

Her Majesty the Queen

*Appellant,*

v.

**G.C. Brown**

(XXX XXX XXX Master Corporal, Canadian Forces)  
*Respondent.*

INDEXED AS: R. v. BROWN

File No.: CMAC 420

Heard: Ottawa, Ontario, September 28, 1998.

Judgment: Ottawa, Ontario, November 25, 1998.

Present: Linden, Robertson and Meyer J.J.A.

On appeal from the legality of a decision by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Gander, Newfoundland, on October 28 and 29, 1997, and on January 20, 21, 22 and 23, 1998.

*Defences – Entrapment – Accused convicted of trafficking in cannabis – Elements constituting entrapment – Whether stay of proceedings is an appropriate remedy*

Brown was a helicopter mechanic with the Canadian Forces. In January 1996, Brown was visiting the residence of a friend, Higgins, when the police raided Higgins' home on the suspicion that Higgins was in possession of drugs. Brown was detained, searched, and released. From this event, and from previous information given by informants, the police suspected that Brown was involved with drugs.

In May 1996, a Military Police Corporal, Stanford, began undercover duties at Brown's unit. Stanford befriended Brown and attended at Brown's house six times between May and December 1996, observing recreational use of cannabis and hashish at Brown's house on August 16, and communal use of cannabis on September 28 and 29. On November 30, Stanford again visited Brown's residence. Brown and Stanford, along with two of Brown's acquaintances, drove to another house where Stanford gave money to one of Brown's acquaintances, who purchased approximately two grams of either marijuana or hashish and delivered them to Stanford.

On December 7, Stanford again attended at Brown's residence, this time accompanied by his "girlfriend", another undercover police officer, Kaiser. After some discussion about drugs, Brown took orders from his guests as to whether they wanted to purchase drugs and in what quantity. Following this, Brown left the house for approximately 20 minutes, and returned with a small quantity of hashish which he provided to Stanford and Kaiser.

Sa Majesté la Reine

*Appelante,*

c

**G.C. Brown**

(XXX XXX XXX Caporal-chef, Forces canadiennes)  
*Intimé.*

RÉPERTORIÉ : R. c. BROWN

N<sup>o</sup> du greffe : CACM 420

Audience : Ottawa (Ontario), le 28 septembre 1998

Jugement : Ottawa (Ontario), le 25 novembre 1998

Devant : les juges Linden, Robertson et Meyer, J.C.A.

En appel de la légalité de la décision prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes de Gander (Terre-Neuve), les 28 et 29 octobre 1997 et les 20, 21, 22 et 23 janvier 1998.

*Moyens de défense – Provocation policière – Accusé reconnu coupable de trafic de cannabis – Éléments qui constituent la provocation policière – La suspension de l'instance est-elle la mesure opportune ?*

Brown était mécanicien d'hélicoptère dans les Forces canadiennes. En janvier 1996, il était chez un ami, Jeffrey Higgins, lorsque les policiers ont fait une descente chez celui-ci parce qu'ils soupçonnaient que Higgins était en possession de drogues. Brown a été détenu, fouillé et mis en liberté. À compter de ce moment-là, et par suite de renseignements antérieurement donnés par des indicateurs, la police soupçonnait que Brown était mêlé à des questions de drogue.

En mai 1996, le caporal Michael Stanford, de la police militaire, a commencé à agir comme agent en civil au sein de l'unité de Brown. Stanford s'est lié d'amitié avec Brown et s'est rendu chez celui-ci six fois entre le mois de mai et le mois de décembre 1996. Il a été témoin de l'usage récréatif de cannabis et de haschisch chez Brown le 16 août et également de l'usage collectif de cannabis les 28 et 29 septembre. Le 30 novembre, Stanford s'est encore une fois rendu chez Brown. Brown et Stanford, ainsi que deux personnes que Brown connaissait, se sont rendus en voiture chez des gens, où Stanford a remis de l'argent à l'une des connaissances de Brown, qui a acheté environ deux grammes de marijuana ou de haschisch et les lui a remis.

Le 7 décembre, Stanford s'est de nouveau rendu chez Brown, cette fois-ci avec son « amie », l'agente de police en civil Wilda Kaiser. Ils ont parlé de drogues pendant quelque temps, puis Brown a demandé à ses invités s'ils voulaient acheter des drogues et quelle quantité ils voulaient. Brown s'est ensuite absenté pendant une vingtaine de minutes et est revenu avec une petite quantité de haschisch, qu'il a remise à Stanford et à Kaiser.

On December 9, Stanford and Kaiser again attended at Brown's residence. Stanford inquired about obtaining drugs. Brown and Stanford drove to a house known to Brown, where Brown received a small quantity of hashish which he provided to Stanford and Kaiser.

During the time period in question, Stanford provided Brown, a known abuser of alcohol, with three 60 oz. bottles of liquor.

At Brown's Court Martial, the President stayed the charges against Brown on the grounds of entrapment.

*Held.* (Robertson J.A., dissenting): Appeal allowed, new trial ordered.

The President made three reversible errors of law. First, he misunderstood the legal test for entrapment, conflating the three separate tests into one. Second, he misunderstood the breadth of the *Narcotics Control Act*. Third, he did not consider the legal test required before a stay can be imposed.

In general, the defence of entrapment will be made out if one of three tests is satisfied. First, if authorities provide a person with an opportunity to commit an offence without acting on reasonable suspicion that the person is engaged in criminal activity, impermissible entrapment will be found. Second, if the authorities engage in "random virtue testing" by randomly presenting people in an area with an opportunity to commit an offence, entrapment will be made out. However, if police have a reasonable suspicion of criminal activity within a particular area, they may commence a *bona fide* investigation of that area, including providing opportunities to commit crimes. Third, despite the presence of a reasonable suspicion, or a *bona fide* investigation of a particular area, the police may impermissibly entrap a suspect by going beyond merely providing an opportunity to offend and inducing the commission of an offence.

In this case, the President erroneously referred to the behaviour of Stanford as "random virtue testing". Further, the fact that Stanford gave three bottles of alcohol to Brown fell short of constituting impermissible entrapment or impermissible inducement. The President also erred in finding that entrapment constitutes a contravention of section 7 of the Charter. Impermissible entrapment is not grounded in the Charter but rather in the duty of the Court to safeguard its own integrity.

The President further misunderstood the breadth of the offence of trafficking under the *Narcotic Control Act*. The communal use of cannabis observed by Stanford on September 28 and 29, 1996, gave rise to a reasonable suspicion of trafficking. The *Narcotic Control Act* defined trafficking very widely. The definition was broad enough to include sharing narcotics. Moreover, given the vital position occupied by Brown within the military system, in which the lives of pilots depended on Brown discharging his duties efficiently and effectively, some leeway must be given to the investigating officer.

Finally, the President erred in ordering a stay of proceedings as if it were automatic. The grant of a stay is not automatic, and in granting the stay without reflecting fully on the appropriateness of such a drastic remedy, the President misdirected himself.

Le 9 décembre, Stanford et Kaiser se sont de nouveau rendus chez Brown. Stanford a demandé s'il pouvait obtenir des drogues. Brown et Stanford se sont rendus en voiture jusque chez des gens que Brown connaissait, où Brown a reçu une petite quantité de haschisch, qu'il a remise à Stanford et à Kaiser.

Pendant la période en question, Stanford a remis à Brown, qui au su de tous avait une dépendance envers l'alcool, trois bouteilles de 60 onces.

Le président de la cour martiale a suspendu l'instance à l'égard des accusations portées contre Brown pour le motif qu'il y avait eu provocation policière.

*Arrêt* (le juge Robertson, dissident) Appel accueilli, nouveau procès ordonné.

Le président a commis trois erreurs de droit susceptibles d'être annulées. Premièrement, il a interprété d'une façon erronée le critère juridique qui s'applique à la provocation policière en réunissant les trois critères distincts en un seul. Deuxièmement, il a interprété d'une façon erronée l'étendue de la *Loi sur les stupéfiants*. Troisièmement, il n'a pas tenu compte du critère juridique nécessaire pour qu'une suspension soit imposée.

En général, le moyen de défense fondé sur la provocation policière sera établi si l'un de trois critères est satisfait. Premièrement, si les autorités fournissent à une personne l'occasion de commettre une infraction sans qu'il y ait raisonnablement lieu de soupçonner que la personne en cause se livre à des activités criminelles, il sera conclu à l'inadmissibilité de la provocation policière. Deuxièmement, si les autorités « éprouvent au hasard la vertu » des gens qui se trouvent dans un secteur en leur fournissant l'occasion de commettre un crime, la provocation policière sera établie. Toutefois, s'il y a raisonnablement lieu de soupçonner qu'on se livre à une activité criminelle dans un secteur particulier, la police peut entreprendre une enquête véritable dans ce secteur, et notamment fournir aux gens l'occasion de commettre des crimes. Troisièmement, même s'il existe des soupçons raisonnables, ou même si une véritable enquête est menée dans un secteur particulier, la police peut provoquer un suspect d'une façon inadmissible en faisant plus que de simplement lui fournir l'occasion de commettre un crime et en l'incitant à en commettre un.

En l'espèce, le président a dit d'une façon erronée que par sa conduite Stanford avait « éprouvé au hasard la vertu » de Brown. De plus, le fait que Stanford ait donné trois bouteilles de boisson à Brown ne constituant pas de la provocation policière inadmissible ou une incitation inadmissible. Le président a également commis une erreur en concluant que la provocation policière est contraire à l'article 7 de la Charte. La provocation policière inadmissible n'est pas fondée sur la Charte, mais plutôt sur l'obligation qui incombe à la Cour de protéger sa propre intégrité.

Le président a aussi interprété d'une façon erronée l'étendue de l'infraction de trafic prévue par la *Loi sur les stupéfiants*. L'usage collectif de cannabis dont Stanford a été témoin les 28 et 29 septembre 1996 a donné lieu à des soupçons raisonnables au sujet du trafic. La *Loi sur les stupéfiants* définissait le trafic d'une façon fort générale. La définition était suffisamment large pour englober le partage de stupéfiants. De plus, étant donné le poste crucial occupé par Brown dans le système militaire, où la vie des pilotes dépendait de ce que Brown s'acquittait de ses tâches d'une façon efficace, il faut donner une certaine latitude à l'agent d'enquête.

En dernier lieu, le président a commis une erreur en ordonnant la suspension de l'instance comme s'il s'agissait d'une suspension automatique. La suspension d'instance n'est pas automatique et, en accordant la suspension sans bien se demander s'il est opportun de prendre pareille mesure draconienne, il a commis une erreur.

Per Robertson J.A., dissenting. It is entrapment for police to offer a person an opportunity to commit a crime unless they have a reasonable suspicion that that person is already engaged in criminal activity, or unless there is a *bona fide* police investigation. A *bona fide* investigation permits the random testing of individuals in specific areas reasonably suspected of a particular criminal activity. With respect to the "reasonable suspicion" requirement, there must be a "sufficient" or "rational connection" between the crime a person is suspected of committing and the crime which police provide such person with an opportunity to commit.

The only evidence that police had as of November 30, 1996 was that Brown was an occasional user of cannabis who engaged in its communal use with friends. No jurisprudence was cited which holds that the communal use of drugs such as cannabis constitutes trafficking. Courts should be reluctant to embrace an expansionist view of the term "traffic".

If the police in this case did not believe that the communal use of cannabis constituted trafficking, then it cannot be said that they had a reasonable suspicion that Brown was trafficking before giving him an opportunity to commit that offence. In the present case, the evidence indicates that the police did not equate drug sharing with drug trafficking.

Under the circumstances, there was no rational or sufficient connection between the offence which Brown was given the opportunity to commit and the offence which the police reasonably suspected him of committing as of November 30, 1996. Accordingly, the President did not err in finding that the defence of entrapment had been established on the ground that police lacked a reasonable suspicion.

Further, by providing free bottles of alcohol to Brown, which Stanford knew Brown could not afford, thereby placing Brown in Stanford's debt and making him vulnerable to Stanford's request for the procurement of cannabis, the police conduct constituted "inducement", which is of itself sufficient to ground entrapment.

Finally, with respect to the "test" for granting of a stay of proceedings, there is no reference to such a test in either the *Mack* or *Barnes* cases. There is no need to develop another legal test once entrapment is found. This case constituted one of the "clearest of cases" of entrapment, and the President accordingly did not err in imposing a stay of proceedings.

Accordingly, Robertson J.A. would dismiss the appeal.

#### STATUTES CITED:

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, being Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B, *Canada Act 1982*, 1982, c. 11 (U.K.), [R.S.C. 1985, Appendix II, No. 44], ss. 1, 7.  
*Narcotic Control Act*, R.S.C. 1985, c. N-1, ss. 2 (as am. by R.S.C. 1985 (1st Supp.), c. 27, s. 196; S.C. 1996, c. 8, s. 32(1)(j)), 3, 4, 4(1), 5(1).  
*National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 239.2 (added by S.C. 1991, c. 43, s. 25).

Le juge Robertson, J.C.A., dissident. Fournir à un individu l'occasion de commettre un crime constitue pour la police une provocation à moins qu'il n'y ait raisonnablement lieu de soupçonner que l'individu en question se livre déjà à une activité criminelle, ou à moins que la police n'effectue une véritable enquête. Une véritable enquête permet d'éprouver au hasard des individus dans des secteurs précis où l'on soupçonne raisonnablement une activité criminelle particulière. En ce qui concerne l'exigence relative aux « soupçons raisonnables », il doit exister un « lien rationnel » ou un « rapport suffisant » entre le crime dont un individu est soupçonné et le crime que la police fournit à l'individu l'occasion de commettre.

Le seul élément de preuve dont disposait la police le 30 novembre 1996 était que Brown était un consommateur occasionnel de cannabis qui utilisait cette drogue avec des amis. Aucun arrêt n'a été cité dans lequel il a été statué que l'usage collectif de drogues comme le cannabis constitue du trafic. Les tribunaux devaient hésiter à adopter une vue extensive du mot « trafic ».

Si la police ne croyait pas en l'espèce que l'usage collectif de cannabis constituait du trafic, il est impossible de dire qu'elle pouvait raisonnablement soupçonner que Brown faisait du trafic avant de lui fournir l'occasion de commettre cette infraction. Dans le cas présent, il ressort de la preuve que la police ne considérait pas le partage de drogues comme du trafic.

Dans les circonstances, il n'existait aucun lien rationnel ou aucun rapport suffisant entre l'infraction que Brown a eu l'occasion de commettre et l'infraction que la police le soupçonnait d'avoir commise le 30 novembre 1996. Le président n'a donc pas commis d'erreur en concluant que le moyen de défense fondé sur la provocation policière avait été établi pour le motif que la police n'avait pas de soupçons raisonnables.

En outre, en fournissant gratuitement à Brown des bouteilles de boisson alcoolique, que Stanford savait que Brown n'avait pas les moyens d'acheter, de sorte que Brown lui devait une faveur et qu'il était vulnérable lorsque Stanford lui demandait de lui procurer du cannabis, la police a eu une conduite qui constituait de l'« incitation », qui en soi est suffisante pour donner lieu à une provocation policière.

En fin de compte, pour ce qui concerne le « critère » applicable en matière de suspension d'instance, on ne peut trouver aucune mention de pareil critère dans les arrêts *Mack* et *Barnes*. Il n'est pas nécessaire d'élaborer un autre critère juridique une fois qu'il a été conclu à la provocation policière. Il s'agissait ici d'un « cas manifeste » de provocation policière, et le président n'a donc pas commis d'erreur en imposant une suspension d'instance.

Par conséquent, le juge Robertson, J.C.A., était d'avis de rejeter l'appel.

#### LOIS CITÉS :

*Charte canadienne des droits et libertés*, qui constitue la partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B, *Loi de 1982 sur le Canada*, 1982, ch. 11 (R.-U.) [L.R.C. (1985), appendice II, no 44], art. 1, 7.  
*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. (1985), ch. N-5, art. 239.2 (ajouté par L.C. 1991, ch. 43, art. 25).  
*Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1, art. 2 (mod. par L.R.C. (1985) (1<sup>er</sup> suppl.), ch. 27, art. 196; L.C. 1996, ch. 8, al. 32(1)(j)), 3, 4, 4(1), 5(1).

## CASES CITED:

*R. v. Amato* (1982), 69 C.C.C. (2d) 31; [1982] 2 S.C.R. 418  
*R. v. Barnes* (1991), 63 C.C.C. (3d) 1; [1991] 1 S.C.R. 449  
*R. v. Benedetti*, [1997] 7 W.W.R. 330 (Alta C.A.)  
*R. v. Cahill* (1992), 13 C.R. (4th) 327 (B.C.C.A.)  
*R. v. Eccleston and Gianorio* (1975), 24 C.C.C. (2d) 564 (B.C.C.A.)  
*R. v. El-Sheikh-Ali* (1993), 20 W.C.B. (2d) 541 (Ont. Gen. Div.)  
*R. v. Fortin* (1989), 33 O.A.C. 123; 47 C.R.R. 348  
*R. v. Greyeyes* (1997), 116 C.C.C. (3d) 334; [1997] 2 S.C.R. 825  
*R. v. Jewitt* (1983), 5 C.C.C. (3d) 234 (B.C.C.A.), rev'd [1985] 2 S.C.R. 128  
*R. v. Lebrasseur* (1995), 102 C.C.C. (3d) 167 (Que. C.A.)  
*R. v. Mack* (1988), 44 C.C.C. (3d) 513; [1988] 2 S.C.R. 903  
*R. v. Meuckon* (1990), 57 C.C.C. (3d) 193 (B.C.C.A.)  
*R. v. Rousseau* (1991), 70 C.C.C. (3d) 445 (Que. C.A.), den'd [1992] 1 S.C.R. x  
*R. v. Voutsis* (1989), 47 C.C.C. (3d) 451 (Sask. C.A.)

## COUNSEL:

*Commander C.J. Price*, for the appellant.  
*Major Randall W. Callan and Major Martin F. Kenny*, for the Respondent.

*The following are the reasons for judgment delivered in English by*

[1] LINDEN J.A.: The question on this appeal is whether the Standing Court Martial correctly stayed two charges of trafficking in cannabis, contrary to subsection 4(1) of the *Narcotics Control Act* (as it then was) on the basis of the defence of entrapment.

I. The Facts

[2] The respondent, Corporal Brown, is a helicopter mechanic with the Canadian Forces. In January 1996, Corporal Brown was visiting the residence of a friend, Jeffrey Higgins, when the police raided Higgins' home on the suspicion that Higgins was in possession of drugs. At that time, Corporal Brown was detained, searched, and released. From this event, and from previous information

## JURISPRUDENCE CITÉE :

*R. c. Amato*, [1982] 2 R.C.S. 418; 69 C.C.C. (2d) 31  
*R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449; 63 C.C.C. (3d) 1  
*R. v. Benedetti*, [1997] 7 W.W.R. 330 (C.A. Alb.)  
*R. v. Cahill* (1992), 13 C.R. (4th) 327 (C.A.C.-B.)  
*R. v. Eccleston and Gianorio* (1975), 24 C.C.C. (2d) 564 (C.A.C.-B.)  
*R. v. El-Sheikh-Ali* (1993), 20 W.C.B. (2d) 541 (Div. gén. Ont.)  
*R. v. Fortin* (1989), 33 O.A.C. 123; 47 C.R.R. 348  
*R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825; 116 C.C.C. (3d) 334  
*R. v. Jewitt* (1983), 5 C.C.C. (3d) 234 (C.A.C.-B.), inf. par [1985] 2 R.C.S. 128  
*R. c. Lebrasseur* (1995), 28 W.C.B. (2d) 453 (C.A. Qué.)  
*R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; 44 C.C.C. (3d) 513  
*R. v. Meuckon* (1990), 57 C.C.C. (3d) 193 (C.A.C.-B.)  
*R. c. Rousseau* (1991), 15 W.C.B. (2d) 423 (C.A. Qué.), ref. par [1992] 1 R.C.S. x  
*R. v. Voutsis* (1989), 47 C.C.C. (3d) 451 (C.A. Sask.)

## AVOCATS :

Commandant C.J. Price, pour l'appelante.  
 Major Randall W. Callan et Major Martin F. Kenny, pour l'intimé.

*Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés par*

[1] LE JUGE LINDEN, J.C.A. : Dans cet appel, il s'agit de savoir si la cour martiale permanente a eu raison de suspendre deux accusations de trafic de cannabis, les infractions ayant été commises en violation du par. 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants* (telle qu'elle était alors en vigueur) pour le motif que le moyen de défense fondé sur la provocation policière était justifié.

I. Les faits

[2] L'intimé, le caporal Brown, est mécanicien d'hélicoptère dans les Forces canadiennes. En janvier 1996, le caporal Brown était chez un ami, Jeffrey Higgins, lorsque les policiers ont fait une descente chez celui-ci parce qu'ils soupçonnaient que Higgins était en possession de drogues. Le caporal Brown a alors été détenu, fouillé et mis en liberté. À compter de ce moment-là, et par suite de

given by informants, the police suspected that Brown was involved with drugs.

[3] Given that Corporal Brown was a member of the military, it was agreed that a joint undercover operation would be conducted by military and civilian police authorities. In early May, 1996, Military Police Corporal Michael Stanford began undercover duties at the respondent's unit. Corporal Stanford befriended the respondent and attended at his house some six times between May and December, 1996. Corporal Stanford observed recreational use of cannabis and hashish at the respondent's house on August 16. He also witnessed the respondent engaging in communal use of cannabis on September 28 and 29.

[4] On November 30, 1996, Corporal Stanford again visited Corporal Brown's residence. Corporal Brown and Corporal Stanford, along with two of Corporal Brown's acquaintances, drove to the house of one Derek Brown (of no apparent relation) in order to obtain drugs. Corporal Stanford gave money to one of Corporal Brown's acquaintances, who purchased approximately two grams of either marijuana or hashish and delivered them to Corporal Stanford.

[5] On December 7, 1996, Corporal Stanford again attended at Corporal Brown's residence, this time accompanied by his "girlfriend," undercover Police Constable Wilda Kaiser. After some conversation, the subject of obtaining drugs was raised. It is unclear who initiated the subject of obtaining drugs. After some discussion, Corporal Brown took orders from his guests as to whether they wanted to purchase drugs, and in what quantity. Following this, Corporal Brown took his car keys, left the house for approximately 20 minutes, and returned with a small quantity of hashish, which he provided to Corporal Stanford and Constable Kaiser as per their request.

[6] On December 9, 1996, Corporal Stanford and Constable Kaiser again attended at Corporal Brown's residence. This time, Corporal Stanford inquired about obtaining drugs. Corporal Brown and Corporal Stanford drove to a house known to Corporal Brown, where Corporal Brown received a small quantity of hashish which he provided to Corporal Stanford and Constable Kaiser.

[7] During the time period in question, Constable Stanford provided Constable Brown, a known abuser of alcohol, with three 60-ounce bottles of liquor.

renseignements antérieurement donnés par des indicateurs, la police soupçonnait que Brown était mêlé à des questions de drogue.

[3] Étant donné que le caporal Brown était membre des Forces armées, il a été convenu que les autorités militaires et la police civile mèneraient une opération clandestine conjointe. Au début du mois de mai 1996, le caporal Michael Stanford, de la police militaire, a commencé à agir comme agent en civil au sein de l'unité de l'intimé. Le caporal Stanford s'est lié d'amitié avec l'intimé et s'est rendu chez celui-ci environ six fois entre le mois de mai et le mois de décembre 1996. Le caporal Stanford a été témoin de l'usage récréatif de cannabis et de haschisch chez l'intimé le 16 août. Il a également été témoin, chez l'intimé, de l'usage collectif de cannabis les 28 et 29 septembre.

[4] Le 30 novembre 1996, le caporal Stanford s'est encore une fois rendu chez le caporal Brown. Le caporal Brown et le caporal Stanford, ainsi que deux personnes que le caporal Brown connaissait, se sont rendus en voiture chez un certain Derek Brown (qui n'a apparemment aucun lien de parenté avec l'intimé) afin d'obtenir des drogues. Le caporal Stanford a remis de l'argent à l'une des connaissances du caporal Brown, qui a acheté environ deux grammes de marijuana ou de haschisch et les lui a remis.

[5] Le 7 décembre 1996, le caporal Stanford s'est de nouveau rendu chez le caporal Brown, cette fois-ci avec son « amie », l'agente de police en civil Wilda Kaiser. Ils ont parlé pendant quelque temps, puis la question de l'obtention de drogues a été soulevée. On ne sait pas trop qui a abordé la question. On a discuté de la question, puis le caporal Brown a demandé à ses invités s'ils voulaient acheter des drogues et quelle quantité ils voulaient. Le caporal Brown a ensuite pris les clés de sa voiture; il s'est absenté pendant une vingtaine de minutes et est revenu avec une petite quantité de haschisch, qu'il a remise au caporal Stanford et à l'agente Kaiser, comme ceux-ci le lui avaient demandé.

[6] Le 9 décembre 1996, le caporal Stanford et l'agente Kaiser se sont de nouveau rendus chez le caporal Brown. Cette fois-ci, le caporal Stanford a demandé s'il pouvait obtenir des drogues. Le caporal Brown et le caporal Stanford se sont rendus en voiture jusque chez des gens que le caporal Brown connaissait, où le caporal Brown a reçu une petite quantité de haschisch, qu'il a remise au caporal Stanford et à l'agente Kaiser.

[7] Pendant la période en question, le caporal Stanford a remis au caporal Brown, qui au su de tous avait une dépendance envers l'alcool, trois bouteilles de 60 onces.

## II. The Decision Below

[8] President Barnes heard the testimony of the parties involved and found that the evidence of Corporal Stanford was not to be trusted as accurate without confirmation by other evidence. Specifically, President Barnes found that Corporal Stanford had not prepared himself for his testimony, and, as a result, was reluctant to answer questions. Further, President Barnes found Corporal Stanford reluctant to review his notes. He particularly doubted the credibility of Corporal Stanford's testimony regarding giving alcohol to Corporal Brown. President Barnes also found the evidence of Corporal Brown unconvincing. He noted several inconsistencies within the testimony of Corporal Brown, and also noted Corporal Brown's assertion that he was in an "alcoholic haze" for much of the relevant time. President Barnes did, however, believe as credible the evidence of Constable Kaiser. President Barnes found that the events of December 7 and 9, 1996 constituted trafficking for the purposes of subsection 4(1) of the *Narcotics Control Act*.<sup>1</sup>

[9] On the issue of entrapment, President Barnes reviewed the test defined by the Supreme Court in *R. v. Barnes*.<sup>2</sup> He concluded that, while police can use hearsay as part of developing a reasonable suspicion of criminal activity, the context of that hearsay is important to the finding regarding entrapment. Specifically, if the hearsay has been embellished (either consciously or unconsciously) to the point where it no longer represents the legitimate information which the police possess, then it can not be a basis for reasonable suspicion. President Barnes reviewed the record before him, and held that Corporal Stanford was acting on greatly puffed evidence.<sup>3</sup> President Barnes also found that Corporal Brown's behaviour up to December 7 refuted the suspicion that he was trafficking drugs. Therefore, President Barnes held that on December 7 and December 9, when Corporal Stanford presented Corporal Brown with the opportunity to commit crime, he had no suspicion, reasonable or otherwise, on which to do so. President Barnes stated that this behaviour amounted to "random virtue testing," and further found that Corporal Stanford exploited Corporal Brown's weakness for alcohol when he presented the opportunities to commit crime.

## II. La décision de l'instance inférieure

[8] Le président Barnes a entendu le témoignage des personnes en cause; il a conclu qu'il ne fallait pas croire le témoignage du caporal Stanford s'il n'était pas corroboré par d'autres éléments de preuve. En particulier, le président Barnes a conclu que le caporal Stanford ne s'était pas préparé à témoigner et qu'il hésitait donc à répondre aux questions qui lui étaient posées. En outre, le président Barnes a conclu que le caporal Stanford hésitait à examiner ses notes. Il doutait en particulier de la crédibilité du témoignage du caporal Stanford en ce qui concerne le fait qu'il avait donné de la boisson au caporal Brown. Le président Barnes jugeait en outre le témoignage du caporal Brown peu convaincant. Il a noté plusieurs incohérences dans son témoignage, et il a également noté que le caporal Brown avait affirmé que, pendant presque toute la période en question, il « était dans le brouillard ». Toutefois, le président Barnes a considéré comme digne de foi le témoignage de l'agente Kaiser. Il a conclu que, les 7 et 9 décembre 1996, on avait fait du trafic au sens du par 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*.<sup>1</sup>

[9] Quant à la question de la provocation policière, le président Barnes a examiné le critère que la Cour suprême avait défini dans l'arrêt *R. v. Barnes*.<sup>2</sup> Il a conclu que la police peut avoir recours au oui-dire pour en arriver à avoir des soupçons raisonnables au sujet d'une activité criminelle, mais que le contexte dans lequel il y a eu oui-dire est important aux fins de la conclusion relative à la provocation policière. En particulier, si le oui-dire a été embelli (consciemment ou non) au point où il ne correspond plus au renseignement légitime obtenu par la police, il ne peut servir de fondement à des soupçons raisonnables. Le président Barnes a examiné le dossier mis à sa disposition et a statué que le caporal Stanford agissait en se fondant sur des éléments de preuve fortement exagérés.<sup>3</sup> Il a également conclu que la conduite du caporal Brown, jusqu'au 7 décembre, réfutait les soupçons qui existaient au sujet du fait qu'il se livrait au trafic des drogues. Le président Barnes a donc statué que, les 7 et 9 décembre, lorsque le caporal Stanford avait fourni au caporal Brown l'occasion de commettre un crime, aucun soupçon, raisonnable ou non, ne lui permettait de le faire. Le président Barnes a dit qu'en agissant ainsi, le caporal Stanford [TRADUCTION]

<sup>1</sup> *Narcotic Control Act* R.S.C., 1985, N-1 [REPEALED S.C. 1996, c. 19, s. 94, effective May 14, 1997 (SI/97-47)]

<sup>2</sup> (1991), 63 C.C.C. (3d) 1, [1991] 1 S.C.R. 449

<sup>3</sup> For example, despite only having an unconfirmed report of the purchase of hashish, Sergeant Scott of the Police conveyed to Sergeant Rogers of the Military Police that Brown was selling marijuana "by the pound." See Finding of the Court Martial, Appeal Book at p. 369 (hereinafter "Finding")

<sup>1</sup> *Loi sur les stupéfiants*, L.R.C. (1985), ch. N-1 [abrogée, L.C. 1996, ch. 19, art. 94, prenant effet le 14 mai 1997 (TR/97-47)]

<sup>2</sup> [1991] 1 R.C.S. 449, 63 C.C.C. (3d) 1

<sup>3</sup> Ainsi, même s'il disposait uniquement d'un compte rendu non confirmé selon lequel du haschisch avait été acheté, le sergent Scott, de la police, a déclaré au sergent Rogers, de la police militaire, que le caporal Brown vendait de la marijuana « à la livre ». Voir la conclusion tirée par la cour martiale, dossier d'appel, à la p. 369 (ci-après appelée la conclusion)

President Barnes refers to this exploitation as a “subtle inducement.”<sup>4</sup>

### III Submission of the Appellant

[10] The appellant submits that President Barnes’ findings omit reliable sources from which Corporal Stanford formed a reasonable suspicion that Corporal Brown was involved with drugs. Further, the appellant notes that Corporal Stanford also gathered evidence which gave rise to the suspicion that Corporal Brown was involved in the illegal distilling of alcohol, as well as moose poaching. The appellant argues that there is no need for a reasonable suspicion of trafficking *per se* in order to produce the opportunity to commit trafficking, or, in the alternative, that a reasonable suspicion of trafficking exists here. The appellant argues that in order to satisfy the test in *R. v. Barnes*<sup>5</sup> and *R. v. Mack*<sup>6</sup>, there must be a reasonable suspicion of “related” criminal activity, not of the particular offence. Further, the appellant cites *R. v. Lebrasseur*<sup>7</sup> for the proposition that there does not need to be a perfect correlation between the suspected crime and the crime committed. The appellant points out that the accused must prove entrapment on the balance of probabilities, and argues that he did not do so in this case.

[11] Finally, the appellant argues that Corporal Brown was not induced to traffic in hashish by Corporal Stanford. The appellant submits that President Barnes erred in finding that the police exploited the respondent’s weakness for alcohol when providing opportunities to commit the offence.

### IV Submission of the Respondent

[12] The respondent characterizes the appellant’s argument as an attempt to convince the Court that, if police have suspicion of an offence, they may create the opportunity for the accused to commit a more serious offence. The respondent notes that both *Mack*<sup>8</sup> and *Barnes*<sup>9</sup> demand some connection between the suspected offence and the entrapment offence. The respondent argues that the

« éprouvait au hasard la vertu » du caporal Brown et a en outre conclu que le caporal Stanford exploitait le penchant du caporal Brown pour l’alcool en lui fournissant l’occasion de commettre un crime. Le président Barnes qualifie cette exploitation d’[TRADUCTION] « incitation subtile »<sup>4</sup>

### III Arguments de l’appelante

[10] L’appelante soutient que dans ses conclusions, le président Barnes omet des sources fiables qui ont permis au caporal Stanford d’avoir de bonnes raisons de soupçonner que le caporal Brown était mêlé à des questions de drogue. En outre, elle fait remarquer que le caporal Stanford a également recueilli des éléments de preuve lui permettant de soupçonner que le caporal Brown était mêlé à la distillation illégale d’alcool, et qu’il chassait en outre illégalement l’original. L’appelante affirme qu’il n’est pas nécessaire d’avoir des soupçons raisonnables au sujet du trafic ou, subsidiairement, qu’il existe en l’espèce des soupçons raisonnables à cet égard. Elle déclare qu’afin de satisfaire au critère énoncé dans les arrêts *R. v. Barnes*<sup>5</sup> et *R. v. Mack*<sup>6</sup>, il doit exister des soupçons raisonnables à l’égard d’une activité criminelle « connexe », et non de l’infraction particulière en cause. En outre, l’appelante cite l’arrêt *R. v. Lebrasseur*<sup>7</sup>, à l’appui de la thèse voulant qu’il ne doit pas nécessairement y avoir une corrélation parfaite entre le crime soupçonné et le crime commis. L’appelante souligne que l’accusé doit établir la provocation policière selon la prépondérance des probabilités et que dans ce cas-ci il ne l’a pas fait.

[11] Enfin, l’appelante soutient que le caporal Stanford n’a pas incité le caporal Brown à faire du trafic de haschisch. Elle affirme que le président Barnes a commis une erreur en concluant que la police avait exploité le penchant de l’intimé pour l’alcool en lui fournissant l’occasion de commettre l’infraction.

### IV. Arguments de l’intimé

[12] L’intimé considère l’argument de l’appelante comme une tentative visant à convaincre la Cour que, si la police a des soupçons au sujet d’une infraction, elle peut fournir à l’accusé l’occasion de commettre une infraction plus grave. L’intimé fait remarquer que les arrêts *Mack*<sup>8</sup> et *Barnes*<sup>9</sup> exigent tous les deux l’existence d’un rapport quelconque entre l’infraction soupçonnée et la provocation

<sup>4</sup> Finding, at p. 371

<sup>5</sup> *Supra*, note

<sup>6</sup> (1988), 44 C.C.C. (3d) 513, [1988] 2 S.C.R. 903

<sup>7</sup> (1995), 102 C.C.C. (3d) 167 (Que. C.A.)

<sup>8</sup> *Supra*, note

<sup>9</sup> *Supra*, note

<sup>4</sup> Conclusion, à la p. 371

<sup>5</sup> *Supra*, note 2

<sup>6</sup> [1988] 2 R.C.S. 903, (1988), 44 C.C.C. (3d) 513

<sup>7</sup> (1995), 28 W.C.B. (2d) 453 (C.A. Qué.)

<sup>8</sup> *Supra*, note 6

<sup>9</sup> *Supra*, note 2

necessary connection does not exist here. In the eyes of the respondent, trafficking, like importing, is very different from possession and use.

[13] The respondent also points out that the *National Defence Act*<sup>10</sup> is strict in its proclamation that the Crown may appeal questions of law only. In this case, argues the respondent, the appellant asks the Court Martial Appeal Court to re-evaluate the facts without there being a palpable error on the record. The respondent points out that, as with any question of mixed fact and law, the finding of entrapment is heavily based on the facts, and that the appellant is really seeking to review the Court Martial's findings in that regard.

## V. Analysis

### 1. An overview of the law of entrapment

[14] In this case, both parties agree that the basis for the law of entrapment is to be found in *R. v. Barnes* and *R. v. Mack, supra*. Both parties cite the following passage from *R. v. Barnes*:

the basic rule articulated in *Mack* is that the police may only present the opportunity to an individual who arouses a suspicion that he or she is already engaged in a particular criminal activity. An exception to this rule arises where the police undertake a *bona fide* investigation directed at an area where it is reasonably suspected that criminal activity is occurring

Both parties also cite a passage from *R. v. Mack*, where Lamer J. (as he then was) wrote for a unanimous Court that:

...if an individual is suspected of being involved in the drug trade, this fact alone will not justify the police providing him or her with an opportunity to commit a totally unrelated offence. In addition, the sole fact that a person is suspected of being frequently in possession of marijuana does not alone justify the police providing him or her with the opportunity to commit a much more serious offence, such as *importing* narcotics, although other facts may justify their doing so (Emphasis added.)

[15] These passages from *Barnes* and *Mack, supra*, set out the basis for the so-called "defence" of entrapment in Canada. The test for entrapment is an objective evaluation of police behaviour, although the subjective effects of police behaviour on the vulnerabilities of the accused can be considered. In general, the defence of entrapment will be made out if one of three tests is satisfied. First, if the

policrière. Il soutient que le rapport nécessaire n'existe pas en l'espèce. Aux yeux de l'intimé, le trafic, comme l'importation, est une infraction fort différente de la possession ou de la consommation

[13] L'intimé signale également que la *Loi sur la défense nationale*<sup>10</sup> prévoit strictement un appel sur des questions de droit. En l'espèce, soutient l'intimé, l'appelante demande à la Cour d'appel de la Cour martiale d'apprécier de nouveau les faits sans qu'il existe d'erreur manifeste au vu du dossier. L'intimé souligne que, comme pour toute question de fait et de droit, la conclusion relative à la provocation policière est fortement fondée sur les faits, et que l'appelante cherche en fait à faire examiner les conclusions que la Cour martiale a tirées à cet égard.

## V. Analyse

### 1. Aperçu du droit relatif à la provocation policière

[14] En l'espèce, les deux parties conviennent que le fondement du droit en matière de provocation policière se trouve dans les arrêts *R. v. Barnes* et *R. v. Mack, supra*. Les deux parties citent le passage suivant de l'arrêt *R. v. Barnes* :

[ ] La règle fondamentale qui se dégage de l'arrêt *Mack* est que la police ne peut fournir l'occasion de commettre un crime donné qu'à un individu dont la conduite fait naître le soupçon qu'il est déjà engagé dans une activité criminelle particulière. Il y a exception à cette règle dans les cas où la police entreprend une véritable enquête dans un secteur dont on peut raisonnablement soupçonner qu'il est le théâtre d'activités criminelles [ . ]

Les deux parties citent également un passage de l'arrêt *R. v. Mack*, dans lequel le juge Lamer (tel était alors son titre) a dit ceci, au nom de l'ensemble de la Cour :

[ ], si un individu est soupçonné d'être mêlé au trafic de la drogue, ce seul fait ne justifiera pas la police de donner à cette personne l'occasion de commettre une infraction absolument sans aucun rapport avec ce trafic. En outre, le seul fait qu'on soupçonne qu'une personne soit fréquemment en possession de marijuana ne justifie pas à lui seul que les policiers lui fournissent l'occasion de commettre une infraction beaucoup plus grave, telle l'importation de stupéfiants, alors que d'autres faits pourraient les justifier de le faire. [Je souligne ]

[15] Ces passages des arrêts *Barnes* et *Mack, supra*, indiquent le fondement du soi-disant « moyen de défense » fondé sur la provocation policière au Canada. Le critère qui s'applique à la provocation policière est une évaluation objective de la conduite de la police, mais les effets subjectifs de cette conduite sur les points vulnérables de l'accusé peuvent être pris en considération. En général, le

<sup>10</sup> R S C , 1985, Chapter N-5, as amended

<sup>10</sup> L.R.C (1985), ch N-5, dans sa forme modifiée

authorities provide a person with an opportunity to commit an offence without acting on reasonable suspicion that the person is engaged in criminal activity, impermissible entrapment will be found. Second, if the authorities engage in "random virtue testing" by randomly presenting people in an area with an opportunity to commit an offence, entrapment will be made out. However, if police have a reasonable suspicion of criminal activity within a particular area, they may commence a *bona fide* investigation of that area, including providing opportunities to commit crimes. Third, despite the presence of a reasonable suspicion, or a *bona fide* investigation of a particular area, the police may impermissibly entrap a suspect by going beyond merely providing an opportunity to offend and inducing the commission of an offence.

[16] When evaluating police conduct under any of the three principles above, *Mack* sets out a series of considerations<sup>11</sup> which may form part of the court's consideration. These factors have been reproduced in many cases and textbooks, such that they now form part of the law of entrapment in Canada. In short, they include:

- the type of crime being investigated;
- whether other law enforcement techniques were available;
- whether an average person with both strengths and weaknesses, in the position of the accused, would be induced to commit an offence;
- the persistence of the police;
- the type of inducement offered by the police;
- whether the police instigated the offence;
- whether the police exploited human emotions or vulnerabilities in offering the opportunity to offend;
- the proportionality between police involvement and the behaviour of the accused;
- any threats, express or implied, made to the accused; and,
- whether the conduct of the police undermined constitutional values.<sup>12</sup>

moyen de défense fondé sur la provocation policière sera établi si l'un de trois critères est satisfait. Premièrement, si les autorités fournissent à une personne l'occasion de commettre une infraction sans qu'il y ait raisonnablement lieu de soupçonner que la personne en cause se livre à des activités criminelles, il sera conclu à l'inadmissibilité de la provocation policière. Deuxièmement, si les autorités « éprouvent au hasard la vertu » des gens qui se trouvent dans un secteur en leur fournissant l'occasion de commettre un crime, la provocation policière sera établie. Toutefois, s'il y a raisonnablement lieu de soupçonner qu'on se livre à une activité criminelle dans un secteur particulier, la police peut entreprendre une enquête véritable dans ce secteur, et notamment fournir aux gens l'occasion de commettre des crimes. Troisièmement, même s'il existe des soupçons raisonnables, ou même si une véritable enquête est menée dans un secteur particulier, la police peut provoquer un suspect d'une façon inadmissible en faisant plus que de simplement lui fournir l'occasion de commettre un crime et en l'incitant à en commettre un.

[16] Aux fins d'une appréciation de la conduite de la police fondée sur l'un quelconque des trois principes susmentionnés, l'arrêt *Mack* énonce une série de considérations<sup>11</sup> dont la Cour peut tenir compte. Ces facteurs ont été reproduits dans un grand nombre de décisions et d'ouvrages, de sorte qu'ils font maintenant partie du droit relatif à la provocation policière au Canada. En résumé, il s'agit des facteurs suivants :

- le genre de crime qui fait l'objet de l'investigation;
- la disponibilité d'autres techniques d'application de la loi;
- la question de savoir si l'individu moyen, avec ses points forts et ses faiblesses, dans la situation de l'accusé, serait incité à commettre un crime;
- la persistance dont la police fait preuve;
- le genre d'incitations auxquelles la police a recours;
- la question de savoir si c'est la police qui a amené la perpétration de l'infraction;
- la question de savoir si la police a exploité des émotions ou des vulnérabilités humaines en fournissant l'occasion de commettre un crime;
- la proportionnalité de la participation de la police, comparée à la conduite de l'accusé;
- toute menace, expresse ou tacite, proférée envers l'accusé;
- la question de savoir si la conduite de la police a eu pour effet de porter atteinte à des valeurs constitutionnelles.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> See, Lamer J (as he then was) paraphrasing from *R v. Amato*, (1982) 69 C.C.C. (2d) 31, [1982] 2 S.C.R. 418, *supra* note 6 at p. 549-550

<sup>12</sup> *Mack*, *supra*, note at 549-550

<sup>11</sup> Voir, juge Lamer (tel était alors son titre), qui paraphrasait l'arrêt *R. c. Amato*, [1982] 2 R.C.S. 418, 69 C.C.C. (2d) 31, *supra*, note 6, aux p. 549-550

<sup>12</sup> *Mack*, *supra*, note 6 aux p. 549-550

[17] The “defence” of entrapment arises out of concern for the integrity of the Court. As Justice Lamer (as he then was) wrote in *Mack*, entrapment stems from a fear that the processes of the justice system stand open to abuse in a system where the ends justify the means. Where evidence suggests that a conviction was obtained at too high a price, the Court exercises its power to stay the proceeding before it.<sup>13</sup> It should be noted that the stay of proceedings is only to be used in clear cases of impermissible entrapment, e.g., where the police scheme is such that it brings the administration of justice into disrepute.<sup>14</sup>

## 2. The connection required between the suspected crime and the entrapment crime in order to ground a reasonable suspicion.

[18] The law regarding the connection required between the suspected crime and the entrapment crime is clear. First, whether the authorities in question are acting under a reasonable suspicion is decided by reference to the factual context of the offence.<sup>15</sup> Second, a reasonable suspicion is more than a mere suspicion, but less than reasonable and probable grounds.<sup>16</sup> Third, where the reasonableness of a suspicion is based on the evidence of an informant, the threshold is necessarily low, because much police work is based on intuition.<sup>17</sup> Fourth, while it is not realistic to limit the reasonable suspicion to the same crime of which the police were informed,<sup>18</sup> the gap between the crime of which the police have evidence and the entrapment crime depends on the context and is decided on a case-by-case basis. For example, one decision of the Québec Court of Appeal found that, on the facts, drug use grounded the reasonable suspicion of trafficking,<sup>19</sup> while the Ontario Court of

[17] Le « moyen de défense » fondé sur la provocation policière découle de la préoccupation manifestée à l’égard de l’intégrité de la Cour. Comme le juge Lamer (tel était alors son titre) l’a dit dans l’arrêt *Mack*, la provocation policière découle d’une crainte que la procédure judiciaire fasse l’objet d’abus si le système en est un où la fin justifie les moyens. Lorsque la preuve laisse entendre qu’une déclaration de culpabilité a été obtenue à un prix trop élevé, la Cour exerce son pouvoir pour suspendre l’instance<sup>13</sup>. Il importe de noter que la suspension d’instance doit uniquement être utilisée dans les cas manifestes de provocation policière inadmissible, par exemple lorsque le stratagème ourdi par les policiers est tel qu’il a pour effet de déconsidérer l’administration de la justice<sup>14</sup>.

## 2. Le rapport nécessaire entre le crime soupçonné et la provocation policière donnant lieu à des soupçons raisonnables

[18] Le droit en ce qui concerne le rapport nécessaire entre le crime soupçonné et la provocation policière est clair. Premièrement, la question de savoir si les autorités en question agissent en se fondant sur des soupçons raisonnables est tranchée par rapport au contexte factuel de l’infraction<sup>15</sup>. Deuxièmement, un soupçon raisonnable est plus qu’un simple soupçon, mais moins que des motifs raisonnables et probables<sup>16</sup>. Troisièmement, lorsque le caractère raisonnable d’un soupçon est fondé sur le témoignage d’un indicateur, le critère préliminaire est nécessairement souple, parce que le travail de la police est en bonne partie fondé sur l’intuition<sup>17</sup>. Quatrièmement, il n’est pas réaliste de limiter les soupçons raisonnables au crime même dont la police a été informée<sup>18</sup>, mais l’écart entre pareil crime et la provocation policière dépend du contexte et fait l’objet d’une décision individualisée. Ainsi, la Cour d’appel du Québec a déjà conclu qu’en égard aux faits, la consommation de drogues donnait lieu à des soupçons raisonnables de trafic<sup>19</sup>, alors que dans une autre affaire,

<sup>13</sup> *Mack*, *supra*, note at 539-542

<sup>14</sup> *See, e.g., MacFarlane. Drug Offences in Canada* (loose-leaf service) (Aurora Canada Law Book, 1996) at 24-9 (Hereinafter “MacFarlane”)

<sup>15</sup> *See, e.g., R v Cahill* (1992), 13 C.R. (4th) 327 (B.C.C.A.)

<sup>16</sup> *See, e.g., MacFarlane, supra* note at 24-12

<sup>17</sup> *R v Cahill, supra* note at 339-340

<sup>18</sup> *R v Lebrasseur, supra* note at 175-176 (“To require a perfect correlation between the crime reasonably suspected and the one that the respondent Lebrasseur had the opportunity to commit, appears to me to be wrong in the present case. In *Mack*, Lamer J. pointed out the importance of a rational connection or proportionality between the existing suspicion and the crime committed. It should be noted that in *Mack* the circumstances revealed that knowledge that an accused used various drugs could give rise to a reasonable suspicion in the police that he could be involved in trafficking”)

<sup>19</sup> *Ibid*

<sup>13</sup> *Mack, supra*, note 6 aux p 539-542

<sup>14</sup> Voir, par ex., *MacFarlane, Drug Offences in Canada* (service de mise à jour sur feuillets mobiles) (Aurora Canada Law Book, 1996) à 24-9 (ci-après « MacFarlane »)

<sup>15</sup> Voir, par ex., *R v Cahill* (1992), 13 C.R. (4th) 327 (C.A.C.-B.)

<sup>16</sup> Voir, par ex., *MacFarlane, supra* note 14 à 24-12

<sup>17</sup> *R v Cahill, supra* note 15 aux p 339-340

<sup>18</sup> *R v Lebrasseur, supra*, note 7, aux p 175-176. ([TRADUCTION] « Exiger une corrélation parfaite entre le crime raisonnablement soupçonné et celui que l’intimé Lebrasseur avait eu l’occasion de commettre me semble erroné en l’espèce [ ] Dans l’arrêt *Mack*, le juge Lamer a souligné qu’il était important qu’il existe un lien rationnel ou une proportionnalité entre le soupçon existant et le crime commis [ ] Il importe de noter que dans l’affaire *Mack*, le fait que l’accusé faisait un usage notoire de drogues permettrait à la police de soupçonner d’une façon raisonnable qu’il était peut-être mêlé au trafic des drogues »)

<sup>19</sup> *Ibid*

Appeal in another case came to the opposite conclusion.<sup>20</sup> Fifth, many cases hold that a reasonable suspicion can be properly based on prior dealings with the accused.<sup>21</sup>

[19] Let us recall the breadth of the offence of trafficking The *Narcotic Control Act*, under which this case is brought, defined trafficking very widely as follows:

Section 2 "traffic" means  
(a) to manufacture, sell, give, administer, transport, send, deliver or distribute, or  
(b) to offer to do anything mentioned in paragraph (a)

Section 4(l) No person shall traffic in a narcotic or any substance represented or held out by the person to be a narcotic<sup>22</sup>

This definition of trafficking is extremely broad, and its prohibition of trafficking is without exception. The plain words of the statute leave no room for doubt: a party who, *inter alia*, sells, gives, administers, transports, sends, delivers, or distributes drugs is guilty. Thus, one who furnishes or acts as a conduit for illegal drugs is trafficking. One need not sell illegal drugs for profit to be trafficking. One need not be a "dealer" in drugs to be liable. Sharing narcotics, even gratis, is also forbidden. So too is transporting them to friends. The recent repeal of the *Narcotic Control Act* and the establishment of its replacement, the *Controlled Drugs and Substances Act*,<sup>23</sup> gives no quarter to those seeking reprieve – its prohibition of trafficking is substantially similar to that of the *Narcotic Control Act*.<sup>24</sup> The words of Dubé J.A. of the Quebec Court of Appeal regarding the *Narcotic Control Act* are appropriate:

It appears obvious to me that Parliament's intent was to prohibit all forms of action which encompass the circulation of narcotics<sup>25</sup>

la Cour d'appel de l'Ontario est arrivée à une conclusion contraire<sup>20</sup>. Cinquièmement, il a fréquemment été statué que des soupçons raisonnables peuvent à juste titre être fondés sur des opérations antérieures avec l'accusé<sup>21</sup>.

[19] Il importe de se rappeler l'étendue de l'infraction de trafic. La *Loi sur les stupéfiants*, sur laquelle la présente affaire est fondée, définissait le trafic d'une façon fort générale :

« Faire le trafic » Le fait de fabriquer, vendre, donner, administrer, transporter, expédier, livrer ou distribuer un stupéfiant – ou encore de proposer l'une de ces opérations – [ ]

4(1) Le trafic de stupéfiant est interdit, y compris dans le cas de toute substance que le trafiquant prétend ou estime être tel<sup>22</sup>

Cette définition du trafic est extrêmement générale et n'admet aucune exception. Le libellé même de la loi ne laisse planer aucun doute : une partie qui, entre autres, vend, donne, administre, transporte, expédie, livre ou distribue des drogues est coupable. L'individu qui fournit un intermédiaire ou qui sert d'intermédiaire à l'égard de drogues illégales fait donc du trafic. Il n'est pas nécessaire de vendre des drogues illégales moyennant un profit pour faire du trafic. Il n'est pas nécessaire d'être un trafiquant de drogues pour être coupable. Le partage de drogues, même gratuitement, est également interdit. Il en va de même à l'égard du transport de drogues chez des amis. La récente abrogation de la *Loi sur les stupéfiants* et l'adoption de la loi qui l'a remplacée, intitulée la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*,<sup>23</sup> n'accorde pas merci aux personnes qui cherchent à obtenir une dispense – l'interdiction, en ce qui concerne le trafic, est à peu près la même que celle qui est prévue dans la *Loi sur les stupéfiants*.<sup>24</sup> Il est opportun de citer les remarques que le juge Dubé, de la Cour d'appel du Québec, a faites au sujet de la *Loi sur les stupéfiants* :

[TRADUCTION]

Il me semble évident que le législateur voulait interdire tout acte englobant la distribution de stupéfiants [ . ]<sup>25</sup>

<sup>20</sup> *R v Fortin* (1989), 33 O.A.C. 123 (Oral endorsement)

<sup>21</sup> See MacFarlane, *supra* note , at 24-13 (collecting cases)

<sup>22</sup> *Narcotic Control Act*, *supra*, note 1

<sup>23</sup> S.C. 1996, c. 19. See MacFarlane, *supra*, at 5-22 et ff. Obviously the penalty for sharing would be much less than for selling, even though both are trafficking.

<sup>24</sup> *Ibid.*, at ss. 2, 5(1)

<sup>25</sup> *R v Rousseau* (1991), 70 C.C.C. (3d) 445 at 453 (Que. C.A.), leave to appeal denied [1992] 1 S.C.R. x

<sup>20</sup> *R v Fortin* (1989), 33 O.A.C. 132 (approbation donnée oralement)

<sup>21</sup> Voir MacFarlane, *supra* note 14, à 24-13.

<sup>22</sup> *Loi sur les stupéfiants*, *supra*, note 1

<sup>23</sup> L.C. 1996, ch. 19. Voir MacFarlane, *supra*, à 5-22 et suiv. De toute évidence, la peine en cas de partage, serait beaucoup moins sévère que celle qui est infligée dans le cas de la vente, même s'il s'agit dans les deux cas de trafic.

<sup>24</sup> *Ibid.*, aux art. 2, 5(1)

<sup>25</sup> *R c Rousseau* (1991), 15 W.C.B. (2d) 423 (C.A. Qué.), autorisation de pourvoi refusée [1992] 1 R.C.S. x

So too are the comments of Seaton J.A. of the British Columbia Court of Appeal, who wrote:

I think those decisions to be right when they suggest that the essence of trafficking is the making of drugs available to others<sup>26</sup>

[20] The conclusion here is inescapable: trafficking is a very broad offence which encompasses many common forms of shared drug use. For example, a person who inhales from a marijuana cigarette (or does not inhale, for that matter) and then passes that cigarette along to another is trafficking under Canadian law. An act of friendly sharing is thus harshly treated as a serious criminal offence by our law.

[21] While all evidence of drug use may not necessarily ground a reasonable suspicion of trafficking, the definition of trafficking is so broad that the police may sometimes even form a reasonable suspicion of trafficking based primarily on witnessing the communal use of cannabis. The definition of trafficking in our law permits that conclusion. This is not, however, the same for importing narcotics, which is a very different matter indeed.

### 3 Inducement

[22] Inducement has two meanings in the law of entrapment. First, it can be part of the considerations concerning whether the police acted on a reasonable suspicion, and thus part of the deliberations about the first of the three tests for entrapment. Second, proof of inducement itself gives rise to impermissible entrapment: regardless of whether there was a reasonable suspicion or a *bona fide* investigation of a particular area, impermissible entrapment will be found where the police go beyond merely providing an opportunity to commit crime and actually induce the commission of a crime

[23] Courts examine the conduct of the police with reference to the factors from *Mack* listed above. At all times, the inquiry is as to whether the police went beyond providing

Il est également opportun de citer les remarques que le juge Seaton, de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique, a faites :

[TRADUCTION]

Je crois que les décisions dans lesquelles il est dit que l'essence du trafic, c'est le fait de mettre des drogues à la disposition d'autres individus, sont exactes<sup>26</sup>

[20] La conclusion en l'espèce est inévitable : le trafic est une infraction fort générale qui englobe de nombreuses formes communes de partage de drogues. Ainsi, l'individu qui aspire la fumée d'une cigarette de marijuana (ou même qui ne l'aspire pas), puis passe cette cigarette à un autre individu fait du trafic selon le droit canadien. Le partage entre amis est donc traité sévèrement comme une infraction criminelle grave dans notre droit.

[21] Tous les éléments de preuve tendant à établir la consommation de drogues ne donnent peut-être pas nécessairement lieu à des soupçons raisonnables à l'égard du trafic, mais la définition de « trafic » est si générale que la police peut parfois même en arriver à soupçonner d'une façon raisonnable qu'il y a trafic en se fondant principalement sur le fait qu'elle a été témoin de l'usage collectif de cannabis. La définition du trafic dans notre droit permet d'en arriver à cette conclusion. Toutefois, il n'en va pas de même pour l'importation de stupéfiants, car il s'agit d'une question tout à fait différente.

### 3. L'incitation

[22] L'incitation a deux sens en ce qui concerne le droit relatif à la provocation policière. En premier lieu, elle peut faire partie des considérations concernant la question de savoir si les policiers ont agi en se fondant sur des soupçons raisonnables, et par conséquent faire partie des débats concernant le premier des trois critères relatifs à la provocation policière. En second lieu, la preuve d'incitation en soi donne lieu à une provocation policière inadmissible : indépendamment de la question de savoir s'il y avait des soupçons raisonnables ou une véritable enquête sur une question particulière, il sera conclu à la provocation policière inadmissible lorsque la police fait plus que de simplement fournir l'occasion de commettre un crime et amène de fait sa perpétration.

[23] Les tribunaux examinent la conduite de la police par rapport aux facteurs susmentionnés énoncés dans l'arrêt *Mack*. Il s'agit toujours de savoir si les policiers

<sup>26</sup> *R v Eccleston and Gianorio* (1975), 24 C C C (2d) 564 at 574 (B C C A)

<sup>26</sup> *R v Eccleston and Gianorio* (1975), 24 C C C (2d) 564 à la p 574 (C A C -B)

an opportunity to commit a crime. Cases have held that impermissible entrapment will not be made out where the accused initiates the transaction, and aggressively pursues it throughout.<sup>27</sup> In general, Courts are more inclined to find entrapment where the authorities have utilized trickery, or exploited the vulnerabilities of an accused.<sup>28</sup> For example, impermissible entrapment has been found possible where the police repeatedly gave the accused gifts, including expensive liquor.<sup>29</sup> Finally, the commission of illegal acts by police can be taken into account, although it is not likely to be the grounds for illegal entrapment.<sup>30</sup>

#### 4 Application to this case

[24] Reviewing the evidence before him, President Barnes came to the conclusion that, in this case, there was an insufficient relationship between the evidence of drug use and the suspicion of trafficking. He concluded that the conduct of the authorities amounted to “random virtue testing,” and he further concluded that, by giving Corporal Brown bottles of expensive alcohol, Corporal Stanford furnished Corporal Brown “subtle inducement” to commit the offence.

[25] After hearing the arguments of the parties, I have come to the conclusion that President Barnes made three reversible errors of law. First, he misunderstood the legal test for entrapment, conflating the three separate tests into one. Second, he misunderstood the breadth of the *Narcotic Control Act*. Third, President Barnes did not consider the legal test required before a stay can be imposed.

#### a) *President Barnes misunderstood the test for entrapment*

[26] With respect, the reasons of President Barnes makes it clear that he did not sufficiently understand the three separate tests for entrapment. This is so for three reasons. First, he repeatedly refers to the behaviour of Corporal Stanford as “random virtue testing” Corporal Stanford was assigned to investigate the possible drug use of one person, Corporal Brown. By definition, this was not random virtue testing,

ont fait plus que de fournir l’occasion de commettre un crime. Il a été statué dans les arrêts que la provocation policière inadmissible ne sera pas établie lorsque l’accusé est à l’origine de l’opération et la mène agressivement à bonne fin<sup>27</sup>. En général, les tribunaux sont davantage portés à conclure à la provocation policière lorsque les autorités ont utilisé une supercherie ou ont exploité les points vulnérables de l’accusé<sup>28</sup>. Ainsi, la provocation policière inadmissible a été jugée possible lorsque la police a donné à maintes reprises des cadeaux à l’accusé, et notamment de la boisson qui coûtait cher<sup>29</sup>. Enfin, la perpétration d’actes illégaux par la police peut être prise en considération, mais il est peu probable que cela donne lieu à une provocation illégale<sup>30</sup>.

#### 4. Application à la présente affaire

[24] En examinant les éléments de preuve dont il disposait, le président Barnes a conclu que, dans ce cas-ci, il y avait un rapport insuffisant entre la preuve de l’usage de drogues et les soupçons existant à l’égard du trafic. Il a conclu que la conduite des autorités équivalait à [TRADUCTION] « éprouver au hasard la vertu » du caporal Brown et il a en outre conclu qu’en donnant au caporal Brown des bouteilles de boisson qui coûtaient cher, le caporal Stanford avait [TRADUCTION] « subtilement incité » celui-ci à commettre l’infraction.

[25] J’ai entendu les arguments des parties et je suis arrivé à la conclusion selon laquelle le président Barnes a commis trois erreurs de droit susceptibles d’être annulées. Premièrement, il a interprété d’une façon erronée le critère juridique qui s’applique à la provocation policière en réunissant les trois critères distincts en un seul. Deuxièmement, il a interprété d’une façon erronée l’étendue de la *Loi sur les stupéfiants*. Troisièmement, il n’a pas tenu compte du critère juridique nécessaire pour qu’une suspension soit imposée.

#### a) *Le président Barnes a interprété d’une façon erronée le critère qui s’applique à la provocation policière*

[26] Avec égards, les motifs prononcés par le président Barnes montrent clairement que celui-ci comprenait mal les trois critères distincts qui s’appliquent à la provocation policière, et ce, pour trois raisons. Premièrement, il dit à maintes reprises que par sa conduite le caporal Stanford avait [TRADUCTION] « éprouvé au hasard la vertu » du caporal Brown. Le caporal Stanford avait été désigné pour enquêter

<sup>27</sup> *R v Voutsis* (1989), 47 CCC (3d) 451 (Sask C A )

<sup>28</sup> *R v El-Sheikh-Ali* (1993), 20 WCB (2d) 541 (Ont Gen Div)

<sup>29</sup> *R v Meuckon* (1990), 57 CCC (3d) 193 (BCCA)

<sup>30</sup> See MacFarlane, *supra* note at 24-21 (collecting cases)

<sup>27</sup> *R v Voutsis* (1989), 47 CCC (3d) 451 (CA Sask)

<sup>28</sup> *R v El-Sheikh-Ali* (1993) 20 W.C.B. (2d) 541 (Div gén Ont)

<sup>29</sup> *R v Meuckon* (1990), 57 CCC (3d) 193 (C.A.C.-B)

<sup>30</sup> Voir MacFarlane, *supra* note 14 à 24-21

which occurs where the police entrap people generally in a particular area, without a *bona fide* investigation of that area. Second, President Barnes also relies on the fact that Corporal Stanford gave three bottles of alcohol to Corporal Brown. With respect, he does not elucidate whether he feels that this “subtle inducement” is part of the analysis of whether the police acted under a reasonable suspicion, or whether this is impermissible inducement, that is, the third “form” of impermissible entrapment discussed in *Mack* and *Barnes*. The evidence, in my view, however, falls short of the standard set by our jurisprudence regarding what constitutes an impermissible inducement. By not stating whether the inducement was itself a ground for the finding of impermissible entrapment, or merely a factor speaking to Corporal Stanford’s reasonable suspicion, President Barnes creates considerable doubt about the accuracy of his finding. Third, in his holding, President Barnes stated that:

I am satisfied on the balance of probabilities that the police conduct amounted to random virtue testing and objectively amounted to entrapment of Master Corporal Brown. This constitutes a contravention of section 7 of the Charter relating to the deprivation of the security of the person by the fundamentally unjust conduct of the police. . . The court directs a stay of proceedings with respect to [the charges against Corporal Brown]

While Charter values now form part of the basis for the law of entrapment, impermissible entrapment was not grounded in the Charter, but rather in the duty of the Court to safeguard its own integrity.<sup>31</sup> Thus, President Barnes rests his finding of entrapment on the Charter without the scrutiny normally required under sections 7 and 1 of the Charter.

[27] Taken together, therefore, these errors make clear that President Barnes conflated the three separate tests for impermissible entrapment into one test. He also misapplied the Charter. In doing so, he committed reversible error.

<sup>31</sup> See *Mack*, *supra* note at 539-541

sur la consommation possible de drogues par un individu, le caporal Brown. Par définition, il ne s’agissait pas d’une épreuve de la vertu effectuée au hasard, comme c’est par exemple le cas lorsque la police provoque d’une façon générale les gens dans un secteur particulier, sans mener une véritable enquête dans ce secteur. Deuxièmement, le président Barnes se fonde également sur le fait que le caporal Stanford a donné trois bouteilles de boisson au caporal Brown. Il ne précise pas s’il croit que cette [TRADUCTION] « incitation subtile » fait partie de l’analyse de la question de savoir si la police agissait sur la base de soupçons raisonnables, ou s’il s’agissait d’une incitation inadmissible, soit la troisième « forme » de provocation policière inadmissible dont il est question dans les arrêts *Mack* et *Barnes*. Toutefois, à mon avis, la preuve ne satisfait pas à la norme établie dans la jurisprudence au sujet de ce qui constitue une incitation inadmissible. En ne disant pas si l’incitation constituait en soi un motif permettant de conclure à la provocation policière inadmissible, ou s’il s’agissait simplement d’un facteur permettant au caporal Stanford d’avoir des soupçons raisonnables, le président Barnes crée un doute considérable au sujet de l’exactitude de cette conclusion. Troisièmement, dans sa conclusion, le président Barnes a fait la remarque suivante :

[TRADUCTION]

Je suis convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que par sa conduite, la police éprouvait au hasard la vertu du caporal-chef Brown et que cela équivalait objectivement à une provocation. La conduite fondamentalement injustifiée de la police est contraire à l’article 7 de la Charte, en ce qui concerne l’atteinte au droit à la sécurité de la personne [ ] La Cour ordonne la suspension de l’instance à l’égard [des accusations portées contre le caporal Brown]

Les valeurs énoncées dans la Charte font maintenant partie du fondement du droit relatif à la provocation policière; or, la provocation policière inadmissible n’était pas fondée sur la Charte, mais plutôt sur l’obligation qui incombait à la Cour de protéger sa propre intégrité<sup>31</sup>. Le président Barnes a donc fondé la conclusion qu’il a tirée au sujet de la provocation policière sans effectuer l’examen normalement nécessaire en vertu de l’article 7 et de l’article premier de la Charte.

[27] Considérées dans leur ensemble, ces erreurs montrent clairement que le président Barnes a réuni en un seul critère les trois critères distincts qui s’appliquent à la provocation policière inadmissible. Le président Barnes a en outre appliqué la Charte d’une façon erronée. Ce faisant, il a commis une erreur susceptible de révision.

<sup>31</sup> Voir *Mack*, *supra* note 6 aux p 539-541

b) *President Barnes misunderstood the breadth of the offence of trafficking under the Narcotic Control Act*

[28] President Barnes found that Corporal Stanford observed the communal use of cannabis on September 28 and 29, 1996. He found that there was also a joint mission on November 30, 1996 to obtain drugs at the home of Derek Brown. He then went on to conclude that Corporal Stanford had no reasonable suspicion on which basis to offer the opportunity to traffic in hashish on December 7 and 9, 1996. In doing so, President Barnes erred in law. This is so for four reasons.

[29] First, the evidence is not clear whether Corporal Stanford offered Corporal Brown the opportunity to traffic in hashish on December 7. The conflicting evidence on this point may yield the conclusion that Corporal Stanford only observed trafficking on December 7; this would certainly ground a reasonable suspicion of trafficking on which basis to provide the December 9 opportunity. Second, for the reasons given above, Corporal Stanford most likely observed some form of "trafficking", as it is defined in the Act, on November 30, 1996. Third, it is hard to see how, in the face of the broad definition of trafficking, the observation of communal drug use on September 28 and 29, 1996, coupled with the evidence of informants, would not ground a reasonable suspicion of trafficking. President Barnes makes the point that, at first, Corporal Stanford was acting under exaggerated evidence. This may well be true. Nonetheless, Corporal Stanford's evidence evolved well beyond the original informant reports. By November, Corporal Stanford had observed communal use of cannabis by Corporal Brown. President Barnes notes that Corporal Stanford observed Corporal Brown "sharing" drugs. As noted above, the definition of trafficking in our law is wide enough to catch such seemingly commonplace activity. Fourth, President Barnes did not seem to take into account that, in the context of an investigation like this, some leeway must be given to the investigating officer. Specifically, Corporal Brown occupies a vital position within our military system. The lives of our Canadian Forces' pilots are dependent on Corporal Brown discharging his duties efficiently and effectively. If Corporal Brown is frequently abusing substances which impair his ability to discharge his duties, then he becomes a danger not only to himself, but to those who depend on him. If Corporal Brown is spending his time providing narcotics to others – particularly to his colleagues – then he endangers other members of the Armed Forces whose lives depend on him and his colleagues. Corporal Stanford bore a duty to ensure that Corporal Brown was not a danger to the safety, integrity, or reputation of our Forces. A similar contextual

b) *Le président Barnes a interprété d'une façon erronée l'étendue de l'infraction de trafic prévue par la Loi sur les stupéfiants*

[28] Le président Barnes a conclu que le caporal Stanford avait été témoin de l'usage collectif de cannabis les 28 et 29 septembre 1996. Il a conclu qu'une mission avait été chargée le 30 novembre 1996 d'aller chercher des drogues chez Derek Brown. Il a ensuite conclu que le caporal Stanford n'avait pas de soupçons raisonnables lui permettant de fournir l'occasion de faire du trafic de haschisch les 7 et 9 décembre 1996. Ce faisant, le président Barnes a commis une erreur de droit, et ce, pour quatre raisons.

[29] Premièrement, la preuve ne montre pas clairement si le caporal Stanford a fourni au caporal Brown l'occasion de se livrer au trafic de haschisch le 7 décembre. Les éléments de preuve contradictoires sur ce point permettent peut-être de conclure que le caporal Stanford a uniquement été témoin de cette infraction le 7 décembre; cela constituerait certainement un motif raisonnable permettant de soupçonner qu'il y avait trafic, motif permettant de fournir l'occasion au caporal Brown de commettre une infraction de trafic le 9 décembre. Deuxièmement, pour les motifs énoncés ci-dessus, le caporal Stanford a fort probablement été témoin d'une certaine forme de « trafic » au sens de la Loi, le 30 novembre 1996. Troisièmement, il est difficile de voir comment, compte tenu de la définition générale de ce qui constitue du trafic, le fait que l'usage collectif de drogues a été constaté les 28 et 29 septembre 1996, si l'on y ajoute la preuve fournie par les indicateurs, ne donnerait pas lieu à des soupçons raisonnables à l'égard du trafic. Le président Barnes souligne qu'au départ le caporal Stanford agissait en se fondant sur des éléments de preuve exagérés. Cela peut bien être vrai. Néanmoins, le témoignage du caporal Stanford allait bien plus loin que les comptes rendus initiaux des indicateurs. En novembre, le caporal Stanford a été témoin de l'usage collectif de cannabis chez le caporal Brown. Le président Barnes note que le caporal Stanford a constaté que le caporal Brown « partageait » des drogues. Comme il en a ci-dessus été fait mention, la définition de trafic dans notre droit est suffisamment large pour comprendre une activité qui semble aussi répandue. Quatrièmement, le président Barnes ne semblait pas tenir compte du fait que, dans le contexte d'une enquête comme celle-ci, il faut donner une certaine latitude à l'agent d'enquête. En particulier, le caporal Brown occupe un poste crucial dans le système militaire. La vie des pilotes des Forces canadiennes dépend de ce que le caporal Brown s'acquitte de ses tâches d'une façon efficace. Si le caporal Brown fait fréquemment une consommation abusive de substances qui nuisent à sa capacité de s'acquitter de ses tâches, il présente un danger non seulement pour lui-

analysis formed the basis for the decision of the Québec Court of Appeal in *R. v. Lebrasseur*, where Chouinard J.A wrote:

The mandate given to the [investigating officer] included verifying the respondent Lebrasseur's involvement with drugs in the Chandler area. Such verification presupposed a certain latitude with respect to the means to be used, taking account of the position held by the respondent Lebrasseur in the police department. The investigation did not target just any user of drugs but rather the secretary of a police squad assigned to criminal activities linked to the drug milieu.<sup>32</sup>

A similar situation obtained in this case

[30] For these reasons, I conclude that President Barnes erred in law in that he misunderstood the broad definition of trafficking in our law, and thus misdirected himself regarding what evidence might ground a reasonable suspicion of trafficking.

c) *President Barnes did not consider the legal test for imposing a stay of proceedings.*

As summarized above, Canadian law does not impose a stay of proceedings in every case of impermissible entrapment. Rather, as pointed out in *Mack*, the stay is imposed where compelling the accused to stand trial would violate our "fundamental principles of justice", forcing the Court to adjudicate "oppressive or vexatious proceedings".<sup>33</sup> The Court goes on to point out that a stay of proceedings is only to be exercised in the "clearest of cases."<sup>34</sup> In this case, President Barnes' discussion of the stay of proceedings is encapsulated in his holding, which I reproduce here:

même, mais aussi pour ceux qui dépendent de lui. Si le caporal Brown passe son temps à fournir des stupéfiants à d'autres individus – en particulier à ses collègues – il met en danger d'autres membres des Forces armées dont la vie dépend de ses collègues et de lui. Le caporal Stanford était tenu de veiller à ce que le caporal Brown ne constitue pas un danger pour la sécurité, pour l'intégrité ou pour la réputation des Forces. Une analyse contextuelle similaire constituait le fondement de la décision que la Cour d'appel du Québec a rendue dans l'affaire *R. v. Lebrasseur*, dans laquelle le juge Chouinard a dit ceci :

[TRANSLATION]

Le mandat de [l'agent d'enquête] [...] consistait entre autres à vérifier si l'intimée Lebrasseur était mêlée au commerce des drogues dans la région de Chandler. Cela supposait au départ une certaine latitude à l'égard des moyens utilisés, compte tenu des fonctions que l'intimée Lebrasseur exerçait au sein du service de police. L'enquête ne visait pas n'importe quel consommateur de drogues, mais la secrétaire d'une escouade de police s'occupant des activités criminelles liées au milieu des drogues.<sup>32</sup>

Une situation similaire existait dans ce cas-ci.

[30] Pour ces motifs, je conclus que le président Barnes a commis une erreur de droit en ce sens qu'il a interprété d'une façon erronée la définition large du trafic dans notre droit, et qu'il a donc commis une erreur au sujet des éléments de preuve pouvant donner lieu à des soupçons raisonnables à l'égard du trafic.

c) *Le président Barnes n'a pas tenu compte du critère juridique applicable en matière de suspension d'instance.*

Le droit canadien, tel que je l'ai ci-dessus résumé, n'impose pas une suspension d'instance dans tous les cas où il y a provocation inadmissible. Comme on l'a souligné dans l'arrêt *Mack*, la suspension est plutôt imposée lorsque le fait de contraindre l'accusé à subir un procès violerait nos « principes fondamentaux de justice », obligeant ainsi la Cour à statuer sur une « procédure oppressive ou vexatoire »<sup>33</sup>. La Cour ajoute qu'une suspension d'instance ne doit avoir lieu que dans « les cas les plus manifestes »<sup>34</sup>. En l'espèce, l'examen relatif à la suspension d'instance que le président Barnes a effectué est résumé dans la conclusion qu'il a tirée, que je reproduis ci-dessous :

<sup>32</sup> *R v Lebrasseur*, *supra* note at pp. 174-175

<sup>33</sup> *Mack*, *supra* note at 540-541. See also *R v Jewitt*, [1985] 2 S C R 128 at 137

<sup>34</sup> *Ibid*

<sup>32</sup> *R v Lebrasseur*, *supra* note 7 aux p 174-175

<sup>33</sup> *Mack*, *supra* note 6 aux p 540-541. Voir également *R c Jewitt*, [1985] 2 R C S 128 à la p 137

<sup>34</sup> *Ibid*

I am satisfied on the balance of probabilities that the police conduct amounted to random virtue testing and objectively amounted to entrapment of Master Corporal Brown. This constitutes a contravention of section 7 of the Charter relating to the deprivation of the security of the person by the fundamentally unjust conduct of the police. The court directs a stay of proceedings with respect to [the charges against Corporal Brown].

In this case, President Barnes orders a stay of proceedings as if it were automatic. This was wrong. The grant of a stay is not automatic. In granting the stay without reflecting fully on the appropriateness of such a drastic remedy, he misdirected himself.

[31] In conclusion, President Barnes made three significant errors of law. First, he misdirected himself regarding the law of entrapment. Second, he misinformed himself regarding the breadth of the offence of trafficking under the *Narcotic Control Act*. Third, he erred regarding the true nature of an order of a stay of proceedings. These three errors require this Court to reverse his decision.

## VI. CONCLUSION

[32] In this case, both the Crown and the Defence have asked that, should we allow this appeal, a new hearing should be granted pursuant to section 239.2 of the *National Defence Act*<sup>35</sup>, which reads:

### *Appeal against decision*

On the hearing of an appeal respecting the legality of a decision referred to in paragraph 230 1(d), the Court Martial Appeal Court may, where it allows the appeal, set aside the decision and direct a new trial on the charge. (Emphasis added.)

In my view, that is an appropriate disposition in this situation.

[33] Whether the actions of Corporal Stanford amounted to impermissible entrapment is a mixed question of fact and law, which is best decided by a trier of fact who hears the evidence of all the parties and assesses that evidence in accordance with the law as set out in these reasons. Further, this case is fraught with conflicting and confusing evidence. It would be unwise for this Court to wade into this thicket.

### [TRADUCTION]

Je suis convaincu, selon la prépondérance des probabilités, que par sa conduite, la police éprouvait au hasard la vertu du caporal-chef Brown et que cela équivalait objectivement à une provocation. La conduite fondamentalement injustifiée de la police est contraire à l'article 7 de la Charte, en ce qui concerne l'atteinte au droit à la sécurité de la personne. [ ] La Cour ordonne la suspension de l'instance à l'égard [des accusations portées contre le caporal Brown].

En l'espèce, le président Barnes ordonne la suspension de l'instance comme s'il s'agissait d'une suspension automatique. Il a commis une erreur. La suspension d'instance n'est pas automatique. En accordant la suspension sans bien se demander s'il est opportun de prendre pareille mesure draconienne, il a commis une erreur.

[31] En conclusion, le président Barnes a commis trois erreurs de droit importantes. Premièrement, il a commis une erreur au sujet du droit en matière de provocation policière. Deuxièmement, il a commis une erreur au sujet de l'étendue de l'infraction de trafic prévue par la *Loi sur les stupéfiants*. Troisièmement, il a commis une erreur au sujet de la nature véritable d'une ordonnance de suspension d'instance. Ces trois erreurs obligent cette cour à infirmer sa décision.

## VI. CONCLUSION

[32] En l'espèce, la Couronne et la défense ont demandé, si l'appel était accueilli, qu'une nouvelle audience soit accordée conformément à l'article 239.2 de la *Loi sur la défense nationale*<sup>35</sup>, qui est ainsi libellé :

### *Appel de la décision*

239 2 Si elle fait droit à un appel concernant la légalité d'une décision visée à l'alinéa 230 1d), la cour d'appel de la cour martiale annule celle-ci et ordonne la tenue d'un nouveau procès sur l'accusation. [Je souligne.]

À mon avis, il s'agit d'une décision appropriée dans ce cas-ci.

[33] La question de savoir si les actions du caporal Stanford équivalaient à une provocation policière inadmissible est une question de fait et de droit, que le juge des faits est mieux placé pour régler étant donné qu'il entend les témoignages de toutes les parties et qu'il apprécie la preuve conformément au droit tel qu'il est énoncé dans les présents motifs. En outre, il y a dans cette affaire une multitude d'éléments de preuve contradictoires qui prêtent à confusion. Il ne serait pas judicieux pour cette cour de s'embourber dans l'affaire.

<sup>35</sup> *Supra*, note 10

<sup>35</sup> *Supra*, note 10

[34] For these reasons, I would allow the appeal, quash the Judgment of President Barnes, and send the matter back for a new trial in accordance with these Reasons.

MEYER J.A. : I agree.

[35] ROBERTSON J.A.: The principal issue on appeal is whether President Barnes of the Standing Court Martial erred in entering a stay of proceedings in respect of two trafficking offences committed by Master Corporal G.C. Brown. The stays were granted after President Barnes concluded that police conduct amounted to "random virtue testing giving rise to entrapment". My colleagues take the position that President Barnes committed three fundamental errors; namely, that he misunderstood the test for entrapment, misunderstood the legal concept of trafficking, and failed to apply the correct test for issuing a stay of proceedings. With respect, I cannot subscribe to these conclusions. For the reasons which follow, I would dismiss the appeal and uphold the decision of President Barnes.

[36] At the outset, I wish to acknowledge that there is one issue raised in this appeal which is of fundamental significance to the law of entrapment. That issue pertains to the "rational connection" between the underlying offence that the police suspected the accused was committing and the actual offence which he or she was given the opportunity to commit. As will be explained below, this leads to a correlative issue: whether the communal use of cannabis constitutes trafficking, as that term is defined in the *Narcotic Control Act* and its successor legislation, the *Controlled Drugs and Substances Act*. I begin my analysis with a recitation of the facts, as found by President Barnes.

#### Facts

[37] Brown was posted to the Canadian Forces base at Hare Bay, Newfoundland where he was an Avionics Technician in the Regular Forces. Based on reports from allegedly reliable informants in January and February 1996, and Brown's coincidental arrival at the home of a friend during a drug bust, the military police and R.C.M.P. suspected that Brown was heavily involved in the local drug trade, selling marijuana "by the pound" and growing it in his house. A joint undercover operation commenced on May 2, 1996, involving Military Police Corporal Michael Stanford and Constable Wilda Kaiser of the R.C.M.P. Stanford befriended Brown, posing as a technician and visiting Brown's home on a regular basis; Kaiser posed

[34] Pour ces motifs, j'accueillerais l'appel, j'infirmes la décision rendue par le président Barnes et je renverrais l'affaire pour nouveau procès conformément à ces motifs.

LE JUGE MEYER, J.C.A. : Je souscris à cet avis.

[35] LE JUGE ROBERTSON, J.C.A. : Dans cet appel, il s'agit principalement de savoir si le président Barnes, de la cour martiale permanente, a commis une erreur en suspendant l'instance à l'égard de deux infractions de trafic commises par le caporal G.C. Brown. Les suspensions ont été accordées après que le président Barnes eut conclu que la conduite de la police équivalait à [TRADUCTION] « éprouver au hasard la vertu [du caporal Brown] de sorte qu'il y avait provocation policière ». Mes collègues prennent la position selon laquelle le président Barnes a commis trois erreurs fondamentales, à savoir qu'il a interprété d'une façon erronée le critère relatif à la provocation policière, qu'il a interprété d'une façon erronée le concept juridique de trafic et qu'il a omis d'appliquer le critère approprié lorsqu'il s'est agi d'accorder une suspension d'instance. Avec égards, je ne puis souscrire à ces conclusions. Pour les motifs ci-après énoncés, je rejeterais l'appel et je confirmerais la décision du président Barnes.

[36] J'amerais au départ reconnaître qu'en l'espèce, on a soulevé une question qui a une importance fondamentale en ce qui concerne le droit en matière de provocation policière. Cette question se rapporte au « lien rationnel » qui existe entre l'infraction sous-jacente dont la police soupçonnait l'accusé et l'infraction véritable que celui-ci a eu l'occasion de commettre. Comme je l'expliquerai ci-dessous, cela nous amène à une question connexe : à savoir, si l'usage collectif de cannabis constitue du trafic au sens de la *Loi sur les stupéfiants* et de la loi qui l'a remplacée, intitulée la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Je commencerai mon analyse en exposant les faits, tels que le président Barnes les a constatés.

#### Les faits

[37] M. Brown était affecté à la base des Forces canadiennes de la baie Hare (Terre-Neuve), où il était technicien en avionique dans la Force régulière. Par suite de comptes rendus d'indicateurs censément fiables en janvier et en février 1996 et de l'arrivée du caporal Brown chez un ami au moment même où l'on effectuait une descente pour chercher des drogues, la police militaire et la GRC soupçonnaient que le caporal Brown était mêlé de près au trafic local des drogues, qu'il vendait de la marijuana « à la livre » et qu'il en cultivait chez lui. Une opération clandestine conjointe a commencé le 2 mai 1996; le caporal Michael Stanford, de la police militaire, et l'agente Wilda Kaiser, de la GRC, participaient à cette opération. Le caporal

as Stanford's girlfriend Stanford provided Brown with several large bottles of alcohol, which he represented as contraband liquor obtained from Kaiser's brother Jason. In spite of the fact that he knew Brown to be a heavy drinker or an alcoholic, Stanford did not demand monetary repayment for the liquor.

[38] From the outset of the undercover operation in early May until late November 1996, no evidence was found to support the informants' allegations that Brown was trafficking in narcotics. What Stanford did uncover was that Brown was an alcoholic and an occasional, recreational user of cannabis. On one occasion (August 16, 1996) Stanford observed Brown using cannabis alone, and on two occasions (September 28, and 29, 1996) Stanford witnessed Brown engaging in the "communal use" of cannabis. In colloquial terms, Brown was observed sharing a "joint" with friends. Nevertheless, Stanford and Kaiser persisted in their undercover operation.

[39] On November 30, 1996, Stanford presented Brown with an opportunity to purchase some hashish for him. Together they drove to a local supplier, but it was a third party, not Brown, who actually bought a small quantity of drugs and delivered them to Stanford. On December 7, 1996, Stanford dropped in at Brown's residence with Kaiser and, in the context of a general conversation involving the procurement of drugs, Kaiser requested some hashish and provided Brown with \$40 to purchase some for her. Brown returned with four small pieces of hashish, two for Kaiser and two for a friend. On December 9, 1996, virtually the same series of events transpired. Brown was charged with two counts of trafficking pursuant to section 4 of the *Narcotic Control Act* with respect to the transactions on December 7, and 9, 1996

[40] President Barnes found that Brown's actions amounted to trafficking on the two dates in question, but granted a stay of proceedings on the basis that the "defence" of entrapment had been established on the following grounds: first, as of November 30, 1996, the police did not have a reasonable suspicion that Brown was engaged in drug trafficking. Second, the police went beyond providing Brown with an opportunity to commit an offence and

Stanford s'est lié d'amitié avec le caporal Brown, en se faisant passer pour un technicien; il se rendait chez celui-ci régulièrement; l'agente Kaiser se faisait passer pour l'amie de Stanford. Le caporal Stanford a remis au caporal Brown plusieurs grosses bouteilles de boisson alcoolique, qu'il faisait passer pour de la boisson de contrebande obtenue du frère de l'agente Kaiser, Jason. Même s'il savait que le caporal Brown était un buveur excessif ou un alcoolique, le caporal Stanford n'a pas demandé de remboursement pour la boisson.

[38] Dès le début de l'opération clandestine, au début du mois de mai et jusqu'à la fin du mois de novembre 1996, on n'a trouvé aucun élément de preuve à l'appui des allégations des indicateurs, qui affirmaient que le caporal Brown se livrait au trafic des stupéfiants. Cependant, le caporal Stanford a découvert que le caporal Brown était alcoolique et qu'il consommait parfois du cannabis à des fins récréatives. Le caporal Stanford a vu une fois (le 16 août 1996) Brown qui consommait du cannabis seul, et il l'a vu deux fois (les 28 et 29 septembre 1996) consommer du cannabis avec d'autres. Pour employer un terme familier, le caporal Stanford a vu le caporal Brown qui partageait un « joint » avec des amis. Stanford et Kaiser ont néanmoins poursuivi l'opération clandestine.

[39] Le 30 novembre 1996, le caporal Stanford a fourni au caporal Brown l'occasion d'acheter du haschisch pour lui. Ils se sont rendus ensemble en voiture chez un fournisseur local, mais c'est un tiers qui a en fait acheté une petite quantité de drogue et qui l'a remise au caporal Stanford. Le 7 décembre 1996, le caporal Stanford s'est rendu chez le caporal Brown avec l'agente Kaiser et, en parlant d'une façon générale de l'obtention de drogues, l'agente Kaiser a demandé du haschisch et a remis 40 \$ au caporal Brown pour qu'il en achète pour elle. Le caporal Brown est revenu avec quatre petits morceaux de haschisch, deux pour l'agente Kaiser et deux pour un ami. Le 9 décembre 1996, il s'est passé presque la même chose. Le caporal Brown a été accusé de deux chefs de trafic conformément à l'article 4 de la *Loi sur les stupéfiants* à l'égard des opérations des 7 et 9 décembre 1996.

[40] Le président Barnes a conclu que les actions du caporal Brown équivalaient à du trafic aux deux dates en question, mais il a accordé une suspension d'instance en se fondant sur le fait que le « moyen de défense » fondé sur la provocation policière avait été établi, et ce, pour les motifs suivants. En premier lieu, le 30 novembre 1996, il n'y avait pas raisonnablement lieu pour la police de soupçonner que le caporal Brown se livrait au trafic des drogues. En second

actually induced its commission. The reasons of President Barnes on these points are set out more fully below.

### The Law of Entrapment

[41] The “defence” of entrapment arises from the court’s inherent jurisdiction to protect itself from an abuse of its own process, and the need to maintain integrity in the justice system. In the seminal case on entrapment, *R. v. Mack* (1988), 44 C.C.C. (3d) 513 at 541; [1988] 2 S.C.R. 903, Justice Lamer (as he then was) summarized the principal reasons why courts should not countenance law enforcement techniques which constitute entrapment:

[o]ne reason is that the state does not have unlimited power to intrude into our personal lives or to randomly test the virtue of individuals. Another is the concern that entrapment techniques may result in the commission of crimes by people who would not otherwise have become involved in criminal conduct. There is perhaps a sense that the police should not themselves commit crimes or engage in unlawful activity solely for the purpose of entrapping others, as this seems to militate against the rule of law. We may feel that the manufacture of crime is not an appropriate use of the police power. It can be argued as well that people are already subjected to sufficient pressure to turn away from temptation and conduct themselves in a manner that conforms to ideals of morality. Little is to be gained by adding to these existing burdens. Ultimately, we may be saying that there are inherent limits on the power of the state to manipulate people and events for the purpose of attaining the specific objective of obtaining convictions.

[42] Attempting to ameliorate the tension between the need for flexibility in the way police operate to curtail criminal activity and the limits on police power in a free and democratic society, Justice Lamer postulated the following analytical framework for the defence of entrapment in *Mack* at page 559:

In conclusion, and to summarize, the proper approach to the doctrine of entrapment is that which was articulated by Estey J. in *Amato, supra*, and elaborated upon in these reasons. As mentioned and explained earlier there is entrapment when,

- (a) the authorities provide a person with an opportunity to commit an offence without acting on a reasonable suspicion that this person is already engaged in criminal activity or pursuant to a *bona fide* inquiry,
- (b) although having such a reasonable suspicion or acting in the course of a *bona fide* inquiry, they go beyond providing an opportunity and induce the commission of an offence.

lieu, la police avait fait plus que de fournir au caporal Brown l’occasion de commettre une infraction et l’avait de fait incité à commettre pareille infraction. Les motifs du président Barnes sur ces points sont énoncés plus à fond ci-dessous.

### Le droit en matière de provocation policière

[41] Le « moyen de défense » fondé sur la provocation policière découle de la compétence intrinsèque que possède la Cour lorsqu’il s’agit de se protéger contre un abus de sa propre procédure et de la nécessité de maintenir l’intégrité du système judiciaire. Dans la première affaire de provocation policière, *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903; 44 C.C.C. (3d) 513, à la page 541, le juge Lamer (tel était alors son titre) a résumé les principales raisons pour lesquelles les tribunaux ne devraient pas approuver les techniques d’application de la loi comme la provocation policière :

[ ] L’une de ces raisons peut être l’opinion que l’État ne jouit pas d’un pouvoir illimité de s’ingérer dans nos vies personnelles ou d’éprouver au hasard la vertu des individus. Il y a aussi la crainte que les techniques de provocation policières puissent amener à commettre des crimes des gens qui autrement n’auraient pas eu de comportement criminel. Il y a peut-être aussi le sentiment que la police ne doit pas elle-même commettre des crimes ni s’adonner à une activité illicite dans le seul but de prendre des tiers au piège, puisque cela semble militer à l’encontre du principe de la primauté du droit. Nous pouvons penser que la fabrication d’un crime n’est pas un usage approprié du pouvoir policier. Il peut être soutenu aussi qu’il est déjà suffisamment difficile de résister à la tentation et de se comporter d’une manière conforme aux idéaux de moralité, il y a peu à gagner à ajouter à ces fardeaux déjà existants. Enfin, il se peut que nous disions qu’il y a des bornes inhérentes au pouvoir de l’État de manipuler les gens et les événements dans le but d’atteindre un objectif précis, obtenir des déclarations de culpabilité.

[42] En tentant d’établir l’équilibre entre la nécessité de se montrer flexible en ce qui concerne la façon dont la police agit en vue d’empêcher les activités criminelles et les limites imposées au pouvoir de la police dans une société libre et démocratique, le juge Lamer a énoncé le cadre d’analyse suivant à l’égard du moyen de défense fondé sur la provocation policière, à la page 559 :

En conclusion, et pour résumer, la bonne façon d’aborder la doctrine de la provocation policière est celle formulée par le juge Estey dans l’arrêt *Amato*, précité, et précisée dans les présents motifs. Comme je l’ai mentionné et expliqué précédemment, il y a provocation policière quand

- a) les autorités fournissent à une personne l’occasion de commettre une infraction sans pouvoir raisonnablement soupçonner que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle, ni se fonder sur une véritable enquête,
- b) quoi qu’elles aient ce soupçon raisonnable ou qu’elles agissent au cours d’une véritable enquête, les autorités font plus que fournir une occasion et incitent à perpétrer une infraction.

[43] The same test was articulated three years later in *R. v. Barnes* (1991), 63 C.C.C. (3d) 1; [1991] 1 R.C.S. 449, where Chief Justice Lamer stated at page 8:

As I summarized in *Mack*, at pp 559-60, there are two principal branches of the test for entrapment. The defence is available when

(a) the authorities provide a person with an opportunity to commit an offence without acting on a reasonable suspicion that this person is already engaged in criminal activity or pursuant to a *bona fide* inquiry.

(b) although having such a reasonable suspicion or acting in the course of a *bona fide* inquiry, they go beyond providing an opportunity and induce the commission of an offence.

[44] In addition to the above framework, Justice Lamer elaborated upon the necessity of establishing a “rational” or “sufficient connection” between the underlying offence that the police had a suspicion that the accused was committing and the actual offence which he or she was given an opportunity to commit. Without a rational connection, there can be no reasonable suspicion on the part of the police. The rational connection test was articulated in *Mack* at page 554:

Obviously, there must be some rational connection and proportionality between the crime for which police have this reasonable suspicion and the crime for which the police provide the accused with the opportunity to commit. For example, if an individual is suspected of being involved in the drug trade, this fact alone will not justify the police providing the person with an opportunity to commit a totally unrelated offence. In addition, the sole fact that a person is suspected of being frequently in possession of marijuana does not alone justify the police providing him or her with the opportunity to commit a much more serious offence, such as importing narcotics, although other facts may justify them doing so.

Again, at page 559, Justice Lamer stated:

Further there must be sufficient connection between the past conduct of the accused and the provision of an opportunity, since otherwise the police suspicion will not be reasonable.

[45] Chief Justice Lamer’s restatement of the rational connection test in *Barnes* is even more precise: the police must have a suspicion that the accused is already engaged in the “particular” criminal activity before offering him or her an opportunity to commit that particular offence. At page 10, he stated:

The basic rule articulated in *Mack* is that the police may only present the opportunity to commit a particular crime to an individual who arouses a suspicion that he or she is already engaged in the particular criminal activity. An exception to this rule arises when the police undertake a *bona fide* investigation directed at an area where it is reasonably suspected that criminal activity is occurring.

[46] In summary, it is entrapment for police to offer a person an opportunity to commit a crime unless they

[43] Le même critère a été énoncé trois ans plus tard dans l’arrêt *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449; 63 C.C.C. (3d) 1, où le juge en chef Lamer a dit ceci, à la page 8 :

J’ai résumé dans l’arrêt *Mack*, aux pp 559-560, le critère à deux volets de la provocation policière. Ce moyen de défense peut être invoqué quand

a) les autorités fournissent à une personne l’occasion de commettre une infraction sans pouvoir raisonnablement soupçonner que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle, ni se fonder sur une véritable enquête,

b) quoiqu’elles aient ce soupçon raisonnable ou qu’elles agissent au cours d’une véritable enquête, les autorités font plus que fournir une occasion et incitent à perpétrer une infraction.

[44] En plus du cadre susmentionné, le juge Lamer a donné des précisions sur la nécessité d’établir un « lien rationnel » ou un « rapport suffisant » entre l’infraction sous-jacente dont la police soupçonne l’accusé et l’infraction même que celui-ci a eu l’occasion de commettre. En l’absence d’un lien rationnel, il ne peut y avoir aucun soupçon raisonnable de la part de la police. Le critère relatif au lien rationnel a été énoncé comme suit dans l’arrêt *Mack*, à la page 554 :

Il est évident qu’il doit y avoir un lien rationnel et une certaine proportionnalité entre le crime raisonnablement soupçonné par la police et le crime que l’inculpé, grâce à la police, a l’occasion de commettre. Par exemple, si un individu est soupçonné d’être mêlé au trafic de la drogue, ce seul fait ne justifiera pas la police de donner à cette personne l’occasion de commettre une infraction absolument sans aucun rapport avec ce trafic. En outre, le seul fait qu’on soupçonne qu’une personne soit fréquemment en possession de marijuana ne justifie pas à lui seul que les policiers lui fournissent l’occasion de commettre une infraction beaucoup plus grave, telle l’importation de stupéfiants, alors que d’autres faits pourraient le justifier de le faire.

Et, à la page 559, le juge Lamer a dit ceci :

En outre, il doit y avoir un rapport suffisant entre la conduite passée de l’inculpé et l’occasion offerte puisque, autrement, le soupçon de la police ne serait pas raisonnable.

[45] Dans l’arrêt *Barnes*, le juge en chef Lamer a de nouveau énoncé le critère relatif au lien rationnel d’une façon encore plus précise : la police doit soupçonner que l’accusé se livre déjà à l’activité criminelle « particulière » avant de lui fournir l’occasion de commettre cette infraction. À la page 10, voici ce que le juge a dit :

La règle fondamentale qui se dégage de l’arrêt *Mack* est que la police ne peut fournir l’occasion de commettre un crime donné qu’à un individu dont la conduite fait naître le soupçon qu’il est déjà engagé dans une activité criminelle particulière. Il y a exception à cette règle dans les cas où la police entreprend une véritable enquête dans un secteur dont on peut raisonnablement soupçonner qu’il est le théâtre d’activités criminelles.

[46] Bref, fournir à un individu l’occasion de commettre un crime constitue pour la police une provocation à moins

have a reasonable suspicion that that person is already engaged in criminal activity, or unless there is a *bona fide* police investigation. A *bona fide* investigation permits the random testing of individuals in specific areas reasonably suspected of a particular criminal activity. With respect to the “reasonable suspicion” requirement, there must be a “sufficient” or “rational connection” between the crime a person is suspected of committing and the crime which police provide such person with an opportunity to commit. There can be no reasonable suspicion where such rational connection is lacking. Finally, even if police operate under a reasonable suspicion or pursuant to a *bona fide* investigation, entrapment can still be established if police go beyond providing the suspect with an opportunity to commit an offence and actually induce its commission. [For a non-exhaustive list of factors to assist in ascertaining inducement, see *Mack* at 560.]

#### The Alleged Errors

##### a) Misunderstood the Test for Entrapment

[47] My colleagues allege that President Barnes misunderstood the test for entrapment; specifically, that he “conflated” the test for entrapment and failed to appreciate that “random virtue testing” only applies to *bona fide* investigations. In my respectful opinion, President Barnes made no such errors

[48] During the preliminary inquiry, President Barnes clearly articulated the two grounds of entrapment relevant to this case. The first was whether the police had a reasonable suspicion that Brown was engaged in trafficking, and the second was whether police conduct amounted to “inducement”, even if they had a reasonable suspicion. *Bona fide* investigation was not raised by the parties and is obviously not relevant on the facts of this case. Citing Chief Justice Lamer in *Barnes*, President Barnes correctly identified the proper analytical framework for the defence of entrapment (at page 63 of the Transcript):

qu’il n’y ait raisonnablement lieu de soupçonner que l’individu en question se livre déjà à une activité criminelle, ou à moins que la police n’effectue une véritable enquête. Une véritable enquête permet d’éprouver au hasard des individus dans des secteurs précis où l’on soupçonne raisonnablement une activité criminelle particulière. En ce qui concerne l’exigence relative aux « soupçons raisonnables », il doit exister un « lien rationnel » ou un « rapport suffisant » entre le crime dont un individu est soupçonné et le crime que la police fournit à l’individu l’occasion de commettre. Il ne peut y avoir de soupçons raisonnables en l’absence de pareil lien rationnel. Enfin, même si la police agit en se fondant sur des soupçons raisonnables ou dans le cadre d’une véritable enquête, la provocation policière peut néanmoins être établie si la police fait plus que de fournir au suspect l’occasion de commettre un infraction et l’incite en fait à commettre pareille infraction [Pour une liste non exhaustive des facteurs permettant de déterminer s’il y a incitation, voir l’arrêt *Mack*, à la page 560.]

#### Les erreurs alléguées

##### a) Le président Barnes a interprété d’une façon erronée le critère relatif à la provocation policière

[47] Mes collègues affirment que le président Barnes a interprété d’une façon erronée le critère relatif à la provocation policière et, en particulier, qu’il a réuni les éléments du critère relatif à la provocation policière et qu’il a omis de se rendre compte que le fait d’« éprouver au hasard la vertu » d’un individu ne s’applique que si une enquête véritable est menée. À mon avis, le président Barnes n’a pas commis pareilles erreurs.

[48] Pendant l’enquête préliminaire, le président Barnes a clairement énoncé les deux motifs de provocation policière qui s’appliquent en l’espèce. Le premier se rapportait à la question de savoir s’il y avait raisonnablement lieu pour la police de soupçonner que le caporal Brown se livrait au trafic, et le second à celle de savoir si la conduite de la police équivalait à une « incitation », même si celle-ci avait des soupçons raisonnables. La question de l’enquête véritable n’a pas été soulevée par les parties et de toute évidence elle ne s’applique pas aux faits de l’espèce. En citant les remarques que le juge en chef Lamer avait faites dans l’arrêt *Barnes*, le président Barnes a correctement défini le cadre d’analyse qu’il convient d’appliquer au moyen de défense fondé sur la provocation policière (à la page 63 de la transcription) :

[1] In this case, entrapment could arise where the police provided the accused with an opportunity to commit the offences charged, in the absence of a reasonable suspicion that he was already engaged in similar criminal activity, or where the police go beyond providing the opportunity to commit an offence and actually induce the commission of the offences even though they had a reasonable suspicion

[49] My colleagues also claim that “random virtue testing” only applies where there is a *bona fide* investigation; that is to say, it does not apply where police fail to act under a reasonable suspicion. In my respectful opinion, this view is unfounded in law. “Random virtue testing” as postulated by Chief Justice Lamer in *Barnes* clearly applies to both situations. He expressly stated as much at page 10 of his reasons:

Random virtue testing, conversely, only arises when a police officer presents a person with the opportunity to commit an offence without a reasonable suspicion that

- (a) the person is already engaged in the particular criminal activity, or
- (b) the physical location with which the person is associated is a place where the particular criminal activity is likely occurring [emphasis added].

[50] The above passage from *Barnes* was quoted by President Barnes (see Transcript at page 367). President Barnes refers to Stanford’s conduct as “random virtue testing” because, in his opinion, Stanford lacked a reasonable suspicion that Brown was already trafficking in narcotics when he offered him an opportunity to traffic on November 30, December 7, and December 9, 1996. In my respectful opinion, this conclusion is amply supported by the facts of this case.

b) The Rational Connection Test – Failed to Understand the Scope of the Term “Traffic”

[51] As noted earlier, even if the police suspect that a person is engaging in criminal activity, a rational connection between the offence giving rise to that suspicion and the offence which the person is given an opportunity to commit is required. Otherwise there can be no “reasonable suspicion” on the part of the police. At this point, it is necessary to examine more fully the Supreme Court’s understanding of the rational connection test.

[52] In *Mack*, Justice Lamer opined that a person’s involvement in the drug trade did not justify the police providing that person with an opportunity to commit a totally unrelated offence. Using the example of a person

[TRADUCTION]

[e]n l’espèce, la question de la provocation policière pouvait être soulevée puisque la police a fourni à l’accusé l’occasion de commettre les infractions dont il a été accusé, sans qu’il y ait raisonnablement lieu de soupçonner que celui-ci se soit déjà livré à une activité criminelle similaire, ou puisque la police a fait plus que de fournir à l’accusé l’occasion de commettre une infraction et l’a de fait incité à commettre les infractions même si elle avait des soupçons raisonnables

[49] Mes collègues affirment également qu’on ne peut « éprouver au hasard la vertu » d’un individu que si une véritable enquête est menée, c’est-à-dire que cela ne s’applique pas lorsque la police n’agit pas sur la base de soupçons raisonnables. À mon avis, cet avis n’est pas fondé en droit. La « mise à l’épreuve au hasard de la vertu » d’un individu, comme l’a dit le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Barnes*, s’applique clairement dans les deux cas. Le juge a expressément dit ceci, à la page 10 de ses motifs :

À l’inverse, on ne peut dire d’une opération qu’elle vise à éprouver au hasard la vertu des gens que dans le cas où un policier donne à une personne l’occasion de commettre une infraction sans avoir de bonnes raisons de soupçonner

- a) que cette personne est déjà engagée dans une activité criminelle donnée, ou
- b) que le lieu physique auquel la personne est associée est susceptible d’être le théâtre de cette activité criminelle [Je souligne]

[50] Le passage précité de l’arrêt *Barnes* a été cité par le président Barnes (voir la transcription, à la page 367). Le président Barnes dit que la conduite du caporal Stanford constituait une [TRADUCTION] « mise à l’épreuve au hasard de la vertu » de l’accusé parce qu’à son avis, il n’y avait pas raisonnablement lieu pour le caporal Stanford de soupçonner que le caporal Brown se soit déjà livré au trafic des stupéfiants lorsqu’il a fourni à celui-ci l’occasion de faire du trafic le 30 novembre ainsi que les 7 et 9 décembre 1996. À mon avis, cette conclusion est amplement étayée par les faits

b) Le critère relatif au lien rationnel – Le président Barnes n’a pas compris la portée du mot « trafic »

[51] Comme il en a déjà été fait mention, même si la police soupçonne qu’un individu se livre à une activité criminelle, il doit exister un lien rationnel entre l’infraction qui a donné lieu à ce soupçon et l’infraction que l’individu a l’occasion de commettre. Autrement, il ne peut y avoir de « soupçons raisonnables » de la part de la police. Il faut ici examiner plus à fond la façon dont la Cour suprême interprétait le critère relatif au lien rationnel.

[52] Dans l’arrêt *Mack*, le juge Lamer a exprimé l’avis selon lequel la participation d’un individu au commerce des drogues ne permettait pas à la police de fournir à l’individu en question l’occasion de commettre une infraction qui

known to possess marijuana, Justice Lamer stated that this knowledge would not justify the police providing that person with an opportunity to commit the more serious offence of "importing" In *Barnes*, Chief Justice Lamer went so far as to state that the police may only provide an opportunity to commit a "particular" offence in circumstances where there is a suspicion that the accused is already engaged in that "particular" criminal activity. In my view, the formulation of the rational connection test in *Barnes* leads to the conclusion that a meaningful degree of correlation is required between the underlying offence and the offence which police offer the accused an opportunity to commit: see discussion *infra* at paragraphs 20-35.

[53] In President Barnes' view, there was no rational connection between possession and trafficking that would justify police offering Brown an opportunity to commit the latter offence solely because he had committed the former. Thus, President Barnes concluded that the police had no reasonable suspicion upon which to extend Brown an opportunity to traffic in drugs on December 7, and December 9, 1996, as there was no rational connection between the offences of possession and trafficking. The only evidence that the police had as of November 30, 1996 was that Brown was an occasional user of cannabis who engaged in its communal use with friends.

[54] Counsel for the appellant argued that President Barnes applied the principles of *Mack* in an "overly mechanistic fashion": see *R. v. Benedetti*, [1997] 7 W.W.R. 330 (Alta. C.A.). Counsel also sought to persuade this Court that there is a sufficient correlation between drug possession and trafficking to meet the "reasonable suspicion" test. In my view, the Supreme Court rejected this "slender thread" approach in both *Mack* and *Barnes*.

[55] Admittedly, Chief Justice Lamer did not expressly hold that there is an insufficient correlation between possession and trafficking in *Mack*. The example he provided focussed on the lack of a rational connection between possession and importing. However, a reasonable corollary of his example is that there is no rational or sufficient connection between the possession of narcotics and trafficking. It is one thing to say that a sufficient connection exists between two serious offences; it is quite another to offer a person an opportunity to commit a serious offence based on a suspicion that a less serious offence has been committed. Two appellate court decisions consider

n'a absolument rien à voir avec l'infraction soupçonnée. En donnant l'exemple de l'individu qui, au su de tous, possède de la marijuana, le juge Lamer a dit que cette connaissance ne permettrait pas à la police de fournir à cet individu une occasion de commettre l'infraction plus grave d'« importation ». Dans l'arrêt *Barnes*, le juge en chef Lamer est allé jusqu'à dire que la police peut uniquement fournir à l'individu en question l'occasion de commettre une infraction « particulière » dans des circonstances où l'on soupçonne que l'accusé se livre déjà à cette activité criminelle « particulière ». À mon avis, l'énoncé du critère relatif au lien rationnel figurant dans l'arrêt *Barnes* nous amène à conclure qu'il doit exister un degré important de corrélation entre l'infraction sous-jacente et l'infraction que l'individu a l'occasion de commettre : voir l'examen, ci-dessous, aux paragraphes 20 à 35

[53] De l'avis du président Barnes, il n'existait aucun lien rationnel entre la possession et le trafic permettant à la police de fournir au caporal Brown l'occasion de commettre la seconde infraction uniquement parce qu'il avait déjà commis l'autre infraction. Le président Barnes a donc conclu qu'il n'y avait pas raisonnablement lieu pour la police de fournir au caporal Brown l'occasion de se livrer au trafic des drogues les 7 et 9 décembre 1996, étant donné qu'il n'existait aucun lien rationnel entre les infractions de possession et de trafic. Le seul élément de preuve dont disposait la police le 30 novembre 1996 était que le caporal Brown était un consommateur occasionnel de cannabis qui utilisait cette drogue avec des amis.

[54] L'avocat de l'appelant a soutenu que le président Barnes avait appliqué les principes énoncés dans l'arrêt *Mack* d'une façon [TRADUCTION] « beaucoup trop mécanique » : voir *R. v. Benedetti*, [1997] 7 W.W.R. 330 (C.A. Alb.). L'avocat a également cherché à convaincre cette cour qu'il existait entre la possession de drogues et le trafic une corrélation suffisante pour satisfaire au critère relatif au « lien rationnel ». À mon avis, la Cour suprême a rejeté cette approche peu convaincante tant dans l'arrêt *Mack* que dans l'arrêt *Barnes*.

[55] À vrai dire, dans l'arrêt *Mack*, le juge en chef Lamer n'a pas expressément statué qu'il existait une corrélation insuffisante entre la possession et le trafic. L'exemple qu'il a donné mettait l'accent sur l'absence d'un lien rationnel entre la possession et l'importation. Toutefois, un corollaire raisonnable est qu'il n'existe aucun lien rationnel ou aucun rapport suffisant entre la possession de stupéfiants et le trafic. Dire qu'il existe un rapport suffisant entre deux infractions graves est une chose; fournir à un individu l'occasion de commettre une infraction grave parce qu'on soupçonne qu'une infraction moins grave a été commise est tout autre chose. Dans deux décisions rendues en appel,

the requisite degree of correlation: one supports my line of reasoning; the other challenges it. Before addressing those cases, I will deal with the second error which my colleagues allege that President Barnes committed.

[56] My colleagues claim that President Barnes failed to appreciate the breadth of the term “traffic” as defined in the *Narcotic Control Act*. Specifically, it is maintained that he failed to appreciate that the communal use of narcotics comes within the statutory definition of the term “traffic”. Consequently, it is maintained that there is a sufficient and rational connection between casual drug use and trafficking to support a finding of “reasonable suspicion”. With respect, I am unable to find any legal support for the proposition that the sharing of drugs constitutes trafficking. In any event, it is clear that the police in this case did not equate drug sharing with trafficking. I shall deal with each of these counter-arguments in turn.

[57] I am not aware of any jurisprudence which holds that the communal use of drugs such as cannabis constitutes trafficking and I doubt that there are any cases where a conviction for trafficking has been obtained on this basis alone. While several reasons might be proffered for this apparent lack of precedent, it seems to me that courts should be reluctant to embrace an expansionist view of the term “traffic”. Section 2 of the *Narcotic Control Act* (now repealed) defines “traffic” as “to manufacture, sell, give, administer, transport, send, deliver or distribute” or to offer to do the same. Section 2 of the successor legislation, the *Controlled Drugs and Substances Act*, defines “traffic” in essentially the same manner. To construe “traffic” broadly enough to embrace the concept of sharing, one would have to accept that the word “give” includes “sharing”. In my respectful view, it requires a departure from accepted interpretative theory to conclude that the sharing of drugs should reasonably and necessarily fall within the meaning of the term “traffic”.

[58] In interpreting a criminal statute, the penalty prescribed for the offence in question must be considered. In the present case, the penal and social consequences flowing from a conviction for trafficking are strikingly different than those flowing from a conviction for possession. As to penal consequences, a first offence of possession under section 3 of the *Narcotic Control Act* is punishable on summary conviction by a fine not exceeding \$1000 or imprisonment for a term not exceeding six months, or both. A subsequent summary conviction increases the maximum fine and sentence to \$2000 and one year, respectively. If the Crown

on a examiné le degré de corrélation nécessaire : l’une étaye mon raisonnement et l’autre va à l’encontre. Avant d’examiner ces arrêts, je parlerai de la deuxième erreur que le président Barnes aurait commise, selon mes collègues.

[56] Mes collègues disent que le président Barnes ne s’est pas rendu compte de l’étendue du terme « trafic » au sens de la *Loi sur les stupéfiants*. En particulier, il est maintenu qu’il ne s’est pas rendu compte que l’usage collectif de stupéfiants est visé par la définition législative du mot « trafic ». Il est maintenu qu’il existe donc un lien rationnel et un rapport suffisant entre la consommation occasionnelle de drogues et le trafic pour justifier une conclusion selon laquelle il existe des « soupçons raisonnables ». Avec égards, je ne puis constater l’existence d’aucun fondement juridique à l’appui de la thèse selon laquelle le partage de drogues constitue du trafic. Quoi qu’il en soit, il est clair que la police dans ce cas-ci ne confondait pas le partage de drogues et le trafic. J’examinerai chacun de ces arguments contraires à tour de rôle.

[57] Je ne connais aucun arrêt dans lequel il a été statué que l’usage collectif de drogues comme le cannabis constitue du trafic et je doute qu’il y ait des cas dans lesquels une déclaration de culpabilité pour trafic a été prononcée sur cette seule base. Plusieurs raisons pourraient être avancées pour ce manque apparent de précédent, mais il me semble que les tribunaux devraient hésiter à adopter une vue extensive du mot « trafic ». L’article 2 de la *Loi sur les stupéfiants* (maintenant abrogée) définit « faire le trafic » comme étant « [l]e fait de fabriquer, vendre, donner, administrer, transporter, expédier, livrer ou distribuer » un stupéfiant, ou encore de proposer l’une de ces opérations. À l’article 2 de la loi qui a remplacé la *Loi sur les stupéfiants*, soit la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, le mot « trafic » est essentiellement défini de la même façon. Pour donner au « trafic » une interprétation suffisamment large pour englober l’idée de partage, il faudrait accepter que par « donner » on entend notamment « partager ». À mon avis, il faut déroger à la théorie d’interprétation reconnue pour conclure que le « trafic » devrait raisonnablement et nécessairement comprendre le partage de drogues.

[58] En interprétant une loi pénale, il faut tenir compte de la peine prévue à l’égard de l’infraction en question. En l’espèce, les conséquences pénales et sociales découlant d’une déclaration de culpabilité pour trafic sont tout à fait différentes de celles qui découlent d’une déclaration de culpabilité pour possession. Quant aux conséquences pénales, une première infraction de possession au sens de l’article 3 de la *Loi sur les stupéfiants* peut donner lieu, sur déclaration sommaire de culpabilité, à une amende maximale de 1 000 \$ et à un emprisonnement maximal de six mois, ou à l’une de ces peines, et en cas de récidive, à

proceeds by indictment, the maximum sentence is seven years. By contrast, trafficking under the *Narcotic Control Act* is an indictable offence with a maximum penalty of life imprisonment. Although that *Act* was replaced by the *Controlled Drugs and Substances Act* in 1997, the new legislation continues to impose a maximum sentence of life imprisonment for trafficking, unless the quantity of cannabis is three kilograms or less, in which case the maximum sentence is five years less a day.

[59] As to the social consequences flowing from a conviction for trafficking, as opposed to possession, it is trite to note that they are more severe for the former than the latter. It is one thing for a person to have a conviction for simple possession; it is quite another to be branded with the stigma of a trafficking conviction: see *R. v. Greyeyes* (1997), 116 C.C.C. (3d) 334; [1997] 2 S.C.R. 825.

[60] At the end of the day, I am not compelled to decide the scope of the term “traffic” or to speculate as to whether an accused would be convicted of trafficking for sharing a joint. In the absence of persuasive precedent, the point is at least arguable. The proper inquiry in this case, however, is whether the police believed that drug sharing amounted to trafficking. If the police did not believe that the communal use of cannabis constituted trafficking, then it cannot be said that they had a reasonable suspicion that Brown was trafficking before giving him an opportunity to commit that offence. After all, it is the police who must harbour a reasonable suspicion, not the courts. Not surprisingly, the police in the present case did not equate drug sharing with drug trafficking. The evidence of Stanford on cross-examination is revealing:

*Q So you uncovered no evidence whatsoever of possession by Gary Brown for the purpose of trafficking or of the existence of trafficking conduct by Gary Brown prior to your first attempt to get narcotics from him on 30 November?*

*A No, sir, I did not.*

*Q Certainly your attendance at the house was regular. If there was trafficking going on – and your attendance at the house was for the purpose of gathering drug intelligence, was it not?*

*A Yes, sir.*

*Q So if there was drug trafficking going on around you, you would've known it?*

*A Yes, sir, I should've known it.*

[Transcript at 105]

[61] The above testimony led President Barnes to conclude that, “[u]ntil the 30th of November 1996, ..

une amende maximale de 2 000 \$ et à un emprisonnement maximal d'un an. Si le ministère public procède par mise en accusation, la peine maximale est de sept ans. Par contre, le trafic au sens de la *Loi sur les stupéfiants* est un acte criminel qui peut donner lieu à l'emprisonnement à perpétuité. Cette loi a été remplacée par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* en 1997, mais la nouvelle loi continue à imposer une peine maximale d'emprisonnement à perpétuité pour trafic, à moins que la quantité de cannabis soit d'au plus trois kilogrammes, auquel cas la peine maximale est de cinq ans moins un jour.

[59] Quant aux conséquences sociales découlant d'une déclaration de culpabilité pour trafic, par opposition à la possession, il va sans dire qu'elles sont plus graves dans le premier cas. Être déclaré coupable de simple possession est une chose, mais être stigmatisé par une déclaration de culpabilité pour trafic est tout autre chose : voir *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825; 116 C.C.C. (3d) 334.

[60] En fin de compte, je me vois obligé de décider de la portée du mot « trafic » ou de faire des conjectures au sujet de la question de savoir si un accusé serait déclaré coupable de trafic s'il partageait un « joint ». En l'absence d'un précédent convaincant, ce point est du moins débattable. Toutefois, en l'espèce, il convient de se demander si la police croyait que le partage de drogues équivalait à du trafic. Si la police ne croyait pas que l'usage collectif de cannabis constituait du trafic, il est impossible de dire qu'elle pouvait raisonnablement soupçonner que le caporal Brown faisait du trafic avant de lui fournir l'occasion de commettre cette infraction. Somme toute, c'est la police qui doit avoir des soupçons raisonnables, et non les tribunaux. Comme on peut s'y attendre, la police en l'espèce ne considérait pas que le partage de drogues comme du trafic. Le témoignage que le caporal Stanford a présenté pendant le contre-interrogatoire est révélateur :

[TRADUCTION]

*Q Par conséquent, vous n'avez absolument rien découvert qui puisse montrer que Gary Brown possédait des drogues aux fins du trafic ou vous n'avez absolument pu rien constater qui puisse montrer que Gary Brown faisait du trafic avant d'avoir tenté pour la première fois d'obtenir des stupéfiants de lui le 30 novembre?*

*R Non Monsieur.*

[ ]

*Q À coup sûr, vous allez régulièrement chez lui. S'il y avait eu du trafic – et vous êtes là pour recueillir des renseignements au sujet de drogues, n'est-ce pas?*

*R Oui, Monsieur.*

*Q Par conséquent, s'il y avait eu trafic de drogues, vous l'auriez su?*

*R Oui, Monsieur, je l'aurais su.*

[Transcription, page 105]

[61] Ce témoignage a amené le président Barnes à conclure que [TRADUCTION] « [j]usqu'au 30 novembre 1996,

Corporal Stanford admits that he had not observed any evidence of drug trafficking by Master Corporal Brown, just usage" (Transcript at 370). Had the police associated drug sharing with trafficking, they would have charged Brown with trafficking after observing him engaging in the communal use of cannabis. They did not do so for reasons easy to understand. Equating casual drug use with trafficking conflicts with our common-sense appreciation that trafficking is a much more serious offence than possession for the purpose of personal use

[62] I turn now to the two appellate court decisions dealing with the sufficiency of the "rational connection" between the offence underlying the suspicion and the entrapment offence. The first decision reinforces President Barnes' decision; the second represents a challenge to it.

[63] In *R. v. Fortin* (1989), 47 C.R.R. 348 (Ont. C.A.), the accused was approached on no less than ten occasions by an undercover officer inquiring about the purchase of drugs. Each time, the accused told the officer that he did not have any drugs and did not know where or from whom to obtain them. The accused stated that he was finally pressured by the officer into purchasing one-quarter of an ounce of hashish for him for \$75. The trial judge rejected the accused's testimony that he was threatened or menaced by the officer and found him guilty of trafficking. The accused appealed. The Ontario Court of Appeal held that a user of drugs, even one who shared with friends, who was not otherwise suspected of trafficking in drugs, could not be pressured by police to sell drugs without police going beyond providing an opportunity to commit an offence and inducing its commission. On those facts, the Court of Appeal set aside Fortin's trafficking conviction on the ground of entrapment, and ordered a stay of proceedings. The full reasoning of the court on this point is found at page 350.

Finally, the appellant submits that the trial judge erred in refusing to stay the proceedings on the ground of entrapment. We are all of the view that the appeal must succeed on this ground. The trial judge did not have the benefit of the judgment of the Supreme Court of Canada in *Mack v. The Queen*, released on December 15, 1988 in arriving at his conclusion. In reaching our decision, we accept the findings made by the trial judge. On his findings, however, it is clear that Fortin was never suspected of trafficking in drugs, he was known to be only a drug user. The trial judge found that Fortin was a user and not a seller of drugs, although he evidently was willing to share his own drugs with friends

[...] le caporal Stanford admet qu'il n'a pas vu le caporal-chef Brown se livrer au trafic de drogues mais qu'il l'a simplement vu en utiliser » (transcription, à la page 370). Si la police avait associé le partage de drogues au trafic, elle aurait accusé le caporal Brown de trafic après avoir été témoin de l'usage collectif de cannabis. Elle ne l'a pas fait, et ce, pour des raisons qui sont faciles à comprendre. Considérer la consommation occasionnelle de drogues comme du trafic va à l'encontre de notre appréciation fondée sur le sens commun, selon laquelle le trafic est une infraction beaucoup plus grave que la possession aux fins de la consommation personnelle.

[62] J'examinerai maintenant les deux décisions rendues en appel portant sur la suffisance du « lien rationnel » entre l'infraction sous-tendant les soupçons et la provocation policière. La première décision renforce la décision rendue par le président Barnes; la seconde va à l'encontre.

[63] Dans l'arrêt *R. v. Fortin* (1989), 47 C.R.R. 348 (C.A. Ont.), un agent en civil avait communiqué avec l'accusé au moins dix fois au sujet de l'achat de drogues. L'accusé avait chaque fois dit à l'agent qu'il n'avait pas de drogues et qu'il ne savait pas où en obtenir ou de qui en obtenir. L'accusé a déclaré que l'agent avait en fin de compte exercé des pressions sur lui pour qu'il lui achète un quart d'once de haschisch pour la somme de 75 \$. Le juge du procès a rejeté le témoignage de l'accusé, qui affirmait que l'agent l'avait menacé, et a déclaré l'accusé coupable de trafic. L'accusé en a appelé. La Cour d'appel de l'Ontario a statué que la police ne pouvait pas exercer des pressions sur un consommateur de drogues, même s'il partageait des drogues avec des amis, qu'on ne soupçonnait pas par ailleurs de trafic, pour qu'il vende des drogues sans faire plus que de lui fournir l'occasion de commettre une infraction et de l'inciter à commettre pareille infraction. Compte tenu de ces faits, la Cour d'appel a annulé la déclaration de culpabilité pour trafic qui avait été prononcée contre Fortin pour le motif qu'il y avait eu provocation policière, et elle a ordonné la suspension de l'instance. Le raisonnement de la Cour sur ce point figure à la page 350 :

[traduction]

Enfin, l'appellant soutient que le juge du procès a commis une erreur en refusant de suspendre l'instance pour le motif qu'il y avait eu provocation policière. Nous sommes tous d'avis que l'appel doit être accueilli pour ce motif. Le juge du procès n'avait pas à sa disposition le jugement rendu par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Mack v. La Reine*, qui a été rendu public le 15 décembre 1988, lorsqu'il est arrivé à sa conclusion. Dans notre décision, nous retenons les conclusions tirées par le juge du procès. Toutefois, compte tenu des conclusions qu'il a tirées, il est clair qu'on n'a jamais soupçonné Fortin de trafic de drogues; on savait uniquement qu'il consommait des drogues. Le juge du procès a conclu que Fortin était un consommateur et non un vendeur de drogues, mais que, de toute évidence, il était prêt à partager ses propres drogues avec des amis

In our opinion, the police officers went beyond merely providing the opportunity to commit an offence and procured the commission of an offence. In so doing they fell within the area of prohibited police activity as outlined in *Mack v The Queen*, *supra*

We, therefore, allow the appeal, set aside the conviction, and order a stay of the proceedings [emphasis added]

[64] The decision in *Fortin* fully supports the position adopted by President Barnes. In short, the Ontario Court of Appeal was not prepared to find that there was a rational connection between drug possession and trafficking sufficient to support a reasonable suspicion by police. In *obiter*, it also concluded that drug sharing did not constitute trafficking. Although it issued a stay of proceedings on the basis of “inducement”, not the lack of a “reasonable suspicion”, I am in respectful agreement with that court’s willingness to draw a distinction between drug usage, including sharing, and trafficking

[65] The other relevant appellate court decision is *R. v. Lebrasseur* (1995), 102 C.C.C. (3d) 167 (Que. C.A.). In that case, a police secretary, who had a part-time job as a barmaid, confided to the head of the organized crime squad that she took drugs on occasion and was trusted by people in the drug milieu. In response to this revelation, the police decided to investigate. An undercover officer was sent to the bar where Lebrasseur was working and proceeded to engage her in conversation. The officer related certain circumstances of her alleged personal life, including the fact that she had left her abusive former spouse and was eager to celebrate her regained personal freedom. The officer was aware that Lebrasseur had previously lived with a violent spouse and she exploited this information in order to gain Lebrasseur’s confidence. The next day, the officer returned to the bar and expressed a desire to obtain some cocaine. Lebrasseur suggested that the officer go to other bars, but the officer refused on the pretext that she was afraid to go alone and that she had been drinking. As each new patron entered the bar, the officer inquired of Lebrasseur whether he or she could supply her with some cocaine. Finally, a part-time employee of the bar came in, and Lebrasseur asked him to obtain some cocaine for the officer, advancing him some money from the till. When he returned with the cocaine, Lebrasseur took it from him and gave it to the officer in the washroom. Lebrasseur was subsequently charged with trafficking. The trial judge found that each constituent element of the offence had been proved beyond a reasonable doubt; nevertheless, he ordered a stay of proceedings on the ground of entrapment

À notre avis, les agents de police ont fait plus que de simplement fournir à l’accusé l’occasion de commettre une infraction et ont permis la perpétration d’une infraction. Ce faisant, ils se livraient à une activité prohibée telle que l’a définie la Cour dans l’arrêt *Mack v La Reine*, *supra*

Par conséquent, nous accueillons l’appel, nous annulons la déclaration de culpabilité et nous ordonnons la suspension de l’instance [Je souligne.]

[64] La décision rendue dans l’affaire *Fortin* étaye pleinement la position adoptée par le président Barnes. Bref, la Cour d’appel de l’Ontario n’était pas prête à conclure qu’il existait entre la possession de drogues et le trafic un lien rationnel suffisant pour permettre à la police d’avoir des soupçons raisonnables. Dans le cadre d’une remarque incidente, il a également été conclu que le partage de drogues ne constituait pas du trafic. La Cour a suspendu l’instance pour le motif qu’il y avait eu « provocation policière » et non parce qu’il n’y avait pas de « soupçons raisonnables », mais je souscris à l’avis de la Cour lorsqu’elle était prête à faire une distinction entre la consommation de drogues, y compris le partage, et le trafic.

[65] L’autre décision pertinente a été rendue en appel dans l’affaire *R. c. Lebrasseur* (1995), 28 W.C.B. (2d) 453 (C.A. Qué.). Dans cette affaire-là, une secrétaire qui travaillait pour la police, et qui travaillait également à temps partiel comme serveuse dans un bar, a confié au chef de l’escouade du crime organisé qu’elle consommait parfois des drogues et que les gens du milieu des drogues lui faisaient confiance. À la suite de cette révélation, la police a décidé de faire enquête. Une agente en civil a été envoyée au bar où M<sup>me</sup> Lebrasseur travaillait et a engagé une conversation avec cette dernière. L’agente a relaté certaines circonstances de sa soi-disant vie personnelle, et notamment qu’elle avait quitté un conjoint violent et qu’elle désirait ardemment célébrer sa liberté personnelle retrouvée. L’agente savait que M<sup>me</sup> Lebrasseur avait déjà vécu avec un conjoint violent et elle a exploité la situation afin de gagner la confiance de cette dernière. Le lendemain, l’agente est retournée au bar et a déclaré qu’elle aimerait obtenir de la cocaïne. M<sup>me</sup> Lebrasseur a proposé à l’agente d’aller dans d’autres bars, mais cette dernière a refusé sous le prétexte qu’elle avait peur d’y aller seule et qu’elle avait consommé de l’alcool. Lorsqu’un client entrant dans le bar, l’agente demandait à M<sup>me</sup> Lebrasseur s’il pouvait lui fournir de la cocaïne. Enfin, un individu qui travaillait à temps partiel au bar est arrivé; M<sup>me</sup> Lebrasseur lui a demandé d’obtenir de la cocaïne pour l’agente et lui a avancé de l’argent de la caisse. Lorsque l’individu en question est revenu avec de la cocaïne, M<sup>me</sup> Lebrasseur a pris la cocaïne et l’a remise à l’agente aux toilettes. M<sup>me</sup> Lebrasseur a par la suite été accusée de trafic. Le juge du procès a

He noted that not only did the police lack a reasonable suspicion that Lebrasseur was involved in drug trafficking, but they also conducted a *mala fides* investigation and induced the commission of the offence. The Québec Court of Appeal disagreed and reversed the trial judge.

[66] With respect to the “reasonable suspicion” argument, the Québec Court of Appeal held that “it is not reasonable to limit the reasonable suspicion to the same crime of which the police were informed”. At page 175, it stated:

[t]o require perfect correlation between the crime reasonably suspected and the one that the respondent Lebrasseur had the opportunity to commit, appears to me to be wrong in the present case

[67] The Québec Court of Appeal then went on to describe the circumstances in that case which made it wrong to require such “perfect correlation”, principal among which was the fact that “[t]he investigation did not target just any user of drugs but rather the secretary of a police squad assigned to criminal activities linked to the drug milieu” (*ibid.*).

[68] In other words, the investigating officer in *Lebrasseur* was given “a certain latitude” in consideration of the fact that Lebrasseur occupied a “position of confidence” in the police department. Noting the importance of a rational connection or proportionality between the existing suspicion and the crime committed, as discussed in *Mack*, the Court of Appeal stated that the circumstances of the case must be taken into account. On the facts of this case, it found that

the circumstances . . . authorized the police to suspect the possible involvement of the respondent in the drug milieu, which suspicions are of particular importance in the context of her position as a secretary for the provincial police morality squad . . . , a position which presupposed a relationship of unfailing confidence with respect to the drug milieu [*ibid.* at 177]

[69] I am in respectful agreement with the Québec Court of Appeal that a perfect correlation between the offence

conclu que chaque élément constitutif de l’infraction avait été établi hors de tout doute raisonnable; il a néanmoins ordonné la suspension de l’instance pour le motif qu’il y avait eu provocation policière. Il a fait remarquer que non seulement il n’y avait pas raisonnablement lieu pour la police de soupçonner que M<sup>me</sup> Lebrasseur était mêlée au trafic des drogues, mais qu’elle avait aussi mené une enquête de mauvaise foi et qu’elle avait incité l’accusée à commettre l’infraction. La Cour d’appel du Québec n’était pas d’accord et a infirmé la décision rendue par le juge du procès.

[66] En ce qui concerne l’argument fondé sur les « soupçons raisonnables », la Cour d’appel du Québec a statué qu’[TRADUCTION] « il n’[était] pas raisonnable de limiter les soupçons raisonnables au même crime dont la police a[va]it été informée ». À la page 175, la Cour a dit ce qui suit :

[TRADUCTION]  
Exiger une corrélation parfaite entre le crime raisonnablement soupçonné et celui que l’intimée Lebrasseur avait eu l’occasion de commettre me semble être erroné en l’espèce

[67] La Cour d’appel du Québec a ensuite décrit les circonstances de l’affaire qui faisaient qu’il était erroné d’exiger pareille [TRADUCTION] « corrélation parfaite », et principalement le fait que [TRADUCTION] « [l]’enquête ne visait pas uniquement n’importe quel consommateur de drogues, mais plutôt la secrétaire d’une escouade de police affectée aux activités criminelles liées au milieu des drogues » (*ibid.*).

[68] En d’autres termes, l’agent d’enquête dans l’affaire *Lebrasseur* avait [TRADUCTION] « une certaine latitude » compte tenu du fait que M<sup>me</sup> Lebrasseur occupait un [TRADUCTION] « poste de confiance » au sein du service de police. En notant qu’il est important qu’il existe un lien rationnel ou une proportionnalité entre les soupçons existants et le crime commis, comme il en était fait mention dans l’arrêt *Mack*, la Cour d’appel a dit qu’il fallait tenir compte des circonstances de l’affaire. Eu égard aux faits de l’affaire dont elle était saisie, voici ce que la Cour a statué :

[TRADUCTION]  
[ ] les circonstances [ ] permettraient à la police de soupçonner que l’intimée était peut-être mêlée aux activités du milieu des drogues, soupçons qui sont particulièrement importants étant donné que cette dernière travaillait comme secrétaire pour l’escouade des moeurs de la police provinciale [ ], poste qui laisse au départ supposer un rapport de confiance absolue par rapport au milieu des drogues [*ibid.*, à la page 177]

[69] Je suis d’accord avec la Cour d’appel du Québec pour dire qu’afin de satisfaire au critère relatif au lien

giving rise to the reasonable suspicion and the offence which the accused is given an opportunity to commit might not always be necessary in order to satisfy the rational connection test. At the same time, and with the greatest of respect, I cannot subscribe to the legal conclusion reached in *Lebrasseur*. The police only had a reasonable suspicion that Lebrasseur was a casual user of drugs and that she might be betraying police confidences. However, the police did not engage in an undercover operation in an effort to determine the extent of her involvement in the drug milieu, nor did they seek to uncover the extent to which she posed a risk to police security. Rather, the facts make it abundantly clear that, from the outset, the police went undercover with the immediate goal of determining whether Lebrasseur would assist in the purchase and sale of drugs. In my respectful view, these facts reveal a classic case of entrapment.

[70] It is evident that the Québec Court of Appeal attached great weight to the fact that the accused in *Lebrasseur* held a position of "confidence" within the police department and, therefore, it accorded greater latitude to the police when it considered the evidence pertaining to the defence of entrapment. My colleagues adopt a similar position in the case at hand. They point out that Brown occupies a "vital position within our military system" [paragraph 29]. As a helicopter technician, it is said that he is endangering the safety of fellow members of the Armed Forces because of his drug and alcohol abuse. In my respectful opinion, these considerations must be deemed irrelevant in the criminal law context, where the object is not the maintenance of employment standards, but the punishment of unacceptable social conduct.

[71] That police should be permitted to engage in covert operations with a view to curtailing criminal activity is not to be doubted. That they should assist in facilitating a person's removal from his or her employment is, at the very least, highly questionable. If Brown posed a threat to the safety of military personnel then he should have been removed from his position immediately, not after an eleven month investigation. Similarly, once it became known that Lebrasseur posed a potential threat to police security, appropriate employment-related measures should have been taken. Alternatively, the police could have continued the undercover operation for a period longer than the two days allotted for the purpose of entrapping Lebrasseur, in order to determine the precise extent of her involvement in the drug milieu and, correlatively, the risk which she posed to the police department. In my view, to facilitate the dismissal of an employee by coaxing him or her to commit

rationnel, il n'est peut-être pas toujours nécessaire qu'il y ait une corrélation parfaite entre l'infraction donnant lieu aux soupçons raisonnables et l'infraction que l'accusé a eu l'occasion de commettre. En même temps, et avec égards, je ne puis souscrire à la conclusion de droit qui a été tirée dans l'arrêt *Lebrasseur*. La police ne faisait que soupçonner, d'une façon raisonnable, que M<sup>me</sup> Lebrasseur consommait occasionnellement des drogues et qu'il se pourrait qu'elle trahisse la confiance que la police avait en elle. Toutefois, la police n'effectuait pas une opération clandestine en vue de tenter de déterminer la mesure dans laquelle M<sup>me</sup> Lebrasseur était mêlée au milieu des drogues, et elle ne cherchait pas à découvrir jusqu'à quel point M<sup>me</sup> Lebrasseur présentait un danger pour la sécurité de la police. Les faits montrent plutôt d'une façon tout à fait claire que, dès le début, la police avait effectué une opération clandestine dans le but immédiat de déterminer si M<sup>me</sup> Lebrasseur l'aiderait à acheter et à vendre des drogues. À mon avis, ces faits constituent un cas classique de provocation policière.

[70] De toute évidence, la Cour d'appel du Québec a accordé énormément d'importance au fait que l'accusée, dans l'affaire *Lebrasseur*, occupait un poste de « confiance » au sein du service de police et elle a donc accordé énormément de latitude à la police en examinant les éléments de preuve se rapportant au moyen de défense fondé sur la provocation policière. Mes collègues adoptent une position similaire en l'espèce. Ils soulignent que le caporal Brown occupait un « poste crucial dans le système militaire » [paragraphe 29]. En sa qualité de mécanicien d'hélicoptère, on a dit qu'il met en danger la sécurité des membres des Forces armées parce qu'il a une dépendance envers les drogues et l'alcool. À mon avis, ces considérations doivent être jugées non pertinentes dans le contexte du droit pénal, qui vise non à maintenir les normes d'emploi, mais à punir l'individu dont le comportement est socialement inacceptable.

[71] Il est certain que la police devrait être autorisée à se livrer à des opérations clandestines en vue d'empêcher une activité criminelle. Il est pour le moins fort discutable que la police doive aider à faciliter le renvoi d'une personne. Si le caporal Brown avait présenté un danger pour la sécurité du personnel militaire, il aurait dû être renvoyé immédiatement, et non après une enquête de onze mois. De même, une fois que l'on a appris que M<sup>me</sup> Lebrasseur présentait un danger possible pour la sécurité de la police, des mesures appropriées en matière d'emploi auraient dû être prises, ou encore, la police aurait pu poursuivre son opération clandestine pendant une période plus longue que les deux jours alloués en vue de provoquer M<sup>me</sup> Lebrasseur, afin de déterminer exactement jusqu'à quel point cette dernière était mêlée au milieu des drogues, et corrélativement, le danger qu'elle présentait pour le service de police. À mon avis, faciliter le congédiement d'un employé en l'incitant

a serious criminal offence raises the spectre of *mala fides* or an abuse of prosecutorial discretion.

[72] In conclusion, I am of the view that there is no rational or sufficient connection between the offence which Brown was given the opportunity to commit and the offence which the police reasonably suspected that he was committing as of November 30, 1996. Accordingly, President Barnes did not err in finding that the defence of entrapment had been established on the ground that police lacked a reasonable suspicion. Furthermore, even if the appellant had demonstrated that there is a rational connection between drug sharing and trafficking, leading to a reasonable suspicion on the part of the police, President Barnes also found that police conduct constituted "inducement", which is of itself sufficient to ground entrapment. I shall touch on this alternative finding only briefly.

[73] The "subtle inducement" referred to by President Barnes was Stanford's provision of "free" bottles of alcohol to Brown, which Stanford knew Brown could not afford, thereby placing Brown in Stanford's debt and making him vulnerable to Stanford's requests for the procurement of cannabis. According to President Barnes:

[Stanford] knew that Master Corporal Brown was vulnerable respecting alcohol. The police used a subtle inducement. Stanford supplied bottles of liquor to Brown knowing that Brown could not repay. The bottles were not free however. There was a monetary price which was never demanded. There were suggestions that Brown could pay later or in kind. The police put Brown into a situation where he was in their debt respecting liquor supplied to him which he could not easily repay. They then asked for drugs without any suspicion, reasonable or otherwise, by late November 1996, that he was involved in drug trafficking. The utilization of Master Corporal Brown's known weakness for alcohol made the offers or opportunities presented to Master Corporal Brown to deal in drugs much more attractive to him. [Transcript at 371-372]

[74] No attempt was made by the appellant to displace the above finding of fact, either in written or oral argument. [A passing reference to the issue of inducement is found at paragraphs 14 and 15 of the appellant's factum.] Therefore, the appellant's appeal must fail on this alternative ground, unless the third and final error alleged by my colleagues is justified.

à commettre une infraction criminelle grave soulève le spectre de la mauvaise foi ou d'un abus de pouvoir de la part de la poursuite.

[72] Enfin, j'estime qu'il n'existe aucun lien rationnel ou aucun rapport suffisant entre l'infraction que le caporal Brown a eu l'occasion de commettre et l'infraction que la police le soupçonnait d'avoir commise le 30 novembre 1996. Le président Barnes n'a donc pas commis d'erreur en concluant que le moyen de défense fondé sur la provocation policière avait été établi pour le motif que la police n'avait pas de soupçons raisonnables. En outre, même si l'appelant avait démontré qu'il existait un lien rationnel entre le partage de drogues et le trafic, lequel donnait lieu à des soupçons raisonnables de la part de la police, le président Barnes a également conclu que la conduite de la police constituait une « incitation », qui en soi est suffisante pour donner lieu à une provocation policière. J'examinerai brièvement cette conclusion subsidiaire.

[73] L'[TRADUCTION] « incitation subtile » dont le président Barnes a parlé se rapportait au fait que le caporal Stanford avait fourni « gratuitement » des bouteilles de boisson alcoolique au caporal Brown, et au fait que le caporal Stanford savait que le caporal Brown n'avait pas les moyens d'acheter cette boisson, de sorte que le caporal Brown lui devait une faveur et qu'il était vulnérable lorsque le caporal Stanford lui demandait de lui procurer du cannabis. Selon le président Barnes :

[TRADUCTION]  
[ ] [Le caporal Stanford] savait que le caporal-chef Brown avait un penchant pour l'alcool. La police a eu recours à une incitation subtile. Le caporal Stanford a remis des bouteilles de boisson alcoolique au caporal Brown en sachant que celui-ci ne pourrait pas les lui rembourser. Toutefois, les bouteilles n'ont pas été remises gratuitement. Il y avait une contrepartie qui n'a jamais été exigée. On a laissé entendre que le caporal Brown pourrait payer les bouteilles plus tard ou en nature. [ ] La police a mis le caporal Brown dans une situation où il lui devait une faveur du fait qu'il avait reçu de la boisson qu'il ne pouvait pas facilement rembourser. La police a ensuite demandé des drogues sans soupçonner, que ce soit d'une façon raisonnable ou autre, à la fin du mois de novembre 1996, qu'il était mêlé au trafic des drogues. Le fait qu'on a tiré parti du penchant bien connu du caporal-chef Brown pour l'alcool avait pour effet de rendre beaucoup plus attrayantes les offres qui étaient faites au caporal-chef Brown ou les occasions qui lui étaient fournies de vendre des drogues. [Transcription, aux pages 371-372]

[74] L'appelante n'a pas tenté de réfuter la conclusion de fait susmentionnée, que ce soit dans ses plaidoyers écrits ou dans ses plaidoyers oraux. [La question de l'incitation est mentionnée en passant aux paragraphes 14 et 15 du mémoire de l'appelante]. L'appel doit donc être rejeté pour ce motif subsidiaire, à moins que la troisième et dernière erreur qui aurait été commise, selon mes collègues, ne soit justifiée.

c) Failed to Apply the "Test" for Granting a Stay of Proceedings

[75] The third error allegedly committed by President Barnes is that he failed to consider the legal test for imposing a stay of proceedings. I have two responses to this argument. First, I am unable to find any reference to such a test in either *Mack* or *Barnes*. Second, and correlatively, if such a test does exist, I am at a loss as to its tenets. In *Mack*, Justice Lamer stated that "the defence of entrapment [should] be recognized in only the 'clearest of cases'" (at 568), adopting the language of Justice Dickson in *R. v. Jewitt* (1983), 5 C.C.C. (3d) 234 (B.C.C.A.). In my opinion, if a judge is not inclined to grant a stay of proceedings, the most likely explanation is that the accused failed to establish entrapment. In my respectful view, there is no need to develop another legal test once entrapment is found. There is ample evidence to suggest that President Barnes considered all of the relevant factors in this case, and that he was fully justified in imposing a stay because the defence of entrapment had been made out. Since this is the "clearest of cases", President Barnes did not err in imposing a stay of proceedings.

Disposition

[76] I would dismiss the appeal and affirm the decision of President Barnes of the Standing Court Martial staying the proceedings against Master Corporal Brown on the ground of police entrapment.

c) Le président Barnes a omis d'appliquer le « critère » applicable en matière de suspension d'instance

[75] La troisième erreur que le président Barnes aurait censément commise est qu'il a omis de tenir compte du critère juridique qui s'applique à la suspension d'instance. J'ai deux réponses à formuler à cet égard. En premier lieu, je ne puis trouver aucune mention de pareil critère dans les arrêts *Mack* et *Barnes*. En second lieu, et corrélativement, si pareil critère existe, je ne sais sur quoi il repose. Dans l'arrêt *Mack*, le juge Lamer a dit que « la défense de provocation policière ne doit être reconnue que dans les « cas les plus manifestes » » (à la page 568), en reprenant les termes employés par le juge Dickson dans l'arrêt *R. v. Jewitt* (1983), 5 C.C.C. (3d) 234 (C.A.C.-B). À mon avis, si le juge n'est pas porté à accorder une suspension d'instance, l'explication la plus vraisemblable est que l'accusé a omis d'établir qu'il y avait eu provocation policière. À mon avis, il n'est pas nécessaire d'élaborer un autre critère juridique une fois qu'il a été conclu à la provocation policière. De nombreux éléments de preuve laissent entendre que le président Barnes a tenu compte de tous les facteurs pertinents en l'espèce, et qu'il a eu tout à fait raison d'imposer une suspension parce que le moyen de défense fondé sur la provocation policière avait été établi. Étant donné qu'il s'agit ici d'un cas manifeste, le président Barnes n'a pas commis d'erreur en imposant une suspension d'instance.

Dispositif

[76] Je rejeterais l'appel et je confirmerais la décision que le président Barnes, de la cour martiale permanente, a prise de suspendre les procédures qui avaient été engagées contre le caporal-chef Brown pour le motif qu'il y avait eu provocation policière.