

COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK



COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

20-22-CA

DANNY AUBE

APPELLANT

- and -

HIS MAJESTY THE KING

RESPONDENT

Aube v. R., 2022 NBCA 65

CORAM:

The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice Baird
The Honourable Justice LeBlanc

Appeal from a decision of the Provincial Court:
September 20, 2021 (conviction)
February 22, 2022 (sentence)

History of Case:

Decision under appeal:
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:
N/A

Appeal heard:
September 13, 2022

Judgment rendered:
November 24, 2022

Reasons for judgment by:
The Honourable Justice LeBlanc

Concurred in by:
The Honourable Justice Drapeau
The Honourable Justice Baird

DANNY AUBE

APPELANT

- et -

SA MAJESTÉ LE ROI

INTIMÉ

Aube c. R., 2022 NBCA 65

CORAM :

l'honorable juge Drapeau
l'honorable juge Baird
l'honorable juge LeBlanc

Appel d'une décision de la Cour provinciale :
le 20 septembre 2021 (déclaration de culpabilité)
le 22 février 2022 (détermination de la peine)

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :
inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :
s.o.

Appel entendu :
le 13 septembre 2022

Jugement rendu :
le 24 novembre 2022

Motifs de jugement :
l'honorable juge LeBlanc

Souscrivent aux motifs :
l'honorable juge Drapeau
l'honorable juge Baird

Counsel at hearing:

Danny Aube, on his own behalf

For the respondent:
Christian Girouard

THE COURT

The conviction for the offence under s. 270(2)(b) of the *Criminal Code* is set aside and the appellant is acquitted of that charge. The count under s. 129(a) of the *Criminal Code* is amended to conform to the evidence. The appeal against the conviction on that count, as amended, and under s. 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, is dismissed. Leave to appeal against sentence is denied.

Avocats à l'audience :

Danny Aube, en son propre nom

Pour l'intimé :
Christian Girouard

LA COUR

La déclaration de culpabilité pour l'infraction visée à l'al. 270(2)b) du *Code criminel* est annulée et l'appelant est acquitté de cette accusation. Le chef d'accusation imputant l'infraction visée à l'al. 129a) du *Code criminel* est modifié pour le rendre conforme à la preuve. L'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité sous ce chef d'accusation, tel que modifié, et contre la déclaration de culpabilité pour l'infraction visée au par. 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* est rejeté. L'autorisation d'interjeter appel de la peine est refusée.

The judgment of the Court was delivered by

LEBLANC, J.A.

I. Introduction

[1] On October 17, 2019, RCMP were dispatched to premises on Route 776 in the Village of Grand Manan, New Brunswick, after someone, later identified as the appellant, Danny Aube, called 911. As a result of incidents that occurred after police officers responded to the emergency call, Mr. Aube was charged, under two informations, with the commission of two summary conviction offences under the *Criminal Code* and one indictable offence under the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (the “CDSA”).

[2] More specifically, the first information charged Mr. Aube with an offence under s.129(a) of the *Code* (resisting a peace officer engaged in the execution of his duty), and an offence under s. 270(2)(b) (assaulting a peace officer engaged in the execution of his duty). The second information, laid the next day, charged Mr. Aube with possession of cocaine for the purpose of trafficking, under s. 5(2) of the *CDSA*.

[3] By consent, Mr. Aube was tried for all three offences in Provincial Court where he was convicted of resisting both peace officers, and of possession of cocaine for the purpose of trafficking.

[4] At sentencing, the judge accepted the prosecution’s recommendation and imposed a custodial sentence of 20 months for the offence under the *CDSA*, and a custodial sentence of 30 days for each of the other convictions, the sentences for the latter offences to be served concurrently with each other, but consecutively to the 20-month incarceration period imposed in relation to the *CDSA* offence.

[5] Mr. Aube appeals the convictions and seeks leave to appeal the sentence.

[6] For the reasons that follow, I would set aside the conviction under s. 270(2)(b) of the *Code* and acquit the appellant of that charge. I would amend the count in the first information, relating to s.129(a), to add the name of Corporal Jayson Hansen, and I would dismiss the appeal against conviction for the offences under s.129(a) of the *Code* and s. 5(2) of the *CDSA*. I would deny leave to appeal sentence.

II. Background

A. *The Provincial Court Proceedings*

[7] As noted, Mr. Aube was charged, under two informations, with three offences relating to his involvement in the incidents of October 17, 2019.

[8] On September 24, 2020, counsel for Mr. Aube appeared in Provincial Court with a written designation which contained the appellant's election to be tried in Provincial Court. At that time, counsel entered a plea of not guilty on all counts. Mr. Aube was tried on all offences in Provincial Court on July 20 and 21, 2021.

B. *The Trial*

[9] At trial, the prosecution called three witnesses: the two officers present at the scene, Cpl. Hansen and Cpl. McCann, as well as an expert witness, Sergeant Tyler Nelson. Mr. Aube testified in his own defence.

[10] By consent, an agreed statement of facts was read into the record, and the following facts were admitted:

- (i) Mr. Aube made a 911 call for help, then hung up;
- (ii) the call was made from premises on Route 776 in Grand Manan, New Brunswick;

- (iii) the police officer dispatched to the call checked neighbouring houses before attending a trailer, where he observed Mr. Aube, lying unconscious face down;
- (iv) the officer observed, in plain view, cash, beer cans and empty baggies;
- (v) Mr. Aube eventually regained consciousness and, at one point, grabbed a baggie of white powder believed to be cocaine; the officer told him not to ingest it because the ambulance attendants had to assess him;
- (vi) following a conversation with Mr. Aube, the police retrieved, from a table, a larger baggie with additional small baggies of white powder;
- (vii) the police seized 17 small baggies of cocaine, totalling five grams of cocaine, found in a larger bag;
- (viii) Mr. Aube was arrested for assaulting a peace officer and possession of a controlled substance; and
- (ix) Mr. Aube resisted arrest by pulling his hands back and fighting with the officers;
- (x) once Mr. Aube was in custody, the police made an active offer of official languages; the ambulance attendants checked out and cleared Mr. Aube;
- (xi) at the police station, Cpl. Hansen attempted to read Mr. Aube his rights and caution; Mr. Aube replied he had none;
- (xii) an analysis of a sample of the white powder seized from Mr. Aube conducted by an analyst with Health Canada confirmed the substance to be cocaine within the meaning of the *CDSA*; and
- (xiii) Sergeant Tyson Nelson was properly qualified to testify as an expert and provide evidence in the field of production, methodology, paraphernalia, distribution, sale, pricing amounts, packaging, and use of cocaine.

C. *Evidence of Corporals Hansen and McCann*

[11] Cpl. Hansen, the first officer on the scene, arrived at approximately 7:40 p.m. He called out “police,” went to the unlocked door and looked in. He observed Mr. Aube, lying face down on the floor, as well as empty beer cans and baggies with white residue.

[12] Cpl. Hansen went in and tried to render assistance to Mr. Aube by asking him if he needed help and taking his pulse. As the officer attempted to handcuff him as a precaution, Mr. Aube awoke and yelled at the officer to leave. Mr. Aube tried to push the officer out; he became agitated and unreceptive to the officer’s offer of assistance. At some point, the officer found himself in the bedroom and called for emergency assistance.

[13] During this time, Cpl. Hansen identified himself as a police officer and engaged with Mr. Aube. Mr. Aube continued to push the officer out of the bedroom and into the patio doors. While the officer stood in the patio doors, Mr. Aube remained agitated and paced around, expressing a conscious stream of thoughts on various topics, including: (i) issues he had with the government, the courts, and the mayor and council of Grand Manan; (ii) his use of cocaine for medical reasons and questioning why cocaine was an illegal substance; and (iii) the fact that he sold cocaine to support his family. Responding to the call for assistance, Cpl. McCann arrived at 7:45 p.m. and heard Mr. Aube’s articulation of various complaints, which lasted for 40 to 50 minutes.

[14] While listening to Mr. Aube, the officers encouraged him to go outside to be assessed by the paramedics who were waiting. The officers were concerned by the presence of cocaine, in plain view, on the kitchen table, as well as tools on the floor which could become weapons of opportunity.

[15] At some point, Mr. Aube poured cocaine on the table, causing the officers to fear he would ingest it. Cpl. Hansen observed a larger bag, containing smaller red bags, which he seized. This agitated Mr. Aube even more. At approximately 8:35 p.m.,

the officers told Mr. Aube he was being placed under arrest for assaulting a peace officer and for possession of an illegal substance. Mr. Aube resisted and would not comply with the demands of the officers, who eventually used a wrist lock technique to handcuff him as he pulled away from them.

[16] The larger bag seized by Cpl. Hansen held 17 smaller red bags containing cocaine, for a total of five grams.

[17] Once checked by the paramedics, Mr. Aube was taken to the police station and released before noon the following day. Cpl. Hansen testified that, upon release, Mr. Aube was calm and apologetic and he, again, commented there was no work on the island and that he sold cocaine to support his children.

D. *Mr. Aube's Testimony*

[18] Mr. Aube confirmed he made the 911 call for which the police officer was dispatched to his residence. He admitted to having a criminal record. He stated he had issues with the Village of Grand Manan relating to the refusal of a building permit; he also told the Court that people in Grand Manan labelled him as a drug dealer. He testified he had suffered a breakup with his girlfriend (the mother of his children), and on October 17, 2020, he intended to end his life by consuming cocaine and alcohol. After ingestion, he felt chest pains, changed his mind, and called 911.

[19] As for the presence of cocaine in his residence, Mr. Aube explained that a friend, whom he refused to name, showed up with cocaine. He told the Court he was not aware of the 17 red bags containing cocaine. He did not deny he was in possession of cocaine but he denied possessing the drug for the purpose of trafficking.

[20] Mr. Aube claimed the police officers had trespassed on his property. He testified he did not recall speaking with them or telling them he supports his family by selling cocaine. He claimed to have hardly any memory of the evening of October 17, 2020.

E. *The Trial Judge's Decision*

[21] The judge convicted Mr. Aube of resisting both Corporals Hansen and McCann. The judge also found him guilty of possessing cocaine for the purpose of trafficking.

[22] In her lengthy decision, the judge referred to the test in *R. v. W.(D.)*, [1991] 1 S.C.R. 742, [1991] S.C.J. No. 26 (QL); she correctly noted she could accept some, none, or all the evidence of any witness. The judge found most of Mr. Aube's testimony to be contradictory, considering he could not recall making comments to police but was very clear that he never made specific comments about selling drugs to support his family.

[23] The judge found that when Mr. Aube regained consciousness, he was sufficiently coherent to push Cpl. Hansen out of the residence and to ask him to leave, and that he knew the police officers were peace officers acting in the course of their duty. She found that Mr. Aube intentionally obstructed and resisted the peace officers by purposely keeping his arms away from them and by struggling with and striking them while they were trying to arrest him. In her reasons, the judge states Mr. Aube's actions "would be considered an assault" but that looking at the totality of the situation, Mr. Aube was "[...] obstructing Officer Hansen in his duty contrary to Section 129 which is an included offence of 270 [...]". Further in her reasons, the judge states:

[...] On the totality evidence before me, I have no doubt that the accused possessed the drugs for the purpose of trafficking contrary to section 5(2) of the Controlled Drugs and Substances Act. I find that the accused is **guilty of counts one and two being obstruction and resisting of Officers Hansen and McCann, so 129**. So, in relation to that, Counsel, do you wish to proceed to sentencing or do you wish to have a pre-sentence report for your client? [...]
[Emphasis is mine; p. 31.]

[24] As to the offence under s. 5(2) of the *CDSA*, the judge noted Mr. Aube's admission to possessing cocaine and took into account defence counsel's invitation to consider the issue of intent, arguing Mr. Aube was in possession of the cocaine, not for the purpose of trafficking, but to ingest it with his heart medication to take his own life, until he changed his mind and called 911.

[25] The judge accepted the testimony of the prosecution's expert witness as being straightforward and unbiased. She noted Mr. Aube had 17 packages of cocaine, packaged in quantities of half a gram. She accepted Sgt. Nelson's evidence that it is a common practice used to sell drugs at street level and that if purchased for personal use, one would not expect the drugs to be divided in that number of packages, as it would be more expensive, especially for someone like Mr. Aube who claimed to be in financial distress. The judge also accepted Sgt. Nelson's testimony that someone intending to consume cocaine to take their own life would ingest the drug in a different fashion, most likely by injection.

[26] As for Mr. Aube's utterances to the officers that he sold drugs to support his family, the judge determined they were made voluntarily in accordance with the framework set out in *R v. Oickle*, 2000 SCC 38, [2000] 2 S.C.R. 3.

[27] Considering all the evidence, the judge was left with no reasonable doubt as to Mr. Aube's guilt on the charge of possession of cocaine for the purpose of trafficking and she declared him guilty of the offence.

F. *Sentencing*

[28] The sentencing hearing was conducted on February 22, 2022. Mr. Aube chose to represent himself.

[29] The prosecution sought a sentence of 20 months for the drug charge and one month for each of the convictions under ss. 129 and 270, noting that the drug charge

warranted a significant period of incarceration. The judge essentially accepted the prosecution's recommendation. She stated as follows:

[...] I've concluded that the following sentence is appropriate in relation to 5(2), it'll be a period of 20 months jail as well as there'll be in relation to the obstruction, **30 day sentence of imprisonment on the obstruction count on the officers and subsequent obstruction count** will be served concurrently. So, it will be 21 months. [...] The evidence established Mr. Aube had possession of 5 grams of cocaine and several separate baggies and also during the officer's involvement with Mr. Aube was clear that by the evidence that he was resisting and obstructing those officers while they were in the execution of those duties. [...] [Emphasis is mine; pp. 14 and 15]

[30] Noteworthy is the fact the Warrant of Committal on Conviction signed by the trial judge on February 22, 2022, indicates convictions under s. 5(2) of the *CDSA*, as well as s. 129(a) and s. 270(2)(b). In addition, Mr. Aube's "Prior Defendant History Report" sets out that on February 22, 2022, Mr. Aube was sentenced in relation to a conviction under s. 270(2)(b) of the *Code* and that the "charge finding /verdict" was "FG-included offence", meaning he was found guilty of an included offence.

III. Grounds of Appeal

[31] In the Notice of Appeal against conviction and sentence, Mr. Aube alleges several legal errors by the judge and voices various complaints, including:

- (1) His property had "private property" and "no trespassing" signs on it consequently the peace officers were trespassing and performed an illegal search, including a search "on his person" (which the respondent has characterized as a claim of a breach of s. 8 of the *Charter*);
- (2) He was "entrapped" by a prosecutor who caused him to share his situation with him (which the respondent has characterized as a claim of breach of

s. 7 of the *Charter* by counsel for the prosecution committing professional misconduct amounting to an abuse of process);

- (3) He believes that his trial counsel “threw [him] under the bus” (which the respondent has characterized as ineffective assistance of his own counsel);
- (4) He was convicted based on inadmissible evidence; and
- (5) The judge lacked the jurisdiction to conduct his trial on the CDSA charge because he wanted to be tried by a judge and jury and was never asked to elect the mode of trial.

IV. Analysis

A. *Appeal Against Conviction*

[32] Appellate review from conviction is set out in s. 686(1)(a) of the *Code*:

686 (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder, the court of appeal	686 (1) Lors de l’audition d’un appel d’une déclaration de culpabilité ou d’un verdict d’inaptitude à subir son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, la cour d’appel:
--	--

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that	a) peut admettre l’appel, si elle est d’avis, selon le cas:
---	--

(i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,	(i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu’il est déraisonnable ou ne peut pas s’appuyer sur la preuve,
--	---

(ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or	(ii) que le jugement du tribunal de première instance devrait être écarté pour le motif qu’il constitue une décision erronée sur une question de droit,
--	--

(iii) on any ground there was a miscarriage of justice [.]	(iii) que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire [.]
---	---

[33] In the agreed statement of facts, Mr. Aube acknowledged that: (i) he resisted arrest by pulling his hands back and fighting with the officers; and (ii) that he was in possession of cocaine. The principal focus of his appeal against conviction is the offence of possession for the purpose of trafficking.

(1) The Section 8 Argument - Police Presence at Mr. Aube's Residence

[34] Mr. Aube submits that because of “private property” and “no trespassing” signs on his property, the peace officers’ attendance at his residence and their actions thereafter amount to a trespass and illegal search. It was agreed that the police entered his residence without prior judicial authorization. It was conceded that Mr. Aube called 911 seeking help; Cpl. Hansen attended Mr. Aube’s residence in response to that call; and that upon his arrival, Cpl. Hansen observed Mr. Aube lying face down on the floor, apparently unconscious, and noted, in plain view, cash, beer cans and empty baggies with a white residue.

[35] In *R. v. Godoy*, [1999] 1 S.C.R. 311, [1998] S.C.J. No. 85 (QL), the Supreme Court addressed the scope of police powers in responding to 911 calls. In that case, the police responded to an “unknown trouble call” from Mr. Godoy’s apartment where the line was disconnected before the caller could speak. When police officers attended Mr. Godoy’s apartment, he opened the door and told the officers there was no problem. When the officers asked if they could enter to investigate, Mr. Godoy tried to close the door and an officer prevented him from doing so by placing his foot in the way, following which the officers entered the apartment. As soon as they were inside, they heard a woman crying and found Mr. Godoy’s common law wife in the bedroom with considerable swelling above her left eye, curled in a fetal position and sobbing. Mr. Godoy was arrested for assault.

[36] Writing for the Court, Chief Justice Lamer referred to *Dedman v. The Queen*, [1985] 2 S.C.R. 2, [1985] S.C.J. No. 45 (QL), and discussed the common law duties of the police, which include the “preservation of peace, the prevention of crime and the protection of life and property”, noting that the duty to protect life is “a general

duty [...] and is thus not limited to protecting the lives of victims of crime.” (para 15). Further, he stated that a 911 call was a cry for help and that in the context of a disconnected 911 call:

[...] the nature of the distress is unknown. However, in my view, it is reasonable, indeed imperative, that the police assume that the caller is in some distress and requires immediate assistance. To act otherwise would seriously impair the effectiveness of the system and undermine its very purpose. The police duty to protect life is therefore engaged when it can be inferred that the 911 caller is or may be in some distress, including cases where the call is disconnected before the nature of the emergency can be determined. [para. 16]

[37] The debate in *Godoy* was whether, in the discharge of their common law duty, the police were entitled to forcibly enter a dwelling. The Supreme Court held:

Thus in my view, the importance of the police duty to protect life warrants and justifies a forced entry into a dwelling in order to ascertain the health and safety of a 911 caller. The public interest in maintaining an effective emergency response system is obvious and significant enough to merit some intrusion on a resident’s privacy interest. However, I emphasize that the intrusion must be limited to the protection of life and safety. The police have authority to investigate the 911 call and, in particular, to locate the caller and determine his or her reasons for making the call and provide such assistance as may be required. The police authority for being on private property in response to a 911 call ends there. They do not have further permission to search premises or otherwise intrude on a resident’s privacy or property. In *Dedman, supra*, at p. 35, Le Dain J. stated that the interference with liberty must be necessary for carrying out the police duty and it must be reasonable. A reasonable interference in circumstances such as an unknown trouble call would be to locate the 911 caller in the home. If this can be done without entering the home with force, obviously such a course of action is mandated. Each case will be considered in its own context, keeping in mind all of the surrounding circumstances. (I specifically refrain from pronouncing on whether an entry in response to a 911 call affects the applicability of the

“plain view doctrine” as it is not at issue on the facts of the case at bar.) [Emphasis is mine; para. 22.]

[38] In this case, there was no forcible entry. Cpl. Hansen entered Mr. Aube’s residence in the discharge of his common law duty to protect life, following Mr. Aube’s call to 911 seeking help. To discharge his duty, the officer had no alternative but to locate the caller and assess whether he required help, including whether emergency medical assistance was needed.

[39] As noted, in *Godoy*, the Supreme Court refrained from determining whether an entry in response to a 911 call affects the applicability of the “plain view doctrine”. While not specifically raised in the Notice of Appeal, Mr. Aube’s allegation of a violation of s. 8 of the *Charter* raises the issue of whether, despite the lawful entry, the seizure of the cocaine was *Charter* compliant. In my view, it was.

[40] Section 8 of the *Charter* guarantees everyone “the right to be secure against unreasonable search or seizure,” thus protecting privacy interests and acting as an important check on police conduct. Generally, to establish the reasonable character of a search and seizure, police obtain prior judicial authorization by way of a warrant. In the absence of prior judicial authorization, the prosecution has the onus of establishing that the search and seizure is reasonable. In this case, the prosecution relies on the plain view doctrine in its assertion the officers lawfully seized the baggies containing five grams of cocaine.

[41] In *R. v. Sanchez-Ruiz* (1991), 121 N.B.R. (2d) 106, [1991] N.B.J. No. 1051 (C.A.) (QL) (affirmed on other grounds at [1993] 3 S.C.R. 649), this Court held:

The plain view doctrine permits, within strict limits, the introduction into evidence of items obtained without a search warrant. In a sense, it is an exception to the rule requiring a search warrant. This court, in *R. v. Belliveau and Losier* (1986), 75 N.B.R. (2d) 18, had occasion to consider the application of the doctrine. At p. 35, Stratton, C.J. outlined three requirements that must be satisfied before the doctrine may be invoked:

First, the police officer must lawfully make an “initial intrusion” or otherwise properly be in a position from which he can view a particular area. Second, the officer must discover incriminating evidence “inadvertently”, which is to say, he may not “know in advance the location of [certain] evidence and intend to seize it”, relying on the plain view doctrine only as a pretext. Finally, it must be “immediately apparent” to the police that the items they observe may be evidence of a crime, contraband, or otherwise subject to seizure. These requirements having been met, when police officers lawfully engaged in an activity in a particular area perceive a suspicious object, they may seize it immediately.

See also *R. v. Nielsen*, [1988] 6 W.W.R. 1; 66 Sask. R. 293; 39 C.R.R. 147; 43 C.C.C. (3d) 548, et *R. v. Askov* (1987), 30 C.R.R. 45; 60 C.R. (3d) 261. [para. 28]

[42] A considerable volume of caselaw has been generated concerning the limitation of the doctrine and the nuances to the correct application of each requirement to a wide array of factual matrices (see *R. v. Gill*, 2019 BCCA 260, [2019] B.C.J. No. 1308 (QL); *R v. L.F.*, [2002] O.J. No. 2604 (C.A.) (QL)). In my view, such nuances have no application in this matter.

[43] I have already outlined the reasons why the first requirement has been established. As for the second and third requirements, the factual matrix in this matter is such that Cpl. Hansen came upon an unconscious man, face down on the floor and observed empty beer cans and baggies with white residue. Mr. Aube’s subsequent behaviour, once he became conscious, continued to not only justify Cpl. Hansen’s presence in the residence but also the immediate seizure of the cocaine baggies.

[44] In my view, this ground of appeal has no merit.

(2) Inappropriate conduct of Counsel for the Prosecution and Ineffective Assistance of Defence Counsel

[45] Despite affirming, in the Notice of Appeal, that a witness could offer testimony in support of his claim, Mr. Aube did not file a motion seeking leave to introduce evidence relating to a “meeting” with a prosecutor with whom he “shared his situation”, resulting in his “entrapment”.

[46] First, a stay of proceedings is granted for entrapment where the state has encouraged the commission of a crime by an individual that he or she would not have otherwise committed. In this case, the crime had occurred before the alleged “meeting” of which Mr. Aube complains. Even if the alleged meeting occurred, which has not been established, Mr. Aube could not have been “entrapped” as a result thereof.

[47] Second, and independently of the entrapment issue, if Mr. Aube’s claim for relief is based on an abuse of process arising from misconduct by counsel for the prosecution, he has offered no substantiating evidence.

[48] In my opinion, Mr. Aube has failed to establish any state misconduct, let alone one which should have resulted in a stay of proceedings.

[49] As for his claim of ineffective assistance by his own counsel, Mr. Aube failed to file a motion to introduce fresh evidence in support of this claim; therefore, the validity of his claim must be considered solely based on the transcripts.

[50] The Court, in *Smith-Kingsley v. R.*, 2021 NBCA 51, [2021] N.B.J. No. 296 (QL), summarized the principles set out by the Supreme Court and this Court, regarding appellate intervention where an allegation of incompetent representation at trial is made. Justice Drapeau, writing for the Court, concluded:

The law on counsel ineffectiveness as a basis for appellate intervention is settled, at least for our present purposes. I distill the following principles from the jurisprudence emanating from the Supreme Court of Canada and this

Court: (1) the appellant bears the burden of demonstrating defence counsel's performance was incompetent in material respects (the performance component). This condition is only met if the representation is shown to be outside the realm of reasonable professional judgment; perfection is not the benchmark. Where it is determined there was no miscarriage of justice, the Court will often refrain from delving into the performance component. That said, the Court may do so where it considers the allegation of incompetence is bereft of merit and unfair to trial counsel; (2) the appellant also bears the burden of demonstrating a miscarriage of justice occurred as a result of counsel's incompetence (the prejudice component); (3) a miscarriage of justice may take many forms, including procedural unfairness or verdict unreliability. A verdict will be deemed unreliable where the Court concludes it may have been different had counsel acted competently; (4) in assessing an allegation of ineffectiveness, the Court must bear in mind the presumption of professional competence will stand un rebutted absent compelling evidence of malpractice. Relatedly, and in the absence of evidence of that nature, the Court must abstain from second-guessing defence counsel's strategic decisions; and (5) trial counsel is expected to provide the Court with a fulsome response to the appellant's allegation of incompetent representation in first instance. See *Boucher v. R.*, 2021 NBCA 36, [2021] N.B.J. No. 201 (QL), at paras. 14-19, where the leading cases are collected. [Emphasis is mine; para. 22.]

[51] The record does not support Mr. Aube's claim of ineffective assistance by his counsel at trial. In my view, this ground of appeal is, also, without merit and I would accordingly dismiss it.

(3) The Provincial Court's Jurisdiction to Hear the Case

[52] In the Notice of Appeal, Mr. Aube suggests he was never given an opportunity to elect his mode of trial. In my view, this ground of appeal has no merit for the following reasons.

[53] In *Trites v. R.*, 2011 NBCA 5, [2011] N.B.J. No. 12 (QL), at para. 13, the Court referred to the 2002 amendments to the *Code* which, by operation of ss. 536.2 and 650.01, now allow an accused person in indictable matters to appear by means of designated counsel, and to elect mode of trial by submitting a document in writing in lieu of appearing in person.

[54] On September 20, 2020, Mr. Aube's counsel appeared in Provincial Court on his behalf with a written designation dated August 20, 2020, signed by Mr. Aube, containing an authorization for counsel to make an election of Provincial Court as the mode of trial and to enter a plea. This designation is fully compliant with s. 650.01 of the *Code*.

[55] Mr. Aube was not required to be present in Court for a valid election as to his mode of trial, nor was there a requirement that he later be asked directly by the Court to confirm his choice as to mode of trial. More importantly, a two-day trial was conducted before the Provincial Court, and at no time did Mr. Aube voice any objection to the mode of trial.

(4) Reliance on Inadmissible Evidence

[56] Mr. Aube complains that he was convicted of possession for the purpose of trafficking based on “rumors, hearsay, [...], and speculations.” It is unclear what Mr. Aube is referring to.

[57] At trial, Mr. Aube waived the holding of a *voir dire* regarding his statements to the officers that he was selling drugs to support his family. Mr. Aube did not dispute the voluntariness of those statements but questioned their probative value, ultimately leaving it up to the judge to assess the weight to be given to such statements. The judge found the statements were made and were the result of an operating mind.

[58] During his testimony, Mr. Aube denied having told the officers he was selling drugs to support his family. It is difficult to ascertain whether Mr. Aube is

targeting the utterances to the officers as inadmissible evidence. If so, I see no error in law committed by the trial judge in admitting this evidence. As a test of admissibility of a confessional statement, the voluntary nature of the statement is often established during a *voir dire* to ensure the statement was made in the absence of any threats or promises; in the absence of oppression; in the absence of “police trickery” that would shock the conscience of the community; and to ensure it was made while the accused had an operating mind.

[59] In this case, the police officers did not elicit this information from Mr. Aube, and his utterances were not made in response to any questions put to him by the officers. From all indications, they appear to have been spontaneous utterances made to the officers during his conscious stream of thoughts on various topics during the night of the incident and to Cpl. Hansen the next day, upon his release from custody.

[60] Furthermore, there is no requirement to hold a *voir dire* where the accused, or his counsel, expressly waives the need for one (see *Park v. R.*, [1981] 2 S.C.R. 64, [1981] S.C.J. No. 63 (QL); see also *R. v. Quinton*, 2021 ONCA 44, [2021] O.J. No. 316 (QL)). In any event, in her reasons, the judge satisfied herself that Mr. Aube’s utterances to the officers were made voluntarily, in accordance with the framework set out in *Oickle*.

[61] In her reasons for decision, the judge clearly turned her mind to, and considered, Mr. Aube’s denial that he made such statements to the police officers. She also turned her mind to Mr. Aube’s assertion that he did not possess the cocaine for the purpose of trafficking. Ultimately, she did not accept Mr. Aube’s evidence and clearly articulated the reasons for rejecting it and for her finding that his utterances were made voluntarily.

[62] In my view, Mr. Aube’s conviction on the *CDSA* charge was grounded in the testimony of Sgt. Nelson, the prosecution’s expert and not on inadmissible evidence. I conclude this ground of appeal must fail.

B. *Issues Not Raised in the Notice of Appeal*

(1) Section 4.1(2) of the CDSA

[63] While not raised in his Notice of Appeal, Mr. Aube argued at the hearing before this Court that he should be exonerated from the conviction of possession for the purpose of trafficking based on the provisions of s. 4.1(2) of the *CDSA*, which reads as follows:

4.1 (1) For the purposes of this section, medical emergency means a physiological event induced by the introduction of a psychoactive substance into the body of a person that results in a life-threatening situation and in respect of which there are reasonable grounds to believe that the person requires emergency medical or law enforcement assistance.

4.1 (1) Pour l'application du présent article, urgence médicale s'entend d'un phénomène physiologique attribuable à l'introduction d'une substance psychoactive dans le corps d'une personne qui met sa vie en danger et en raison duquel il y a des motifs raisonnables de croire que l'intervention de professionnels de la santé ou d'agents d'application de la loi est nécessaire de toute urgence.

(2) No person who seeks emergency medical or law enforcement assistance because that person, or another person, is suffering from a medical emergency is to be charged or convicted of an offence under subsection 4(1) if the evidence in support of that offence was obtained or discovered as a result of that person having sought assistance or having remained at the scene.

(2) La personne qui demande, de toute urgence, l'intervention de professionnels de la santé ou d'agents d'application de la loi parce qu'elle-même ou une autre personne est victime d'une urgence médicale ne peut être accusée, ni être déclarée coupable, d'une infraction prévue au paragraphe 4(1) si la preuve à l'appui de cette infraction a été obtenue ou recueillie du fait de la demande de secours ou de sa présence sur les lieux.

[Emphasis added.]

[Soulignement de moi.]

[64] Rule 63 of the *Rules of Court*, unlike Rule 62, does not necessarily foreclose reliance on grounds that are not set out in the Notice of Appeal (see *Shephard v. R.*, 2019 NBCA 76, [2019] N.B.J. No. 313 (QL), at para. 14).

[65] Section 4.1 came into being with amendments to the *CDSA* in 2017 and 2018, the origins of which can be traced back to Bill C-224, a private member's bill

called the *Good Samaritan Drug Overdose Act*, which received Royal Assent on May 4, 2017, and became s. 4.1 of the *CDSA*. At the hearing, Mr. Aube argued he was protected from conviction on a charge of possession for the purpose of trafficking because of the “Good Samaritan law”. An accused person seeking the exemption set out in s. 4.1(2) of the *CDSA* bears the burden of establishing that he or she meets the requirements (see *R. c. Lévesque*, 2021 QCCQ 9272, [2021] J.Q. n° 12284 (QL)).

[66] A review of the debates in the Senate and in the House of Commons (see “Bill C-224, *An Act to amend the Controlled Drugs and Substances Act* (assistance-drug overdose)”, 1st reading, *House of Common Debates*, 42-1, No 22 (February 22, 2016) at 1196; 2nd reading *House of Common Debates*, 42-1, No 48 (May 4, 2016 at 2895, 2897 and 2898; see also Canada, Senate of Canada, *Debates of the Senate* (Hansard), 42-1 (April 4, 2017) at p. 2677-8) clearly indicates that the objective sought by Parliament with this enactment was to remove a barrier to medical help being given to a person experiencing an overdose, and to protect those assisting that person, without fear of being prosecuted for either simple possession or using drugs at the same time. During the Parliamentary debates it was explicitly stated that the provisions were only to apply to offences of simple possession.

[67] The words used in s. 4.1(2) clearly reflect the parliamentary objective. The section provides that no person who seeks an emergency medical assistance, as defined in s. 4.1(1) can be charged or convicted under s. 4(1), where the evidence was obtained or discovered because such assistance was sought. In this case, Mr. Aube was not charged with, or convicted of, the offence set out in s. 4(1) of the *CDSA*. It is my view that the Good Samaritan law he invokes offers him no protection.

[68] I add here that to convict Mr. Aube of an offence under s. 5(2) of the *CDSA*, the trial judge was required to make a finding of possession of cocaine; indeed Mr. Aube acknowledged that on October 17, 2019, he was in possession of cocaine. That said, I note that s. 4.1(2) of the *CDSA* sets out a prohibition against prosecution and conviction for possession but does not prohibit a finding of possession.

(2) The Conviction under s. 270(2)(b) of the Code

[69] Although not mentioned in the Notice of Appeal, a review of the judge's reasons, together with the Warrant of Committal on Conviction, has raised an issue which, in my view, warrants appellate intervention.

[70] In its written submission, the respondent asserts that on September 20, 2021, the judge "[...] acquitted Mr. Aube of assaulting Corporal Hansen but declared him guilty of resisting both Corporals Hansen and McCann [...]".

[71] In her reasons for decision, the judge found Mr. Aube guilty of "counts one and two being obstruction and resisting of Officers Hansen and McCann, so 129" (emphasis is mine). In her comments during sentencing, the judge found that, looking at the totality of the situation, Mr. Aube was obstructing both Cpl. McCann and Cpl. Hansen in the execution of their duty.

[72] As noted, in the information sworn on February 11, 2020, the first count alleged an offence under s. 129(a) (resisting Cpl. McCann), and the second count alleged an offence under s. 270(2)(b) (assaulting Cpl. Hansen).

[73] In my respectful view, the record shows the judge did not enter a conviction under s.270(2)(b). The record indicates the judge convicted Mr. Aube of obstructing or resisting both officers while engaged in the execution of their duty, being an offence under s.129(a).

[74] Consequently, I would vacate the conviction under s.270(2)(b). Under s. 683 of the *Code*, I would amend count one of the information sworn on February 11, 2020, relating to the offence under s.129(a), to add the name of Cpl. Jayson Hansen. The conviction on this count, as amended, is confirmed.

V. The Application for Leave to Appeal Sentence

[75] The standard of review on an appeal regarding sentence is well known. To be successful, an appellant must show either an error of law or principle that had an impact on the sentence, or show that the sentence was demonstrably unfit.

[76] The standard for establishing that a sentence is “demonstrably unfit” reflects the “very high threshold that applies to appellate courts when determining whether they should intervene after reviewing the fitness of a sentence” (*R. v. Lacasse*, 2015 SCC 64, [2015] 3 S.C.R. 1089, at para. 52; *Frigault v. R.*, 2022 NBCA 32, [2022] N.B.J. No. 149 (QL))

[77] Mr. Aube’s Notice of Appeal contains a handwritten notation that the appeal concerns both “conviction and sentence” but otherwise contains no argument as to why the 21-month global sentence imposed by the judge would be unfit.

[78] In the trafficking of hard drugs, even at the street level, courts in New Brunswick have consistently held that a term of imprisonment is required to address the need for deterrence and denunciation. This is so even for first time offenders who plead guilty.

[79] Mr. Aube had previously served a four-year sentence for importing a controlled substance into Canada. He had also completed a custodial sentence of 18 months for a conviction under s. 5(2) of the *CDSA*.

[80] In my view, Mr. Aube has not established that the sentence is the product of an error of law or principle or that the sentence was demonstrably unfit. Accordingly, I would dismiss his application for leave to appeal sentence.

VI. Disposition

[81] For all these reasons, I would set aside the conviction for the offence under s. 270(2)(b) of the *Criminal Code* and enter an acquittal on that charge. I would amend the count under s. 129(a) of the *Criminal Code* to add the name of Corporal Jayson Hansen. I would dismiss the appeal against the conviction on that count, as amended, and against the conviction under s. 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*.

[82] I would deny leave to appeal against sentence.

LA JUGE LEBLANC

I. Introduction

[1] Le 17 octobre 2019, des agents de la GRC ont été dépêchés dans des locaux situés sur la route 776 dans le village de Grand Manan, au Nouveau-Brunswick, après qu'une personne, éventuellement identifiée comme étant l'appelant, Danny Aube, eut composé le 911. Par suite d'incidents survenus après que les agents de police eurent répondu à l'appel d'urgence, M. Aube a été accusé, dans deux dénonciations, d'avoir commis deux infractions punissables sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire prévues par le *Code criminel* et un acte criminel prévu par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19 (la LRCIDAS).

[2] Plus précisément, la première dénonciation imputait à M. Aube l'infraction prévue à l'al. 129a) du *Code* (résistance à un agent de la paix agissant dans l'exercice de ses fonctions) et l'infraction visée à l'al. 270(2)b) (voies de fait contre un agent de la paix agissant dans l'exercice de ses fonctions). La deuxième dénonciation, déposée le lendemain, accusait M. Aube de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic, soit l'infraction prévue au par. 5(2) de la LRCIDAS.

[3] Du consentement des parties, M. Aube a été jugé pour les trois infractions en Cour provinciale, où il a été déclaré coupable de résistance aux deux agents de la paix et de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic.

[4] Lors de la détermination de la peine, la juge a accepté la recommandation de la poursuite et infligé une peine carcérale de 20 mois pour l'infraction prévue par la LRCIDAS et une peine carcérale de 30 jours pour chacune des autres déclarations de culpabilité, les peines pour ces dernières infractions devant être purgées concurremment les unes avec les autres, mais consécutivement à la peine d'incarcération de 20 mois infligée pour l'infraction prévue par la LRCIDAS.

[5] M. Aube interjette appel des déclarations de culpabilité et sollicite l'autorisation d'interjeter appel de la peine.

[6] Pour les motifs qui suivent, j'annulerais la déclaration de culpabilité fondée sur l'al. 270(2)b) du *Code criminel* et j'acquitterais l'appelant de cette accusation. Je modifierais le chef d'accusation relatif à l'al. 129a) dans la première dénonciation afin d'ajouter le nom du caporal Jayson Hansen et je rejetterais l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité pour les infractions prévues à l'al. 129a) du *Code criminel* et au par. 5(2) de la LRCIDAS. Je refuserais l'autorisation d'interjeter appel de la peine.

II. Contexte

A. *La procédure en Cour provinciale*

[7] Comme je l'ai indiqué ci-dessus, M. Aube a été accusé, dans deux dénonciations, de trois infractions pour son rôle dans les incidents du 17 octobre 2019.

[8] Le 24 septembre 2020, l'avocat de M. Aube a comparu en Cour provinciale muni d'une désignation écrite qui contenait le choix de l'appelant d'être jugé en Cour provinciale. À ce moment-là, l'avocat a inscrit un plaidoyer de non-culpabilité quant à tous les chefs d'accusation. M. Aube a été jugé pour toutes les infractions en Cour provinciale les 20 et 21 juillet 2021.

B. *Le procès*

[9] Au procès, la poursuite a cité trois témoins à la barre : les deux agents présents sur les lieux, le caporal Hansen et le caporal McCann, ainsi qu'un témoin expert, le sergent Tyler Nelson. M. Aube a témoigné pour sa propre défense.

[10] Du consentement des parties, un exposé conjoint des faits a été lu pour consignation au dossier, et les faits suivants ont été admis :

- (i) M. Aube a composé le 911 pour demander de l'aide, puis il a raccroché;
- (ii) l'appel provenait de locaux situés sur la route 776 à Grand Manan, au Nouveau-Brunswick;
- (iii) l'agent de police dépêché sur les lieux en réponse à l'appel a vérifié les maisons voisines avant de se rendre dans une roulotte, où il a observé M. Aube, gisant sans connaissance face contre terre;
- (iv) l'agent a observé, bien en vue, de l'argent liquide, des canettes de bière et des sachets vides;
- (v) M. Aube a fini par reprendre connaissance et, à un moment donné, a saisi un sachet de poudre blanche soupçonnée d'être de la cocaïne; l'agent lui a dit de ne pas l'ingérer, car les ambulanciers devaient l'évaluer;
- (vi) suite à une conversation avec M. Aube, la police a récupéré, sur une table, un plus grand sachet contenant d'autres petits sachets de poudre blanche;
- (vii) la police a saisi 17 petits sachets de cocaïne, qui se trouvaient dans un plus grand sac; ils contenaient en tout cinq grammes de cocaïne;
- (viii) M. Aube a été arrêté pour avoir exercé des voies de fait contre un agent de la paix et pour possession d'une substance désignée;
- (ix) M. Aube a résisté à l'arrestation en tirant ses mains vers l'arrière et en se débattant avec les agents;
- (x) une fois que M. Aube a été détenu, la police a fait une offre active quant au choix de la langue officielle; les ambulanciers ont examiné M. Aube et déterminé qu'il allait bien;
- (xi) au poste de police, le caporal Hansen a tenté de lire à M. Aube ses droits et mises en garde; M. Aube a répondu qu'il n'en avait aucun;

- (xii) l'analyse d'un échantillon de la poudre blanche saisie de M. Aube, effectuée par un analyste de Santé Canada, a confirmé que la substance était de la cocaïne au sens de la LRCIDAS;
- (xiii) le sergent Tyson Nelson avait la qualification nécessaire pour témoigner en tant qu'expert et fournir de la preuve dans le domaine de la production, des méthodes, des accessoires, de la distribution, de la vente, de la fixation des prix, de l'emballage et de la consommation de la cocaïne.

C. *Témoignage des caporaux Hansen et McCann*

[11] Le caporal Hansen, premier agent à se rendre sur les lieux, est arrivé vers 19 h 40. Il a crié [TRADUCTION] « police », s'est rendu à la porte non verrouillée et a regardé à l'intérieur. Il a observé M. Aube, gisant face contre terre, ainsi que des canettes de bière vides et des sachets contenant un résidu blanc.

[12] Le caporal Hansen est entré et a tenté de porter assistance à M. Aube en lui demandant s'il avait besoin d'aide et en prenant son pouls. Alors que l'agent tentait de le menotter par précaution, M. Aube s'est réveillé et a crié à l'agent de partir. M. Aube a essayé de pousser l'agent dehors; il a commencé à s'agiter et a refusé l'aide que lui offrait l'agent. À un moment donné, l'agent s'est retrouvé dans la chambre à coucher et a appelé les secours d'urgence.

[13] Pendant ce temps, le caporal Hansen s'est identifié en tant qu'agent de police et a entamé le dialogue avec M. Aube. M. Aube a continué à pousser l'agent hors de la chambre et dans les portes panoramiques coulissantes. Pendant que l'agent se tenait dans les portes panoramiques coulissantes, M. Aube est resté agité et, faisant les cent pas, a exprimé un flot de pensées conscientes sur divers sujets, y compris : (i) des problèmes qu'il avait avec le gouvernement, les tribunaux, le maire et le conseil municipal de Grand Manan; (ii) sa consommation de cocaïne pour des raisons médicales et la question de savoir pourquoi la cocaïne était une substance illégale; et (iii) le fait qu'il vendait de la

cocaïne pour subvenir aux besoins de sa famille. Répondant à l'appel au secours, le caporal McCann est arrivé à 19 h 45 et a entendu M. Aube formuler diverses plaintes, qui ont duré de 40 à 50 minutes.

[14] Tout en écoutant M. Aube, les agents l'ont encouragé à sortir pour être évalué par les ambulanciers paramédicaux qui attendaient. Les agents s'inquiétaient à propos de la présence de la cocaïne, bien en vue, sur la table de cuisine, ainsi qu'à propos d'outils sur le sol pouvant devenir des armes d'opportunité.

[15] À un moment donné, M. Aube a versé de la cocaïne sur la table, faisant craindre aux agents qu'il allait l'ingérer. Le caporal Hansen a observé un plus grand sac, contenant de plus petits sacs rouges, qu'il a saisis. Cela a agité encore plus M. Aube. Vers 20 h 35, les agents ont dit à M. Aube qu'il était en état d'arrestation pour voies de fait contre un agent de la paix et pour possession d'une substance illégale. M. Aube a résisté et n'a pas voulu se conformer aux sommations des agents, qui ont fini par utiliser une technique de la clé de poignet pour le menotter alors qu'il s'éloignait d'eux.

[16] Le sac plus grand saisi par le caporal Hansen contenait 17 plus petits sacs rouges contenant de la cocaïne, totalisant cinq grammes.

[17] Après avoir été examiné par les ambulanciers paramédicaux, M. Aube a été conduit au poste de police et relâché avant midi le lendemain. Le caporal Hansen a témoigné qu'après avoir été relâché, M. Aube était calme et s'est excusé. Il a répété qu'il n'y avait pas de travail sur l'île et qu'il vendait de la cocaïne pour subvenir aux besoins de ses enfants.

D. *Le témoignage de M. Aube*

[18] M. Aube a confirmé avoir fait l'appel au 911 en réponse auquel l'agent de police a été dépêché à sa résidence. Il a reconnu avoir des antécédents judiciaires. Il a déclaré avoir eu des problèmes avec le village de Grand Manan relativement au refus d'un permis de construction; il a également déclaré à la Cour que les gens de

Grand Manan l'avaient étiqueté comme un narcotrafiquant. Il a témoigné avoir subi une rupture avec sa petite amie (la mère de ses enfants), et, le 17 octobre 2020, il avait l'intention de mettre fin à sa vie en consommant de la cocaïne et de l'alcool. Après les avoir ingérés, il a ressenti des douleurs à la poitrine, a changé d'avis et a composé le 911.

[19] Quant à la présence de la cocaïne chez lui, M. Aube a expliqué qu'un ami, qu'il a refusé de nommer, s'était présenté avec de la cocaïne. Il a déclaré à la Cour qu'il ne savait rien de la présence des 17 sacs rouges contenant de la cocaïne. Il n'a pas nié avoir été en possession de cocaïne, mais il a nié qu'il la possédait en vue d'en faire le trafic.

[20] M. Aube a prétendu que les agents de police avaient commis une intrusion sur son bien. Il a témoigné qu'il ne se souvenait pas d'avoir parlé avec eux ou de leur avoir dit qu'il subvenait aux besoins de sa famille en vendant de la cocaïne. Il a prétendu n'avoir pratiquement aucun souvenir de la soirée du 17 octobre 2020.

E. *La décision de la juge du procès*

[21] La juge a déclaré M. Aube coupable d'avoir résisté tant au caporal McCann qu'au caporal Hansen. Elle l'a également déclaré coupable de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic.

[22] Dans sa longue décision, la juge a mentionné le critère énoncé dans l'arrêt *R. c. W.(D.)*, [1991] 1 R.C.S. 742, [1991] A.C.S. n° 26 (QL); elle a relevé avec raison qu'elle pouvait retenir une partie ou la totalité du témoignage d'un témoin, ou ne rien en retenir. Elle a estimé que la plupart du témoignage de M. Aube était contradictoire, étant donné qu'il ne se souvenait pas de s'être adressé à la police, mais qu'il était très certain de n'avoir rien dit de précis concernant la vente de stupéfiants pour subvenir aux besoins de sa famille.

[23] La juge a conclu que, lorsque M. Aube a repris connaissance, il était suffisamment cohérent pour pousser le caporal Hansen hors de la résidence et lui

demander de partir, et qu'il savait que les agents de police étaient des agents de la paix qui agissaient dans l'exercice de leurs fonctions. Elle a conclu que M. Aube avait intentionnellement fait entrave et résisté aux agents de la paix en gardant délibérément ses bras loin d'eux, en se débattant avec eux et en les frappant pendant qu'ils tentaient de l'arrêter. Dans ses motifs, la juge déclare que les actes de M. Aube [TRADUCTION] « seraient considérés comme des voies de fait », mais qu'en examinant l'ensemble de la situation, M. Aube [TRADUCTION] « [...] entravait l'agent Hansen agissant dans l'exercice de ses fonctions, infraction prévue à l'article 129, ce qui constitue une infraction incluse à l'article 270 [...] » Plus loin dans ses motifs, la juge déclare :

[TRADUCTION]

[...] Au vu de la totalité des éléments de preuve dont je dispose, je n'ai aucun doute que l'accusé avait les stupéfiants en sa possession en vue d'en faire le trafic, en violation du paragraphe 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Je conclus que l'accusé est **coupable des premier et deuxième chefs d'accusation, soit l'entrave et la résistance aux agents Hansen et McCann, donc 129**. Donc, à cet égard, Maître, souhaitez-vous passer à la détermination de la peine ou souhaitez-vous qu'un rapport présentenciel soit établi pour votre client? [...]

[Gras et soulignement de moi; p. 31.]

[24] S'agissant de l'infraction au par. 5(2) de la LRCDAS, la juge a relevé que M. Aube avait reconnu avoir été en possession de cocaïne et a tenu compte de l'invitation de l'avocat de la défense à examiner la question de l'intention, soutenant que M. Aube était en possession de la cocaïne, non pas en vue d'en faire le trafic, mais pour l'ingérer avec son médicament cardiaque dans le but de s'enlever la vie, jusqu'à ce qu'il change d'idée et compose le 911.

[25] La juge a retenu le témoignage du témoin expert de la poursuite comme étant franc et impartial. Elle a relevé que M. Aube avait 17 paquets de cocaïne, emballés par quantité d'un demi-gramme. Elle a retenu le témoignage du sergent Nelson selon lequel il s'agit d'une pratique courante dans la vente de stupéfiants dans la rue et que, en cas d'achat pour usage personnel, on ne s'attendrait pas à ce qu'ils soient répartis en

autant de paquets, car cela coûterait plus cher, surtout pour quelqu'un comme M. Aube qui prétendait avoir des difficultés financières. La juge a également retenu le témoignage du sergent Nelson selon lequel une personne ayant l'intention de consommer de la cocaïne pour s'enlever la vie ingérerait le stupéfiant d'une manière différente, très probablement par injection.

[26] S'agissant des déclarations faites par M. Aube aux agents selon lesquelles il vendait des stupéfiants pour subvenir aux besoins de sa famille, la juge a décidé qu'elles ont été faites volontairement conformément au cadre établi dans l'arrêt *R. c. Oickle*, 2000 CSC 38, [2000] 2 R.C.S. 3.

[27] Au vu de l'ensemble de la preuve, la juge n'avait aucun doute raisonnable quant à la culpabilité de M. Aube à l'égard de l'accusation de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic et elle l'a déclaré coupable de l'infraction.

F. *Détermination de la peine*

[28] L'audience de détermination de la peine a été tenue le 22 février 2022. M. Aube a choisi d'agir pour son propre compte.

[29] La poursuite a sollicité une peine de 20 mois pour l'accusation liée aux stupéfiants et une peine d'un mois pour chacune des déclarations de culpabilité fondées sur les art. 129 et 270, soulignant que l'accusation liée aux stupéfiants justifiait une période d'incarcération appréciable. La juge a essentiellement accepté la recommandation de la poursuite. Elle a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

[...] J'ai conclu que la peine suivante est appropriée en ce qui concerne l'infraction au par. 5(2), il s'agira d'une période de 20 mois d'emprisonnement, et s'agissant de l'entrave, la peine sera **de 30 jours d'emprisonnement pour le chef d'entrave aux agents et le chef d'entrave suivant**, laquelle sera purgée concurremment. Donc, ce sera 21 mois. [...] La preuve a établi que M. Aube était en possession de 5 grammes de cocaïne et de plusieurs sachets

distincts et elle montre clairement que, pendant l'intervention des agents, M. Aube a résisté et fait entrave à ces agents alors qu'ils agissaient dans l'exercice de leurs fonctions. [...] [Gras et soulignement de moi; p. 14 et 15].

[30] Il convient de souligner que le mandat de dépôt sur déclaration de culpabilité signé par la juge du procès le 22 février 2022 fait état de déclarations de culpabilité fondées sur le par. 5(2) de la LRCDAS ainsi que sur les al. 129a) et 270(2)b). De plus, le [TRADUCTION] « Rapport sur les antécédents du défendeur » visant M. Aube indique que, le 22 février 2022, M. Aube a été condamné sur déclaration de culpabilité fondée sur l'al. 270(2)b) du *Code criminel*; par ailleurs, sous la rubrique [TRADUCTION] « Conclusion quant à l'accusation/verdict » de ce Rapport apparaît l'annotation [TRADUCTION] « DC - infraction incluse », ce qui signifie qu'il a été déclaré coupable d'une infraction incluse.

III. Moyens d'appel

[31] Dans l'avis d'appel de la déclaration de culpabilité et de la peine, M. Aube allègue que la juge a commis plusieurs erreurs de droit et formule divers griefs, dont les suivants :

- (1) Il y avait des affiches portant les indications [TRADUCTION] « Propriété privée » et [TRADUCTION] « Entrée interdite » sur sa propriété; par conséquent, les agents de la paix commettaient une intrusion et ont effectué une perquisition illégale, y compris une fouille [TRADUCTION] « de sa personne » (ce qui, selon l'intimé, constituait une violation de l'art. 8 de la *Charte*);
- (2) Il a été [TRADUCTION] « provoqué » par un poursuivant qui l'a amené à lui faire part de sa situation (ce qui, aux dires de l'intimé, constitue une violation de l'art. 7 de la *Charte* par l'avocat du poursuivant qui a commis une faute professionnelle qui constitue un abus de procédure);

- (3) Il estime que l'avocat qui l'a représenté en première instance l'a [TRADUCTION] « sacrifié » (ce qui, aux dires de l'intimé, constitue une représentation inefficace de la part de son propre avocat);
- (4) Il a été déclaré coupable sur le fondement d'éléments de preuve inadmissibles;
- (5) La juge manquait de compétence pour diriger son procès sur l'accusation de violation à la LRCIDAS, car il voulait être jugé par un juge et un jury et on ne lui a jamais demandé de choisir son mode de procès.

IV. Analyse

A. *Appel de la déclaration de culpabilité*

[32] Le contrôle en appel d'une déclaration de culpabilité est prévu à l'al. 686(1)a du *Code criminel* :

686 (1) On the hearing of an appeal against a conviction or against a verdict that the appellant is unfit to stand trial or not criminally responsible on account of mental disorder, the court of appeal

(a) may allow the appeal where it is of the opinion that

(i) the verdict should be set aside on the ground that it is unreasonable or cannot be supported by the evidence,

(ii) the judgment of the trial court should be set aside on the ground of a wrong decision on a question of law, or

686 (1) Lors de l'audition d'un appel d'une déclaration de culpabilité ou d'un verdict d'inaptitude à subir son procès ou de non-responsabilité criminelle pour cause de troubles mentaux, la cour d'appel :

a) peut admettre l'appel, si elle est d'avis, selon le cas :

(i) que le verdict devrait être rejeté pour le motif qu'il est déraisonnable ou ne peut pas s'appuyer sur la preuve,

(ii) que le jugement du tribunal de première instance devrait être écarté pour le motif qu'il constitue une décision erronée sur une question de droit,

(iii) on any ground there was a miscarriage of justice [.] (iii) que, pour un motif quelconque, il y a eu erreur judiciaire [.]

[33] Dans l'exposé conjoint des faits, M. Aube a reconnu : (i) avoir résisté à l'arrestation en tirant ses mains vers l'arrière et en se débattant avec les agents; et (ii) avoir été en possession de cocaïne. Son appel à l'encontre de la déclaration de culpabilité était principalement axé sur l'infraction de possession en vue de faire le trafic.

(1) L'argument fondé sur l'article 8 - Présence de la police à la résidence de M. Aube

[34] M. Aube soutient qu'en raison de la présence sur sa propriété d'affiches portant les indications [TRADUCTION] « Propriété privée » et [TRADUCTION] « Entrée interdite », la présence des agents de la paix chez lui et les gestes qu'ils ont posés par la suite constituent une intrusion et une perquisition et une fouille illégales. Il a été admis que la police est entrée dans sa résidence sans autorisation judiciaire préalable. Il a été concédé que M. Aube avait composé le 911 pour demander de l'aide, que le caporal Hansen s'est rendu à la résidence de M. Aube en réponse à cet appel, et qu'à son arrivée, le caporal Hansen a observé M. Aube gisant face contre terre, apparemment sans connaissance, et a observé, bien en vue, de l'argent liquide, des canettes de bière et des sachets vides avec un résidu blanc.

[35] Dans l'affaire *R. c. Godoy*, [1999] 1 R.C.S. 311, [1998] A.C.S. n° 85 (QL), la Cour suprême s'est penchée sur l'étendue des pouvoirs conférés aux agents de police qui répondent aux appels au 911. Dans cette affaire, des agents de police avaient répondu à une [TRADUCTION] « demande d'aide indéterminée » provenant de l'appartement de M. Godoy. La communication avait été coupée avant que l'auteur ait pu parler. Lorsque les agents de police sont arrivés à l'appartement de M. Godoy, il a ouvert la porte et leur a dit qu'il n'y avait pas de problème. Lorsque les agents ont demandé s'ils pouvaient entrer pour vérifier, M. Godoy a essayé de fermer la porte et l'un des agents l'en a empêché en bloquant la porte avec son pied, après quoi les agents de police sont entrés dans l'appartement. Sitôt entrés, ils ont entendu une femme pleurer. Ils ont trouvé la

conjointe de fait de M. Godoy dans la chambre à coucher, recroquevillée en position fœtale et sanglotant. Il y avait une tuméfaction importante au-dessus de son œil gauche. M. Godoy a été arrêté pour voies de fait.

[36] Rédigeant les motifs de la Cour, le juge en chef Lamer a mentionné l'arrêt *Dedman c. La Reine*, [1985] 2 R.C.S. 2, [1985] A.C.S. n° 45 (QL), et a analysé les devoirs incombant aux agents de police en common law, dont la « préservation de la paix, la prévention du crime et [...] la protection de la vie des personnes et des biens », et souligné que le devoir de protéger la vie est un « devoir général [...] qui ne se limite donc pas à la protection de la vie des victimes de crime » (par. 15). De plus, il a indiqué qu'un appel au 911 est un appel au secours et que, dans le cas d'un appel au 911 qui a été coupé :

[...] la nature du problème est inconnue. Toutefois, à mon avis, il est raisonnable, voire impératif, que les agents de police présument que l'auteur de l'appel est en difficulté et a besoin d'une aide immédiate. Agir autrement compromettrait gravement l'efficacité du système et en minerait les objectifs mêmes. Le devoir de protéger la vie qu'ont les agents de police entre en jeu par conséquent chaque fois que l'on peut déduire que la personne qui a composé le 911 est en difficulté ou peut l'être, y compris les cas où la communication est coupée avant que la nature de l'urgence puisse être déterminée. [par. 16]

[37] Dans l'affaire *Godoy*, le débat portait sur la question de savoir si, dans l'exécution du devoir qui leur est reconnu par la common law, les agents de police avaient le droit d'entrer par la force dans une maison. La Cour suprême a statué ainsi :

Par conséquent, j'estime que l'importance du devoir qu'ont les agents de police de protéger la vie justifie qu'ils entrent par la force dans une maison afin de s'assurer de la santé et de la sécurité de la personne qui a composé le 911. L'intérêt que présente pour le public le maintien d'un système d'intervention d'urgence efficace est évident et est suffisamment important pour que puisse être commise une atteinte au droit à la vie privée de l'occupant. Cependant, j'insiste sur le fait que l'atteinte doit se limiter à la

protection de la vie et de la sécurité. Les agents de police ont le pouvoir d'enquêter sur les appels au 911 et notamment d'en trouver l'auteur pour déterminer les raisons de l'appel et apporter l'aide nécessaire. L'autorisation donnée aux agents de police de se trouver dans une propriété privée pour répondre à un appel au 911 s'arrête là. Ils ne sont pas autorisés en plus à fouiller les lieux ni à s'immiscer autrement dans la vie privée ou la propriété de l'occupant. Dans l'arrêt *Dedman*, précité, à la p. 35, le juge Le Dain a déclaré que l'atteinte à la liberté doit être nécessaire à l'accomplissement du devoir de la police et elle doit être raisonnable. Dans le cas d'une demande d'aide indéterminée, l'atteinte raisonnable consisterait à trouver la personne qui a signalé le 911 dans la maison. Si cela peut se faire sans entrer dans la maison par la force, c'est évidemment de cette façon qu'il faut procéder. Chaque affaire est un cas d'espèce et doit être évaluée en fonction de toutes les circonstances qui entourent l'événement. (Je m'abstiens en particulier de statuer sur la question de savoir si l'entrée effectuée en vue de répondre à un appel au 911 a une incidence sur l'applicabilité de la théorie des « objets bien en vue » car la question ne se pose pas compte tenu des faits de la présente affaire.) [Soulignement de moi; par. 22]

[38] En l'espèce, il n'y a pas eu d'entrée par la force. Le caporal Hansen est entré chez M. Aube dans l'exécution de son devoir reconnu en common law de protéger la vie, après que M. Aube a eu composé le 911 pour demander de l'aide. Pour s'acquitter de son devoir, l'agent de police n'avait d'autre choix que de trouver l'auteur de l'appel pour déterminer s'il avait besoin d'aide, y compris si une assistance médicale d'urgence était nécessaire.

[39] Comme je l'ai souligné, dans l'affaire *Godoy*, la Cour suprême s'est abstenue de statuer sur la question de savoir si l'entrée effectuée en vue de répondre à un appel au 911 a une incidence sur l'applicabilité de la « théorie des objets bien en vue ». Bien qu'elle ne soit pas expressément soulevée dans l'avis d'appel, l'allégation de M. Aube concernant la violation de l'art. 8 de la *Charte* soulève la question de savoir si, malgré que l'entrée était légale, la saisie de la cocaïne était conforme à la *Charte*. À mon avis, elle l'était.

[40] L'article 8 de la *Charte* garantit à quiconque « la protection contre les fouilles, les perquisitions ou les saisies abusives », protégeant ainsi le droit à la vie privée et constituant un contrepois important à la conduite de la police. En général, pour établir le caractère raisonnable des fouilles, perquisitions et saisies, les agents de police obtiennent une autorisation judiciaire préalable par voie de mandat. En l'absence d'autorisation judiciaire préalable, il incombe à la poursuite d'établir que la fouille, la perquisition et la saisie sont raisonnables. En l'espèce, la poursuite fait fond sur la théorie des objets bien en vue pour affirmer que les agents ont saisi en toute légalité les sachets contenant cinq grammes de cocaïne.

[41] Dans l'arrêt *R. c. Sanchez-Ruiz* (1991), 121 R.N.-B. (2^e) 106, [1991] A.N.-B. n^o 1051 (C.A.) (QL) (confirmée pour d'autres motifs à [1993] 3 R.C.S. 649), notre Cour a déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

La doctrine des choses bien en vue permet, dans des limites rigoureuses, la présentation en preuve d'objets obtenus sans mandat de perquisition. En un sens, c'est une exception à la règle prescrivant le mandat de perquisition. Dans *R. c. Belliveau and Losier* (1986), 75 R.N.-B. (2^e) 18; 188 A.P.R. 18, la Cour a eu l'occasion d'examiner l'application de la doctrine en question. À la page 35, le juge en chef Stratton a exposé trois exigences auxquelles doit satisfaire la fouille sans mandat pour que la doctrine puisse être invoquée :

Premièrement, il faut que l'agent de police effectue légalement une « intrusion initiale » ou autrement qu'il soit à bon droit dans une position à partir de laquelle il peut regarder un endroit en particulier. Deuxièmement, l'agent doit découvrir « par inadvertance » des éléments de preuve incriminants, ce qui veut dire qu'il ne doit pas « connaître d'avance le lieu où se trouvent certains éléments de preuve et avoir l'intention de les saisir », en se servant de la doctrine des choses bien en vue comme prétexte seulement. Finalement, il faut que ce soit « immédiatement évident » pour la police que les objets en vue peuvent constituer la preuve d'un acte criminel ou de la contrebande, ou être

autrement susceptibles de saisie. Ayant satisfait à ces exigences, lorsque des agents de police sont engagés légitimement dans une activité dans un endroit particulier et qu'ils perçoivent un objet suspect, ils peuvent le saisir immédiatement.

Voir aussi *R. c. Nielsen*, [1988] 6 W.W.R. 1; 66 Sask. R. 293; 39 C.R.R. 147; 43 C.C.C. (3d) 548, et *R. c. Askov* (1987), 30 C.R.R. 45; 60 C.R. (3d) 261. [par. 28]

[42] Une abondante jurisprudence a été produite concernant les limites de la théorie et les nuances de l'application correcte de chaque exigence à un large éventail de cadres factuels (voir *R. c. Gill*, 2019 BCCA 260, [2019] B.C.J. No. 1308 (QL); *R. c. L.F.*, [2002] O.J. No. 2604 (C.A.) (QL)). À mon avis, ces nuances ne s'appliquent pas en l'espèce.

[43] J'ai déjà exposé les raisons pour lesquelles la première exigence a été établie. En ce qui concerne les deuxième et troisième exigences, le cadre factuel en l'espèce est le suivant : le caporal Hansen a trouvé un homme sans connaissance, gisant face contre terre, et a observé des canettes de bière vides et des sachets avec un résidu blanc. Le comportement ultérieur de M. Aube, une fois qu'il a repris connaissance, a continué à justifier non seulement la présence du caporal Hansen dans la résidence, mais aussi la saisie immédiate des sachets de cocaïne.

[44] À mon avis, ce moyen d'appel est dénué de fondement.

(2) Conduite inappropriée de l'avocat du poursuivant et représentation inefficace de l'avocat de la défense

[45] Bien qu'il ait affirmé dans l'avis d'appel qu'un témoin pouvait corroborer sa prétention, M. Aube n'a pas déposé de motion en vue d'obtenir l'autorisation de produire des éléments de preuve ayant trait à une [TRADUCTION] « rencontre » avec un poursuivant avec qui il avait [TRADUCTION] « partagé sa situation », ce qui a entraîné la [TRADUCTION] « provocation » dont il a été victime.

[46] Tout d'abord, la suspension de l'instance est prononcée pour motif de provocation lorsque des représentants de l'État ont encouragé la perpétration d'une infraction par un individu qui, autrement, ne l'aurait pas perpétrée. En l'espèce, l'infraction avait été perpétrée avant la prétendue [TRADUCTION] « rencontre » dont se plaint M. Aube. Même si la réunion alléguée avait eu lieu, ce qui n'a pas été établi, M. Aube n'aurait pas pu être [TRADUCTION] « provoqué » par suite de cette rencontre.

[47] Deuxièmement, et indépendamment de la question de la provocation, si la demande de réparation de M. Aube est fondée sur un abus de procédure découlant de l'inconduite de l'avocat du poursuivant, il n'a produit aucune preuve à l'appui.

[48] À mon avis, M. Aube n'a pas démontré qu'il y avait eu inconduite de la part des représentants de l'État, et encore moins une inconduite qui aurait dû donner lieu à la suspension de l'instance.

[49] Quant à sa prétention selon laquelle il avait reçu une représentation inefficace de la part de son propre avocat, M. Aube n'a pas déposé de motion en production de nouveaux éléments de preuve à l'appui de cette prétention; par conséquent, la validité de sa prétention doit être analysée uniquement sur la foi des transcriptions.

[50] Dans l'affaire *Smith-Kingsley c. R.*, 2021 NBCA 51, [2021] A.N.-B. n° 296 (QL), la Cour a résumé les principes énoncés par la Cour suprême et notre Cour concernant l'intervention en appel lorsqu'est formulée une allégation de représentation incompétente au procès. Rédigeant les motifs de la Cour, le juge Drapeau a conclu :

Le droit concernant la représentation inefficace de l'avocat comme motif d'intervention en appel est établi, du moins pour nos besoins actuels. Je tire les principes suivants de la jurisprudence émanant de la Cour suprême du Canada et de notre Cour : 1) il incombe à l'appelant de démontrer que le travail de l'avocat de la défense dénotait son incompétence à des égards importants (volet examen du travail de l'avocat). Cela exige d'établir que l'avocat n'a pas fait preuve de jugement professionnel raisonnable, la perfection n'étant pas le critère recherché. En l'absence d'erreur judiciaire, la Cour s'abstient souvent d'examiner le volet

travail. Cela dit, la Cour peut le faire lorsqu'elle estime que l'allégation d'incompétence est dénuée de fondement et injuste à l'égard de l'avocat au procès; 2) il incombe également à l'appelant de démontrer qu'une erreur judiciaire a résulté de l'incompétence de l'avocat (volet appréciation du préjudice); 3) une erreur judiciaire peut prendre diverses formes, notamment lorsque l'équité procédurale ou la fiabilité du verdict sont compromises. Un verdict sera considéré comme non fiable si la Cour conclut qu'il aurait pu être différent si l'avocat avait agi avec compétence; 4) en évaluant une allégation de représentation inefficace, la Cour doit garder à l'esprit que la présomption de compétence professionnelle ne sera pas réfutée en l'absence de preuve convaincante de faute professionnelle. Dans le même ordre d'idées, et en l'absence d'une telle preuve, la Cour doit s'abstenir de remettre en question les décisions stratégiques de l'avocat de la défense; 5) on s'attend de l'avocat au procès qu'il fournisse à la Cour une réponse complète à l'allégation de représentation incompétente de l'appelant en première instance. Voir *Boucher c. R.*, 2021 NBCA 36, [2021] A.N.-B. n° 201 (QL), par. 14 à 19, où sont rassemblés les principaux arrêts.
[Soulignement de moi; par. 22]

[51] Le dossier n'étaye pas la prétention de M. Aube selon laquelle son avocat ne l'a pas représenté efficacement au procès. À mon avis, ce moyen d'appel aussi est mal fondé et je suis donc d'avis de le rejeter.

(3) La compétence de la Cour provinciale pour instruire l'affaire

[52] Dans son avis d'appel, M. Aube laisse entendre qu'on ne lui a jamais offert la possibilité de choisir son mode de procès. À mon avis, ce moyen d'appel est mal fondé pour les motifs dont l'exposé suit.

[53] Dans l'arrêt *Trites c. R.*, 2011 NBCA 5, [2011] A.N.-B. n° 12 (QL), au par. 13, la Cour a mentionné les modifications apportées au *Code criminel* en 2002, qui, par effet des art. 536.2 et 650.01, permettent maintenant à un accusé dans une affaire criminelle de comparaître par l'entremise d'un avocat désigné et de choisir son mode de procès en présentant un document écrit au lieu de comparaître en personne.

[54] Le 20 septembre 2020, l'avocat de M. Aube a comparu devant la Cour provinciale en son nom muni d'une désignation écrite en date du 20 août 2020, signée par M. Aube et contenant une autorisation pour l'avocat de choisir un procès devant la Cour provinciale et d'inscrire un plaidoyer. Cette désignation est parfaitement conforme à l'art. 650.01 du *Code criminel*.

[55] M. Aube n'était pas tenu de comparaître en personne devant la Cour pour que le choix du mode de son procès soit valide, et il n'était pas non plus nécessaire que la Cour lui demande directement par la suite de confirmer son choix quant au mode de procès. Plus important encore, un procès de deux jours a été tenu devant la Cour provinciale, et M. Aube n'a, à aucun moment, élevé d'objection quant au mode de procès.

(4) Utilisation d'éléments de preuve inadmissibles

[56] M. Aube se plaint d'avoir été déclaré coupable de possession en vue de faire le trafic sur la foi de [TRADUCTION] « rumeurs, de oui-dire, [...] et de conjectures ». Il est difficile de savoir à quoi M. Aube fait référence.

[57] Au procès, M. Aube a renoncé à la tenue d'un voir-dire concernant les déclarations qu'il a faites aux agents de police selon lesquelles il vendait des stupéfiants pour subvenir aux besoins de sa famille. M. Aube n'a pas contesté le caractère volontaire de ces déclarations, mais a remis en question leur valeur probante, laissant finalement à la juge le soin d'évaluer le poids à accorder à ces déclarations. La juge a conclu que les déclarations ont été faites et qu'elles procédaient d'un état d'esprit conscient.

[58] Lors de son témoignage, M. Aube a nié avoir dit aux agents qu'il vendait des stupéfiants pour subvenir aux besoins de sa famille. Il est difficile de savoir si M. Aube soutient que les déclarations qu'il a faites aux agents de police constituent des éléments de preuve inadmissibles. Le cas échéant, j'estime que la juge du procès n'a commis aucune erreur de droit en admettant ces éléments de preuve. En tant que critère d'admissibilité d'une confession, le caractère volontaire de la déclaration est souvent

établi au cours d'un voir-dire afin de s'assurer que la déclaration a été faite en l'absence de toute menace ou promesse; en l'absence d'oppression; en l'absence de « ruse policière » qui choquerait la conscience de la collectivité; et pour s'assurer qu'elle a été faite alors que l'accusé avait un état d'esprit conscient.

[59] En l'espèce, les agents de police n'ont pas soutiré cette information à M. Aube, et ses déclarations n'ont pas été faites en réponse à des questions qui lui auraient été posées par les agents. Tout porte à croire qu'il s'agissait de propos spontanés adressés aux agents de police pendant son flot de pensées conscientes sur divers sujets au cours de la nuit de l'incident et au caporal Hansen le lendemain, lorsqu'il a été remis en liberté.

[60] De plus, il n'est pas nécessaire de tenir un voir-dire lorsque l'accusé ou son avocat y renonce expressément (voir *Park c. R.*, [1981] 2 R.C.S. 64, [1981] A.C.S. n° 63 (QL); voir également *R. c. Quinton*, 2021 ONCA 44, [2021] O.J. n° 316 (QL)). Quoi qu'il en soit, dans ses motifs, la juge s'est assurée que les déclarations de M. Aube aux agents ont été faites volontairement, conformément au cadre établi dans l'arrêt *Oickle*.

[61] Dans les motifs de sa décision, la juge s'est clairement penchée sur la dénégation de M. Aube quant à avoir fait de telles déclarations aux agents de police, et elle en a tenu compte. Elle s'est également penchée sur l'affirmation de M. Aube selon laquelle la cocaïne qui était en sa possession n'était pas destinée au trafic. Au bout du compte, elle n'a pas retenu le témoignage de M. Aube, a clairement exposé les motifs pour lesquels elle l'a rejeté et a conclu que ses déclarations avaient été faites volontairement.

[62] À mon avis, la déclaration de culpabilité de M. Aube pour l'accusation fondée sur la LRCDas faisait fond sur le témoignage du sergent Nelson, l'expert de la poursuite, et non sur des éléments de preuve inadmissibles. Je conclus que ce moyen d'appel ne saurait être retenu.

B. *Questions non soulevées dans l'avis d'appel*

(1) Paragraphe 4.1(2) de la LRCDAS

[63] Bien que cela n'ait pas été soulevé dans son avis d'appel, M. Aube a fait valoir à l'audience devant notre Cour qu'il devrait être affranchi de la déclaration de culpabilité pour l'infraction de possession en vue de faire le trafic sur le fondement des dispositions du par. 4.1(2) de la LRCDAS, qui est libellé ainsi :

4.1 (1) For the purposes of this section, medical emergency means a physiological event induced by the introduction of a psychoactive substance into the body of a person that results in a life-threatening situation and in respect of which there are reasonable grounds to believe that the person requires emergency medical or law enforcement assistance.

(2) No person who seeks emergency medical or law enforcement assistance because that person, or another person, is suffering from a medical emergency is to be charged or convicted of an offence under subsection 4(1) if the evidence in support of that offence was obtained or discovered as a result of that person having sought assistance or having remained at the scene.

[Emphasis added.]

4.1 (1) Pour l'application du présent article, urgence médicale s'entend d'un phénomène physiologique attribuable à l'introduction d'une substance psychoactive dans le corps d'une personne qui met sa vie en danger et en raison duquel il y a des motifs raisonnables de croire que l'intervention de professionnels de la santé ou d'agents d'application de la loi est nécessaire de toute urgence.

(2) La personne qui demande, de toute urgence, l'intervention de professionnels de la santé ou d'agents d'application de la loi parce qu'elle-même ou une autre personne est victime d'une urgence médicale ne peut être accusée, ni être déclarée coupable, d'une infraction prévue au paragraphe 4(1) si la preuve à l'appui de cette infraction a été obtenue ou recueillie du fait de la demande de secours ou de sa présence sur les lieux.

[Soulignement de moi.]

[64] À la différence de la règle 62, la règle 63 des *Règles de procédure* n'empêche pas nécessairement d'invoquer des moyens qui ne sont pas exposés dans l'avis d'appel (voir *Shephard c. R.*, 2019 NBCA 76, [2019] A.N.-B. n° 313 (QL), au par. 14).

[65] L'article 4.1 a vu le jour dans le cadre des modifications apportées à la LRCDas en 2017 et 2018, dont l'origine remonte au projet de loi C-224, un projet de loi d'initiative parlementaire intitulé *Loi sur les bons samaritains secourant les victimes de surdose*, qui a reçu la sanction royale le 4 mai 2017 et est devenu l'art. 4.1 de la LRCDas. À l'audience, M. Aube a soutenu qu'il ne peut être déclaré coupable pour possession en vue de faire le trafic en raison de la [TRADUCTION] « Loi du bon samaritain ». L'accusé qui demande l'exemption prévue au par. 4.1(2) de la LRCDas a le fardeau d'établir qu'il satisfait aux exigences (voir *R. c. Lévesque*, 2021 QCCQ 9272, [2021] J.Q. n° 12284 (QL)).

[66] L'examen des débats au Sénat et à la Chambre des communes (voir « Projet de loi C-224, *Loi modifiant la Loi réglementant certaines drogues et autres substances (aide lors de surdose)* », 1^{re} lecture, *Débats de la Chambre des communes*, 42-1, n° 22 (22 février 2016), à la p. 1196; 2^e lecture, *Débats de la Chambre des communes*, 42-1, n° 48 (4 mai 2016, aux p. 2895, 2897 et 2898; voir également Canada, Sénat du Canada, *Débats du Sénat (Hansard)*, 42-1 (4 avril 2017), aux p. 2677 et 2678) indique clairement que l'objectif recherché par le législateur avec ce texte était de supprimer un obstacle à l'aide médicale apportée à une personne en train de vivre une surdose et de protéger les personnes qui aident cette personne, sans crainte d'être poursuivies soit pour simple possession, soit pour consommation de stupéfiants en même temps. Lors des débats parlementaires, il a été expressément indiqué que les dispositions ne devaient s'appliquer qu'aux infractions de simple possession.

[67] Les termes employés au par. 4.1(2) reflètent clairement l'objectif visé par le législateur. Cette disposition prévoit que la personne qui demande, de toute urgence, l'intervention de professionnels de la santé, au sens du par. 4.1(1), ne peut être accusée, ni être déclarée coupable, d'une infraction prévue au par. 4(1), si la preuve a été obtenue ou recueillie du fait de la demande de secours. En l'espèce, M. Aube n'a pas été accusé ni déclaré coupable de l'infraction prévue au par. 4(1) de la LRCDas. Je suis d'avis que la Loi du bon samaritain qu'il invoque ne lui offre aucune protection.

[68] J'ajoute ici que, pour déclarer M. Aube coupable de l'infraction prévue au par. 5(2) de la LRCDAS, la juge du procès était tenue de conclure que M. Aube était en possession de cocaïne; en effet, M. Aube a reconnu que, le 17 octobre 2019, il était en possession de cocaïne. Cela dit, je relève que le par. 4.1(2) de la LRCDAS interdit les accusations de possession et les déclarations de culpabilité pour possession, mais n'interdit pas de conclure à la possession.

(2) La déclaration de culpabilité fondée sur l'al. 270(2)b) du Code criminel

[69] Bien que cela ne soit pas mentionné dans l'avis d'appel, l'examen des motifs de la juge, ainsi que du mandat de dépôt sur déclaration de culpabilité, a soulevé une question qui, à mon avis, justifie l'intervention en appel.

[70] Dans son mémoire, l'intimé affirme que, le 20 septembre 2021, la juge [TRADUCTION] « [...] a acquitté M. Aube de l'exercice de voies de fait à l'endroit du caporal Hansen, mais l'a déclaré coupable d'avoir résisté tant au caporal Hansen qu'au caporal McCann [...] »

[71] Dans les motifs de sa décision, la juge a déclaré M. Aube coupable des [TRADUCTION] « premier et deuxième chefs d'accusation, soit l'entrave et la résistance aux agents Hansen et McCann, donc 129 » (je souligne). Dans les propos qu'elle a tenus lors de la détermination de la peine, la juge a estimé que, en examinant l'ensemble de la situation, M. Aube entravait tant le caporal McCann que le caporal Hansen, qui agissaient dans l'exercice de leurs fonctions.

[72] Comme je l'ai souligné, dans la dénonciation faite sous serment le 11 février 2020, le premier chef d'accusation alléguait une infraction prévue à l'al. 129a) (résistance au caporal McCann), et le deuxième chef d'accusation alléguait une infraction prévue à l'al. 270(2)b) (voies de fait contre le caporal Hansen).

[73] À mon humble avis, il ressort du dossier que la juge n'a pas inscrit de déclaration de culpabilité à l'égard de l'infraction prévue à l'al. 270(2)b). Le dossier

indique qu'elle a déclaré M. Aube coupable d'entrave ou de résistance aux deux agents agissant dans l'exercice de leurs fonctions, ce qui constitue l'infraction prévue à l'al. 129a).

[74] Par conséquent, j'annulerais la déclaration de culpabilité fondée sur l'al. 270(2)b). En vertu de l'art. 683 du *Code criminel*, je modifierais le premier chef d'accusation de la dénonciation faite sous serment le 11 février 2020, relativement à l'infraction prévue à l'al. 129a), afin d'ajouter le nom du caporal Jayson Hansen. La déclaration de culpabilité sous ce chef d'accusation, tel que modifié, est confirmée.

V. La demande d'autorisation d'appel de la peine

[75] La norme de contrôle d'une peine à appliquer en appel est bien connue. Pour avoir gain de cause, l'appelant doit démontrer soit une erreur de droit ou de principe qui a eu une incidence sur la détermination de la peine, soit que la peine était manifestement non indiquée.

[76] La norme permettant d'établir qu'une peine est [TRADUCTION] « manifestement non indiquée » traduit le « seuil très élevé que doivent respecter les cours d'appel afin de déterminer si elles doivent intervenir suivant leur examen de la justesse d'une peine » (*R. c. Lacasse*, 2015 CSC 64, [2015] 3 R.C.S. 1089, au par. 52; *Frigault c. R.*, 2022 NBCA 32, [2022] A.N.-B. n° 149 (QL)).

[77] L'avis d'appel de M. Aube contient une note manuscrite indiquant que l'appel porte à la fois sur [TRADUCTION] « la déclaration de culpabilité et la peine », mais ne contient par ailleurs aucun argument expliquant pourquoi la peine globale de 21 mois infligée par la juge serait non indiquée.

[78] En matière de trafic de drogues dures, même au niveau de la rue, il est de jurisprudence constante au Nouveau-Brunswick qu'il est nécessaire d'infliger une peine d'emprisonnement pour répondre au besoin de dissuasion et de dénonciation. Il en est ainsi même pour les délinquants primaires qui plaident coupable.

[79] M. Aube avait, par le passé, purgé une peine de quatre ans pour avoir importé une substance désignée au Canada. Il avait également purgé une peine carcérale de 18 mois pour déclaration de culpabilité fondée sur le par. 5(2) de la LRCIDAS.

[80] À mon avis, M. Aube n'a pas établi que la peine est le résultat d'une erreur de droit ou de principe ou qu'elle est manifestement non indiquée. Par conséquent, je rejetterais sa demande d'autorisation d'appel de la peine.

VI. Dispositif

[81] Pour toutes ces raisons, j'annulerais la déclaration de culpabilité pour l'infraction visée à l'al. 270(2)b) du *Code criminel* et acquitterais l'appelant de cette accusation. Je modifierais le chef d'accusation fondé sur l'al. 129a) du *Code criminel* par adjonction du nom du caporal Jayson Hansen. Je rejetterais l'appel interjeté contre la déclaration de culpabilité sous ce chef d'accusation, tel que modifié, et contre la déclaration de culpabilité fondée sur le par. 5(2) de la *Loi rég émentant certaines drogues et autres substances*.

[82] Je refuserais la demande d'autorisation d'interjeter appel de la peine.