



HER MAJESTY THE QUEEN

APPELLANT

- and -

BERNARD JOSEPH MARTIN

RESPONDENT

R. v. Martin, 2012 NBCA 95

CORAM:

The Honourable Justice Richard  
The Honourable Justice Bell  
The Honourable Justice Quigg

Appeal from a decision of the Provincial Court:  
November 21, 2011

History of Case:

Decision under appeal:  
Unreported

Preliminary or incidental proceedings:  
N/A

Appeal heard:  
September 25, 2012

Judgment rendered:  
November 22, 2012

Reasons for judgment by:  
The Honourable Justice Quigg

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

Counsel at hearing:

For the appellant:  
Cameron H. Gunn

SA MAJESTÉ LA REINE

APPELANTE

- et -

BERNARD JOSEPH MARTIN

INTIMÉ

R. c. Martin, 2012 NBCA 95

CORAM :

L'honorable juge Richard  
L'honorable juge Bell  
L'honorable juge Quigg

Appel d'une décision de la Cour provinciale :  
Le 21 novembre 2011

Historique de la cause :

Décision frappée d'appel :  
Inédite

Procédures préliminaires ou accessoires :  
S.O.

Appel entendu :  
Le 25 septembre 2012

Jugement rendu :  
Le 22 novembre 2012

Motifs de jugement :  
L'honorable juge Quigg

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

Avocats à l'audience :

Pour l'appelante :  
Cameron H. Gunn

For the respondent:  
Howard M. Peters

Pour l'intimé :  
Howard M. Peters

THE COURT

LA COUR

Leave to appeal is granted, the appeal is allowed and the conditional sentences are varied to a term of 15 months imprisonment, commencing November 21, 2011, the date the sentence was originally imposed for the offence under s. 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act* and concurrent terms of one month for the other offences. The probation and ancillary orders are unaffected.

L'autorisation d'interjeter appel est accordée. L'appel est accueilli et les peines d'emprisonnement avec sursis sont remplacées par une peine carcérale de 15 mois calculée à partir du 21 novembre 2011, date à laquelle la peine initiale a été infligée, pour l'infraction décrite au par. 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, et par des peines concurrentes d'un mois pour les autres infractions. Les ordonnances de probation et les ordonnances accessoires demeurent inchangées.

The judgment of the Court was delivered by

QUIGG, J.A.

I. Introduction

[1] The Attorney General seeks leave to appeal concurrent conditional sentences imposed by a Provincial Court judge after Bernard Joseph Martin pled guilty to two separate indictable charges, one of possession of cocaine for the purpose of trafficking (s. 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19) and the other for possession of a prohibited weapon (s. 91 of the *Criminal Code*). Mr. Martin pled not guilty to two additional indictable charges of possession for the purposes of trafficking (cannabis and cannabis resin), but, pursuant to s. 606(4) of the *Criminal Code*, pled guilty to the lesser included offences of possession of a controlled substance (s. 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*), which pleas were accepted. The sentencing judge imposed a conditional sentence of 22 months for the offence under s. 5(2) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, concurrent terms of 12 months for those under s. 4(1) of the *Act*, and a concurrent term of 6 months for the offence under the *Criminal Code*.

[2] For the reasons that follow, I would grant leave to appeal, allow the appeal, and vary the custodial portion of the sentences to a term of 15 months imprisonment for the s. 5(2) offence, and, because it will have no affect on the total, one month concurrent for the s. 4(1) offences and the *Criminal Code* offence. The probation orders and the various ancillary orders made in the Provincial Court remain unaffected. As stated in *R. v. R.T.S.*, 2006 NBCA 65, 301 N.B.R. (2d) 338, at paras. 30 and 31, the custodial portion of the sentences takes effect from the date of the original sentence and the time served under the original conditional custodial sentence must be deducted from the balance of the sentence to be served in prison.

## II. Background

[3] On March 11, 2010, members of the Fredericton Police Force Drug Crimes Unit set up surveillance in close proximity to Mr. Martin's residence. As a result of an ongoing investigation, the Unit determined it had grounds to arrest Mr. Martin for various drug offences. At 1:05 a.m., a Detective advised other officers that Mr. Martin was in his truck on Main Street in Fredericton. Mr. Martin was subsequently stopped and was asked for his driver's license, registration and insurance, all of which were provided. He was arrested, and a search of his truck revealed the following items were in his possession:

- various small Ziploc bags of hash (cannabis resin) totalling 4.12 grams (approximate street value of \$61.80);
- 7.01 grams of marihuana (approximate street value of \$91.70);
- 13 individual Ziploc baggies of cocaine totalling 5.75 grams, (approximate street value of \$575);
- a cell phone;
- a pair of silver coloured brass knuckles; and
- \$585 in Canadian bills.

[4] Mr. Martin acknowledged the drugs were his and stated he had been "rounding them up" to give out to people who would be attending his brother's birthday party the following week. He admitted he used marihuana, and that he had sold marihuana in the past, and explained that a friend made the brass knuckles for him. Mr. Martin was eventually charged and, as indicated above, pled guilty. A pre-sentence report was ordered.

### III. Sentencing

[5] A sentencing hearing was held on November 21, 2011, at which counsel for Mr. Martin sought a conditional sentence while Crown counsel requested a sentence of 12-18 months imprisonment to be followed by probation. Crown counsel also sought various ancillary orders. The sentencing judge considered the pre-sentence report to be favourable and particularly noted that Mr. Martin was paying child support for three children and that he had worked hard to reduce various debts, including payment of approximately \$13,000 of \$15,000 in child support arrears. On the other hand, the judge found a previous conviction in 2003 to be an aggravating factor.

[6] The judge imposed the following sentences:

- a) With respect to Count #1, 22 months imprisonment to be served concurrently to any other sentence and in the community pursuant to section 742.1 of the *Criminal Code of Canada*, a probation order for a period of 12 months and a victim fine surcharge of \$100;
- b) With respect to Count #2, 12 months imprisonment to be served concurrently to any other sentence and in the community pursuant to section 742.1 of the *Criminal Code of Canada*, a probation order for a period of 12 months and a victim fine surcharge of \$100;
- c) With respect to Count #3, 12 months imprisonment to be served concurrently to any other sentence and in the community pursuant to section 742.1 of the *Criminal Code of Canada*, a probation order for a period of 12 months and a victim fine surcharge of \$100;
- d) With respect to Count #4, 6 months imprisonment to be served concurrently to any other sentence and in the community pursuant to section 742.1 of the *Criminal Code of Canada*, a probation order for a period of 12 months, a prohibition from possessing firearms for a period of 10 years pursuant to section 110 of the *Criminal Code of Canada*, a weapons forfeiture order pursuant to section 485 of the *Criminal Code of Canada* and a victim fine surcharge of \$50.

[App. Sub., pp. 4-5]

IV. Issues raised on appeal

[7] The Attorney General seeks leave to appeal on the grounds that the sentencing judge erred in law and in principle by:

(1) Imposing a sentence that is manifestly inadequate and unreasonable having regard to all of the circumstances.

(2) Failing to adequately consider the principles of sentencing as delineated in the *Criminal Code*.

V. Standard of Review

[8] In *R. v. R.K.J.* (1998), 207 N.B.R. (2d) 24, [1998] N.B.J. No. 483 (C.A.) (QL), Drapeau J.A. (as he then was) sets out the analytical framework that should be applied to the determination of applications for leave to appeal sentence:

It is the undoubted duty of this Court to review the fitness of any sentence imposed. That it must do so bearing in mind the privileged position occupied by the trial judge is settled law. All agree that the sentencing process is hardly an exact science. It is a subjective process which features a large measure of discretion. The intrinsically discretionary nature of the sentence decision explains, at least in part, the Supreme Court's insistence on a deferential approach to all sentence reviews. See *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227, *R. v. M.*(C.A.), [1996] 1 S.C.R. 500, and *R. v. MacDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 305.

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

In this context, an error in law most commonly occurs as a result of a misapprehension of the evidence or a misapplication of judicial precedents. As for an error in principle, it typically involves one or more of the following: the application of wrong sentencing principles, a failure to consider relevant factors or the taking into account of irrelevant considerations. As well, there will be cases where the failure to give proper weight to each relevant circumstance will amount to an error in principle. (Our court will necessarily be slow to find an error of this nature for, if it was otherwise, professions of deference would soon ring hollow.) Finally, a sentence will be clearly unreasonable where it is either inordinately long or inordinately short. It will reach this level only if it is a substantial and marked departure from the sentence customarily imposed for similarly situated offenders committing similar crimes. [paras. 11-13]

This standard of review has since been applied in numerous cases, the most recent being *R. v. Frost*, 2012 NBCA 94, which is being released concurrently with this decision.

## VI. Analysis

[9] The appropriateness of a conditional sentence for a drug trafficking offence is dealt with in *Frost*. In brief, the principles of denunciation and general deterrence must take precedence in cases of trafficking or possession for the purpose of trafficking, and, absent exceptional circumstances, this Court has consistently emphasized these principles, in such cases, by imposing jail sentences.

[10] In my view, this case does not reveal any “exceptional circumstances”. An accused’s child support obligation has been determined not to be an exceptional circumstance (see *R. v. Bowlin*, 2010 NBQB 59, 354 N.B.R. (2d) 144, aff’d 2010 NBCA 90, 366 N.B.R. (2d) 292, leave to appeal refused [2011] S.C.C.A. No. 95 (QL)). To the extent the sentencing judge considered this to be a mitigating factor, he erred.

[11] For the reasons given in *Frost*, the conditional sentences imposed in this case are unreasonable in that they do not take into account the governing sentencing

principles for cases of possession for the purposes of trafficking. In addition, this case reveals a need for specific deterrence considering that Mr. Martin has a previous conviction for an offence of possession for the purpose of trafficking and has previously served time in jail.

[12]                   Considering the above, and considering the nature of the drug involved in the charge under s. 5(2), I am of the view that a fit sentence for that offence would have been 15 months in jail. I would therefore vary the sentence imposed for that offence to a term of 15 months imprisonment. As for the other offences, they may, absent the possession for the purpose of trafficking, have commanded much more lenient sentences. In the circumstances, because nothing will flow from these sentences, I would vary these to concurrent terms of one month in jail. I would not vary the probation and other orders.

VII.    Disposition

[13]                   For these reasons, I would grant leave to appeal, allow the appeal and vary the conditional sentence to a terms of 15 months imprisonment in a provincial jail commencing November 21, 2011, the date the sentence was originally imposed. I would vary the other sentences to concurrent terms of one month in jail. I would note the effect of *R.T.S.* with respect to the calculation of the balance of any time Mr. Martin has left to serve. Finally, the probation orders and all other ancillary orders imposed by the sentencing judge are unaffected.

LA JUGE QUIGG

I. Introduction

[1] Le procureur général demande l'autorisation d'interjeter appel de la décision d'un juge de la Cour provinciale d'infliger des peines d'emprisonnement concurrentes avec sursis, à la suite du plaidoyer de culpabilité que Bernard Joseph Martin a fait inscrire à l'égard de deux infractions distinctes punissables par mise en accusation, à savoir possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic (par. 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19) et possession d'une arme prohibée (art. 91 du *Code criminel*). M. Martin a plaidé non coupable à deux autres accusations de possession en vue du trafic (cannabis et résine de cannabis) mais, en vertu du par. 606(4) du *Code criminel*, il a plaidé coupable à des infractions incluses moindres de possession d'une substance désignée (par. 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*). Ces plaidoyers ont été acceptés. Le juge chargé de la détermination de la peine a infligé une peine d'emprisonnement avec sursis de 22 mois pour l'infraction décrite au par. 5(2) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, des peines concurrentes de 12 mois pour les infractions décrites au par. 4(1) de la *Loi* et une peine concurrente de six mois pour l'infraction fondée sur le *Code criminel*.

[2] Pour les motifs exposés ci-dessous, je suis d'avis d'autoriser l'appel, d'accueillir l'appel et de modifier la période carcérale des peines en infligeant une peine d'emprisonnement de 15 mois pour l'infraction décrite au par. 5(2) de la *Loi* et, en raison de l'absence d'incidence sur le total, une peine d'un mois à purger concurremment pour les infractions décrites au par. 4(1) de la *Loi* et pour l'infraction fondée sur le *Code criminel*. Les ordonnances de probation et les diverses ordonnances accessoires prononcées par la Cour provinciale demeurent inchangées. Tel qu'il a été affirmé dans l'arrêt *R. c. R.T.S.*, 2006 NBCA 65, 301 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 338, aux par. 30 et 31, la période carcérale des peines s'applique à partir de la date du prononcé de la peine initiale, donc la

période écoulée dans le cadre de la peine d'emprisonnement avec sursis infligée initialement doit être soustraite du reste de la peine à purger en prison.

## II. Contexte

[3] Le 11 mars 2010, des membres de l'unité des crimes liés à la drogue, de la force policière de Fredericton, ont organisé une opération de surveillance à proximité de la résidence de M. Martin. Par suite d'une enquête, l'unité a décidé qu'elle avait des motifs d'arrêter M. Martin pour diverses infractions liées à la drogue. À 1 h 05, un enquêteur a informé les autres agents que M. Martin était au volant de son camion sur la rue Main, à Fredericton. Par la suite, le véhicule de M. Martin a été intercepté et on lui a demandé de produire son permis de conduire, le certificat d'immatriculation du véhicule et une attestation d'assurance et il a obtempéré. Il a été arrêté et la fouille du camion a permis de constater qu'il avait les objets suivants en sa possession :

- divers petits sacs Ziploc contenant du hachisch (résine de cannabis), 4,12 g au total (valeur de revente approximative de 61,80 \$);
- 7,01 g de marihuana (valeur de revente approximative de 91,70 \$);
- 13 sachets Ziploc individuels renfermant de la cocaïne, 5,75 g au total (valeur de revente approximative de 575 \$);
- un téléphone cellulaire;
- une paire de coups-de-poing américains de couleur argent;
- 585 \$ en billets de banque canadiens.

[4] M. Martin a avoué que les drogues lui appartenaient et il a affirmé qu'il se [TRADUCTION] « les était procurées » pour les distribuer aux personnes qui assisteraient à la fête d'anniversaire de son frère la semaine suivante. Il a admis qu'il consommait de la marihuana et qu'il en avait vendu par le passé et il a expliqué que c'était un ami qui lui avait fabriqué les coups-de-poing américains. Des accusations ont

finalement été portées contre lui et, tel qu'il a été mentionné précédemment, il a plaidé coupable. La production d'un rapport présentenciel a été ordonnée.

### III. Détermination de la peine

[5] Une audience de détermination de la peine a eu lieu le 21 novembre 2011. La défense demandait une peine d'emprisonnement avec sursis tandis que le ministère public exigeait une peine de 12 à 18 mois d'emprisonnement suivie d'une période de probation. Le ministère public a demandé également diverses ordonnances accessoires. Le juge chargé de la détermination de la peine considérait que le rapport présentenciel était favorable et il a noté particulièrement que M. Martin payait une pension alimentaire pour ses trois enfants et qu'il avait travaillé fort pour réduire ses diverses dettes, notamment en remboursant un montant d'environ 13 000 \$ sur un arriéré de 15 000 \$ dans le versement des aliments à ses enfants. D'un autre côté, le juge estimait que la déclaration de culpabilité prononcée en 2003 était un facteur aggravant.

[6] Le juge a infligé les peines suivantes :

#### [TRADUCTION]

- a) Premier chef d'accusation : une peine d'emprisonnement de 22 mois à purger dans la collectivité, en application de l'art. 742.1 du *Code criminel* du Canada, concurremment par rapport à toute autre peine, une ordonnance de probation d'une durée de 12 mois et une suramende compensatoire de 100 \$.
- b) Deuxième chef d'accusation : une peine d'emprisonnement de 12 mois à purger dans la collectivité, en application de l'art. 742.1 du *Code criminel* du Canada, concurremment par rapport à toute autre peine, une ordonnance de probation d'une durée de 12 mois et une suramende compensatoire de 100 \$.
- c) Troisième chef d'accusation : une peine d'emprisonnement de 12 mois à purger dans la collectivité, en application de l'art. 742.1 du

*Code criminel* du Canada, concurremment par rapport à toute autre peine, une ordonnance de probation d'une durée de 12 mois et une suramende compensatoire de 100 \$.

- d) Quatrième chef d'accusation : une peine d'emprisonnement de 6 mois à purger dans la collectivité, en application de l'art. 742.1 du *Code criminel* du Canada, concurremment par rapport à toute autre peine, une ordonnance de probation d'une durée de 12 mois, une ordonnance rendue en vertu de l'art. 110 du *Code criminel* du Canada interdisant à l'accusé d'avoir en sa possession des armes à feu pour une période de dix ans, une ordonnance de confiscation des armes établie en vertu de l'art. 485 du *Code criminel* du Canada et une suramende compensatoire de 50 \$.

[Mémoire de l'appelante, p. 4 et 5]

#### IV. Questions soulevées en appel

[7] Le procureur général demande à la Cour de lui accorder l'autorisation d'interjeter appel au motif que le juge chargé de la détermination de la peine a commis des erreurs de droit et de principe en :

- (1) infligeant une peine manifestement insuffisante et déraisonnable compte tenu de toutes les circonstances;
- (2) en omettant de suffisamment tenir compte des principes de détermination de la peine circonscrits dans le *Code criminel*.

#### V. Norme de contrôle applicable

[8] Dans *R. c. R.K.J.* (1998), 207 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 24, [1998] A.N.-B. n<sup>o</sup> 483 (C.A.) (QL), le juge Drapeau (tel était alors son titre) établit le cadre analytique qui devrait être appliqué pour trancher les demandes en autorisation d'appel de la peine :

[TRADUCTION]

Il ne fait aucun doute que notre Cour a le devoir d'examiner la justesse de toute peine infligée. Il est bien

établi en droit qu'elle doit le faire en tenant compte de la position privilégiée qu'occupait la juge du procès. Tous s'entendent pour reconnaître que la détermination de la peine est loin d'être une science exacte. C'est un processus subjectif caractérisé par un vaste pouvoir discrétionnaire. La nature intrinsèquement discrétionnaire de la détermination de la peine explique, en partie du moins, pourquoi la Cour suprême du Canada insiste pour que l'on fasse preuve de retenue en révisant une peine quelle qu'elle soit. Voir *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227, *R. c. M.(C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, et *R. c. MacDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 305.

La retenue a néanmoins ses limites et notre Cour a le devoir de modifier une peine lorsque les circonstances l'exigent. D'ailleurs, si le tribunal qui prononce la peine commet une erreur de droit ou une erreur de principe, ou si la peine infligée est nettement déraisonnable, il n'y a pas lieu de faire preuve de retenue et notre Cour a l'obligation d'infliger la peine qu'elle estime convenable. Voir *R. c. F.S.A.* (1996), 182 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 20, 463 A.P.R. 20 (C.A.); et *R. c. Melanson (E.R.)* (1998), 199 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 338, 510 A.P.R. 338 (C.A.).

Dans ce contexte, les erreurs de droit surviennent le plus souvent parce que le juge a mal interprété la preuve ou mal appliqué les précédents. En ce qui concerne les erreurs de principe, elles consistent le plus souvent dans l'une ou l'autre des erreurs suivantes : l'application des mauvais principes de détermination de la peine, l'omission de tenir compte de facteurs pertinents ou la prise en compte de considérations non pertinentes. De plus, il arrive que l'omission de reconnaître l'importance voulue à chaque circonstance pertinente équivaille à une erreur de principe. (Notre Cour hésitera nécessairement à reconnaître l'existence d'une erreur de cette nature, parce que, autrement, les professions de retenue seraient indubitablement vides de sens.) Finalement, une peine est nettement déraisonnable si elle est excessivement longue ou excessivement courte. Cela ne se produit que si elle constitue un écart important et marqué par rapport à la peine habituellement infligée à des délinquants qui se trouvent dans la même situation et qui commettent des crimes semblables. [Par. 11 à 13]

Cette norme de contrôle a depuis été appliquée dans nombre d'affaires, la plus récente étant la décision *R. c. Frost*, 2012 NBCA 94, qui est publiée en même temps que la présente décision.

## VI. Analyse

[9] La question du bien-fondé d'une peine d'emprisonnement avec sursis infligée à l'égard d'une infraction de trafic de drogues est abordée dans *Frost*. En résumé, les principes de la dénonciation et de la dissuasion générale doivent primer dans les affaires de trafic de drogues ou de possession de drogues en vue d'en faire le trafic et, sauf circonstances exceptionnelles, notre Cour a systématiquement insisté sur l'importance de ces principes, en pareils cas, en infligeant des peines d'emprisonnement.

[10] À mon avis, la présente affaire ne révèle aucune [TRADUCTION] « circonstance exceptionnelle ». Il a été établi que l'obligation alimentaire d'un accusé envers son enfant ne constitue pas une circonstance exceptionnelle (voir *R. c. Bowlin*, 2010 NBBR 59, 354 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 144, conf. par 2010 NBCA 90, 366 R.N.-B. (2<sup>e</sup>) 292, autorisation de pourvoi refusée, [2011] C.S.C.R. n<sup>o</sup> 95 (QL)). Dans la mesure où le juge chargé de la détermination de la peine a considéré qu'il s'agissait d'un facteur atténuant, il a commis une erreur.

[11] Pour les motifs exposés dans *Frost*, les peines d'emprisonnement avec sursis infligées dans la présente affaire sont déraisonnables parce qu'elles ne tiennent pas compte des principes de détermination de la peine applicables dans les affaires de possession de drogues en vue d'en faire le trafic. En outre, il y a lieu, en l'espèce, de rechercher un effet dissuasif spécifique, étant donné que M. Martin a déjà été déclaré coupable de possession de drogues en vue d'en faire le trafic et qu'il a déjà fait l'objet d'une peine carcérale.

[12] Compte tenu de ce qui précède et de la nature de la drogue visée dans l'accusation fondée sur le par. 5(2), je suis d'avis que la peine appropriée pour cette

infraction aurait été de 15 mois d'emprisonnement. Je suis donc d'avis de remplacer la peine initialement infligée pour cette infraction par une peine d'emprisonnement de 15 mois. Quant aux autres infractions, vu l'absence de l'élément de possession en vue du trafic, elles auraient pu commander des peines beaucoup plus clémentes. Dans ces circonstances, étant donné qu'elles n'auront pas pour effet d'alourdir la peine totale, je suis d'avis de ramener ces peines à des peines concurrentes d'un mois d'emprisonnement. Je ne modifierais pas les ordonnances de probation et les autres ordonnances.

## VII. Dispositif

[13] Pour les motifs exposés précédemment, je suis d'avis d'accorder l'autorisation d'appel, d'accueillir l'appel et de remplacer la peine d'emprisonnement avec sursis par une peine de 15 mois à purger dans une prison provinciale, à partir du 21 novembre 2011, soit la date à laquelle la peine initiale a été infligée. Je suis d'avis de modifier les autres peines en infligeant des peines concurrentes d'un mois d'emprisonnement. Je souligne l'incidence de l'arrêt *R.T.S.* dans le calcul du temps qu'il reste à passer en prison pour M. Martin. Finalement, les ordonnances de probation et toutes les autres ordonnances accessoires prononcées par le juge chargé de la détermination de la peine demeurent inchangées.