

Derek James Loewen *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

INDEXED AS: R. v. LOEWEN

2011 SCC 21

File No.: 33914.

Hearing and Judgment: April 12, 2011.

Reasons Delivered: May 5, 2011.

Present: McLachlin C.J. and Binnie, LeBel, Fish, Abella, Charron and Rothstein JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR ALBERTA

Constitutional Law — Charter of Rights — Search and seizure — Arbitrary detention — Whether arrest of accused and search of his vehicle was lawful and reasonable — Whether evidence of cocaine seized during search was admissible — Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 9, 24(2) — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 495(1)(a).

After stopping the accused for speeding, a police officer smelled freshly burnt marijuana coming from the vehicle and found \$5,410 in the accused's pocket. He arrested the accused for possession of a controlled substance, searched the vehicle, and found 100 grams of crack cocaine. The trial judge admitted the evidence of cocaine. The accused was convicted of possession of cocaine for the purpose of trafficking. A majority of the Court of Appeal upheld the conviction.

Held: The appeal should be dismissed.

The arrest and the search of the vehicle did not violate the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* and the evidence of cocaine was admissible. The police officer had reasonable grounds to believe that the accused was in possession of sufficient marijuana to constitute an indictable offence. The accused was not wrongfully detained. The arrest was lawful and the search was properly incidental to the arrest. Even if a breach of the *Charter* had been found, the evidence would be admissible under s. 24(2) of the *Charter*.

Derek James Loewen *Appellant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

RÉPERTORIÉ : R. c. LOEWEN

2011 CSC 21

N° du greffe : 33914.

Audition et jugement : 12 avril 2011.

Motifs déposés : 5 mai 2011.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges Binnie, LeBel, Fish, Abella, Charron et Rothstein.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ALBERTA

Droit constitutionnel — Charte des droits — Fouilles, perquisitions et saisies — Détention arbitraire — L'arrestation de l'accusé et la fouille de son véhicule étaient-elles légales et raisonnables? — La cocaïne saisie pendant la fouille était-elle admissible en preuve? — Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 9, 24(2) — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 495(1)a).

Après avoir intercepté l'accusé pour excès de vitesse, un policier a senti une odeur de marijuana récemment brûlée émanant du véhicule et il a trouvé 5 410 \$ dans la poche de l'accusé. Il a arrêté ce dernier pour possession d'une substance réglementée, a fouillé le véhicule et y a trouvé 100 grammes de crack. La juge du procès a admis la cocaïne en preuve. L'accusé a été déclaré coupable de possession de cocaïne en vue d'en faire le trafic. La Cour d'appel a, à la majorité, confirmé la déclaration de culpabilité.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

L'arrestation et la fouille du véhicule n'ont pas été effectuées en violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* et la cocaïne recueillie en preuve était admissible. Le policier avait des motifs raisonnables de croire que l'accusé était en possession d'une quantité suffisante de marijuana pour que cet acte constitue un acte criminel. L'accusé n'a pas été détenu illégalement. L'arrestation était légale et la fouille y était légitimement accessoire. Même si la juge du procès avait conclu à une violation de la *Charte*, la preuve aurait été admissible en application du par. 24(2) de la *Charte*.

Cases Cited

Referred to: *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353.

Statutes and Regulations Cited

Canadian Charter of Rights and Freedoms, ss. 8, 9, 24(2).

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 4.

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 495(1).

APPEAL from a judgment of the Alberta Court of Appeal (Hunt, Berger and Slatter J.J.A.), 2010 ABCA 255, 32 Alta. L.R. (5th) 203, 260 C.C.C. (3d) 296, 490 A.R. 72, [2011] 2 W.W.R. 15, [2010] A.J. No. 980 (QL), 2010 CarswellAlta 1721, affirming a decision of Ross J., 2008 ABQB 660, 461 A.R. 193, [2008] A.J. No. 1187 (QL), 2008 CarswellAlta 1637. Appeal dismissed.

Paul L. Moreau and Darin Slaferek, for the appellant.

Monique Dion and Ronald C. Reimer, for the respondent.

The judgment of the Court was delivered by

[1] THE CHIEF JUSTICE — Mr. Loewen was pulled over for speeding by Sergeant Topham. At the roadside, the officer smelled freshly burnt marijuana coming from inside the vehicle, and found \$5,410 in cash in Mr. Loewen's pocket. Sergeant Topham placed Mr. Loewen under arrest for possession of a controlled substance. He then searched Mr. Loewen's vehicle and found 100 grams of crack cocaine.

[2] The issue in this case is whether the arrest and search of the vehicle violated the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and if so, whether the evidence of the cocaine should be excluded under s. 24(2) of the *Charter*. The trial judge and a majority of the Alberta Court of Appeal held that there was no *Charter* violation, and in the alternative, that the evidence should be admitted under s. 24(2) of the *Charter*. Berger J.A. dissented, holding that the

Jurisprudence

Arrêt mentionné : *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353.

Lois et règlements cités

Charte canadienne des droits et libertés, art. 8, 9, 24(2).

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 495(1).

Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 4.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d'appel de l'Alberta (les juges Hunt, Berger et Slatter), 2010 ABCA 255, 32 Alta. L.R. (5th) 203, 260 C.C.C. (3d) 296, 490 A.R. 72, [2011] 2 W.W.R. 15, [2010] A.J. No. 980 (QL), 2010 CarswellAlta 1721, qui a confirmé une décision de la juge Ross, 2008 ABQB 660, 461 A.R. 193, [2008] A.J. No. 1187 (QL), 2008 CarswellAlta 1637. Pourvoi rejeté.

Paul L. Moreau et Darin Slaferek, pour l'appellant.

Monique Dion et Ronald C. Reimer, pour l'intimée.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LA JUGE EN CHEF — M. Loewen a été intercepté par le sergent Topham pour excès de vitesse. Pendant que le véhicule était immobilisé en bordure de la route, le policier a senti une odeur de marijuana récemment brûlée qui émanait de celui-ci et il a trouvé 5 410 \$ en argent liquide dans la poche de M. Loewen. Le sergent Topham a arrêté ce dernier pour possession d'une substance réglementée, puis a fouillé son véhicule et y a trouvé 100 grammes de crack.

[2] En l'espèce, il s'agit de décider si l'arrestation et la fouille du véhicule ont été effectuées en violation de la *Charte canadienne des droits et libertés* et, dans l'affirmative, si la cocaïne recueillie en preuve doit être écartée en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. La juge du procès et les juges majoritaires de la Cour d'appel de l'Alberta ont conclu que la *Charte* n'avait pas été violée et que, même si elle l'avait été, la preuve devait être admise en

arrest of Mr. Loewen was unlawful under s. 495(1) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46; that the search was unrelated to the arrest; and that the evidence thereby obtained was inadmissible under s. 24(2) of the *Charter*.

1. Lawfulness of the Arrest Under Section 495(1)(a) of the *Criminal Code*

[3] If the arrest was unlawful, the detention of Mr. Loewen violates s. 9 of the *Charter*. In that case, the search cannot have been incidental to arrest, and hence would violate s. 8 of the *Charter*. The first question is therefore whether the arrest was unlawful.

[4] The trial judge, Ross J., held that the arrest of Mr. Loewen was lawfully made pursuant to s. 495(1)(a), which allows the officer to arrest an individual whom he believes on reasonable grounds has committed an *indictable* offence (2008 ABQB 660, 461 A.R. 193). In the case of marijuana, possession in excess of 30 grams is required to constitute an indictable offence: *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 4. The trial judge held that Sergeant Topham had reasonable grounds to believe that Mr. Loewen was in possession of sufficient marijuana to constitute an indictable offence, having regard to the totality of the evidence, including the smell of burnt marijuana in the car and the sum of \$5,410 found in Mr. Loewen's pocket, mostly in \$20 bills, which suggested that he was involved in the drug trade.

[5] Like the majority in the Court of Appeal, we find no error in the reasons of the trial judge on this point. Both Slatter and Hunt J.J.A. correctly upheld the arrest under s. 495(1)(a) (2010 ABCA 255, 32 Alta. L.R. (5th) 203). (The correctness of this conclusion is not affected by the fact that Slatter J.A. mistakenly held that the requirement of "reasonable grounds" in s. 495(1)(a) is different from the requirement of "reasonable and probable grounds".)

application du par. 24(2) de ce texte. Le juge d'appel Berger, dissident, a affirmé que l'arrestation de M. Loewen était illégale au regard du par. 495(1) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, que la fouille n'avait aucun lien avec l'arrestation et que la preuve obtenue par suite de celle-ci était inadmissible suivant le par. 24(2) de la *Charte*.

1. Légalité de l'arrestation au regard de l'al. 495(1)a) du *Code criminel*

[3] Si l'arrestation de M. Loewen était illégale, sa détention viole l'art. 9 de la *Charte*. Si c'est le cas, la fouille ne saurait avoir été accessoire à l'arrestation et, par conséquent, elle violerait l'art. 8 de la *Charte*. Il faut donc d'abord se demander si l'arrestation était illégale.

[4] La juge Ross, qui a présidé le procès, a conclu que M. Loewen avait été légalement arrêté en vertu de l'al. 495(1)a), lequel autorise un agent à arrêter une personne qui, d'après ce qu'il croit pour des motifs raisonnables, a commis un acte *criminel* (2008 ABQB 660, 461 A.R. 193). La possession de plus de 30 grammes de marijuana constitue un acte criminel : *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 4. Selon la juge du procès, le sergent Topham avait des motifs raisonnables de croire que M. Loewen était en possession d'une quantité suffisante de marijuana pour que cet acte constitue un acte criminel, eu égard à l'ensemble de la preuve, notamment l'odeur de marijuana brûlée émanant de la voiture et la somme de 5 410 \$ — en majeure partie des coupures de 20 \$ — découverte dans la poche de M. Loewen, éléments qui tendaient à indiquer l'implication de ce dernier dans le trafic de drogue.

[5] À l'instar des juges majoritaires de la Cour d'appel, nous ne relevons aucune erreur dans les motifs de la juge du procès sur ce point. Les juges Slatter et Hunt ont à juste titre confirmé l'arrestation effectuée en vertu de l'al. 495(1)a) (2010 ABCA 255, 32 Alta. L.R. (5th) 203). (Le fait que le juge Slatter ait erronément affirmé que la règle des « motifs raisonnables » énoncée à l'al. 495(1)a) diffère de celle des « motifs raisonnables et probables » n'influe pas sur la justesse de cette conclusion.)

[6] Berger J.A., dissenting, took the view that the evidence did not support the trial judge's inference that under s. 495(1)(a) it was reasonable to believe that more than 30 grams of marijuana were in the car. He noted the absence of testimony as to the amount of marijuana Sergeant Topham believed was in the car.

[7] We see no error in the conclusion of the trial judge that Sergeant Topham had reasonable grounds to arrest Mr. Loewen for possession of a controlled substance under s. 495(1)(a). The evidence was sufficient to support her inference that the necessary grounds for arrest existed. The trial judge stated:

The large amount of cash was evidence that might have persuaded the sergeant to believe that he was dealing with something beyond 30 grams of marijuana. The sergeant was not examined or cross-examined on exactly this point, but he was clear that in his view he did not have reasonable grounds based on the smell alone, but he did as soon as he became aware of the cash. What the cash adds to the smell is an indication of buying or selling drugs in a relatively large quantity. . . .

. . . .

. . . Based on . . . the smell, the precise nature of it and where it came from, how that smell was associated with the accused and the accused alone, and the cash on the accused's person, the officer came to the conclusion that the accused was currently in possession of marijuana, arrested him for this, and searched for evidence in a search incident to that arrest. The sergeant's subjective belief in the ground is not in doubt, and in my view that subjective belief was objectively reasonable in the circumstances. [paras. 23 and 26]

[8] In our view, the evidence supports these conclusions, and the arrest under s. 495(1)(a) was lawful. It follows that the arrest did not violate the *Charter's* protections against wrongful detention.

[6] De l'avis du juge d'appel Berger, dissident, la preuve n'était pas l'inférence de la juge du procès que, selon l'al. 495(1)a), il était raisonnable de croire que plus de 30 grammes de marijuana se trouvaient dans la voiture. Il a souligné l'absence de témoignage quant à la quantité de marijuana qui, d'après ce que croyait le sergent Topham, était dans la voiture.

[7] Nous ne voyons aucune erreur dans la conclusion de la juge du procès que le sergent Topham avait des motifs raisonnables d'arrêter M. Loewen, en vertu de l'al. 495(1)a), pour possession d'une substance réglementée. La preuve était suffisante pour appuyer l'inférence de la juge selon laquelle les motifs nécessaires pour procéder à l'arrestation étaient présents. La juge du procès a dit ce qui suit à ce sujet :

[TRADUCTION] L'importante somme d'argent était une preuve susceptible d'amener le sergent à croire que la quantité de marijuana en cause dépassait 30 grammes. Le sergent n'a été ni interrogé, ni contre-interrogé sur ce point précis; il a cependant clairement affirmé qu'à son avis il n'avait pas de motifs raisonnables sur la foi de l'odeur seulement, mais qu'il a disposé de tels motifs dès qu'il a découvert l'argent. Conjugué à l'odeur, l'argent est un indice de l'achat ou de la vente de drogues en quantité relativement grande. . . .

. . . .

. . . Vu [. . .] l'odeur, sa nature précise et sa provenance, les raisons pour lesquelles cette odeur était associée à l'accusé et à l'accusé seulement, et l'argent trouvé sur la personne de l'accusé, le policier a conclu que ce dernier était en possession de marijuana à ce moment-là, il l'a arrêté pour cette raison, puis il a procédé à une fouille accessoire à l'arrestation pour trouver des éléments de preuve. La croyance subjective du sergent en l'existence du motif ne fait aucun doute et, à mon avis, cette croyance subjective était objectivement raisonnable dans les circonstances. [par. 23 et 26]

[8] À notre avis, la preuve étaye les conclusions susmentionnées et l'arrestation effectuée en vertu de l'al. 495(1)a) était légale. Par conséquent, cette arrestation ne violait pas les protections prévues par la *Charte* contre la détention illégale.

[9] In view of this conclusion, it is unnecessary to consider s. 495(1)(b), which was not fully argued on appeal.

2. Lawfulness of the Search Incident to Arrest

[10] The trial judge noted that “[t]he connection of the search to the arrest is not disputed” (para. 27). Notwithstanding Berger J.A.’s view to the contrary, we conclude that the trial judge made no error in concluding that the search was properly incidental to arrest, and did not violate s. 8 of the *Charter*.

3. Section 24(2)

[11] Since we have found no *Charter* violation, it is not necessary to consider whether the evidence should be admitted under s. 24(2). However, were it necessary to consider this issue, we would have rejected this ground of appeal.

[12] The trial judge concluded that even if a breach of the *Charter* had been found, the evidence obtained by the search would be admissible under s. 24(2) of the *Charter*:

... even if I had found a violation of s. 8, I would have admitted the evidence under s. 24(2) of the *Charter*. The admission of the real evidence obtained by the search would not render the trial unfair. That is conceded. I do not view the *Charter* breach as serious. The officer, in my view, acted in good faith. The accused had a reduced privacy interest in the vehicle, both because a vehicle was searched as opposed to a home, and because the accused was not the owner of the vehicle. [para. 28]

On appeal, Berger J.A., dissenting, would have excluded the evidence.

[13] We see no error in the trial judge’s reasoning or conclusions on this point. Although her decision predated this Court’s decision in *R. v. Grant*, 2009 SCC 32, [2009] 2 S.C.R. 353, she considered and weighed the relevant factors. As the majority stated in *Grant*, at para. 86, “[w]here the trial judge

[9] Compte tenu de cette conclusion, il est inutile d’examiner l’al. 495(1)b), qui n’a pas été pleinement débattu en appel.

2. Légalité de la fouille accessoire à l’arrestation

[10] La juge du procès a fait remarquer que [TRADUCTION] « [l]e lien entre la fouille et l’arrestation n’est pas contesté » (par. 27). Malgré l’opinion contraire exprimée par le juge d’appel Berger, nous sommes d’avis que la juge du procès n’a pas eu tort de conclure que la fouille était légitimement accessoire à l’arrestation et ne violait pas l’art. 8 de la *Charte*.

3. Paragraphe 24(2)

[11] Comme nous n’avons constaté aucune violation de la *Charte*, point n’est besoin de se demander si la preuve doit être admise en application du par. 24(2). Toutefois, s’il avait été nécessaire d’examiner cette question, nous aurions rejeté ce moyen d’appel.

[12] Selon la juge du procès, même si elle avait conclu à une violation de la *Charte*, la preuve obtenue grâce à la fouille aurait été admissible en application du par. 24(2) de la *Charte* :

[TRADUCTION] ... même si j’avais conclu à une violation de l’art. 8, j’aurais admis la preuve en vertu du par. 24(2) de la *Charte*. L’utilisation de l’élément de preuve matériel recueilli grâce à la fouille ne rendrait pas le procès inéquitable. On en convient. Je ne considère pas que le manquement à la *Charte* soit sérieux. À mon avis, le policier a agi de bonne foi. L’accusé avait un droit restreint au respect de sa vie privée à l’égard du véhicule, à la fois parce que c’est un véhicule, et non une résidence, qui a été fouillé, et parce que l’accusé n’était pas le propriétaire de ce véhicule. [par. 28]

En appel, le juge Berger, dissident, aurait écarté l’élément de preuve.

[13] Nous ne relevons aucune erreur dans le raisonnement ou les conclusions de la juge du procès sur ce point. Bien que sa décision soit antérieure à l’arrêt de notre Cour *R. c. Grant*, 2009 CSC 32, [2009] 2 R.C.S. 353, la juge a examiné et soupesé les facteurs pertinents. Comme l’ont affirmé

has considered the proper factors, appellate courts should accord considerable deference to his or her ultimate determination.”

4. Conclusion

[14] The appeal is dismissed.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Moreau & Company, Edmonton.

Solicitor for the respondent: Public Prosecution Service of Canada, Edmonton.

les juges majoritaires au par. 86 de l'arrêt *Grant*, « [I]orsque le juge a examiné les bons facteurs, les cours d'appel devraient faire preuve d'une retenue considérable à l'égard de la décision rendue. »

4. Conclusion

[14] Le pourvoi est rejeté.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant : Moreau & Company, Edmonton.

Procureur de l'intimée : Service des poursuites pénales du Canada, Edmonton.