

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

19-09-CA

DAVID MARK BLACK

APPELLANT

- and -

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

Black v. R., 2010 NBCA 36

CORAM:

The Honourable Justice Robertson
The Honourable Justice Richard
The Honourable Justice Bell

Appeal from a decision of the Provincial Court:
April 7, 2009

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
October 26, 2009

Judgment rendered:
May 20, 2010

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice Bell

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

DAVID MARK BLACK

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Black c. R., 2010 NBCA 36

CORAM :

L'honorable juge Robertson
L'honorable juge Richard
L'honorable juge Bell

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
Le 7 avril 2009

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
S.O.

Appel entendu :
Le 26 octobre 2009

Jugement rendu :
Le 20 mai 2010

Motifs de jugement :
L'honorable juge Bell

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

Counsel at hearing:

For the appellant:
David Mark Black appeared in person

For the respondent:
Monica G. McQueen
and Monica L. Johnson

THE COURT

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

Avocats à l'audience :

Pour l'appellant :
David Mark Black a comparu en personne

Pour l'intimée :
Monica G. McQueen
et Monica L. Johnson

LA COUR

L'appel interjeté à l'encontre de la déclaration de culpabilité et la demande d'autorisation d'appel de la sentence sont rejetés.

The judgment of the Court was delivered by

BELL, J.A.

I. Introduction

[1] From mid 2004 to mid 2005, the Royal Canadian Mounted Police and the Miramichi Police Force conducted an investigation, codenamed “Operation Jackpot”, into unlawful marihuana production, harvest and sale in the Miramichi area. As a result, police officers seized 12 marihuana grow operations and charged 15 individuals for various drug related offences. David Mark Black was among those prosecuted. On January 22, 2009, he was convicted of the following offences:

- a. Conspiracy to traffic cannabis marihuana, contrary to section 465(1)(c) of the *Criminal Code*;
- b. Conspiracy to produce cannabis marihuana, contrary to section 465(1)(c) *Code*;
- c. Having in his possession a prohibited firearm, to wit: a Galesi handgun, with readily accessible ammunition that is capable of being discharged in the said firearm, contrary to section 95(2) of the *Code*;
- d. Having in his possession a prohibited firearm, to wit: a Beretta handgun, with readily accessible ammunition that is capable of being discharged in the said firearm, contrary to section 95(2) of the *Code*; and
- e. Having stored a firearm in a manner contrary to section 7 of the “Storage, Display, Transportation and Handling of Firearms by Individuals Regulations”, contrary to section 86(2) of the *Code*.

[2] With respect to the count of conspiring to traffic in cannabis marihuana, the trial judge sentenced Mr. Black to 42 months of incarceration. On the count of conspiracy to produce cannabis marihuana, he imposed a sentence of 42 months concurrent. With respect to the first count of possessing a prohibited firearm, the Court imposed a period of one year of incarceration consecutive to that passed for the drug

related offences. Mr. Black received concurrent sentences of one year of imprisonment on each of the remaining firearms' offences, for a total period of incarceration of 54 months. In addition, the trial judge issued orders for the taking of bodily substances for DNA bank purposes pursuant to s. 487.05(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 and prohibited Mr. Black from possessing firearms, ammunition or explosive devices pursuant to s. 109.

[3] Mr. Black appeals from all convictions and sentences imposed. He raises numerous grounds of appeal which can be condensed to 10 grounds, three of which should, in my view, be summarily dismissed. In those three he alleges breaches of his mobility rights, right to counsel and his right not to be subjected to cruel and unusual treatment, which are protected by ss. 6(2), 10, and 12 respectively 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. None of those alleged breaches were argued before the trial judge. While the fact that an issue, including a *Charter* issue, is not raised at trial is not an insurmountable obstacle to the matter being considered for the first time at the appellate level, appeal courts must proceed with caution in such cases. In *R. v. Brown*, [1993] 2 S.C.R. 918, [1993] S.C.J. No. 82 (QL), L'Heureux-Dubé J., (dissenting on other grounds), accurately summarizes the jurisprudence on this issue:

In summary, the following three prerequisites must be satisfied in order to permit the raising of a new issue, including a *Charter* challenge, for the first time on appeal. First, there must be a sufficient evidentiary record to resolve the issue. Second, it must not be an instance in which the accused for tactical reasons failed to raise the issue at trial. Third, the court must be satisfied that no miscarriage of justice will result from the refusal to raise such new issue on appeal. [para. 20]

In *Brown*, the majority permitted a *Charter* challenge which had not been raised at trial because the Supreme Court, within three weeks' of the conclusion of the trial, rendered a decision which significantly changed the law regarding jailhouse confessions. The majority agreed with Harradence J.A.'s conclusion that the law surrounding such

statements had made a “dramatic shift between the trial and appeal dates”: *R. v. Brown* (1992), 127 A.R. 89 (C.A.), [1992] A.J. No. 602 (QL), at para. 81. No such dramatic post-trial shift in the law is to be found in the present case. Furthermore, there is no evidentiary record of any breach of sections 6(2), 10 or 12 of the *Charter* which would permit this Court to consider those issues (see also *R. v. Doan (T.T.) et al.* (2007), 321 N.B.R. (2d) 282, [2007] N.B.J. No. 396 (QL), 2007 NBCA 70; *R. v. King (R.A.)* (2008), 338 N.B.R. (2d) 163, [2008] N.B.J. No. 415 (QL), 2008 NBCA 81; *R. v. Langlais (M.)* (2008), 328 N.B.R. (2d) 201, [2008] N.B.J. No. 74 (QL), 2008 NBCA 20; *R. v. Thibodeau* (2005), 291 N.B.R. (2d) 162, [2005] N.B.J. No. 346 (QL), 2005 NBCA 81).

[4] The following seven grounds remain to be considered:

1. Did the trial judge err when he concluded there was no breach of the appellant’s s. 7 *Charter* right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice?
2. Did the trial judge err when he concluded there was no breach of the appellant’s s. 11 *Charter* right to be tried within a reasonable time?
3. Did the trial judge err when he concluded he had jurisdiction over the offence even though no charges were laid prior to the appearance date set out in the Promise to Appear issued to the appellant?
4. Did the trial judge err when he concluded there was no breach of the appellant’s right to be secure against unreasonable search and seizure as guaranteed by s. 8 of the *Charter*?
5. Did the trial judge err in law and fact when he concluded the appellant was part of the alleged conspiracies?
6. Did the trial judge err when he concluded he was not seized of the matter after having adjudicated upon the respondent’s Request for Particulars on March 9, 2007?

7. In passing sentence upon the appellant, did the trial judge err in law, or principle, or both, or, did he impose a sentence which was demonstrably unfit in the circumstances?

For the reasons set out below, I am of the view none of the grounds of appeal have merit and would dismiss the appeal from conviction and would not grant leave to appeal sentence.

II. Analysis

- A. *Did the trial judge err when he concluded there was no breach of the appellant's s. 7 Charter right not to be deprived of life, liberty and security of the person except in accordance with the principles of fundamental justice?*

[5] This ground of appeal is based upon a claim of abuse of process (deprivation of life, liberty and security of the person) resulting from a multiplicity of proceedings, the failure to provide prompt notice of the vacating of a Special Search Warrant issued pursuant to s. 462.32 of the *Code*, and judge shopping by the Crown.

(1) Multiplicity of Proceedings

[6] The police charged Mr. Black with nine offences set out in 3 separate informations. One information alleged violations of the *Code* and the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, in relation to the drug prosecutions. The second alleged violations of the *Code* in relation to the firearms offences. The third set out several counts relating to proceeds of crime violations pursuant to Part XII.2 of the *Code*, none of which are the subject of this appeal (see file no. 91-09-CA for those proceedings). Mr. Black complains there were too many proceedings arising out of the same facts. He made no application to join the various counts as is permitted under s. 591 of the *Code*.

[7] In the absence of any application by Mr. Black for joinder, I consider his appeal based upon 'multiplicity of proceedings' to be without merit. Parenthetically, I

would note that the desire to avoid a multiplicity of proceedings is but one factor to consider in determining whether the interests of justice would be served by ordering severance (see *R. v. Last*, [2009] 3 S.C.R. 146, [2009] S.C.J. No. 45 (QL), 2009 SCC 45, para. 18).

(2) Special Search Warrant

[8] Mr. Black says that during a conference call of February 6, 2006, he was first notified that a special search warrant issued pursuant to s. 462.32 of the *Code* had been vacated. He contends his *Charter* rights were violated because of the failure of the Crown to notify him earlier of the vacating of the warrant. He also complains that the simultaneous execution of special search warrants issued pursuant to ss. 462.32 and general warrants issued pursuant to 487.01 of the *Code* constituted a breach of his right to life, liberty, and security of the person. It is correct that a special warrant was issued and later vacated. It is also correct that special warrants were executed simultaneously with other warrants. However, the final determinations made by the application judge regarding the special warrants had no impact upon the appellant's trial and convictions presently under appeal. Thus, this allegation of abuse of process is without merit.

(3) Judge Shopping

[9] Mr. Black contends the Crown 'judge shopped' in an attempt to obtain a judge more favourable to its position. He bases this allegation upon the fact that from the beginning of the court procedures to their final disposition, he appeared before numerous judges. However, the record demonstrates that changes in assignments from one judge to another resulted from adjournments requested by Mr. Black; his re-election to be tried by a Provincial Court judge, necessitating the recusal of the judge who had heard evidence at the preliminary inquiry; and, finally, the very grave illness of the judge initially assigned to hear the case. Based upon the record, there is no evidence of judge shopping by the Crown. This ground of appeal not only lacks merit, it is frivolous and spurious.

B. *Did the trial judge err when he concluded there was no breach of the appellant's s. 11 Charter right to be tried within a reasonable time?*

[10] It cannot be disputed there was considerable delay between the laying of the informations on September 28, 2005, and the conclusion of the trial on November 17, 2008. However, in the course of those 38 months, the judges of the Provincial Court assigned to hear the case were faced with at least six requests for adjournment brought by Mr. Black or his counsel, one withdrawal of defence counsel, one aborted attempt to engage new counsel, a demand for particulars, several *Charter* motions, an application to cross-examine an affiant on one of the *Charter* motions and delays due to the illness and subsequent death of the judge assigned to conduct the trial.

[11] In assessing whether a delay is reasonable, the trial judge is required to consider the length of the delay, any waiver of time periods, the reasons for the delay (including the inherent time requirements of the case), actions of the accused, actions of the Crown, limits on institutional resources, and, of course, prejudice to the accused: *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771, [1992] S.C.J. No. 25 (QL), at para. 31. The trial judge concluded Mr. Black had waived seven months of the 38 month delay, eight months resulted from the illness of the judge originally scheduled to hear the matter, and 18 months resulted from the *bona fide* actions taken by Mr. Black. Those actions included attacks on the validity of the search warrants, *Charter* challenges, re-electing mode of trial, requests for disclosure, requests for adjournment and changing solicitors. After making all of the above allowances, the trial judge concluded there were only 5 months of unexplained delay. Those 5 months did not, according to the trial judge, constitute unreasonable delay resulting in a *Charter* violation. The trial judge then went on to consider whether the delays had prejudiced the accused. He concluded:

In this matter, there is no evidence of prejudice caused by the delay, save Mr. Black's bald assertion of [...] same. There is no evidence such as was produced and presented in *Seiglitz* or indications within the *Charter* hearing that witnesses were unable to recall events or that there was lost evidence, such as occurred in *Daley*. In my view, Mr. Black has not demonstrated any great prejudice beyond the usual

anxiety that comes from waiting for a trial to commence.
[...]

[12] On the factual findings regarding the reasons for the delay and on the issue of prejudice to the accused, the court owes deference to the trial judge. Appellate courts may only interfere with findings of fact made by a trial judge if those findings are clearly wrong, unsupported by the evidence or otherwise unreasonable. The error must be plainly identified and must be shown to have affected the result; namely, it must be palpable and overriding: *R. v. Clark*, [2005] 1 S.C.R. 6, [2005] S.C.J. No. 4 (QL), 2005 SCC 2, at para. 9; *Stein v. The Ship "Kathy K"*, [1976] 2 S.C.R. 802, [1975] S.C.J. No. 104 (QL); *Lensen v. Lensen*, [1987] 2 S.C.R. 672, [1987] S.C.J. No. 81 (QL); *Geffen v. Goodman Estate*, [1991] 2 S.C.R. 353, [1991] S.C.J. No. 53 (QL); *Hodgkinson v. Simms*, [1994] 3 S.C.R. 377, [1994] S.C.J. No. 84 (QL); *Toneguzzo-Norvell (Guardian ad litem of) v. Burnaby Hospital*, [1994] 1 S.C.R. 114, [1994] S.C.J. No. 4 (QL); *Schwartz v. Canada*, [1996] 1 S.C.R. 254, [1996] S.C.J. No. 15 (QL); *Housen v. Nikolaisen*, [2002] 2 S.C.R. 235, [2002] S.C.J. No. 31 (QL), 2002 SCC 33.

[13] I am of the view the trial judge made no such error in his assessment of the evidence and findings of fact. This ground of appeal is without merit.

C. *Did the trial judge err when he concluded he had jurisdiction over the offence even though no charges were laid prior to the appearance date set out in the Promise to Appear issued to the appellant?*

[14] The police arrested Mr. Black on April 19, 2005. They released him from custody on April 20, 2005, on a Promise to Appear issued pursuant to s. 498(1)(b) of the *Code*. The Promise to Appear directed he appear to answer the charges on May 31, 2005. He appeared on that date but no charges were laid. It was not until September 28, 2005, that the police laid an information against Mr. Black. On that date, the presiding judge issued a summons with a return date of November 21, 2005. On the return date Mr. Black appeared with counsel. Relying upon s. 505 of the *Code*, Mr. Black contends the Court lost jurisdiction because no charge was laid prior to May 31, 2005. Section 505 reads:

505. Where

(a) an appearance notice has been issued to an accused under section 496, or

(b) an accused has been released from custody under section 497 or 498,

an information relating to the offence alleged to have been committed by the accused or relating to an included or other offence alleged to have been committed by him shall be laid before a justice as soon as practicable thereafter and in any event before the time stated in the appearance notice, promise to appear or recognizance issued to or given or entered into by the accused for his attendance in court.

R.S., c. 2(2nd Supp.), s. 5.

505. Quand :

a) ou bien une citation à comparaître a été délivrée à un prévenu en vertu de l'article 496;

b) ou bien un prévenu a été mis en liberté en vertu de l'article 497 ou 498,

une dénonciation relative à l'infraction que le prévenu est présumé avoir commise, ou relative à une infraction incluse ou autre qu'il est présumé avoir commise, doit être faite devant un juge de paix dès que cela est matériellement possible par la suite et, dans tous les cas, avant le moment indiqué dans la citation à comparaître délivrée au prévenu, la promesse de comparaître remise par lui ou l'engagement contracté par lui, pour sa présence au tribunal.

S.R., ch. 2(2^e suppl.), art. 5.

[15] I disagree with Mr. Black's position. Indictable offences in the *Criminal Code* are devoid of limitation dates. Essentially, the appellant is requesting this Court conclude Parliament has, by operation of s. 505, created a limitation date by which an information must be laid, failing which the Crown is forever barred from proceeding. Had Parliament intended such drastic action, it could have clearly said so.

[16] I am of the view *R. v. Markovic* (2005), 77 O.R. (3d) 752 (C.A.), [2005] O.J. No. 4286 (QL), leave to appeal refused [2005] S.C.C.A. No. 530 (QL) and *R. v. Lindsay* (2006), 224 B.C.A.C. 172, [2006] B.C.J. No. 636 (QL), 2006 BCCA 150, leave to appeal refused [2006] S.C.C.A. No. 273 (QL), set out the current state of the law. From those cases two succinct observations can be made:

1. Failure to adhere to the time limits set out in s. 505 does not invalidate the information or result in a loss of jurisdiction over the offence (*Markovic*, at para. 25); and

2. Jurisdiction over the offence and the accused is not affected by the manner in which the accused is brought before the court (*Lindsay*, at para. 20).

I am of the view the Provincial Court did not lose jurisdiction over the offence or the offender by reason of the delay in laying the information.

- D. *Did the trial judge err when he concluded there was no breach of the appellant's right to be secure against unreasonable search and seizure as guaranteed by s. 8 of the Charter?*

[17] In this ground of appeal, Mr. Black alleges the police violated his right to be secure against unreasonable search and seizure through the gathering of information and material as a result of authorizations issued pursuant to s. 186(1) of the *Code* and warrants issued pursuant to ss. 487.01 and 462.32 of the *Code*. He challenges the authorizations based upon the refusal of the application judge to permit cross-examination of the affiant, the reliability of the confidential sources, compellability of the evidence, and the lack of investigative necessity. He challenges the issuance of the general and special search warrants on the bases that there was no nexus between the crime and the place to be searched and because there was insufficient evidence for the warrants to issue. As we have seen earlier, he also challenges the issuance of the special warrants pursuant to s. 462.32 on the basis that the issuance of simultaneous warrants pursuant to ss. 487.01 and 462.32 constitutes an "abuse of process".

- (1) Challenge to the Evidence gathered as a result of the interception of Private Communications

- (a) *Introduction*

[18] In a decision dated March 28, 2008, the then trial judge disposed of the appellant's motion regarding the validity of the authorizations and the warrants. This Court must first review that decision to ensure correct legal principles were applied. The standard of review at that stage of the analysis is one of correctness. Secondly, this Court

must ensure the application judge made no palpable and overriding error in his conclusions of fact. Finally, we must determine whether the facts as found by the trial judge satisfy the correct legal test. This latter exercise, of assessing whether the facts satisfy the legal test, raises a question of law for which the standard of review is correctness. This standard of review, which appears to differ from the application of the law to the facts in the civil context (see *Housen v. Nikolaisen*, at paras 36-37) flows from the judgments in *R. v. Shepherd*, [2009] 2 S.C.R. 527, [2009] S.C.J. No. 35 (QL), 2009 SCC 35, at para. 20; *R. v. Araujo*, [2000] 2 S.C.R. 992, [2000] S.C.J. No. 65 (QL), 2000 SCC 65, at para. 18; *R. v. Biniaris*, [2000] 1 S.C.R. 381, [2000] S.C.J. No. 16 (QL), 2000 SCC 15, at para 23, where the Court concluded that the determination of whether the facts satisfied the legal tests at issue in those cases raised a question of law. Drapeau C.J.N.B. recently commented upon this evolution in the criminal law in *R. v. Tontarelli (R.)* (2009), 348 N.B.R. (2d) 41, [2009] N.B.J. No. 294 (QL), 2009 NBCA 52:

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.[...] [para. 20]

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. [paras. 61-62]

[19] In the challenge to the validity of the authorizations, the standard of review to be applied by the reviewing judge in this case is whether there is some evidence in the affidavit upon which the issuing judge, acting judicially, could have issued the authorization: *Araujo*; *R. v. Morelli*, [2010] S.C.J. No. 8 (QL), 2010 SCC 8. I am very much aware of the debate among the judiciary as to whether one applies the same test when considering an affidavit that has been materially modified or excised. In such circumstances, the appropriate test has been variously described in the following cases: *Araujo*; *R. v. Grant*, [1993] 3 S.C.R. 223, [1993] S.C.J. No. 98 (QL); *R. v. Bisson*, [1994] 3 S.C.R. 1097, [1994] S.C.J. No. 112 (QL); *R. v. Allain (S.)* (1998), 205 N.B.R. (2d) 201 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 436 (QL) ; *R. v. Shalala (R.H.)* (2000), 224 N.B.R. (2d) 118 (C.A.), [2000] N.B.J. No. 14 (QL); *R. v. Ebanks*, [2009] O.J. 5168 (QL), 2009 ONCA 851; *R. v. Budd (W.) et al.* (2000), 138 O.A.C. 116 (C.A.), [2000] O.J. No. 4649 (QL); *R. v. Vukelich* (1996), 78 B.C.A.C. 113, [1996] B.C.J. No. 1535 (QL), leave to appeal refused [1996] S.C.C.A. No. 4 (QL); *R. v. Jordan*, [2002] B.C.J. No. 2077 (QL), 2002 BCSC 1322; *R. c. Bisson*, [1994] R.J.Q. 308 (C.A.), [1994] Q.J. no. 1204 (QL); *R. v. Morris (W.R.)* (1998), 173 N.S.R. (2d) 1 (C.A.), [1998] N.S.J. No. 492 (QL), at paras. 91-92, per Cromwell J.A. (as he then was). Recently, in *R. v. Arsenault (E.J.)* (2009), 344 N.B.R. (2d) 113, [2009] N.B.J. No. 159 (QL), 2009 NBCA 29, this Court considered the test to be applied on review of an information to obtain a search warrant in circumstances where the information to obtain had been modified. In that case, counsel for the Attorney General expressly acknowledged that the test set out in *Allain* governed the circumstances and did not, as did Rosenberg, J.A. in *R. v. Budd*, contend that the test in *Allain* was more robust than that envisioned by the Supreme Court. Regardless, given that the affidavit in the present case was not modified, I leave to another day any reconciliation or distinction of the case law in this regard.

(b) *Analysis – Validity of authorizations and refusal to permit cross-examination of affiant*

[20] Mr. Black raises the same issues and relies upon the same evidence in his challenge to the validity of the authorizations and in his challenge to the trial judge's refusal to permit cross-examination of the affiant, namely: reliability, compelling nature of the evidence and investigative necessity. I therefore intend to deal with each of those challenges under this one title.

(i) Request for Leave to Cross-Examine Affiant - general

[21] Mr. Black requested and was denied leave to cross-examine the affiant of the affidavits to obtain the authorizations. In *R. v. Garofoli*, [1990] 2 S.C.R. 1421, [1990] S.C.J. No. 115 (QL) the Court imposed a leave requirement in relation to such applications:

[...] Leave must be obtained to cross-examine. The granting of leave must be left to the exercise of the discretion of the trial judge. Leave should be granted when the trial judge is satisfied that cross-examination is necessary to enable the accused to make full answer and defence. A basis must be shown by the accused for the view that the cross-examination will elicit testimony tending to discredit the existence of one of the preconditions to the authorization, as for example the existence of reasonable and probable grounds. [para. 88]

[22] The discretion of the trial judge should not be interfered with on appeal except in cases in which it has not been “judicially” exercised: *Garofoli*, at paras. 88-89; *R. v. Pires*; *R. v. Lising*, [2005] 3 S.C.R. 343, [2005] S.C.J. No. 67 (QL), 2005 SCC 66.

[23] The *Garofoli* test requires the defence show a reasonable likelihood that cross-examination of the affiant will elicit testimony of probative value. It is grounded in two basic principles of evidence: relevance and materiality. It is also born out of concerns about the prolixity of proceedings and, in many cases, the need to protect the identity of

informants. The rule does not infringe the right to make full answer and defence. There is no constitutional right to adduce irrelevant or immaterial evidence. Furthermore, the leave requirement strikes an appropriate balance between the entitlement to cross-examination as an aspect of the right to make full answer and defence, and the public interest in the fair, but efficient, use of judicial resources and the timely determination of criminal proceedings (see *R. v. Pires*; *R. v. Lising*, at paras. 3 and 31).

[24] Mr. Black's affidavit in support of his application for leave to cross-examine the affiant largely contained his arguments and a simple denial of some information contained in the affidavit under attack. The trial judge weighed those denials and the lack of independent evidence which could bring into question the contents of the police officer's affidavit. There is no evidence the trial judge failed to judicially exercise his discretion in refusing Mr. Black leave to cross-examine the affiant.

(ii) Reliability of the Sources

[25] Mr. Black submits the information relied upon by the affiant is not reliable because he [the affiant] was not the handler of the sources. This, in his view, detracted from the information received by those sources. This proposition has been explicitly rejected by this Court. In *R. v. Drapeau (J.)* (2001), 239 N.B.R. (2d) 103, [2001] N.B.J. No. 230 (QL), 2001 NBCA 68, Drapeau J.A. (as he then was) wrote:

The affidavit that the appellant is challenging here is based in part on information obtained by the affiant from the handlers of a handful of police informants. As was the case in *Araujo*, no affidavit from these persons was provided to the issuing judge and the affiant who provided the affidavit in support of the application for authorization had no direct contact with these sources of information. The affiant states that he concluded that each informant was reliable on the assurance of the informant's handler that this source of information was trustworthy. I am of the opinion that the issuing judge could rely on this conclusion to give probative value to the information provided by these informants.

On this point, I reject the appellant's argument that this information had no evidentiary weight unless the affiant had undertaken further investigations to make sure that the informants were reliable. Although it is preferable that such investigations be undertaken and that the application for authorization be accompanied by affidavits from the handlers of the informants, there is no legal requirement to do so. See *R. v. Araujo, supra*, at paragraph 48.

Given the principles set out in *Allain* and *Araujo*, I am of the opinion that the trial judge properly concluded that the affidavit challenged by the appellant revealed some reliable evidence that the authorizing judge might reasonably have believed as the basis on which the first authorization could have issued. That being the case, the evidence obtained pursuant to the above-mentioned authorizations was admissible and the trial judge's decision on this point was clearly sound in law. [paras. 11-13]

[26] There must, however, be sufficient evidence to enable the judge to test the reliability of the information in order to be satisfied that the requisite grounds exist: *R. v. Dickson (J.R.)* (1996), 178 N.B.R. (2d) 98 (Q.B.), [1996] N.B.J. No. 218 (QL), at para. 49. In the present case, the affiant corroborated much of the information received from each source, either by evidence obtained through other investigative measures or by information received from other sources. Further, his affidavit contains the following information regarding each source:

- a. Whether they were paid or not for information provided;
- b. How long the handler knew the source;
- c. How long the source had been providing information to the handler concerning criminal activities;
- d. Criminal record of the sources regarding perjury;
- e. If information provided by the sources in the past have lead to searches, seizures or charges under the *Criminal Code* or the CDSA; and

- f. How information provided by a source was received by the source.

Because the information gathered by the sources spanned a lengthy period of time, the affiant also reconfirmed the reliability of the sources with each of the handlers prior to swearing to the veracity of the statements in the affidavit. In *R. v. Debot*, [1989] 2 S.C.R. 1140, [1989] S.C.J. No. 118 (QL), at para. 59, the Supreme Court concluded that information similar to that set out above was determinative of the source's reliability.

(iii) Compelling Nature of the Evidence

[27] Mr. Black contends that some of the language used in the affidavit and the authorization is conclusory or mere boilerplate. He suggests the affidavit could not be considered compelling given the presence of such language. With respect, it would not have been appropriate for the reviewing judge to parse and microscopically examine words, phrases or paragraphs in isolation. Affidavits, warrants, and authorizations must be read in their entirety in order to arrive at their intended meaning: *R. v. Allain*, at para. 12. Further, the proposition that boilerplate language in an affidavit can, by itself, vitiate a warrant, has been explicitly rejected by the Supreme Court: *Araujo*, at para. 47.

[28] Mr. Black also submits that the affidavit does not provide compelling evidence because it does not prove his role in the conspiracy and fails to provide evidence he committed a crime. There is no requirement that an affidavit used to obtain an authorization to intercept private communications contain direct evidence of a crime being committed by a person named in the affidavit. The requirement is that there be reasonable and probable grounds to believe an offence is being committed and that the authorization sought will afford some evidence of that offence: *Araujo*, at para. 20.

[29] In reality, the standard from *Araujo* is simply a re-statement, in the wiretap context, of the basic s. 8 *Charter* principle of nexus. For search warrants, there must be reasonable grounds to believe evidence of the offence will be found at the place to be searched. For wiretaps, there must be reasonable grounds to believe interception of those

communications from that person will provide evidence of the offence (see *Hunter v. Southam Inc.*, [1984] 2 S.C.R. 145, [1984] S.C.J. No. 36 (QL), at pp. 167-168 and *R. v. Doiron (E.)* (2007), 315 N.B.R. (2d) 205, [2007] N.B.J. No. 189 (QL), 2007 NBCA 41, leave to appeal refused [2007] S.C.C.A. No. 413 (QL)).

[30] The affiant clearly states that cannabis marihuana is being produced and trafficked and that there is some sort of an agreement or agreements between various individuals for this production and trafficking to occur. Although the affidavit contains no absolute proof the Appellant was a party to the offences, there is more than enough evidence to ground a conclusion of his probable connection to the criminal undertakings such that intercepting his communications would provide evidence of the offences.

(iv) Investigative Necessity

[31] In *Araujo* the Supreme Court stated wiretaps need not be a “last resort” investigative tool, but rather, that no other reasonable alternative method of investigation exist in the circumstances (see also *Doiron*, at paras. 26-29). In *R. v. Wasfi* (2006), 222 B.C.A.C. 130, [2006] B.C.J. No. 239 (QL), 2006 BCCA 55, the Court stated the requirement of investigative necessity applies to the investigation as a whole, not necessarily to each person named in the authorization:

[...] The nature of the case might make it plain to the officers early on that it is unlikely they will be able to make a strong case without wiretap evidence. The investigation of drug trafficking and drug conspiracy cases often lead to wiretap evidence becoming a matter of investigative necessity. The use of other means of investigation (recruiting of accomplices and use of undercover operatives, for example) in most drug cases involves a considerable risk of exposing police awareness of the illegal activity to the targets of the investigation before evidence sufficient to make a case is obtained. Such means of investigation also create the substantial potential of putting people in harm’s way. The reviewing judge must look at the particular evidence in each case, but he or she should not do so without understanding the realities and

risks associated with other means of investigation. Drug traffickers, particularly those at higher levels of the distribution ladder, can be willing to resort to violence to avoid detection. It does not follow that every drug investigation will automatically entail sustainable judicial authorization of intercepted private communications, but the realities of this type of investigation must be recognized on review. [para. 49]

[32] In the present case, the police used, among others, the following means of investigation: surveillance, trash examinations, infra-red analysis, general warrants, number recorder warrants, search warrants and tracking devices. The leaders among those being investigated used counter-surveillance measures, demonstrating their knowledge they were being investigated. Although 21 informants were willing to provide information to the police against the persons named, none were willing to act as agents for the police. Further, the persons named had resorted to violence in order to continue their activities. The affiant carefully demonstrated how all these factors made a wiretap investigation necessary.

[33] I am satisfied the application judge stated and applied the correct legal principles and properly applied the facts to the correct legal test. This ground of appeal is also without merit.

III. Challenge to Search Warrants

[34] In his challenge to the search warrants the appellant alleges: (1) there was no nexus between the crime and the places to be searched; (2) the trial judge failed to rule on the legality of the issuance of simultaneous warrants under s. 462.32 and s. 487.01 of the *Code*; and, (3) his right to life, liberty and security of the person was violated by the issuance of simultaneous warrants.

[35] There were six search warrants and one general warrant which produced evidence admitted at the appellant's trial. The police executed four of the search warrants

at residences of his associates. He has no standing to challenge those four warrants. The other two search warrants which produced evidence admitted at trial were those for Mr. Black's business and residence. These were issued at the completion of a four month wiretap investigation, which produced evidence leading to his conviction.

[36] There must be a nexus between the place to be searched and the grounds to believe that evidence of an offence will be found at that place: *Hunter v. Southam Inc.* The information to obtain a search warrant prepared on April 17, 2005, was prepared with respect to several of the sites police intended to search, including the business and the residence of the appellant. I am of the view the application judge did not err when he concluded those informations contained evidence upon which the issuing judge could have issued the warrants.

[37] With respect to the issue of the special search warrant issued pursuant to s. 462.32 of the *Code*, the trial judge concluded this issue was finally decided by a judge of the Court of Queen's Bench on September 11, 2006: *R. c. Black (D.M.) et al.* (2006), 302 N.B.R. (2d) 114, [2006] N.B.J. No. 374 (QL), 2006 NBQB 304. In any event, presuming he was in error, the trial judge made it clear that the validity of the special warrant had no bearing on the matter then being heard. It was only relevant in relation to the proceeds of crime prosecution. I am of the view the trial judge did not err in reaching either of those conclusions.

[38] Mr. Black also contends that his right to life, liberty and security of the person was violated by the simultaneous issuance of a section 487.01 general warrant and a 462.32 special search warrant for the same place. Our attention has not been drawn to any sound legal basis why police authorities could not simultaneously obtain a warrant pursuant to both s. 487.01 and 462.32 to search a place. I would note parenthetically that Mr. Black did not lead any evidence or make any argument that the issuance of a general warrant under s. 487.01 was prohibited by operation of s. 487.01(1)(c).

E. *Did the trial judge err in law and fact when he concluded the appellant was part of the alleged conspiracies?*

[39] This ground of appeal raises both questions of fact (the facts relied upon to prove the conspiracy) and law (the elements of a conspiracy; the application of the facts to the necessary elements of a conspiracy). See the analysis of the standard of review in para. 18 above. To the extent that any of these grounds raise questions of mixed law and fact or pure questions of fact, section 675 of the *Criminal Code* requires leave to appeal, which the appellant has not requested. Regardless, given that he is self-represented, filed a notice of appeal within the proper time and made arguments on all issues, I consider it appropriate to grant leave to appeal where necessary and dispose of all issues raised.

[40] Conspiracy occurs when there is an agreement by two or more persons to commit a criminal offence. It is rarely proven by direct evidence of the agreement in question. However conspiracy, like any other crime, can be proven by direct and circumstantial evidence. In addition, it can also be proven by hearsay evidence: *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938, [1982] S.C.J. No. 47 (QL); followed in *R. v. Gray (R.)* (1998), 207 N.B.R. (2d) 69 (C.A.), [1998] N.B.J. No. 485 (QL) (the “*Carter* test”).

[41] Essentially the *Carter* test holds that a trier of fact must apply a three-step process before considering a co-conspirator’s hearsay statements in furtherance of the conspiracy as evidence against the accused. First, the trier of fact must decide, on the basis of all the admissible evidence, whether the Crown has proven beyond a reasonable doubt that the alleged conspiracy existed. In the event the trier of fact concludes the Crown has failed to meet this burden, that ends the matter and the hearsay statements of alleged co-conspirators cannot be considered. Second, if satisfied as to the existence of the conspiracy, the trier of fact must then decide whether the Crown has proven the accused was ‘probably’ a party to it. In deciding the issue of Mr. Black’s probable membership in the conspiracy, the judge was limited to a consideration of the evidence directly admissible against him. Likewise, in deciding whether an alleged co-conspirator was a probable member of the conspiracy, the trial judge can only consider evidence that would have been directly admissible against him if he was on trial as well. Once again, if

the trial judge concludes the Crown has failed to meet its burden, that ends the matter and the trial judge cannot consider an alleged co-conspirator's hearsay statements as evidence of the accused's guilt. Third, if the trial judge is satisfied that both the accused and the alleged co-conspirator were probably members of the conspiracy, then, and only then, can he or she consider the co-conspirator's hearsay statements in furtherance of the conspiracy as evidence of the accused's guilt with respect to the conspiracy offences set out in the indictment.

[42] The trial judge correctly stated this test. He correctly instructed himself that the essential element of the offence of conspiracy is the agreement between persons, and that such an agreement can be inferred from circumstantial evidence. He reasonably found that the evidence, which included intercepted conversations dealing with price and transactions, similarities in the grow operations, and coded telephone conversations proved the existence of conspiracies to produce and traffic marihuana.

[43] With respect to the second stage of the *Carter* test, the participation of Mr. Black in the conspiracies, the trial judge also correctly instructed himself. He recognized that at this stage he could only consider evidence that was directly admissible against Mr. Black. He considered words spoken by the appellant in intercepted conversations in which he (Mr. Black) gave advice to various co-conspirators about how to set up the system and grow the marihuana. The trial judge refers to a phone call wherein the appellant extols the benefits of his "trim pro" machine. That machine is ideal for harvesting marihuana and was observed in the appellant's business during a surreptitious entry under general warrant. Mr. Black claimed ownership of it when it was seized by the police. The trial judge also had evidence before him that police found residue of marihuana beside a scale in the Hydroponics business and on the "trim pro" machine. He also had before him evidence of a phone call in which Mr. Black told his brother "[i]f anybody is looking for weed, send them over" and of calls in which Mr. Black directed co-conspirator Mr. Rodney Turcotte to rent a truck to deliver marihuana plants to a new grow operation. At this stage of the enquiry (the assessment of whether Mr. Black was a participant in the conspiracies), the trial judge was very careful

not to use hearsay evidence from other conspirators. He made specific reference to the Supreme Court decision in *R. v. Mapara*, [2005] 1 S.C.R. 358, [2005] S.C.J. No. 23 (QL), 2005 SCC 23, which, like *Carter*, holds that hearsay evidence from other conspirators may only be considered against the accused once it has been established by evidence admissible directly against him that the accused is part of the conspiracy.

[44] Upon being satisfied that the first two steps of the *Carter* test had been met, the trial judge correctly pointed out that in accordance with *Mapara*, statements made by a person engaged in an unlawful conspiracy are receivable as admissions against all those acting in concert. It followed that all telephone conversations of the co-conspirators were then admissible against Mr. Black.

[45] The trial judge then set out the evidence he considered in finding Mr. Black guilty on the count of conspiracy to produce marihuana. He concluded that evidence was “overwhelming”. He referred to the intercepted communications which showed Mr. Black to be the directing mind behind the Turcotte grow operation. He also referred to surveillance which placed Mr. Black at Mr. Turcotte’s house, Mr. Black’s somewhat panicked response on learning about the search at Mr. Turcotte’s residence, a phone call in which Mr. Keith Kenny requested he bring some spaghetti (code for tubing for fertilizer fluid) and a call in which Mr. Turcotte expressed concern about the possibility of the power being disconnected because of non-payment. It should be pointed out that at this stage, the trial judge had already accepted the similarity of the four grow operations, which led to the inference that they were all established by the same parties. With respect to the grow operation undertaken by one Lyle Parker and seized by police on April 19, 2005, the connection to Mr. Black is apparent through several phone calls. Mr. Black made outgoing calls from the Parker residence. A conversation between Mr. Parker and Mr. Black was intercepted at Mr. Black’s business during which time they were heard discussing whether Mr. Parker would “grow them big”. Eventually, Mr. Black began to use Mr. Parker to relay messages between himself and Mr. Turcotte. Finally, an expert interpreted Mr. Black’s use of the term “Triple A” as a reference to high grade marihuana and the use of the term “babies” as a reference to small marihuana plants.

[46] In relation to the conspiracy to traffic marihuana, the trial judge considered evidence of conversations in which Mr. Turcotte and Paul Black, the appellant's brother, discussed "a one-half", the consideration to be obtained for it and the appellant's statement to Paul Black less than an hour later that the "girl and a guy hitchhiking there on the roads and you pick em up" and "that's your ten percent". The trial judge accepted the expert's evidence that the appellant was confirming his intention to give his brother a cut of the profit from the sale of the ½ pound of marihuana with some sort of in-kind payment. The interpretation of these calls as presented by the expert witness was entirely uncontradicted by the appellant. The appellant was recorded saying "if anybody's looking for weed, send them over". A discussion with his brother was also recorded, in which he compares the price to be obtained for a quantity of marihuana sold by them against the price to be obtained by someone selling out of a hotel room. Observations made during a "sneak and peak" general warrant at the appellant's business and the photographs taken show that he sold identical equipment to that later found in each of the grow operations. The trial judge also concluded the appellant gave advice to Mr. Turcotte on the proper method to power the lights required in a marihuana grow operation.

[47] I am of the view the trial judge properly set out the law with respect to the proof of conspiracy and properly applied the facts to the law. Furthermore, I am of the view he did not make any errors in his findings of fact, let alone any that were palpable and overriding.

F. *Did the trial judge err when he concluded he was not seized of the matter after having adjudicated upon the respondent's Request for Particulars on March 9, 2007?*

[48] By notice of motion dated January 2, 2007, Mr. Black requested that various search warrants, production orders and assistance orders be quashed based upon alleged breaches of his rights under the *Charter*. The respondent, in its reply to the motion, filed and served a demand for particulars. Mr. Black refused to provide the particulars. The respondent brought an application requesting the particulars be provided.

The application judge ruled that the particulars need not be provided. Mr. Black contends that the application judge, as a result of hearing and ruling on the application for particulars, became seized of the matter and was required to hear all remaining matters regarding the admissibility of evidence as well as the trial. The respondent contends the application judge did not become seized of the whole of the matter because the ruling on the particulars was not an evidentiary matter.

[49] The law is clear that trial judges are to hear all matters relating to the trial. That includes *voir dire*s to determine the admissibility of evidence. In *R. v. Wilder*, [1995] B.C.J. No. 1564 (S.C.) (QL), at paras. 7-8, the Court concluded an “*Askov* application” (see *R. v. Askov*, [1990] 2 S.C.R. 1199, [1990] S.C.J. No. 106 (QL)) is not a matter in the nature of an evidentiary ruling and need not be determined by the trial judge. Similarly, in the case of *R. v. Trang (D.) et al.* (2003), 344 A.R. 258, [2003] A.J. No. 1183 (QL), 2003 ABQB 774, the Court concluded that matters may be referred to another judge, provided they do not impact upon the determination of guilt or innocence of the accused; that is, that they do not involve findings of fact or the admissibility of evidence (see also *R. v. MacMillan* (2000), 52 W.C.B. (2d) 286, [2000] B.C.J. No. 2821 (QL), 2000 BCSC 1619, at paras. 6, 11-12; and *R. v. Cormier (R.A.)* (2005), 392 A.R. 246, [2005] A.J. No. 1500 (QL), 2005 ABQB 801.

[50] I am of the view the demand for particulars was purely procedural and did not involve either a determination of any facts or a consideration of the admissibility of evidence. I am therefore of the view this ground of appeal lacks merit.

G. *In passing sentence upon the appellant, did the trial judge err in law, or principle, or both, or did he impose a sentence which was demonstrably unfit in the circumstances?*

[51] The sentences imposed are set out in the introduction to these reasons. Mr. Black contends the sentencing judge failed to take into consideration the parity principle and, furthermore, that the sentence on the drug related offences is demonstrably unfit in the circumstances.

[52] The law is clear that absent an error of law, error in principle or the imposition of a sentence that is demonstrably unfit (or clearly unreasonable), sentencing judges are owed deference by appellate courts. This principle has been articulated by the Supreme Court in such cases as *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, [1995] S.C.J. No. 52 (QL); *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, [1996] S.C.J. No. 28 (QL) and by this Court on numerous occasions: *R. v. Melanson (K.P.)* (2009), 347 N.B.R. (2d) 201, [2009] N.B.J. No. 208 (QL), 2009 NBCA 41; *R. v. C.P.*, [2009] N.B.J. No. 333 (QL), 2009 NBCA 65; *R. v. Nash (A.W.)* (2009), 340 N.B.R. (2d) 320, [2009] N.B.J. No. 17 (QL), 2009 NBCA 7; *R. v. Howe*, [2007] N.B.J. No. 515, 2007 NBCA 84; *R. v. LeBlanc (G.A.)* (2003), 264 N.B.R. (2d) 341, [2003] N.B.J. No. 398 (QL), 2003 NBCA 75.

[53] With respect to the parity principle, Mr. Black contends that several of the accused who were convicted following the same investigation received significantly less periods of incarceration than did he. The sentencing judge dealt squarely with this issue. He noted that Mr. Turcotte, whose name was frequently mentioned during the appellant's trial, was sentenced to 15 months for "a single grow operation". The sentencing judge also noted that Mr. Kevin Black, another one of the appellant's brothers and an unindicted co-conspirator, was sentenced to 42 months upon conviction by a jury for possession of eight grow operations. The sentencing judge concluded the appellant was the directing mind of the Turcotte operation. Although the sentencing judge did not refer to the appellant as the directing mind in the Kevin Black operations, he did conclude the appellant provided advice and was "certainly involved" in those operations.

[54] Although the appellant had a lengthy criminal record for similar offences, the sentencing judge did not take that record into consideration because of the 'gap' principle. Having reviewed the opinion of the trial judge on sentencing, I cannot conclude he committed any error of law, error in principle or that the sentence is one which is demonstrably unfit in the circumstances.

[55] I would dismiss the appeal from conviction and refuse leave to appeal sentence.

LE JUGE BELL

I. Introduction

[1] Du milieu de l'année 2004 au milieu de l'année 2005, la Gendarmerie royale du Canada a mené une enquête appelée « Opération Jackpot » sur la production, la récolte et la vente illégales de marihuana dans la région de Miramichi. Les agents de la GRC ont par la suite saisi douze installations de culture de la marihuana et accusé quinze personnes de diverses infractions reliées aux stupéfiants. David Mark Black était au nombre des personnes poursuivies. Le 22 janvier 2009, il a été déclaré coupable des infractions suivantes :

[TRADUCTION]

- a. Complot en vue de faire le trafic du cannabis (marihuana), infraction prévue à l'al. 465(1)c) du *Code criminel*.
- b. Complot en vue de produire du cannabis (marihuana), infraction prévue à l'al. 465(1)c) du *Code*.
- c. Possession d'une arme à feu prohibée, savoir une arme de poing Galesi avec munitions facilement accessibles pouvant être utilisées avec celle-ci, infraction prévue au par. 95(2) du *Code*.
- d. Possession d'une arme à feu prohibée, savoir une arme de poing Beretta avec munitions facilement accessibles pouvant être utilisées avec celle-ci, infraction prévue au par. 95(2) du *Code*.
- e. Entreposage d'une arme à feu en violation de l'article 7 du « Règlement sur l'entreposage, l'exposition, le transport et le maniement des armes à feu par des particuliers », infraction prévue au par. 86(2) du *Code*.

[2] S'agissant du chef de complot en vue de faire le trafic du cannabis (marihuana), le juge du procès a condamné M. Black à une peine de 42 mois

d'emprisonnement. Sur le chef de complot en vue de produire du cannabis (marihuana), il a infligé une peine concurrente de 42 mois. Quant au premier chef de possession d'une arme à feu prohibée, la Cour a infligé une peine d'un an d'emprisonnement à purger de façon consécutive par rapport à celle qui devait être purgée au titre des infractions reliées aux stupéfiants. Des peines concurrentes d'un an d'emprisonnement sur chacune des infractions restantes au titre des armes à feu ont été infligées pour une peine totale d'emprisonnement de 54 mois. De plus, le juge du procès a rendu des ordonnances de prélèvement de substances corporelles dont les résultats seront versés à la banque de données génétiques en vertu du par. 487.05(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, et lui a interdit, en vertu de l'art. 109, d'avoir en sa possession des armes à feu, des munitions ou des dispositifs explosifs.

- [3] M. Black interjette appel de toutes les déclarations de culpabilité et peines le concernant. Il soulève plusieurs moyens d'appel, lesquels peuvent se ramener à dix moyens, dont trois devraient, selon moi, être rejetés sommairement. Dans ces trois moyens, il prétend qu'ont été violés ses droits à la liberté de circulation et d'établissement, son droit à l'assistance d'un avocat et son droit à la protection contre tous traitements cruels et inusités que lui garantissent le par. 6(2) et les art. 10 et 12, respectivement, de la *Charte canadienne des droits et libertés*, partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.). Aucune de ces prétendues violations n'a été plaidée devant le juge du procès. Bien que le fait qu'une question, y compris une question relative à la *Charte*, n'ait pas été soulevée au procès ne constitue pas un obstacle insurmontable à sa présentation pour la première fois en appel, les cours d'appel doivent agir avec circonspection en pareils cas. Dans l'arrêt *R. c. Brown*, [1993] 2 R.C.S. 918, [1993] A.C.S. n° 82 (QL), la juge L'Heureux-Dubé (dissidente sur d'autres motifs) résume de façon précise la jurisprudence pertinente :

En résumé, les trois conditions préalables suivantes doivent être remplies pour que soit permise la présentation, pour la première fois en appel, d'une nouvelle question, y compris une contestation fondée sur la *Charte*. Premièrement, l[a] preuve doit être suffisante pour trancher la question.

Deuxièmement, il ne doit pas s'agir d'un cas où l'accusé n'a pas, pour des motifs de stratégie, soulevé la question au procès. Troisièmement, la cour doit être convaincue qu'il ne résultera aucun déni de justice si l'examen de la nouvelle question n'est pas permis en appel. [par. 20]

Dans cet arrêt, la majorité a permis que soit présentée une contestation fondée sur la *Charte* qui n'avait pas été soulevée au procès parce que la Cour suprême, trois semaines après la conclusion du procès, avait rendu une décision qui modifiait considérablement les règles de droit concernant les confessions faites dans un établissement de détention. Elle s'est rangée à l'avis du juge d'appel Harradence qui a conclu que les règles de droit portant sur de telles déclarations avaient subi [TRADUCTION] « un changement radical entre la date du procès et celle de l'appel » : *R. c. Brown* (1992), 127 A.R. 89 (C.A.), [1992] A.J. No. 602 (QL), au par. 81. Il n'y a pas eu en l'espèce de pareil changement radical des règles de droit après le procès. En outre, le dossier de la preuve ne révèle aucune violation du par. 6(2), ou des art. 10 ou 12 de la *Charte* qui pût permettre à notre Cour d'examiner ces questions (voir, aussi, *R. c. Doan (T.T.) et al.* (2007), 321 R.N.-B. (2^e) 282, [2007] A.N.-B. n^o 396 (QL), 2007 NBCA 70; *R. c. King (R.A.)* (2008), 338 R.N.-B. (2^e) 163, [2008] A.N.-B. n^o 415 (QL), 2008 NBCA 81; *R. c. Langlais (M.)* (2008), 328 R.N.-B. (2^e) 201, [2008] A.N.-B. n^o 74 (QL), 2008 NBCA 20; et *R. c. Thibodeau (C.)* (2005), 291 R.N.-B. (2^e) 162, [2005] A.N.-B. n^o 346 (QL), 2005 NBCA 81).

[4]

Il reste à examiner les sept moyens suivants :

[TRADUCTION]

1. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'aucune atteinte n'a été portée au droit de l'appelant à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale, droit que lui garantit l'art. 7 de la *Charte*?
2. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'aucune atteinte n'a été portée au droit d'être jugé dans un délai raisonnable, droit garanti à l'appelant par l'art. 11 de la *Charte*?

3. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'il avait compétence à l'égard de l'infraction, même si aucune accusation n'a été portée avant la date de comparution fixée dans la promesse de comparaître signée par l'appelant?
4. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'aucune atteinte n'a été portée au droit garanti à l'appelant par l'art. 8 de la *Charte*, soit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives?
5. Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit et de fait en concluant que l'appelant a été partie aux prétendus complots?
6. Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'il n'était pas saisi de l'affaire après avoir statué le 9 mars 2007 sur la demande de précisions de l'intimée?
7. En prononçant la sentence qu'il infligeait à l'appelant, le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit ou une erreur de principe, ou les deux, ou a-t-il rendu une sentence qui était manifestement inappropriée dans les circonstances?

Pour les motifs énoncés ci-dessous, étant d'avis qu'aucun des moyens d'appel n'est fondé, j'estime qu'il convient de rejeter l'appel de la déclaration de culpabilité et de ne pas accorder l'autorisation d'interjeter appel de la sentence.

II. Analyse

- A. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'aucune atteinte n'a été portée au droit de l'appelant à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne, sauf en conformité avec les principes de justice fondamentale, droit que lui garantit l'art. 7 de la Charte?*

[5] Ce moyen d'appel est fondé sur une allégation d'abus de procédure (atteinte portée au droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de la personne) découlant d'une multiplicité d'instances, du défaut de fournir rapidement avis de l'annulation d'un mandat spécial de perquisition décerné en vertu de l'art. 462.32 du *Code* et de la recherche d'un juge accommodant par le ministère public.

(1) Multiplicité d'instances

[6] La police a accusé M. Black d'avoir commis neuf infractions qu'elle énonce dans trois dénonciations distinctes. Selon la première, le *Code* et la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, auraient été violés par suite d'infractions relatives aux stupéfiants. Selon la deuxième, le *Code* aurait été violé par suite d'infractions relatives aux armes à feu. La troisième énonce plusieurs chefs portant sur des infractions relatives au produit de la criminalité au titre de la partie XII.2 du *Code*, aucune ne faisant l'objet du présent appel (se reporter au dossier n° 91-09-CA pour cette instance). M. Black se plaint du trop grand nombre de poursuites découlant des mêmes faits. Il n'a présenté aucune demande de jonction des divers chefs, comme le lui permet l'art. 591 du *Code*.

[7] Puisque M. Black n'a présenté aucune demande de jonction, j'estime que son appel fondé sur la « multiplicité d'instances » est dénué de fondement. Je note entre parenthèses que le désir d'éviter la multiplicité d'instances n'est qu'un des facteurs à considérer lorsqu'il s'agit de décider s'il est dans l'intérêt de la justice de séparer les chefs d'accusation (voir *R. c. Last*, [2009] 3 R.C.S. 146, [2009] A.C.S. n° 45 (QL), 2009 CSC 45, par. 18).

(2) Mandat spécial de perquisition

[8] Selon M. Black, c'est au cours d'une conférence téléphonique, tenue le 6 février 2006, qu'il a été informé pour la première fois qu'un mandat spécial de perquisition décerné en vertu de l'art. 462.32 du *Code* avait été annulé. Il soutient que les droits que lui garantit la *Charte* ont été violés en raison du défaut du ministère public de l'aviser plus tôt de l'annulation. Il se plaint aussi de ce que l'exécution simultanée des mandats spéciaux de perquisition décernés en vertu de l'art. 462.32 et des mandats généraux décernés en vertu de l'art. 487.01 du *Code* violait son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne. Il est vrai qu'un mandat spécial a été décerné, puis annulé plus tard. Il est tout aussi vrai que des mandats spéciaux ont été exécutés en même temps

que d'autres mandats. Toutefois, la manière dont le juge saisi de la requête a tranché en définitive la question des mandats spéciaux n'a eu aucune incidence sur le procès de l'appelant et sur les déclarations de culpabilité qui font actuellement l'objet de l'appel. Par conséquent, cette allégation d'abus de procédure est dénuée de fondement.

(3) Recherche d'un juge accommodant

[9] Selon M. Black, le ministère public s'est livré à la « recherche d'un juge accommodant » afin de tenter de trouver un juge qui fût plus favorable à sa position. Il fonde cette allégation sur le fait que, à partir du début de la procédure judiciaire jusqu'à son règlement final, il a comparu devant plusieurs juges. Toutefois, le dossier révèle que les changements dans les affectations de juge se sont produits par suite des ajournements demandés par M. Black, de son nouveau choix d'être jugé par un juge de la Cour provinciale, ce qui a nécessité la récusation du juge qui avait entendu la présentation de la preuve à l'enquête préliminaire et, enfin, de la très grave maladie du juge initialement affecté à l'instruction de l'affaire. Au vu du dossier, aucun élément de preuve n'établit que le ministère public était à la recherche d'un juge accommodant. Ce moyen d'appel est non seulement dénué de fondement, mais il est frivole et fallacieux.

B. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'aucune atteinte n'a été portée au droit d'être jugé dans un délai raisonnable, droit garanti à l'appelant par l'art. 11 de la Charte?*

[10] On ne peut contester le fait qu'un délai considérable s'est écoulé entre le dépôt des dénonciations le 28 septembre 2005 et la conclusion du procès le 17 novembre 2008. Toutefois, au cours de cette période de 38 mois, M. Black ou son avocat ont saisi les juges de la Cour provinciale chargés d'instruire l'affaire d'au moins six demandes d'ajournement, un avocat de la défense s'est retiré, une tentative de retenir les services d'un nouvel avocat a échoué, une demande de précisions a été présentée, plusieurs motions fondées sur la *Charte* ont été présentées, une demande de contre-interrogatoire d'un déposant sur l'une de ces motions a été présentée et des retards ont été causés par la maladie puis le décès du juge chargé de la conduite du procès.

[11] Pour apprécier la raisonnable d'un retard, le juge du procès est tenu de prendre en compte la durée du retard, toute renonciation à invoquer des périodes dans le calcul, les raisons du retard (notamment les délais inhérents à la nature de l'affaire), les actes de l'accusé, les actes du ministère public, les limites des ressources institutionnelles et, évidemment, le préjudice subi par l'accusé : *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, [1992] A.C.S. n° 25 (QL), au par. 31. Le juge du procès a conclu que, sur la période de 38 mois, M. Black avait renoncé à invoquer une période de sept mois dans le calcul, qu'un retard de huit mois avait été causé par la maladie du juge initialement chargé de l'instruction de l'affaire et qu'une période de 18 mois s'était écoulée par suite des actes de bonne foi accomplis par M. Black. Ces actes comprenaient des contestations de la validité des mandats de perquisition, des contestations fondées sur la *Charte*, un nouveau choix de mode du procès, des demandes de divulgation, des demandes d'ajournement et un changement d'avocats. Après avoir tenu compte de tout ce qui précède, le juge du procès a conclu que seul un retard de cinq mois demeurait inexplicé. Selon lui, cette période de cinq mois ne constituait pas un retard déraisonnable menant à une violation de la *Charte*. S'étant ensuite demandé si les retards avaient causé un préjudice à l'accusé, il a tiré la conclusion suivante :

[TRADUCTION]

Aucun élément de preuve n'établit en l'espèce que le retard a causé un préjudice, exception faite de la simple affirmation que fait M. Black à cet effet. Il n'existe pas d'élément de preuve tels ceux qui ont été produits et présentés dans la décision *Seiglitz* ou d'indications données dans le cadre de l'audience fondée sur la *Charte* selon lesquelles des témoins ne pourraient plus se rappeler certains événements ou que des éléments de preuve auraient été perdus comme c'était le cas dans la décision *Daley*. Selon moi, M. Black n'a pas démontré l'existence d'un grave préjudice, si ce n'est l'existence de l'anxiété que cause habituellement l'attente du début d'un procès [...]

[12] S'agissant aussi bien des conclusions de fait concernant les raisons du retard que de la question du préjudice causé à l'accusé, la Cour doit faire preuve de déférence à l'égard du juge du procès. Les cours d'appel ne peuvent modifier les conclusions de fait du juge du procès que si elles sont clairement erronées, non étayées

par la preuve ou par ailleurs déraisonnables. L'erreur doit être nettement relevée et il faut établir qu'elle a influé sur le résultat, c'est-à-dire qu'elle doit être manifeste et dominante : *R. c. Clark*, [2005] 1 R.C.S. 6, [2005] A.C.S. n° 4 (QL), 2005 CSC 2, au par. 9; *Stein c. Le navire "Kathy K"*, [1976] 2 R.C.S. 802, [1975] A.C.S. n° 104 (QL); *Lensen c. Lensen*, [1987] 2 R.C.S. 672, [1987] A.C.S. n° 81 (QL); *Geffen c. Succession Goodman*, [1991] 2 R.C.S. 353, [1991] A.C.S. n° 53 (QL); *Hodgkinson c. Simms*, [1994] 3 R.C.S. 377, [1994] A.C.S. n° 84 (QL); *Toneguzzo-Norvell (Tutrice à l'instance de) c. Burnaby Hospital*, [1994] 1 R.C.S. 114, [1994] A.C.S. n° 4 (QL); *Schwartz c. Canada*, [1996] 1 R.C.S. 254, [1996] A.C.S. n° 15 (QL); *Housen c. Nikolaisen*, [2002] 2 R.C.S. 235, [2002] A.C.S. n° 31 (QL), 2002 CSC 33.

[13] Je suis d'avis que le juge du procès n'a pas commis pareille erreur dans son appréciation de la preuve et dans ses conclusions de fait. Ce moyen d'appel est dénué de fondement.

C. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'il avait compétence à l'égard de l'infraction, même si aucune accusation n'a été portée avant la date de comparution fixée dans la promesse de comparaître signée par l'appelant?*

[14] Les policiers ont arrêté M. Black le 19 avril 2005. Ils l'ont mis en liberté le 20 avril 2005 sur une promesse de comparaître remise conformément à l'al. 498(1)b) du *Code*. La promesse de comparaître prévoyait sa comparution le 31 mai 2005 pour qu'il réponde aux accusations portées contre lui. Il a comparu à cette date, mais aucune accusation n'a été portée. Ce n'est que le 28 septembre 2005 que la police a déposé une dénonciation contre lui. Ce jour-là, le juge président la séance a décerné une sommation fixant au 21 novembre 2005 la date de la tenue du procès. À cette date, M. Black a comparu avec l'assistance d'un avocat. Invoquant l'art. 505 du *Code*, il soutient que la Cour a perdu sa compétence parce qu'aucune accusation n'a été portée avant le 31 mai 2005. Voici le texte de l'article 505 :

505. Where

(a) an appearance notice has been issued to an accused under section 496, or

(b) an accused has been released from custody under section 497 or 498,

an information relating to the offence alleged to have been committed by the accused or relating to an included or other offence alleged to have been committed by him shall be laid before a justice as soon as practicable thereafter and in any event before the time stated in the appearance notice, promise to appear or recognizance issued to or given or entered into by the accused for his attendance in court.

R.S., c. 2(2nd Supp.), s. 5.

505. Quand :

a) ou bien une citation à comparaître a été délivrée à un prévenu en vertu de l'article 496;

b) ou bien un prévenu a été mis en liberté en vertu de l'article 497 ou 498,

une dénonciation relative à l'infraction que le prévenu est présumé avoir commise, ou relative à une infraction incluse ou autre qu'il est présumé avoir commise, doit être faite devant un juge de paix dès que cela est matériellement possible par la suite et, dans tous les cas, avant le moment indiqué dans la citation à comparaître délivrée au prévenu, la promesse de comparaître remise par lui ou l'engagement contracté par lui, pour sa présence au tribunal.

S.R., ch. 2(2^e suppl.), art. 5.

[15] Je n'adopte pas la position de M. Black. Les actes criminels que prévoit le *Code criminel* ne comportent pas de délais de prescription. Essentiellement, l'appelant nous demande de conclure que le législateur fédéral a, par l'opération de l'art. 505, créé un délai de prescription dans lequel une dénonciation doit être déposée, à défaut de quoi le ministère public est à tout jamais empêché d'agir. S'il avait entendu édicter une mesure aussi draconienne, le législateur fédéral aurait pu le dire clairement.

[16] Je suis d'avis que les arrêts *R. c. Markovic* (2005), 77 O.R. (3d) 752 (C.A.), [2005] O.J. No. 4286 (QL), autorisation d'appel refusée, [2005] C.S.C.R. n° 530 (QL), et *R. c. Lindsay* (2006), 224 B.C.A.C. 172, [2006] B.C.J. No. 636 (QL), 2006 BCCA 150, autorisation d'appel refusée, [2006] C.S.C.R. n° 273 (QL), énoncent l'état actuel du droit. Ces arrêts permettent de formuler deux brèves observations :

[TRADUCTION]

1. Le défaut de respecter les délais impartis à l'art. 505 n'a pas pour effet d'invalider la dénonciation ou d'entraîner une perte de compétence à l'égard de l'infraction (arrêt *Markovic*, au par. 25).

2. La manière dont l'accusé est traduit devant le tribunal n'a pas d'incidence sur la compétence à l'égard de l'infraction et de l'accusé (arrêt *Lindsay*, au par. 20).

Selon moi, la Cour provinciale n'a pas perdu sa compétence à l'égard de l'infraction ou du contrevenant du fait du retard mis à déposer la dénonciation.

D. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'aucune atteinte n'a été portée au droit garanti à l'appelant par l'art. 8 de la Charte, soit d'être protégé contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives?*

[17] Dans ce moyen d'appel, M. Black prétend que les policiers ont violé son droit à la protection contre les fouilles, les perquisitions et les saisies abusives dans le cadre de la recherche de renseignements et de documents que permettaient les autorisations délivrées en vertu du par. 186(1) du *Code* et les mandats décernés en vertu des art. 487.01 et 462.32 du *Code*. Il conteste les autorisations sur la foi du refus qu'a opposé le juge saisi de la requête de permettre le contre-interrogatoire du déposant, la fiabilité des sources confidentielles, la contraignabilité de la preuve et l'absence de nécessité pour l'enquête. Il conteste la délivrance des mandats de perquisition généraux et spéciaux en soutenant, d'une part, qu'aucun lien n'existait entre le crime et l'endroit devant être fouillé et, d'autre part, que la preuve s'avérait insuffisante pour justifier la délivrance des mandats. Il convient de le répéter ici, il conteste également le fait que des mandats spéciaux ont été décernés en vertu de l'art. 462.32 en soutenant que la délivrance de mandats simultanés à laquelle il a été procédé en vertu des art. 487.01 et 462.32 constitue un [TRADUCTION] « abus de procédure ».

(1) Contestation de la preuve recueillie par suite de l'interception de communications privées

a) *Introduction*

[18] Dans une décision datée du 28 mars 2008, le juge du procès à l'époque a tranché la motion de l'appelant concernant la validité des autorisations et des mandats.

Notre Cour doit d'abord réviser cette décision pour s'assurer qu'ont été appliqués les principes de droit appropriés. La norme de révision à cette étape-ci de l'analyse est celle de la décision correcte. Ensuite, notre Cour doit s'assurer que le juge saisi de la requête n'a pas commis d'erreur manifeste et dominante dans ses conclusions de fait. Enfin, elle doit décider si les faits tels que les a constatés le juge du procès satisfont au critère juridique approprié. Ce dernier exercice, savoir celui qui consiste à décider si les faits satisfont au critère juridique, soulève une question de droit pour laquelle la norme de révision est celle de la décision correcte. Cette norme de révision, qui paraît différer de l'application du droit aux faits en matière civile (se reporter à l'arrêt *Housen c. Nikolaisen*, aux par. 36 et 37), découle des arrêts suivants : *R. c. Shepherd*, [2009] 2 R.C.S. 527, [2009] A.C.S. n° 35 (QL), 2009 CSC 35, au par. 20, *R. c. Araujo*, [2000] 2 R.C.S. 992, [2000] A.C.S. n° 65 (QL), 2000 CSC 65, au par. 18, et *R. c. Biniaris*, [2000] 1 R.C.S. 381, [2000] A.C.S. n° 16 (QL), 2000 CSC 15, au par. 23, dans lesquels la Cour a conclu que la décision portant sur la question de savoir si les faits satisfont aux critères juridiques en litige dans ces espèces soulevait une question de droit. Le juge en chef Drapeau a récemment commenté cette évolution qu'a connue le droit criminel dans l'arrêt *R. c. Tontarelli (R.)* (2009), 348 R.N.-B. (2^e) 41, [2009] A.N.-B. n° 294 (QL), 2009 NBCA 52 :

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, 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. [par. 20]

[...]

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. [par. 61 et 62]

[19] Dans la contestation de la validité des autorisations, la norme de révision que doit appliquer le juge siégeant en révision en l'espèce est celle de savoir s'il existe des éléments de preuve dans l'affidavit sur le fondement desquels le juge qui a délivré l'autorisation, agissant judiciairement, pouvait la délivrer : arrêts *Araujo* et *R. c. Morelli*, [2010] A.C.S. n° 8 (QL), 2010 CSC 8. Je suis très conscient du débat qui anime l'ordre judiciaire sur la question de savoir s'il faut appliquer le même critère dans l'examen d'un affidavit qui a été modifié ou qui a fait l'objet de retranchements de façon importante. Dans pareilles circonstances, le critère qui convient a été diversement décrit dans les décisions suivantes : *Araujo*; *R. c. Grant*, [1993] 3 R.C.S. 223, [1993] A.C.S. n° 98 (QL); *R. c. Bisson*, [1994] 3 R.C.S. 1097, [1994] A.C.S. n° 112 (QL); *R. c. Allain (S.)* (1998), 205 R.N.-B. (2^e) 201 (C.A.), [1998] A.N.-B. n° 436 (QL); *R. c. Shalala (R.H.)* (2000), 224 R.N.-B. (2^e) 118 (C.A.), [2000] A.N.-B. n° 14 (QL); *R. c. Ebanks*, [2009] O.J. 5168 (QL), 2009 ONCA 851; *R. c. Budd (W.) et al.* (2000), 138 O.A.C. 116 (C.A.), [2000] O.J. No. 4649 (QL); *R. c. Vukelich* (1996), 78 B.C.A.C. 113, [1996] B.C.J. No. 1535 (QL), autorisation d'appel refusée [1996] C.S.C.R. n° 4 (QL); *R. c. Jordan*, [2002] B.C.J. No. 2077 (QL), 2002 BCSC 1322; *R. c. Bisson*, [1994] R.J.Q. 308 (C.A.), [1994] J.Q. n° 1204 (QL); *R. c. Morris (W.R.)* (1998), 173 N.S.R. (2d) 1 (C.A.), [1998] N.S.J. No. 492 (QL), aux par. 91 et 92, le juge d'appel Cromwell (tel était alors son titre). Récemment, dans

l'arrêt *R. c. Arsenault (E.J.)* (2009), 344 R.N.-B. (2^e) 113, [2009] A.N.-B. n^o 159, 2009 NBCA 29, notre Cour a examiné le critère applicable à la révision d'une dénonciation en vue d'obtenir un mandat de perquisition dans un cas où la dénonciation avait été modifiée. Dans cette affaire, l'avocat du procureur général a reconnu expressément que le critère énoncé dans la décision *Allain* gouvernait les circonstances et n'a pas, à l'instar du juge d'appel Rosenberg dans l'arrêt *R. c. Budd*, soutenu que le critère énoncé dans la décision *Allain* était plus rigoureux que celui qu'avait envisagé la Cour suprême. Peu importe, puisque l'affidavit en l'espèce n'a pas été modifié, je reporte à un autre jour toute conciliation ou distinction jurisprudentielle à cet égard.

(c) *Analyse – Validité des autorisations et du refus de permettre le contre-interrogatoire du déposant*

[20] M. Black soulève les mêmes questions et invoque la même preuve dans sa contestation de la validité des autorisations et dans sa contestation du refus qu'a opposé le juge du procès de permettre le contre-interrogatoire du déposant, à savoir la fiabilité, la nature contraignante de la preuve et la nécessité pour l'enquête. Par conséquent, j'entends traiter chacune de ces contestations sous ce seul sous-titre.

(i) Demande d'autorisation de contre-interroger le déposant – Observations générales

[21] M. Black a demandé et n'a pas reçu l'autorisation de contre-interroger l'auteur des affidavits visant à obtenir les autorisations. Dans l'arrêt *R. c. Garofoli*, [1990] 2 R.C.S. 1421, [1990] A.C.S. n^o 115 (QL), la Cour a imposé une obligation d'obtenir l'autorisation de la cour dans le cas de pareilles demandes :

[...] Il faut obtenir l'autorisation de contre-interroger. Cette autorisation relève de l'exercice du pouvoir discrétionnaire du juge du procès et devrait être accordée lorsqu'il est convaincu que le contre-interrogatoire est nécessaire pour permettre à l'accusé de préparer une défense complète. L'accusé doit démontrer qu'il y a des motifs de penser que le contre-interrogatoire apportera un témoignage tendant à réfuter la présence d'une des

conditions préalables à l'autorisation, dont par exemple l'existence de motifs raisonnables et probables. [par. 88]

[22] Il conviendrait de ne pas intervenir en appel dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire du juge du procès, sauf dans les cas où il n'a pas été exercé de façon « judiciaire » : arrêt *Garofoli*, aux par. 88 et 89; *R. c. Pires*; *R. c. Lising*, [2005] 3 R.C.S. 343, [2005] A.C.S. n° 67 (QL), 2005 CSC 66.

[23] Le critère énoncé dans l'arrêt *Garofoli* exige de la défense qu'elle établisse la probabilité raisonnable que le contre-interrogatoire du déposant apportera un témoignage probant. Ce critère repose sur deux principes de base en matière de preuve : la pertinence et le caractère substantiel. Il découle également de préoccupations relatives à la longueur des instances et, dans bien des cas, à la nécessité de protéger l'identité des informateurs. La règle ne porte pas atteinte au droit à une défense pleine et entière. Il n'existe aucun droit constitutionnel de produire des éléments de preuve non pertinents ou non substantiels. En outre, l'obligation d'obtenir la permission de contre-interroger établit un juste équilibre entre le droit au contre-interrogatoire en tant qu'élément du droit à une défense pleine et entière et l'intérêt du public dans l'utilisation équitable mais efficace des ressources judiciaires et le règlement diligent des instances criminelles (voir *R. c. Pires*; *R. c. Lising*, aux par. 3 et 31).

[24] L'affidavit de M. Black à l'appui de sa demande d'autorisation de contre-interroger le déposant renfermait en grande partie ses arguments et une simple dénégation de la véracité de certains renseignements énoncés dans l'affidavit contesté. Le juge du procès a soupesé ces dénégations et le manque d'éléments de preuve indépendants qui risquaient de remettre en question la teneur de l'affidavit de l'agent de police. Aucun élément de preuve n'établit qu'il a omis d'exercer judiciairement son pouvoir discrétionnaire en refusant à M. Black l'autorisation de contre-interroger le déposant.

(ii) Fiabilité des sources de renseignements

[25] D'après M. Black, les renseignements sur lesquels le déposant s'est fondé ne sont pas fiables parce qu'il n'était pas le responsable des sources de renseignements. C'est ce qui, selon lui, a terni la fiabilité des renseignements que ces sources ont reçus. Notre Cour a expressément rejeté cette thèse. Dans l'arrêt *R. c. Drapeau (J.)* (2001), 239 R.N.-B. (2^e) 103, [2001] A.N.-B. n^o 230 (QL), 2001 NBCA 68, le juge d'appel Drapeau (tel était alors son titre) a écrit ce qui suit :

En l'espèce, l'affidavit que conteste l'appelant se fonde, en partie, sur les renseignements obtenus par son auteur des responsables d'une poignée d'indicateurs de police. Tout comme dans l'affaire *Araujo*, aucun affidavit de ces responsables n'a été fourni au juge délivreur et l'auteur de l'affidavit à l'appui de la demande d'autorisation n'a eu aucun contact direct avec ces sources de renseignements. L'auteur de cet affidavit y révèle qu'il a conclu à la fiabilité de chaque indicateur sur la foi de l'assurance par le responsable de ce dernier qu'il était une source d'information digne de confiance. Je suis d'avis que le juge délivreur pouvait se fonder sur cette conclusion et accorder une valeur probante à l'information fournie par ces indicateurs.

À ce propos, je rejette l'argument de l'appelant selon lequel cette information ne pouvait avoir une quelconque valeur probante sans que l'auteur de l'affidavit n'ait mené d'autres enquêtes pour s'assurer de la fiabilité des indicateurs. Quoiqu'il soit préférable que de telles enquêtes soient menées et que la demande d'autorisation soit accompagnée d'affidavits des responsables des indicateurs, il n'existe pas d'obligation juridique en ce sens. Voir *R. c. Araujo*, précité, au par. 48.

Compte tenu des principes que nous enseignent les arrêts *Allain* et *Araujo*, je suis d'avis que le juge de première instance a conclu à bon droit que l'affidavit contesté par l'appelant met au jour des éléments de preuve fiables auxquels le juge saisi de la demande pour la première autorisation aurait pu raisonnablement ajouter foi pour l'accorder. Cela étant, les éléments de preuve recueillis, grâce aux autorisations mentionnées ci-haut, étaient

recevables en preuve et la décision du juge de première instance sur la question était clairement fondée en droit.
[par. 11 à 13]

[26] Cependant, des preuves suffisantes doivent pouvoir permettre au juge de vérifier la fiabilité des renseignements afin qu'il soit convaincu de l'existence des motifs exigés : *R. c. Dickson (J.R.)* (1996), 178 R.N.-B. (2^e) 98 (C.B.R.), [1996] A.N.-B. n^o 218 (QL), au par. 49. En l'espèce, le déposant a corroboré la plus grande partie des renseignements reçus de chacune des sources soit par des éléments de preuve obtenus dans le cadre d'autres méthodes d'enquête, soit par des renseignements reçus d'autres sources. En outre, son affidavit renferme les renseignements ci-dessous au sujet de chaque source :

[TRADUCTION]

- a. Si elles recevaient de l'argent ou non pour les renseignements qu'elles fournissaient.
- b. Depuis combien de temps le responsable connaissait la source des renseignements.
- c. Depuis combien de temps la source fournissait au responsable des renseignements au sujet des activités criminelles.
- d. Les antécédents judiciaires des sources relatifs au parjure.
- e. Si les renseignements que les sources avaient fournis dans le passé ont mené à des fouilles, perquisitions ou saisies, ou encore à des accusations portées en vertu du *Code criminel* ou de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.
- f. Comment la source recevait les renseignements qu'elle fournissait.

Puisque les renseignements que recueillaient les sources couvraient une longue période, le déposant a aussi reconfirmé la fiabilité des sources auprès de chacun des responsables avant de prêter serment quant à la véracité des affirmations contenues dans l'affidavit.

Dans l'arrêt *R. c. Debot*, [1989] 2 R.C.S. 1140, [1989] A.C.S. n° 118 (QL), au par. 59, la Cour suprême a conclu que des renseignements semblables à ceux qui sont énumérés ci-dessus avaient un effet déterminant sur la fiabilité de la source des renseignements.

(iii) Nature contraignante de la preuve

[27] M. Black soutient qu'une partie du libellé de l'affidavit et de l'autorisation n'est constituée que de simples assertions péremptoires et formules passe-partout. Selon lui, l'affidavit ne pourrait être qualifié de contraignant vu le recours à pareil libellé. En toute déférence, il eût été contre-indiqué pour le juge siégeant en révision de procéder à une analyse sémantique et à un examen microscopique des mots, des expressions ou des paragraphes pris isolément. Les affidavits, les mandats et les autorisations doivent être interprétés dans leur ensemble afin qu'on puisse saisir leur véritable portée : arrêt *R. c. Allain*, au par. 12. De plus, la Cour suprême a expressément rejeté la thèse selon laquelle le recours à un libellé passe-partout dans un affidavit peut, en soi, vicier un mandat : arrêt *Araujo*, au par. 47.

[28] M. Black prétend également que l'affidavit ne fournit pas de preuve contraignante parce qu'il ne prouve pas le rôle qu'il a joué dans le complot et ne réussit pas à prouver qu'il a commis un crime. Il n'est pas obligatoire qu'un affidavit utilisé pour obtenir l'autorisation d'intercepter des communications privées comporte une preuve directe qu'une personne y nommée est en voie de commettre un crime. L'exigence porte qu'il doit y avoir des motifs raisonnables et probables de croire qu'une infraction est en voie d'être commise et que l'autorisation sollicitée fournira une certaine preuve de cette infraction : arrêt *Araujo*, au par. 20.

[29] En réalité, la norme que fixe l'arrêt *Araujo* se ramène simplement à une reformulation, en matière d'écoute électronique, du principe fondamental du lien que sous-tend l'art. 8 de la *Charte*. S'agissant des mandats de perquisition, des motifs raisonnables doivent permettre de croire qu'une preuve de l'infraction sera trouvée à l'endroit devant être fouillé. S'agissant des écoutes électroniques, des motifs raisonnables

doivent permettre de croire que l'interception des communications de la personne fournira la preuve de l'infraction (se reporter aux arrêts *Hunter c. Southam Inc.*, [1984] 2 R.C.S. 145, [1984] A.C.S. n° 36 (QL), aux p. 167 et 168, et *R. c. Doiron (E.)* (2007), 315 R.N.-B. (2^e) 205, [2007] A.N.-B. n° 189 (QL), 2007 NBCA 41, autorisation d'appel refusée, [2007] C.S.C.R. n° 413 (QL)).

[30] Le déposant affirme clairement que du cannabis (marihuana) est produit et fait l'objet d'un trafic et qu'est conclue une sorte d'entente ou que sont conclues des sortes d'ententes entre divers individus pour que cette production et ce trafic aient lieu. Bien que l'affidavit ne renferme aucune preuve absolue que l'appelant était partie aux infractions, ce sont là des éléments largement suffisants pour permettre de conclure que son lien probable avec les entreprises criminelles est tel que l'interception de ses communications fournirait la preuve des infractions.

(iv) Nécessité pour l'enquête

[31] Dans l'arrêt *Araujo*, la Cour suprême a déclaré qu'il n'était pas nécessaire que les écoutes électroniques soient une technique d'enquête de « dernier recours », mais, au contraire, qu'aucun autre mode d'enquête raisonnable n'existe dans les circonstances (voir, aussi, l'arrêt *Doiron*, au par. 26 à 29). Dans l'arrêt *R. c. Wasfi* (2006), 222 B.C.A.C. 130, [2006] B.C.J. No. 239 (QL), 2006 BCCA 55, la Cour a déclaré que l'exigence de la nécessité pour l'enquête s'applique à l'enquête entière et non nécessairement à chaque personne nommée dans l'autorisation :

[TRADUCTION]

[...] La nature de l'affaire pourrait convaincre très tôt les agents qu'ils ne pourront pas vraisemblablement constituer une preuve prépondérante sans obtenir une preuve par écoute électronique. Les affaires portant sur les enquêtes relatives aux complots en vue de faire le trafic de stupéfiants et sur le trafic de stupéfiants aboutissent souvent à faire de la preuve par écoute électronique une question de nécessité pour l'enquête. L'utilisation d'autres méthodes d'enquête (le recrutement de complices et le recours à des agents d'infiltration, par exemple) dans la plupart des

affaires de stupéfiants risque fort de mettre au grand jour le fait que les policiers savent que les personnes visées par l'enquête se livrent à une activité illégale avant que ne soit obtenue une preuve suffisante pour les incriminer. Pareils moyens d'enquête créent aussi la possibilité réelle de mettre des gens en danger. Le juge siégeant en révision doit examiner la preuve particulière dans chaque cas, mais il ne devrait pas le faire sans comprendre les réalités et les risques associés à d'autres moyens d'enquête. Les trafiquants de drogue, surtout ceux qui se trouvent aux échelons supérieurs de l'échelle de distribution, peuvent être prêts à recourir à la violence pour éviter d'être démasqués. Il ne s'ensuit pas que chaque enquête en matière de stupéfiants comportera automatiquement une autorisation judiciaire soutenable d'interception de communications privées, mais les réalités de ce type d'enquête doivent être reconnues au moment de la révision.
[par. 49]

[32] En l'espèce, les policiers ont utilisé, entre autres, les moyens d'enquête suivants : la surveillance, la fouille des ordures, les analyses à l'infrarouge, les mandats généraux, les mandats d'enregistreur de numéros, les mandats de perquisition et les dispositifs de repérage. Les chefs parmi les personnes visées par l'enquête ont utilisé des techniques de contre-surveillance, ce qui indiquait qu'ils savaient qu'une enquête était en cours à leur sujet. Bien que vingt et un informateurs fussent disposés à fournir des renseignements à la police contre les personnes nommées, aucune ne s'est dite prête à servir d'agent pour la police. De plus, les personnes nommées ont eu recours à la violence afin de pouvoir poursuivre leurs activités. Le déposant a expliqué avec soin comment tous ces facteurs avaient rendu nécessaire la tenue d'une enquête par écoute électronique.

[33] Je suis convaincu que le juge saisi de la demande a énoncé et appliqué les bons principes juridiques et qu'il a bien appliqué aux faits le critère juridique pertinent. Ce moyen d'appel est, lui aussi, dénué de fondement.

III. Contestation des mandats de perquisition

[34] Dans sa contestation des mandats de perquisition, l'appelant a formulé les prétentions suivantes : (1) aucun lien n'existait entre le crime et les endroits devant être fouillés; (2) le juge du procès n'a pas statué sur la légalité de la délivrance des mandats simultanés décernés en vertu des art. 462.32 et 487.01 du *Code*; (3) son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne a été violé par la délivrance des mandats simultanés.

[35] Six mandats de perquisition et un mandat général ont produit la preuve admise au procès de l'appelant. La police a exécuté quatre mandats de perquisition aux résidences de ses complices. L'appelant n'a pas qualité pour contester ces quatre mandats. Les deux autres mandats de perquisition qui ont produit la preuve admise au procès étaient ceux qui visaient le commerce et la résidence de M. Black. Ils ont été délivrés au terme d'une enquête par écoute électronique qui a duré quatre mois et qui a produit la preuve menant à sa déclaration de culpabilité.

[36] Il faut qu'il y ait un lien entre l'endroit devant être fouillé et les motifs qui permettent de croire que la preuve d'une infraction sera trouvée à cet endroit : arrêt *Hunter c. Southam Inc.* La dénonciation visant l'obtention d'un mandat de perquisition rédigée le 17 avril 2005 avait trait à plusieurs lieux que la police entendait fouiller, y compris le commerce et la résidence de l'appelant. Je suis d'avis que le juge saisi de la requête n'a pas commis d'erreur en concluant que ces renseignements comportaient une preuve sur la foi de laquelle le juge ayant décerné les mandats aurait pu les délivrer.

[37] Relativement à la question du mandat spécial de perquisition qui a été décerné en vertu de l'art. 462.32 du *Code*, le juge du procès a conclu qu'elle a été tranchée définitivement par un juge de la Cour du Banc de la Reine le 11 septembre 2006 : *R. c. Black (D.M.) et al.* (2006), 302 R.N.-B. (2^e) 114, [2006] A.N.-B. n^o 374 (QL), 2006 NBBR 304. Quoiqu'il en soit, à supposer qu'il s'est mépris, le juge du procès a indiqué clairement que la validité du mandat spécial n'avait aucune incidence sur l'affaire qu'il instruisait. Elle n'était pertinente qu'en rapport avec la poursuite portant sur

les produits de la criminalité. J'estime que le juge du procès n'a pas commis d'erreur en tirant l'une ou l'autre de ces conclusions.

[38] M. Black soutient aussi que son droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne a été violé par la délivrance simultanée d'un mandat général prévu à l'article 487.01 et d'un mandat spécial de perquisition prévu à l'art. 462.32 visant le même endroit. Personne n'a soulevé de motif juridique bien fondé selon lequel les autorités policières ne pouvaient pas obtenir simultanément un mandat en vertu de l'art. 487.01 et de l'art. 462.32 pour fouiller un endroit. Je signalerais entre parenthèses que M. Black n'a produit aucune preuve ou n'a présenté aucun argument voulant que la délivrance d'un mandat général à laquelle il a été procédé en vertu de l'art. 487.01 fût prohibée par l'opération de l'al. 487.01(1)c).

E. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit et de fait en concluant que l'appelant a été partie aux prétendus complots?*

[39] Ce moyen d'appel soulève à la fois des questions de fait (les faits invoqués pour prouver l'existence d'un complot) et de droit (les éléments d'un complot et l'application des faits aux éléments nécessaires d'un complot). Se reporter à l'analyse de la norme de révision au par. 18 ci-dessus. Dans la mesure où l'un quelconque de ces moyens soulève des questions mixtes de droit et de fait ou de pures questions de fait, l'appelant doit, suivant l'art. 675 du *Code criminel*, obtenir l'autorisation d'appel, ce que l'appelant n'a pas fait en l'espèce. Peu importe, puisqu'il se représente lui-même, qu'il a déposé un avis d'appel dans le délai imparti et qu'il a présenté des arguments sur toutes les questions en litige, j'estime qu'il convient d'accorder l'autorisation d'appel, si nécessaire, et de trancher toutes les questions soulevées.

[40] Il y a complot lorsque deux ou plusieurs personnes s'entendent pour commettre un acte criminel. Le complot est rarement prouvé par une preuve directe de la conclusion de l'entente en question. Cependant, comme pour tout autre crime, on peut le prouver au moyen d'une preuve directe et d'une preuve circonstancielle. De plus, on peut

aussi le prouver au moyen d'une preuve par ouï-dire : arrêt *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938, [1982] A.C.S. n° 47 (QL), suivi dans l'arrêt *R. c. Gray (R.)* (1998), 207 R.N.-B. (2^e) 69 (C.A.), [1998] A.N.-B. n° 485 (QL) (le « critère énoncé dans l'arrêt *Carter* »).

[41] Essentiellement, le critère énoncé dans l'arrêt *Carter* porte que le juge des faits doit suivre un processus en trois étapes avant d'examiner les déclarations relatées d'un coconspirateur en vue de l'exécution du complot comme constituant une preuve contre l'accusé. Premièrement, il doit, sur le fondement de l'ensemble de la preuve admissible, décider si le ministère public a prouvé au-delà de tout doute raisonnable l'existence du prétendu complot. S'il conclut que le ministère public ne s'est pas déchargé de ce fardeau, l'affaire se termine à ce point et les déclarations relatées des prétendus coconspirateurs ne peuvent être examinées. Deuxièmement, s'il est convaincu de l'existence du complot, le juge des faits doit alors décider si le ministère public a prouvé que l'accusé était « probablement » partie au complot. Pour trancher la question de la participation probable de M. Black au complot, le juge était limité à n'examiner que la preuve directement admissible produite contre lui. De même, pour décider si un prétendu coconspirateur était probablement partie du complot, il ne peut examiner que la preuve qui eût été directement admissible contre lui s'il avait subi lui aussi son procès. Encore une fois, s'il conclut que le ministère public ne s'est pas déchargé de son fardeau, l'affaire prend fin et le juge du procès ne peut pas considérer les déclarations relatées d'un prétendu coconspirateur comme constituant une preuve de la culpabilité de l'accusé. Troisièmement, s'il est convaincu que l'accusé et le prétendu coconspirateur étaient tous deux probablement parties au complot, il peut dans ce cas, et seulement dans ce cas, considérer les déclarations relatées du coconspirateur en vue de l'exécution du complot comme constituant une preuve de la culpabilité de l'accusé relativement aux infractions de complot énoncées dans l'acte d'accusation.

[42] Le juge du procès a énoncé correctement ce critère. Il a, à juste titre, indiqué que l'élément essentiel de l'infraction de complot est l'entente conclue entre des personnes et que pareille entente peut être inférée d'une preuve circonstancielle. Il a conclu de façon raisonnable que la preuve, qui comprenait des conversations interceptées

concernant le prix et les transactions, des similitudes dans les installations de culture et des conversations téléphoniques codées, établissait l'existence de complots en vue de produire de la marihuana et d'en faire le trafic.

[43] Relativement à la deuxième étape du critère énoncé dans l'arrêt *Carter*, soit la participation de M. Black aux complots, le juge du procès y a, là aussi, porté l'attention voulue. Il a reconnu qu'à cette étape-ci il ne pouvait examiner que la preuve qui était directement admissible contre M. Black. Il a examiné les paroles de l'appelant prononcées dans les conversations interceptées où il (M. Black) exprimait son avis à divers coconspirateurs sur la façon de monter l'installation et de cultiver la marihuana. Il a fait état d'un appel téléphonique au cours duquel l'appelant vante les avantages de sa machine *trim pro*. Cette machine est idéale pour récolter la marihuana et on a noté sa présence sur les lieux de l'entreprise de l'appelant au cours d'une entrée clandestine effectuée dans le cadre d'un mandat général. M. Black a déclaré être le propriétaire de la machine quand les policiers l'ont saisie. Le juge du procès était également saisi d'une preuve selon laquelle la police avait trouvé du résidu de marihuana à côté d'une balance dans l'entreprise hydroponique et sur la machine *trim pro*. De plus, il était saisi de la preuve d'un appel téléphonique au cours duquel M. Black a dit à son frère [TRADUCTION] : « [S]i des gens cherchent à acheter de la mari, envoie-les ici » et d'appels au cours desquels il a dit au coconspirateur Rodney Turcotte de louer un camion pour livrer des plantes de marihuana à une nouvelle installation de culture. À cette étape-ci de l'enquête (ayant pour but de déterminer si M. Black était partie aux complots), il a bien pris soin de ne pas utiliser la preuve par ouï-dire provenant des autres conspirateurs. Il a renvoyé expressément à la décision que la Cour suprême a rendue dans l'arrêt *R. c. Mapara*, [2005] 1 R.C.S. 358, [2005] A.C.S. n° 23 (QL), 2005 CSC 23, qui, comme l'arrêt *Carter*, statue que la preuve par ouï-dire provenant d'autres conspirateurs ne peut être retenue contre l'accusé qu'une fois que la preuve admissible directement contre lui a été établie qu'il est partie au complot.

[44] Étant convaincu que les deux premières étapes du critère énoncé dans l'arrêt *Carter* avaient été remplies, le juge du procès a fait remarquer à juste titre que,

conformément à l'arrêt *Mapara*, les déclarations faites par une personne qui a participé à un complot illégal sont recevables en tant qu'aveux faits contre toutes les personnes ayant agi de concert. Ainsi, toutes les conversations téléphoniques des coconspirateurs étaient alors admissibles contre M. Black.

[45] Le juge du procès a ensuite énoncé la preuve qu'il avait examinée pour conclure que M. Black était coupable sur le chef de complot en vue de produire de la marihuana. La preuve était, selon lui, [TRADUCTION] « accablante ». Il a mentionné les communications interceptées qui ont révélé que M. Black était la tête dirigeante derrière l'installation de culture de M. Turcotte. Il a mentionné aussi la surveillance policière qui avait constaté la présence de M. Black chez M. Turcotte, la réaction plutôt affolée de M. Black en apprenant qu'il y avait eu fouille à la résidence de M. Turcotte, un appel téléphonique au cours duquel M. Keith Kenny lui a demandé d'apporter du « spaghetti » (code pour le tubage d'un fluide fertilisant) et un appel au cours duquel M. Turcotte se dit inquiet au sujet de la possibilité que l'électricité soit débranchée pour cause de non-paiement. Il conviendrait de signaler qu'à cette étape-ci le juge du procès avait déjà accepté la similarité des quatre installations de culture, qui a conduit à l'inférence portant qu'elles étaient toutes établies par les mêmes parties. Pour ce qui est de l'installation de culture mise sur pied par un certain Lyle Parker et objet d'une saisie policière le 19 avril 2005, plusieurs appels téléphoniques ont révélé le lien avec M. Black. Ce dernier a fait plusieurs appels en provenance de la résidence de M. Parker. Une conversation entre les deux hommes a été interceptée au commerce de M. Black; on les a alors entendus discuter de la possibilité pour M. Parker [TRADUCTION] « de faire pousser les plantes jusqu'à maturité ». Plus tard, M. Black a commencé à utiliser M. Parker pour relayer des messages entre M. Turcotte et lui. Enfin, un expert a interprété l'emploi qu'avait fait M. Black du terme [TRADUCTION] « Triple A » pour parler d'une marihuana de qualité supérieure et du mot *babies*, [TRADUCTION] « pousses », pour parler des jeunes plantes de marihuana.

[46] S'agissant du complot en vue de faire le trafic de la marihuana, le juge du procès a examiné la preuve de conversations dans lesquelles M. Turcotte et Paul Black, le

frère de l'appelant, parlent [TRADUCTION] « d'une demie », la contrepartie à obtenir pour celle-ci et la déclaration de l'appelant à Paul Black moins d'une heure plus tard selon laquelle [TRADUCTION] « une fille et un gars font de l'autostop sur le chemin et tu pourras les faire monter » et [TRADUCTION] « ça, c'est ton dix pour cent ». Le juge du procès a accepté la preuve d'expert selon laquelle l'appelant confirmait son intention de donner à son frère une partie du profit obtenu de la vente de la demi-livre de marihuana au moyen d'une sorte de paiement en nature. L'appelant n'a aucunement contredit l'interprétation de ces appels que le témoin expert a présentée. L'instruction qui suit a été enregistrée : [TRADUCTION] : « Si des gens cherchent à acheter de la mari, envoie-les ici ». Une discussion avec son frère a aussi été enregistrée au cours de laquelle il compare le prix à obtenir pour une quantité de marihuana vendue par eux au prix à obtenir par celui qui en vend à partir d'une chambre d'hôtel. Les observations faites durant l'exécution d'un mandat général de [TRADUCTION] « perquisition furtive » au commerce de l'appelant et les photos prises montrent qu'il vendait des pièces d'équipement identiques à celles qui ont été trouvées plus tard dans chacune des installations de culture. Le juge du procès a conclu également que l'appelant a conseillé M. Turcotte sur la bonne façon d'alimenter en électricité les lampes qu'il faut utiliser dans une installation de culture de marihuana.

[47] Je suis d'avis que le juge du procès a bien exposé les règles de droit relatives à la preuve de complot et a bien appliqué les faits à celles-ci. De plus, j'estime qu'il n'a commis aucune erreur dans ses conclusions de fait, encore moins une erreur qui fût manifeste et dominante.

F. *Le juge du procès a-t-il commis une erreur en concluant qu'il n'était pas saisi de l'affaire après avoir statué le 9 mars 2007 sur la demande de précisions de l'intimée?*

[48] Par avis de motion en date du 2 janvier 2007, M. Black a demandé que divers mandats de perquisition, ordonnances de production et ordonnances d'assistance soient annulés du fait de prétendues violations des droits que lui garantit la *Charte*. Dans sa réplique à la motion, l'intimée a déposé et signifié une demande de précisions.

M. Black a refusé de fournir les précisions demandées. L'intimée a présenté une requête demandant que les précisions soient fournies. Le juge saisi de la requête a statué qu'il n'y avait pas lieu de les fournir. M. Black soutient que le juge saisi de la requête, par suite de l'audience et de sa décision sur la requête visant l'obtention de précisions, s'est trouvé saisi de l'affaire et était tenu d'instruire toutes les questions restantes concernant l'admissibilité de la preuve aussi bien que le procès. L'intimée soutient que le juge saisi de la requête ne s'est pas trouvé saisi de toute l'affaire parce que la décision concernant les précisions ne constituait pas une question de preuve.

[49] Les règles de droit disposent clairement que les juges de procès doivent instruire toutes les questions ayant trait au procès, ce qui comprend les voir-dire dont l'objet est de statuer sur l'admissibilité de la preuve. Dans la décision *R. c. Wilder*, [1995] B.C.J. No. 1564 (C.S.) (QL), aux par. 7 et 8, la Cour a conclu qu'une demande fondée sur l'arrêt *Askov* (se reporter à l'arrêt *R. c. Askov*, [1990] 2 R.C.S. 1199, [1990] A.C.S. n° 106 (QL)), ne constitue pas une demande de nature à nécessiter une décision sur la preuve et n'a pas à être tranchée par le juge du procès. De même, dans l'affaire *R. c. Trang (D.) et al.* (2003), 344 A.R. 258, [2003] A.J. No. 1183 (QL), 2003 ABQB 774, la Cour a conclu que des questions peuvent être déferées à un autre juge, à condition qu'elles n'aient aucune incidence sur la détermination de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, ne s'agissant pas de conclusions de fait ou de questions quant à l'admissibilité de la preuve (se reporter aussi aux décisions *R. c. MacMillan* (2000), 52 W.C.B. (2d) 286, [2000] B.C.J. No. 2821 (QL), 2000 BCSC 1619, aux par. 6, 11 et 12, et *R. c. Cormier (R.A.)* (2005), 392 A.R. 246, [2005] A.J. No. 1500 (QL), 2005 ABQB 801.

[50] Je suis d'avis que la demande de précisions était de nature purement procédurale et ne comportait ni une détermination de l'un quelconque des faits ni un examen de l'admissibilité de la preuve. Par conséquent, j'estime que ce moyen d'appel est dénué de fondement.

G. *En prononçant la sentence qu'il infligeait à l'appelant, le juge du procès a-t-il commis une erreur de droit ou une erreur de principe, ou les deux, ou a-t-il rendu une sentence qui était manifestement inappropriée dans les circonstances?*

[51] Les peines qui ont été infligées sont énumérées dans l'introduction des présents motifs. Selon M. Black, le juge qui les a prononcées a omis de prendre en compte le principe de l'harmonisation des peines et, de plus, la sanction applicable aux infractions relatives aux stupéfiants est manifestement inappropriée dans les circonstances.

[52] La règle de droit dit clairement que, en l'absence d'une erreur de droit, d'une erreur de principe ou de l'infliction d'une peine manifestement inappropriée (ou nettement déraisonnable), les cours d'appel doivent faire preuve de déférence à l'endroit des juges qui prononcent la peine. Ce principe a été formulé par la Cour suprême dans les arrêts *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, [1995] A.C.S. n° 52 (QL); *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, [1996] A.C.S. n° 28 (QL), ainsi que par notre Cour à maintes occasions dans les arrêts *R. c. Melanson (K.P.)* (2009), 347 R.N.-B. (2^e) 201, [2009] A.N.-B. n° 208 (QL), 2009 NBCA 41; *R. c. C.P.*, [2009] A.N.-B. n° 333 (QL), 2009 NBCA 65; *R. c. Nash (A.W.)* (2009), 340 R.N.-B. (2^e) 320, [2009] A.N.-B. n° 17 (QL), 2009 NBCA 7; *R. c. Howe*, [2007] A.N.-B. n° 515, 2007 NBCA 84; et *R. c. LeBlanc (G.A.)* (2003), 264 R.N.-B. (2^e) 341, [2003] A.N.-B. n° 398 (QL), 2003 NBCA 75.

[53] Relativement au principe de l'harmonisation des peines, M. Black soutient que plusieurs accusés qui ont été déclarés coupables à la suite de la même enquête ont fait l'objet de périodes d'emprisonnement considérablement inférieures aux siennes. Le juge qui a prononcé les peines a traité sans détour de cette question. Il a fait remarquer que M. Turcotte, dont le nom a été mentionné à plusieurs reprises durant le procès de l'appelant, a été condamné à quinze mois d'emprisonnement pour [TRADUCTION] « une seule installation de culture ». Il a fait remarquer aussi que M. Kevin Black, un autre des frères de l'appelant et coconspirateur non inculpé, a été condamné à une peine d'emprisonnement de quarante-deux mois quand un jury l'a déclaré coupable de

possession de huit installations de culture. Il a conclu que l'appelant était la tête dirigeante de l'installation de M. Turcotte. Bien qu'il ne l'ait pas qualifié de tête dirigeante des installations de Kevin Black, il a effectivement conclu que l'appelant a fourni des conseils et était [TRADUCTION] « certainement impliqué » dans ces installations.

[54] Même si l'appelant avait un casier judiciaire chargé pour des infractions semblables, le juge qui a prononcé les peines n'a pas tenu compte de ce casier à cause du principe de l'intervalle. Après avoir examiné les motifs du juge du procès quant à la détermination des peines, je ne peux conclure qu'il a commis une erreur de droit, une erreur de principe ou que la sentence prononcée est manifestement inappropriée dans les circonstances.

[55] Je suis d'avis de rejeter l'appel de la déclaration de culpabilité et de refuser l'autorisation d'interjeter appel de la sentence.