265, [1987] A.C.S. n° 15 (QL), la Cour a davantage étoffé le cadre analytique applicable en imposant au ministère public la charge d'établir le caractère non abusif de toute fouille ou perquisition effectuée sans mandat. Elle a expliqué que le ministère public s'acquitterait de ce fardeau si : (1) la fouille est autorisée par la loi; (2) si la loi qui l'autorise n'a elle-même rien d'abusif; et (3) si la fouille n'a pas été effectuée d'une manière abusive. Certes ni *Hunter* ni *Collins* ne traitent du pouvoir d'effectuer une fouille accessoire à une arrestation qui est reconnu en common law, lequel est une exception bien établie aux « conditions ordinaires d'une fouille non abusive (énoncées dans *Hunter*, précité), du fait qu'il ne requiert ni mandat ni motifs raisonnables et probables indépendants » : *R. c. Caslake*, [1998] 1 R.C.S. 51, [1998] A.C.S. n° 3 (QL), au par. 13.

[36] C'est dans le contexte d'une poursuite engagée au civil contre un agent de police qui avait effectué une arrestation que la Cour suprême du Canada a examiné pour la première fois la portée de l'exception que constitue la fouille accessoire à l'arrestation. Dans l'arrêt *Cloutier c. Langlois*, [1990] 1 R.C.S. 158, [1990] A.C.S. n° 10 (QL), la Cour a statué qu'une fouille accessoire à une arrestation était autorisée en common law si elle visait « un objectif valable dans la poursuite des fins de la justice criminelle » (p. 186). Chose importante, la Cour a mentionné comme un de ces objectifs « la découverte d'un objet pouvant [...] constituer une preuve contre le prévenu » (p. 186). Elle a ensuite ajouté, au même paragraphe, que « [l]e but de la fouille ne doit pas être étranger aux fins d'une saine administration de la justice, ce qui serait le cas, par exemple, si la fouille avait pour but d'intimider le prévenu, de le ridiculiser ou d'exercer une contrainte pour lui soutirer des aveux ».

[37] Dans l'arrêt *R. c. Grant* (1993), la Cour suprême du Canada a statué qu'une perquisition périphérique sans mandat effectuée à la résidence utilisée par l'intimé, conformément à l'art. 10 de la *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. 1985, ch. N-1, maintenant abrogée, n'était légale que lorsqu'elle était pratiquée dans une situation d'urgence. On se rappellera que l'art. 10 autorisait un agent de la paix qui croyait, pour des motifs raisonnables, à la présence d'un stupéfiant dans un lieu, à perquisitionner sans mandat dans ce lieu sauf s'il s'agissait d'une maison d'habitation. Comme je l'ai souligné dans mes remarques introductives, l'arrêt *Grant* (1993) appuie la proposition qui veut qu'« un risque imminent que les éléments de preuve soient perdus, enlevés, détruits ou qu'ils disparaissent si la fouille, la perquisition ou la saisie est retardée » (p. 243) donne habituellement naissance à la situation d'urgence que requiert la loi. Bien que la perquisition dont il était question dans l'affaire *Grant* (1993) ne fût pas accessoire à une arrestation et ne concernât pas un véhicule à moteur, peu d'observateurs auraient été étonnés si la décision de la Cour avait réduit la portée de l'exception que constitue la fouille accessoire à une arrestation en ajoutant une condition préalable supplémentaire à son application, savoir l'existence d'une situation d'urgence. Notre Cour s'est bientôt trouvée aux prises avec cette question dans l'affaire *Leclerc*.

[38] Dans cette affaire, les policiers avaient des motifs raisonnables de croire que M. Leclerc transportait du tabac de contrebande dans sa voiture. Après avoir intercepté son véhicule et avoir mis M. Leclerc en état d'arrestation, les policiers avaient effectué une fouille du coffre où ils avaient trouvé six cents boîtes de tabac qu'ils avaient saisies. Dans le cadre de ses motifs de jugement, la Cour a souligné que « [r]ien dans la preuve n'indique qu'il y avait dans le véhicule quelque chose qui aurait pu constituer un danger pour M. Leclerc, pour le public ou pour les agents de la paix ou qui aurait pu faciliter son évasion ou encore que la preuve contre M. Leclerc aurait pu être détruite ou perdue si une fouille immédiate n'était pas effectuée » (par. 7). Après s'être dite préoccupée par l'élargissement du pouvoir de fouiller sans mandat qui découlerait de l'application de la doctrine de la fouille accessoire à l'arrestation dans des circonstances où il était possible d'obtenir un mandat, la Cour a souscrit à la conclusion du juge du procès selon laquelle la fouille en question était « abusive » au sens de l'art. 8 de la

*Charte*. Pour des raisons qui demeurent inexplicées, elle l'a fait sans se reporter expressément à l'arrêt *Cloutier c. Langlois*. En bout de ligne, la Cour a confirmé l'exclusion du tabac de contrebande trouvé dans le coffre et a confirmé l'acquittement de M. Leclerc.

[39] L'arrêt *Leclerc* est l'exception à cet égard. Suivant l'exemple de l'arrêt *Cloutier c. Langlois*, la plupart des tribunaux canadiens ont adopté une définition élargie du pouvoir de common law de procéder à la fouille d'un véhicule accessoirement à l'arrestation de son conducteur, l'existence d'une situation d'urgence n'étant pas nécessaire à l'exercice légal de ce pouvoir (voir, notamment, la décision *R. c. Lim (No. 2)* (1991), 1 C.R.R. (2d) 136 (H.C. Ont.), [1990] O.J. No. 3261 (QL), et les arrêts *R. c. Speid* (1991), 8 C.R.R. (2d) 383 (C.A. Ont.), autorisation de pourvoi refusée [1992] 1 R.C.S. xi, et *R. c. Smellie* (1994), 53 B.C.A.C. 202, [1994] B.C.J. No. 2850 (QL), autorisation de pourvoi refusée [1995] 2 R.C.S. ix). Cela dit, dans l'arrêt *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, [1997] A.C.S. n° 34 (QL), le juge Cory, qui rendait jugement au nom de la majorité, a refusé d'exprimer une opinion sur le bien-fondé de ces décisions, mais il a toutefois précisé qu'elles ont trait à « des fouilles de véhicules automobiles moins envahissantes et à la saisie des éléments de preuve qu'elles ont permis d'y trouver » (par. 39). Après avoir souligné que « des préoccupations tout à fait différentes surgissent lorsque la fouille et la saisie effectuées violent l'intégrité physique d'une personne, et peuvent constituer l'atteinte la plus grave à la dignité humaine » (par. 39), les juges majoritaires ont statué que la saisie des échantillons de substances corporelles de M. Stillman n'était pas autorisée en vertu du pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation.

[40] Heureusement, l'arrêt *R. c. Caslake* est bientôt venu intégrer le paysage jurisprudentiel et a fixé une fois pour toutes les principes régissant le pouvoir de common law de procéder à la fouille d'un véhicule accessoirement à l'arrestation du conducteur pour une infraction liée aux stupéfiants. Une revue des faits qui sous-tendent cet arrêt-clé est justifiée, ne serait-ce que pour bien poser le contexte.

[41] Dans l'affaire *Caslake*, un agent des Ressources naturelles avait trouvé un sac à déchets contenant plusieurs livres de cannabis (marihuana) dans un secteur situé en bordure de la route où il avait aperçu M. Caslake quelques instants avant que celui-ci ne parte en voiture. L'agent s'était rapidement lancé à la poursuite du véhicule et avait promptement réussi à arrêter M. Caslake pour possession de stupéfiants. M. Caslake avait ensuite été confié à la GRC qui l'avait conduit à un détachement situé non loin de là et avait fait remorquer et saisir son véhicule. Environ six heures après l'arrestation, un agent de la GRC, le gendarme Boyle, avait fouillé le véhicule sans la permission de M. Caslake et sans mandat. Il avait découvert 1 400 \$ en espèces et deux paquets contenant chacun environ 0,25 gramme de cocaïne. Le gendarme Boyle a témoigné n'avoir effectué la fouille du véhicule que parce qu'elle était obligatoire en application d'une politique de la GRC qui exigeait qu'un inventaire fût dressé quant à l'état et au contenu d'un véhicule saisi dans le cadre d'une enquête. M. Caslake a été déclaré coupable de possession de cannabis (marihuana) en vue d'en faire le trafic et de possession de cocaïne. Il s'est pourvu contre cette dernière déclaration de culpabilité en faisant valoir que la fouille de son véhicule était abusive selon l'art. 8 de la *Charte* et que la cocaïne n'aurait pas du être admise en preuve selon le par. 24(2).

[42] Après avoir dit que cette affaire donnait « à la Cour l'occasion de clarifier les principes qui régissent le pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation » (par. 1) et souligné qu'il s'agissait d'un sujet qui avait été bien étudié dans plusieurs décisions des juridictions inférieures, dont l'arrêt *Leclerc*, le juge en chef Lamer a fait les observations cruciales suivantes en rendant jugement au nom de la majorité :

En l'espèce, le ministère public invoque, à l'appui de la légalité de la fouille, le pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation. Dans *Cloutier*, précité, ma collègue le juge L'Heureux-Dubé (au nom de la Cour à l'unanimité) a analysé ce pouvoir en détail. Elle a conclu qu'il constitue une exception aux conditions ordinaires d'une fouille non abusive (énoncées dans *Hunter*, précité), du fait qu'il ne requiert ni mandat ni motifs raisonnables et probables indépendants. Au

contraire, le droit de fouiller découle de l'arrestation même. Cela est justifiable du fait que l'arrestation elle-même requiert l'existence de motifs raisonnables et probables [...]. Cependant, étant donné que la légalité de la fouille dépend de la légalité de l'arrestation, s'il s'avère ultérieurement que l'arrestation était invalide, la fouille le sera aussi. Comme le juge Cory l'a affirmé dans l'arrêt *R. c. Stillman*, [1997] 1 R.C.S. 607, au par. 27, «[a]ucune fouille, si raisonnable soit-elle, ne peut être validée par ce pouvoir de common law [de procéder à une fouille accessoire à une arrestation] si l'arrestation qui y a donné lieu a été arbitraire ou par ailleurs illégale.»

Dans *Cloutier*, le juge L'Heureux-Dubé a aussi reconnu l'étendue potentielle de ce pouvoir de la police. Elle a conclu que la cour doit soupeser l'intérêt qu'a l'État dans l'application de la loi et dans la protection des policiers en fonction du droit à la vie privée de la personne arrêtée, pour déterminer si une fouille constituait un exercice raisonnable et justifiable du pouvoir de la police. Elle a ensuite énoncé trois limites importantes au pouvoir de procéder à une fouille accessoire à une arrestation (p. 186):

1. Ce pouvoir n'impose pas de devoir. Les policiers jouissent d'une discrétion dans l'exercice de la fouille. Dans les cas où ils sont satisfaits que l'application de la loi peut s'effectuer d'une façon efficace et sécuritaire sans l'intervention d'une fouille, les policiers peuvent juger opportun de ne pas procéder à la fouille. Ils doivent être en mesure d'apprécier les circonstances de chaque cas afin de déterminer si la fouille répond aux objectifs sous-jacents.
2. La fouille doit viser un objectif valable dans la poursuite des fins de la justice criminelle, telle la découverte d'un objet pouvant menacer la sécurité des policiers, du prévenu ou du public, faciliter l'évasion ou constituer une preuve contre le prévenu. Le but de la fouille ne doit pas être étranger aux fins d'une saine administration de la justice, ce qui serait le cas, par exemple, si la fouille avait pour but d'intimider le prévenu, de le ridiculiser ou

d'exercer une contrainte pour lui soutirer des aveux.

3. La fouille ne doit pas être effectuée de façon abusive et, en particulier, l'usage de contrainte physique ou psychologique ne doit pas être hors de proportion avec les objectifs poursuivis et les autres circonstances de l'espèce.

Si ces conditions sont respectées toutes les trois, et que l'arrestation elle-même est légale, la fouille sera « autorisée par la loi » aux fins de l'art. 8 de la Charte. En l'espèce, il n'est pas allégué que l'arrestation était illégale ou que la fouille était abusive. Le problème résulte plutôt du fait que l'objectif et l'étendue de la fouille ont excédé ses limites acceptables. [par. 13 et 14]

[C'est moi qui souligne.]

[43] Je suis respectueusement d'avis que ces observations donnent à penser que l'application de l'exception au titre de la fouille accessoire à une arrestation qui a été apportée à la règle générale adoptée dans l'arrêt *Hunter* a une portée plus étendue que celle qui a été définie dans l'arrêt *Leclerc*. De l'avis de la majorité dans *Caslake*, la légalité de l'exercice de ce pouvoir de common law, dans une situation où la fouille d'un véhicule est concomitante de l'arrestation du conducteur, n'est assujettie qu'aux trois conditions énoncées dans l'arrêt *Cloutier c. Langlois* dont aucune n'exige l'existence d'une situation d'urgence.

[44] Le plus révélateur, c'est qu'il n'y avait pas de situation d'urgence dans l'affaire *Caslake*. Pourtant, la majorité a reconnu, sans hésiter, que si « l'agent Boyle avait fouillé l'automobile, même des heures [après l'avoir aperçue sur le côté de la route], dans le but d'y trouver des éléments de preuve susceptibles d'être utilisés au procès que [M. Caslake] subirait relativement à l'accusation de possession de marijuana en vue d'en faire le trafic, cela aurait été tout à fait conforme au pouvoir de procéder à une fouille accessoire à une arrestation, étant donné que la preuve circonstancielle était nettement suffisante pour justifier une fouille du véhicule » (par. 26). Les juges minoritaires ont reconnu que l'existence d'une situation d'urgence n'était pas essentielle à l'exercice légal

du pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation, du moins pour ce qui concernait les véhicules à moteur :

[M. Caslake] soutient que, si le pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation peut permettre de fouiller son véhicule afin d'y découvrir des éléments de preuve qui ne risquent pas d'être détruits, la common law a alors quelque chose d'abusif et contrevient à l'art. 8 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Selon [lui], vu que l'agent Boyle aurait pu obtenir un mandat dans ces circonstances, il était déraisonnable qu'il ne l'ait pas fait. Toutefois, ce raisonnement est une déformation du droit. L'existence de motifs raisonnables et probables ne constitue justement pas une condition de l'existence d'un pouvoir des policiers de procéder à une fouille accessoire à une arrestation. La question n'est donc pas de savoir si l'agent Boyle aurait pu obtenir un mandat, mais plutôt de savoir si la fouille à des fins d'inventaire effectuée dans ces circonstances était vraiment accessoire à l'arrestation et si elle n'a pas été effectuée de manière abusive. [par. 49]

À mon avis, il s'ensuit nécessairement que les opinions contraires exprimées dans l'arrêt *Leclerc* ne représentent plus l'état actuel du droit, lequel est énoncé d'autorité tant par la majorité que par la minorité dans l'arrêt *Caslake* : l'existence d'une situation d'urgence n'est pas une condition de l'exercice légal du pouvoir de common law d'effectuer une fouille accessoire à une arrestation dans des circonstances comme celles que révèle le dossier qui nous occupe en l'espèce. J'estime également que la promulgation du par. 11(7) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* n'a pas eu pour effet de diminuer l'étendue de ce pouvoir de common law.

[45] Le paragraphe 11(7) autorise l'agent de la paix à exercer sans mandat le pouvoir de fouille et de perquisition énoncé au par. 11(1) si deux préalables sont présents : (1) les conditions de délivrance d'un mandat sont réunies; et (2) l'urgence de la situation rend son obtention difficilement réalisable. Le paragraphe 11(1) prévoit la délivrance d'un mandat autorisant un agent de la paix à perquisitionner en un « lieu » et à y saisir une substance désignée lorsque le juge de paix est convaincu sur la foi d'une

dénonciation faite sous serment qu'il existe des « motifs raisonnables » de croire à la présence de cette substance dans ce lieu. Comme chacun le sait, le mot « lieu » s'entend notamment d'un véhicule à moteur et l'expression « motifs raisonnables » signifie « motifs raisonnables et probables ».

[46] D'un point de vue purement textuel, le par. 11(7) a une portée suffisamment large pour englober les fouilles accessoires à une arrestation. Toutefois, la démarche moderne qui prévaut en matière d'interprétation des lois enjoint aux tribunaux d'examiner les mots du législateur à la lumière du contexte dans lequel ils sont employés : *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, [1998] A.C.S. n° 2 (QL). Cet exercice m'amène à conclure que le par. 11(7) ne s'applique pas à la fouille d'un véhicule à moteur effectuée dans l'exercice légal du pouvoir de procéder à une fouille accessoire à l'arrestation du conducteur qui est reconnu en common law.

[47] Je commence par souligner le silence de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* sur le sujet du pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation. Cet état de chose est particulièrement révélateur de l'intention du législateur si l'on songe que ce pouvoir est reconnu depuis longtemps par les tribunaux et si l'on tient compte de la précision apportée au par. 13(3) de cette *Loi* selon laquelle la *Loi* et ses règlements s'appliquent aux substances désignées saisies « en vertu d'un pouvoir spécifique reconnu par la common law ». Le paragraphe 13(3) serait superflu si le pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à une arrestation était subsumé sous le par. 11(7).

[48] De plus et dans une optique plus large, il faut se rappeler que le par. 11(7) fait partie d'un mécanisme de fouille, de perquisition et de saisie qui, en droit et sur le plan des faits à établir, exige l'existence de motifs raisonnables et probables de croire que l'on trouvera une substance désignée dans le lieu qui fera l'objet de la perquisition. La fouille accessoire à une arrestation ne s'inscrit pas dans ce mécanisme parce qu'elle peut être légalement effectuée en l'absence de motifs de cette nature. À cet égard, je ne puis

faire mieux que de reproduire les observations pertinentes des juges majoritaires dans l'arrêt *Caslake* :

Comme le juge L'Heureux-Dubé l'a dit dans *Cloutier*, les trois objectifs principaux d'une fouille accessoire à une arrestation sont d'assurer la sécurité des policiers et du public, d'empêcher la destruction d'éléments de preuve par la personne arrêtée ou d'autres personnes, et de découvrir des éléments de preuve qui pourront être utilisés au procès de la personne arrêtée. La condition que la fouille soit «vraiment accessoire» à l'arrestation signifie que les policiers doivent tenter de réaliser un objectif valable lié à l'arrestation. L'existence d'un tel objectif dépendra de ce que les policiers cherchaient et des raisons pour lesquelles ils le faisaient. Cette question comporte à la fois un aspect subjectif et un aspect objectif. Selon moi, les policiers doivent avoir à l'esprit l'un des objectifs d'une fouille valide effectuée accessoirement à une arrestation lorsqu'ils procèdent à la fouille. En outre, la conviction du policier que la fouille permettra de réaliser cet objectif doit être raisonnable.

En clair, il ne s'agit pas d'une norme de motifs raisonnables et probables, qui est la condition normale à laquelle il faut satisfaire pour pouvoir effectuer une fouille. Ici, la seule condition est qu'il existe un motif raisonnable de faire ce que le policier a fait. Par exemple, la norme des motifs raisonnables et probables exigerait qu'un policier démontre qu'il croyait raisonnablement que la personne arrêtée était munie d'une arme particulière avant de la fouiller. Par contre, selon la norme qui s'applique en l'espèce, le policier aurait le droit de fouiller une personne arrêtée afin de vérifier si elle porte une arme si, dans les circonstances, il semblait raisonnable de vérifier si la personne est armée. Il y a évidemment une grande différence entre les deux normes. Un policier a, dans le cas d'une arrestation, une marge de manœuvre considérable qu'il n'a pas dans d'autres situations. En même temps, conformément aux critères de l'arrêt *Cloutier*, la fouille doit répondre à un «objectif valable». Un objectif ne peut pas être valable s'il n'est pas raisonnable de le poursuivre dans les circonstances de l'arrestation. [par. 19 et 20]

[C'est moi qui souligne.]

[49] De plus, lorsque la décision rendue dans l'affaire *Caslake* a été déposée, le prédécesseur du par. 11(7), l'al. 10(1)a) de la *Loi sur les stupéfiants*, maintenant abrogée, était en vigueur et selon l'interprétation retenue dans un certain nombre de décisions, tout particulièrement l'arrêt *Grant* (1993), cet alinéa exigeait l'existence d'une situation d'urgence. Dans l'arrêt *Caslake*, pourtant, aucun des juges, qu'il ou elle ait appartenu à la majorité ou à la minorité, n'a fait intervenir l'al. 10(1)a) dans la discussion. On peut tenir pour acquis, sans crainte de se tromper, qu'ils étaient tous d'avis que la disposition en question ne s'appliquait pas à la fouille d'un véhicule effectuée conformément au pouvoir de common law de procéder à une fouille accessoire à l'arrestation du conducteur. À mon avis, la même conclusion doit être tirée en ce qui concerne le par. 11(7) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

[50] Comme nous l'avons vu, le ministère public a, dans toute la présente instance, invoqué le pouvoir de procéder à une fouille accessoire à une arrestation qui est reconnu en common law comme fondement de la légalité de la fouille sans mandat qui a mené à la saisie des dix livres de cannabis (marihuana) sur laquelle repose la déclaration de culpabilité de M. Tontarelli. Cette fouille n'a pas contrevenu à l'art. 8 de la *Charte* si : (1) l'arrestation de M. Matheson était légale; (2) la fouille était vraiment accessoire à son arrestation; et (3) la fouille n'a pas été effectuée de manière abusive.

[51] Le juge du procès a conclu - et j'estime que cela a nettement été démontré - que lorsqu'il a fouillé le coffre et le sac de sport, le caporal Looker a agi dans un but directement lié à l'arrestation de M. Matheson. Il s'ensuit que le juge du procès était fondé à conclure que la fouille était vraiment accessoire à l'arrestation (voir l'arrêt *R. c. Mitchell* (2005), 295 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 251, [2005] A.N.-B. n<sup>o</sup> 573 (QL), 2005 NBCA 104, le juge d'appel Robertson, qui rendait jugement au nom de la Cour, et l'arrêt *R. c. Harrison*, [2009] A.C.S. n<sup>o</sup> 34 (QL), 2009 CSC 34, aux par. 8, 11 et 20). Puisque la défense n'a pas contesté la manière dont la fouille a été effectuée, la seule question qui reste à trancher est celle de savoir si l'arrestation de M. Matheson était légale. À cet égard, j'estime que lorsque la preuve établit qu'il y avait un motif raisonnable de fouiller le coffre en vue d'y

trouver des éléments de preuve se rapportant à l'infraction qui est à l'origine de l'arrestation, il n'y a aucune raison impérieuse d'exclure ce compartiment, qu'il soit ouvert ou fermé, de la portée spatiale du pouvoir de procéder à une fouille accessoire à une arrestation (voir la décision *Lim (No 2)* et l'arrêt *R. c. Charlton* (1992), 15 B.C.A.C. 272, [1992] B.C.J. No. 1405 (QL)). Toute décision contraire serait illogique dès lors que l'on reconnaît que : (1) le pouvoir en question s'applique à l'« entourage immédiat » de la personne arrêtée (*Cloutier c. Langlois*), ce qui comprend son véhicule à moteur (*Caslake*); et (2) font notamment partie des objectifs légitimes de la fouille la découverte et la saisie d'éléments de preuve incriminants se rapportant à l'infraction qui est à l'origine de l'arrestation (*Cloutier c. Langlois, Caslake et Mitchell*, notamment). Je rejette donc la démarche américaine qui, dans sa formulation la plus récente, limite à l'habitacle le pouvoir de procéder à la fouille d'un véhicule accessoirement à l'arrestation d'un de ses occupants (voir *Arizona v. Gant*, 77 U.S.L.W. 4285 (É.-U., le 21 avril 2009)).

(2) L'existence de motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation

[52] Pour que l'arrestation de M. Matheson soit légale, il faut que le caporal Looker ait subjectivement cru, pour des motifs objectivement suffisants, que celui-ci avait commis un acte criminel pour lequel il pouvait être arrêté sans mandat. Le volet objectif de ce critère est rempli si, comme l'a reconnu le juge du procès, une personne raisonnable, se trouvant à la place de l'agent de police, aurait cru à l'existence de motifs raisonnables et probables de procéder à l'arrestation : *R. c. Storrey*, [1990] 1 R.C.S. 241, [1990] A.C.S. n° 12 (QL); James A. Fontana et David Keeshan, *The Law of Search and Seizure in Canada*, 7<sup>e</sup> éd. (Markham (Ont.) : LexisNexis Butterworths, 2007) aux p. 580 et 581; et E.G. Ewaschuk, *Criminal Pleadings & Practice in Canada*, 2<sup>e</sup> éd., feuillets mobiles (Aurora (Ont.) : Canada Law Book, 1987) aux par. 5:0055 et 5:0200.

[53] Il est parfaitement clair que le caporal Looker, le policier qui a effectué l'arrestation, était en droit de s'appuyer sur les renseignements fournis par les gendarmes De Botton et Gaunce pour acquérir lui-même la conviction, fondée sur des motifs raisonnables, que M. Matheson avait commis un acte criminel pour lequel il pouvait être

arrêté. La norme applicable n'est pas celle de la preuve hors de tout doute raisonnable. Tout ce que la loi exige est ceci : les policiers doivent croire que la personne arrêtée a commis un acte criminel pour lequel elle peut être arrêtée sans mandat et cette conviction doit être fondée sur des renseignements qui donnent naissance, pour un motif objectif, à la « probabilité fondée sur la crédibilité » que cet acte criminel a effectivement été commis : *R. c. Goodine (M.)* (2006), 307 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 178, [2006] A.N.-B. n<sup>o</sup> 496 (QL), 2006 NBCA 109, au par. 21.

[54] Le paragraphe 2(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* dispose que le mot « possession » s'entend au sens du par. 4(3) du *Code criminel*, lequel est ainsi rédigé :

<p>(a) a person has anything in possession when he has it in his personal possession or knowingly</p>	<p>a) une personne est en possession d'une chose lorsqu'elle l'a en sa possession personnelle ou que, sciemment :</p>
---	---

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

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

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

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

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

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

Le fait que Michael Troy Matheson conduisait le véhicule à moteur dans lequel M. Tontarelli avait déposé le sac de sport noir constitue une preuve que le contenu du coffre et du sac de sport était en sa possession.

[55] Sauf si la quantité en cause est inférieure à 30 g, la possession de cannabis (marihuana) est soit un acte criminel soit une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire en vertu du par. 4(4) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. De plus, à moins que le ministère public ne choisisse la procédure sommaire en vertu du par. 4(4)b), la possession de plus de 30 g de cannabis (marihuana) est réputée constituer un acte criminel : al. 34(1)a) de la *Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21.

[56] Aux termes du par. 5(3) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, tant le trafic que la possession de cannabis (marihuana) en vue d'en faire le trafic sont des actes criminels. Ni l'un ni l'autre ne relève de la compétence exclusive de la Cour provinciale. En outre, le trafic d'une substance désignée, comme le cannabis (marihuana), comprend son transport dans le cadre d'une opération à laquelle prennent part d'autres personnes : par. 2(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*; *R. c. Harrington and Scosky* (1963), [1964] 1 C.C.C. 189 (C.A.C.-B.), [1963] B.C.J. No. 98 (QL); et *R. c. Young* (1971), 2 C.C.C. (2d) 560 (C.A.C.-B.), [1971] B.C.J. No. 622 (QL).

[57] Les pouvoirs des agents de police d'effectuer une arrestation sans mandat sont énoncés à l'art. 495 du *Code criminel* qui est ainsi rédigé :

495. (1) A peace officer may arrest without warrant

(a) a person who has committed an indictable offence or who, on reasonable grounds, he believes has committed or is about to commit an indictable offence;

(b) a person whom he finds committing a criminal offence; or

(c) a person in respect of whom he has reasonable grounds to believe that a warrant of arrest or committal, in any

495. (1) Un agent de la paix peut arrêter sans mandat :

a) une personne qui a commis un acte criminel ou qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables, a commis ou est sur le point de commettre un acte criminel;

b) une personne qu'il trouve en train de commettre une infraction criminelle;

c) une personne contre laquelle, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables, un mandat d'arrestation

form set out in Part XXVIII in relation thereto, is in force within the territorial jurisdiction in which the person is found.

(2) A peace officer shall not arrest a person without warrant for

(a) an indictable offence mentioned in section 553,

(b) an offence for which the person may be prosecuted by indictment or for which he is punishable on summary conviction, or

(c) an offence punishable on summary conviction,

in any case where

(d) he believes on reasonable grounds that the public interest, having regard to all the circumstances including the need to

(i) establish the identity of the person,

(ii) secure or preserve evidence of or relating to the offence, or

(iii) prevent the continuation or repetition of the offence or the commission of another offence,

may be satisfied without so arresting the person, and

(e) he has no reasonable grounds to believe that, if he does not so arrest the person, the person will fail to attend

ou un mandat de dépôt, rédigé selon une formule relative aux mandats et reproduite à la partie XXVIII, est exécutoire dans les limites de la juridiction territoriale dans laquelle est trouvée cette personne.

(2) Un agent de la paix ne peut arrêter une personne sans mandat :

a) soit pour un acte criminel mentionné à l'article 553;

b) soit pour une infraction pour laquelle la personne peut être poursuivie sur acte d'accusation ou punie sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire;

c) soit pour une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire,

dans aucun cas où :

d) d'une part, il a des motifs raisonnables de croire que l'intérêt public, eu égard aux circonstances, y compris la nécessité :

(i) d'identifier la personne,

(ii) de recueillir ou conserver une preuve de l'infraction ou une preuve y relative,

(iii) d'empêcher que l'infraction se poursuive ou se répète, ou qu'une autre infraction soit commise,

peut être sauvegardé sans arrêter la personne sans mandat;

e) d'autre part, il n'a aucun motif raisonnable de croire que, s'il n'arrête pas la personne sans mandat, celle-ci

court in order to be dealt with according to law.

omettra d'être présente au tribunal pour être traitée selon la loi.

(3) Notwithstanding subsection (2), a peace officer acting under subsection (1) is deemed to be acting lawfully and in the execution of his duty for the purposes of

(3) Nonobstant le paragraphe (2), un agent de la paix agissant aux termes du paragraphe (1) est censé agir légalement et dans l'exercice de ses fonctions aux fins :

(a) any proceedings under this or any other Act of Parliament; and

a) de toutes procédures engagées en vertu de la présente loi ou de toute autre loi fédérale;

(b) any other proceedings, unless in any such proceedings it is alleged and established by the person making the allegation that the peace officer did not comply with the requirements of subsection (2).

b) de toutes autres procédures, à moins qu'il n'y soit allégué et établi par la personne qui fait cette allégation que l'agent de la paix ne s'est pas conformé aux exigences du paragraphe (2).

[58] Il est vrai, certes, que le caporal Looker a informé M. Matheson de son arrestation pour « possession », infraction mixte en vertu du par. 4(4) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* qui est susceptible d'entraîner l'application du par. 495(2) du *Code criminel*, mais on n'a ni prétendu ni établi que le policier avait « des motifs raisonnables de croire que l'intérêt public » pouvait être sauvegardé sans l'arrestation en question. D'ailleurs, il est inconcevable que le caporal Looker eût pu en arriver à cette conclusion étant donné le comportement et les événements observés dans le parc de stationnement du Big Stop et sur la route. Quel que soit l'angle raisonnable sous lequel on envisage la situation, l'« intérêt public » exigeait que l'on empêche M. Matheson de poursuivre tout bonnement sa route avec les drogues ou substances désignées que l'on croyait présentes dans le coffre de son véhicule.

[59] Lorsqu'ils évaluent la légalité aux fins de l'art. 495, les tribunaux doivent se concentrer sur ce qui s'est fondamentalement passé plutôt que sur les mots précis que les policiers ont employés, souvent dans des circonstances stressantes et difficiles. Malgré les mots précis que le caporal Looker a employés pour informer M. Matheson des motifs de son arrestation (la « possession »), la réalité de la situation dans son ensemble

était, pour toutes les personnes concernées, la suivante : M. Matheson était en voie d'arrestation pour trafic (du fait du transport) ou possession en vue de faire le trafic des drogues ou substances désignées se trouvant dans le coffre de la G6, ou pour ces deux infractions à la fois. Bien entendu, cela ne veut pas dire que la justification invoquée au moment même de l'arrestation n'a jamais aucune importance. Il y a des cas où les mots effectivement employés par l'agent qui effectue l'arrestation peuvent être source de difficultés pour le poursuivant (voir l'arrêt *R. c. LeBlanc (K.R.)* (2007), 312 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 321, [2007] A.N.-B. n<sup>o</sup> 101 (QL), 2007 NBCA 24, aux par. 16 à 27, le juge d'appel Richard, qui rendait le jugement de la Cour). Toutefois, la présente instance n'appartient pas, tant s'en faut, à une catégorie problématique. En effet, on peut raisonnablement supposer que personne n'avait l'impression qu'une petite quantité de cannabis (marihuana) avait été transférée (dans le grand sac de sport) du Jimmy à la G6. En outre, le caporal Looker, M. Matheson et, d'ailleurs, les personnes qui voyageaient en sa compagnie, ont forcément compris que si la G6 était interceptée (avec la participation de trois voitures identifiées, d'un autre véhicule de police banalisé et de cinq agents de police), c'était pour davantage que la « simple » possession de drogue. Pour parler franchement, aucun observateur raisonnable ne croirait que seule une quantité de drogues illicites réservée à un usage personnel était transportée dans le grand sac de sport que l'on a fait passer d'un véhicule à l'autre véhicule, tous deux immatriculés à l'extérieur de la province, dans les circonstances laborieusement décrites ci-dessus.

[60] Tout cela pour dire que M. Matheson était, indépendamment de l'infraction précise en jeu, un candidat à l'arrestation sous le régime du par. 495(1) si le caporal Looker avait les motifs raisonnables requis. Le juge du procès a conclu que le caporal Looker croyait subjectivement dans l'existence de ces motifs et que suivant le critère juridique pertinent (celui de l'observateur raisonnable), ces motifs étaient objectivement discernables.

[61] Dans l'arrêt *R. c. Goodine*, notre Cour a statué que « dans la mesure où le juge du procès a défini et appliqué le critère juridique pertinent, sa conclusion voulant que l'agent ait eu des motifs raisonnables de procéder à l'arrestation est une conclusion

de fait » (par. 3). Toutefois, dans l'arrêt *R. c. Shepherd*, [2009] A.C.S. n° 35 (QL), 2009 CSC 35, la Cour s'est dite d'avis que la question de savoir si les faits qu'a constatés le juge du procès constituent en droit des motifs raisonnables et probables est une question de droit :

Bien qu'il ne fasse aucun doute que l'existence de motifs raisonnables et probables découle des conclusions de fait du juge du procès, la question de savoir si les faits qu'il a constatés constituent *en droit* des motifs raisonnables et probables est une question de droit. Comme pour toute question litigieuse en appel nécessitant que la cour examine le contexte factuel qui sous-tend l'affaire, on pourrait penser, à première vue, que la question des motifs raisonnables et probables est une question de fait. Toutefois, notre Cour a, à maintes occasions, affirmé que l'application d'une norme juridique aux faits est une question de droit : voir *R. c. Araujo*, 2000 CSC 65, [2000] 2 R.C.S. 992, par. 18; *R. c. Biniaris*, 2000 CSC 15, [2000] 1 R.C.S. 381, par. 23. À notre avis, le juge qui a entendu l'appel de la déclaration sommaire de culpabilité a commis une erreur en ne faisant pas la distinction entre les conclusions de fait du juge du procès et la décision qu'il a ultimement rendue selon laquelle les faits en question ne constituaient pas, *en droit*, des motifs raisonnables et probables. Bien que les conclusions de fait du juge du procès commandent la déférence, la décision qu'il a rendue en définitive est susceptible de contrôle au regard de la norme de la décision correcte. [par. 20]

[62] L'appel d'une conclusion selon laquelle les faits qui ont donné lieu à une arrestation, envisagés ensemble, satisfaisaient à la norme juridique voulant qu'il existât des motifs raisonnables soulève une question de droit qui est susceptible de contrôle au regard de la norme de la décision correcte. Au procès, l'avocat de la défense a insisté sur le fait qu'aucun des fragments d'information à l'appui, dont il est fait état à la Partie II des présents motifs (« Le contexte ») et que le juge du procès a mentionnés, pour la plupart, dans sa décision, n'avait à lui seul de valeur probante. Toutefois, les tribunaux doivent prendre toutes les circonstances pertinentes en compte pour juger si le policier qui a procédé à l'arrestation avait les motifs raisonnables et probables requis pour

effectuer l'arrestation sans mandat en question : *R. c. Goodine*, par. 2, et *R. c. Shepherd*, par. 21. À mon avis, l'effet cumulatif des éléments d'information individuels présentés à l'appui, examinés dans leur contexte, compte tenu du bon sens et à la lumière de la formation et de l'expérience considérables du caporal Looker en matière d'enquêtes sous le régime de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est suffisamment probant pour que notre Cour souscrive à la conclusion du juge du procès selon laquelle l'arrestation du conducteur de la G6 a été effectuée pour des motifs raisonnables et probables, comme le requiert la loi. Je suis respectueusement d'avis qu'il découle de ce qui précède que le caporal Looker avait également un motif raisonnable de fouiller le coffre de la G6 et le sac de sport.

B. *La demande en autorisation d'interjeter appel de la peine*

[63] Je suis également d'avis de rejeter la demande en autorisation d'appel de la peine infligée. La norme de contrôle applicable aux peines infligées en vertu du *Code criminel* est énoncée dans l'arrêt *R. c. LeBlanc (G.A.)* (2003), 264 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 341, [2003] A.N.-B. n<sup>o</sup> 398 (QL), 2003 NBCA 75:

Nul ne conteste l'opinion voulant que les juges chargés de la détermination de la peine soient investis de pouvoirs discrétionnaires considérables dans l'exercice de leurs fonctions et que toute révision par une cour d'appel de ce qui est essentiellement l'avis d'un juge doit être marquée par la retenue. Toutefois, la Cour qui détermine la peine ne dispose pas d'une latitude absolue dans l'exercice de ses pouvoirs discrétionnaires, tant s'en faut. En effet, les articles 718 à 718.2 du *Code criminel*, en particulier, énoncent des principes directeurs visant l'infliction de peines appropriées. Il ne faut pas oublier que la détermination de la peine est le point culminant du régime de justice pénale et que, longtemps après que l'éloquence des motifs de détermination de la peine s'est dissipée, c'est la lourdeur ou la légèreté de la peine qui subsiste dans l'esprit des gens, qu'ils soient respectueux des lois ou non. Ce sont sans doute les peines réellement infligées qui, plus que tout autre facteur, y compris le caractère érudit des motifs que formulent les juges pour expliquer la peine

infligée, qui influencent la perception qu'a le public des juges et de leur travail. Cela dit, la capacité qu'a notre Cour d'influencer la détermination de la peine devant les tribunaux de juridiction inférieure est dans une large mesure assujettie aux limites bien établies dont s'accompagne l'exercice des pouvoirs de révision que lui confère l'alinéa 687(1)a).

Dans l'arrêt *R. c. R.K.J.* (1998), 207 R.N.-B.(2<sup>e</sup>) 24 (C.A.), au paragraphe 11, la Cour a statué que le cadre analytique suivant devait s'appliquer lorsqu'elle doit trancher une demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine:

Il ne fait aucun doute que notre cour a le devoir d'examiner la justesse de toute peine infligée. Il est bien établi en droit qu'elle doit le faire en tenant compte de la position privilégiée qu'occupait la juge du procès. Tous s'entendent pour reconnaître que la détermination de la peine est loin d'être une science exacte. C'est un processus subjectif caractérisé par un vaste pouvoir discrétionnaire. La nature intrinsèquement discrétionnaire de la détermination de la peine explique, en partie du moins, pourquoi la Cour suprême du Canada insiste pour que l'on fasse preuve de retenue en révisant une peine quelle qu'elle soit. Voir *R. c. Shropshire (M.T.)*, [1995] 4 R.C.S. 227, 188 N.R. 284, 65 B.C.A.C. 37, 106 W.A.C. 37, 102 C.C.C.(3d) 193, 129 D.L.R.(4th) 657, 43 C.R.(4th) 269; *R. c. C.A.M.*, [1996] 1 R.C.S. 500, 194 N.R. 321, 73 B.C.A.C. 81, 120 W.A.C. 81, 105 C.C.C.(3d) 327; et *R. c. MacDonnell (F.E.)*, [1997] 1 R.C.S. 305, 210 N.R. 318, 158 N.S.R.(2d) 1, 466 A.P.R. 1.

La Cour a toutefois souligné que la retenue envers l'opinion du juge qui détermine la peine a ses limites et que les cours d'appel ont le devoir, dans certaines circonstances, d'exercer le pouvoir de modification qui leur est conféré par l'alinéa 687(1)a). La Cour a indiqué l'essentiel des circonstances en question, aux paragraphes 12 et 13:

[...] D'ailleurs, si le tribunal qui prononce la peine commet une erreur de droit ou une erreur de principe, ou si la peine infligée est nettement déraisonnable, il n'y a pas lieu de faire preuve de

retenue et notre Cour a l'obligation d'infliger la peine qu'elle estime convenable. Voir *R. c. F.S.A.* (1996), 182 R.N.-B.(2<sup>e</sup>) 20, 463 A.P.R. 20 (C.A.), et *R. c. Melanson (E.R.)* (1998), 199 R.N.-B.(2<sup>e</sup>) 338, 510 A.P.R. 338 (C.A.).

Dans ce contexte, les erreurs de droit surviennent le plus souvent parce que le juge a mal interprété la preuve ou mal appliqué les précédents. En ce qui concerne les erreurs de principe, elles consistent le plus souvent dans l'une ou l'autre des erreurs suivantes: l'application des mauvais principes de détermination de la peine, l'omission de tenir compte de facteurs pertinents ou la prise en compte de considérations non pertinentes. De plus, il arrive que l'omission de reconnaître l'importance voulue à chaque circonstance pertinente équivaille à une erreur de principe. (Notre Cour hésitera nécessairement à reconnaître l'existence d'une erreur de cette nature, parce que autrement, les professions de retenue seraient indubitablement vides de sens.) Finalement, une peine est nettement déraisonnable si elle est excessivement longue ou excessivement courte. Cela ne se produit que si elle constitue un écart important et marqué par rapport à la peine habituellement infligée à des délinquants qui se trouvent dans la même situation et qui commettent des crimes semblables.

Un certain nombre d'arrêts récents, savoir, notamment, *R. c. H.S.L.* (2000), 231 R.N.-B.(2<sup>e</sup>) 358 (C.A.), au par. 28, *R. c. Parent (D.)* (2001), 236 R.N.-B.(2<sup>e</sup>) 370 (C.A.), au par. 8, *R. c. R.P.* (2001), 245 R.N.-B.(2<sup>e</sup>) 179 (C.A.), au par. 11, *R. c. Daigle (M.)* [2002] A.N.-B. n<sup>o</sup> 56, [2002] N.B.R.(2d) (Supp.) No. 4 (C.A.), au par. 8, *R. c. Kerton (R.E.) et al.* (2002), 250 R.N.-B.(2<sup>e</sup>) 177 (C.A.), au par. 25, et *R. c. Kuriya (B.)*, [2003] A.N.-B. n<sup>o</sup> 336 (QL) (C.A.), aux par. 20 et 21, appuient la proposition voulant que lorsqu'il y a appel de la peine ou de la sentence, l'intervention soit contre-indiquée à moins que l'on ne réponde par l'affirmative à au moins une des questions suivantes: (1) La peine est-elle le résultat d'une erreur de droit? (2) Le juge qui a déterminé la peine a-t-il commis une erreur de principe dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire? (3) La peine est-elle manifestement déraisonnable compte tenu de l'objet et des objectifs fondamentaux de la détermination

de la peine (art. 718) ainsi que des principes énoncés aux articles 718.1 et 718.2 du Code criminel? [par. 14 à 17]

[C'est moi qui souligne.]

[64] En ce qui concerne les appels de peines infligées pour des infractions prévues à la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, la Cour doit aussi tenir compte de l'art. 10 qui est ainsi rédigé :

10. (1) Without restricting the generality of the *Criminal Code*, the fundamental purpose of any sentence for an offence under this Part is to contribute to the respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society while encouraging rehabilitation, and treatment in appropriate circumstances, of offenders and acknowledging the harm done to victims and to the community.

(2) If a person is convicted of a designated substance offence, the court imposing sentence on the person shall consider any relevant aggravating factors including that the person

(a) in relation to the commission of the offence,

(i) carried, used or threatened to use a weapon,

(ii) used or threatened to use violence,

(iii) trafficked in a substance included in Schedule I, II, III or IV or possessed such a substance for the purpose of trafficking, in or near a school, on or near school grounds or in or near any other public place usually frequented by persons under the age of eighteen years, or

10. (1) Sans qu'en soit limitée la portée générale du *Code criminel*, le prononcé des peines prévues à la présente partie a pour objectif essentiel de contribuer au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre tout en favorisant la réinsertion sociale des délinquants et, dans les cas indiqués, leur traitement et en reconnaissant les torts causés aux victimes ou à la collectivité.

(2) Le tribunal qui détermine la peine à infliger à une personne reconnue coupable d'une infraction désignée est tenu de considérer toute circonstance aggravante pertinente, notamment le fait que cette personne, selon le cas :

a) relativement à la perpétration de cette infraction :

(i) soit portait ou a utilisé ou menacé d'utiliser une arme,

(ii) soit a eu recours ou a menacé de recourir à la violence,

(iii) soit a fait le trafic d'une substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV — ou l'a eue en sa possession en vue d'en faire le trafic — à l'intérieur d'une école, sur le terrain d'une école ou près de ce terrain ou dans tout autre lieu public normalement fréquenté par des

	personnes de moins de dix-huit ans ou près d'un tel lieu,
(iv) trafficked in a substance included in Schedule I, II, III or IV, or possessed such a substance for the purpose of trafficking, to a person under the age of eighteen years;	(iv) soit a fait le trafic d'une substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV — ou l'a eue en sa possession en vue d'en faire le trafic — auprès d'une personne de moins de dix-huit ans;
(b) was previously convicted of a designated substance offence; or	b) a déjà été reconnue coupable d'une infraction désignée;
(c) used the services of a person under the age of eighteen years to commit, or involved such a person in the commission of, a designated substance offence.	c) a eu recours aux services d'une personne de moins de dix-huit ans pour la perpétration de l'infraction ou l'y a mêlée.
(3) If, under subsection (1), the court is satisfied of the existence of one or more of the aggravating factors enumerated in paragraphs (2)(a) to (c), but decides not to sentence the person to imprisonment, the court shall give reasons for that decision.	(3) Le tribunal qui décide de n'imposer aucune peine d'emprisonnement à la personne visée au paragraphe (1), bien qu'il soit convaincu de l'existence d'une ou de plusieurs des circonstances aggravantes mentionnées aux alinéas (2)a) à c), est tenu de motiver sa décision.

Par conséquent, dans un appel comme celui dont nous sommes saisis en l'espèce, il faut reformuler ainsi la troisième question qui est énoncée ci-dessus dans l'extrait souligné des motifs de l'arrêt *LeBlanc (G.A.)* : La peine est-elle manifestement déraisonnable compte tenu de l'objet de la détermination de la peine (art. 718 du *Code criminel* et par. 10(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*) et de ses objectifs fondamentaux ainsi que des principes énoncés aux articles 718.1 et 718.2 du *Code criminel* et au par. 10(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*?

[65] J'estime qu'en l'espèce, on ne peut répondre par l'affirmative à aucune des questions pertinentes. Il en est ainsi principalement pour les raisons suivantes : (1) la peine est autorisée par la loi et elle n'est entachée d'aucune erreur de principe; (2) d'ailleurs, il s'agit en l'espèce d'un cas où la dissuasion, tant individuelle que générale,

éclipse toutes les autres considérations; (3) M. Tontarelli est un contrevenant d'âge mûr (il est âgé de quarante ans); (4) ses antécédents judiciaires sont considérables et comprennent des séjours au pénitencier; et (5) l'activité illégale sous-jacente s'étend à plusieurs provinces et concerne des quantités importantes de cannabis (marihuana).

V. Dispositif

[66] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel de la déclaration de culpabilité et la demande en autorisation d'appel de la peine.