

R. v. Taylor, 2008 CMAC 1

CMAC 497

Private C. Taylor

Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

Heard: Halifax, Nova Scotia, December 7, 2007.

Judgment: Ottawa, Ontario, January 15, 2008.

Present: Blanchard C.J., Goodfellow and Roscoe J.J.A.

On appeal from the sentence imposed by a Standing Court Martial (2007 CM 4002) held at Canadian Forces Base Borden, Ontario, on January 18, 2007.

Sentencing — Joint submission on sentencing — Appellant pleading guilty to possession of marijuana, trafficking in cocaine contrary to Controlled Drugs and Substances Act, ss. 4(1), 5(1) — Joint submission on sentencing presented — Whether Military Judge erring in law in not giving effect to joint submission — While Judge should have informed counsel he was considering departing from joint submission, provide opportunity to justify proposal, error harmless in circumstances — Sentence not demonstrably unfit.

The appellant appealed the sentence imposed by a Standing Court Martial after he pleaded guilty to possession of marijuana and trafficking in cocaine contrary to subsections 4(1) and 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*. The appellant was charged after selling a mixture of cocaine and lidocaine to an undercover officer. A guilty plea was entered, and a joint submission on sentencing was presented to the Military Judge recommending 40 days' detention and a fine of \$1,000. Counsel spoke to the mitigating and aggravating factors of the case, and argued the less severe sentence of detention was more appropriate in the circumstances than imprisonment, particularly due to the appellant's mental health. The Military Judge imposed a sentence of 40 days' imprisonment and a fine of \$1,000, stating that detention was not significantly different than imprisonment and noting that the appellant would be able to receive the same medical care as a service prisoner or service detainee.

R. c. Taylor, 2008 CACM 1

CMAC 497

Soldat C. Taylor

Appelant,

c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

Audience : Halifax (Nouvelle-Écosse), le 7 décembre 2007.

Jugement : Ottawa (Ontario), le 15 janvier 2008.

Devant : Le juge en chef Blanchard et les juges Goodfellow et Roscoe, J.C.A.

Appel de la légalité de la déclaration de culpabilité rendue par la cour martiale permanente (2007 CM 4002), tenue à la Base des Forces canadiennes Borden (Ontario), le 18 janvier 2007.

Détermination de la peine — Observations conjointes sur la sentence — Appelant plaidant coupable à une accusation de possession de marijuana et de trafic de cocaïne en contravention des art 4(1) et 5(1) de la Loi réglementant certaines drogues et autres substances — Prétendue erreur de droit du juge militaire qui a rejeté les observations conjointes — Erreur sans conséquence dans les circonstances, bien que le juge aurait dû informer les avocats qu'il songeait à s'écarter des observations conjointes et leur donner l'occasion de justifier leur recommandation — Peine non manifestement inappropriée.

L'appelant a interjeté appel de la sentence infligée par la cour martiale permanente après avoir plaidé coupable à des accusations de possession de marijuana et de trafic de cocaïne en contravention des paragraphes 4(1) et 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. L'appelant a été inculpé après avoir vendu un mélange de cocaïne et de lidocaïne à un agent d'infiltration. Il a plaidé coupable, puis des observations conjointes sur la sentence ont été présentées au juge militaire recommandant 40 jours de détention et une amende de 1 000 \$. Les avocats ont traité des facteurs atténuants et aggravants en l'espèce et ont soutenu qu'une peine de détention moins sévère serait, dans les circonstances, plus appropriée que l'emprisonnement; notamment compte tenu de la santé mentale de l'appelant. Le juge militaire a ordonné une peine d'emprisonnement de 40 jours et une amende de 1 000 \$. Il a indiqué que la détention n'est pas foncièrement différente de l'emprisonnement. De plus, le juge a précisé que l'appelant, qu'il soit prisonnier militaire ou détenu militaire, serait en mesure de recevoir les mêmes soins de santé.

The main issue was whether the Military Judge erred in law in not giving effect to the joint submission on sentencing.

Held: Appeal dismissed.

While the Military Judge failed to inform counsel that he was considering departing from the joint submission and failed to provide them with the opportunity to justify the proposal, this was a harmless error in the circumstances. Had the error not been made, the result would likely have been the same. Neither counsel was able to provide the Court with information not before the Military Judge as to why the less severe sentence was warranted. The Military Judge applied the appropriate principles of sentencing and the sentence was not demonstrably unfit.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 4(1), 5(1).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 718–718.2.

CASES CITED

R. v. Dixon, 2005 CMAC 2, 7 C.M.A.R. 4; *R. v. Dominie*, 2002 CMAC 8, 6 C.M.A.R. 286; *R. v. Fuller*, 2007 BCCA 353, 244 B.C.A.C. 158; *R. v. G.P.*, 2004 NSCA 154, 229 N.S.R. (2d) 61; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, 88 D.L.R. (4th) 110; *R. v. Lui*, 2005 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 18 276; *R. v. MacIvor*, 2003 NSCA 60, 215 N.S.R. (2d) 344; *R. v. Sinclair*, 2004 MBCA 48, 185 C.C.C. (3d) 569.

COUNSEL

Major C.E. Thomas, for the appellant.
Major Marylène Trudel, for the respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

[1] ROSCOE J.A.: The appellant, Ex-Private Taylor, appeals the sentence imposed by a Standing Court Martial on January 18, 2007 [*R. v. Private C.R. Taylor*, 2007 CM 4002], after he pleaded guilty to one charge of possession of marijuana and one charge of trafficking in cocaine, contrary to the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, subsections 4(1) and 5(1). The sentence imposed by Lieutenant-Colonel Perron, Military Judge, was 40 days' imprisonment and a fine of \$1,000.

La principale question à trancher est de savoir si le juge militaire a commis une erreur de droit en rejetant les observations conjointes sur la sentence.

Arrêt : Appel rejeté.

Le juge militaire a omis d'informer les avocats du fait qu'il considérait s'écarter des observations conjointes et de leur offrir l'occasion de justifier leur recommandation. Toutefois, il s'agit d'une erreur sans conséquence dans les circonstances de l'espèce. En effet, le résultat aurait vraisemblablement été le même, que l'erreur ait été commise ou non. Ni l'un ni l'autre des avocats n'a été en mesure de fournir à la Cour des renseignements justifiant l'application d'une sentence moins sévère dont le juge militaire n'aurait pas déjà eu connaissance. Le juge militaire a appliqué les principes appropriés pour la détermination d'une peine. La sentence n'est pas manifestement inappropriée.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 718–718.2.
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 4(1), 5(1).

JURISPRUDENCE CITÉE

R. c. Dixon, 2005 CACM 2, 7 C.A.C.M. 4; *R. c. Dominie*, 2002 CACM 8, 6 C.A.C.M. 286; *R. v. Fuller*, 2007 BCCA 353, 244 B.C.A.C. 158; *R. v. G.P.*, 2004 NSCA 154, 229 N.S.R. (2^d) 61; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, 88 D.L.R. (4th) 110; *R. c. Lui*, 2005 CACM 3, 7 C.A.C.M. 18 276; *R. v. MacIvor*, 2003 NSCA 60, 215 N.S.R. (2^d) 344; *R. v. Sinclair*, 2004 MBCA 48, 185 C.C.C. (3^d) 569.

AVOCATS

Major C.E. Thomas, pour l'appellant.
Major Marylène Trudel, pour l'intimée.

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

[1] LA JUGE ROSCOE, J.C.A. : L'appelant, l'ex-soldat Taylor, interjette appel de la peine imposée par une cour martiale permanente le 18 janvier 2007 (*R. c. Soldat C.R. Taylor*, 2007 CM 4002), après qu'il eut plaidé coupable à une accusation de possession de marijuana et à une accusation de trafic de cocaïne, en violation de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, paragraphes 4(1) et 5(1). Le lieutenant-colonel Perron, juge militaire, a imposé une peine d'emprisonnement de 40 jours et une amende de 1 000 \$.

[2] The prosecutor and defence counsel had jointly recommended a sentence of 40 days' detention and a fine of \$1,000.

[3] On appeal it is submitted that the Military Judge erred by rejecting a reasonable joint recommendation on sentence and in not informing counsel that he was considering rejecting the joint recommendation.

I. Background

[4] The sentencing proceeded on an agreed statement of facts, which stated:

1. Pte Taylor is 26 years old. He is scheduled to be released under item 5(f) — for drug related reasons, effective 10 Feb 07. At the time of the offences he was a Canadian Forces member awaiting training at the Post Recruit Education and Training Center at CFB Borden.
2. Between 1 December 2004 and 24 January 2005, Canadian Forces National Investigation Services — National Drug Enforcement Team Borden, (or CFNIS NDET Borden) became aware that drugs were being circulated throughout the Post Recruit Education Training Center (PRETC) and, in particular, suspected that two Ptes — neither of which was Pte Taylor — were trafficking marijuana and/or cocaine at CFB Borden, Ontario. As a result two NIS Drug detachment investigators were inserted into PRETC as undercover operators. On 30 Mar 05 MCpl Macleod (undercover) attended PRETC as an occupational transfer awaiting training and on 8 Apr 05 MS Holt (undercover) attended PRETC under the same premise. Throughout the course of the investigation, both members befriended several CF members, and purchased either marijuana or cocaine from certain targets in the investigation. Both members also witnessed several other CF members in possession of illicit drugs. On 17 Feb 2005, a seven-page investigation plan listing two Ptes as the main targets in the undercover operation and

[2] La procureure et l'avocat de la défense avaient conjointement recommandé une peine de détention de 40 jours et une amende de 1 000 \$.

[3] En appel, il est soutenu que le juge militaire a commis une erreur en rejetant une recommandation conjointe raisonnable à l'égard de la peine et en n'informant pas les avocats qu'il envisageait de rejeter la recommandation conjointe.

I. Historique

[4] Le prononcé de la sentence était fondé sur un exposé conjoint des faits, dans lequel il était déclaré ce qui suit :

[TRADUCTION]

1. Le soldat Taylor a 26 ans. Il doit être libéré le 10 février 2007 en vertu de l'alinéa 5f) — pour des motifs liés à la drogue. Lorsque les infractions ont été commises, il était membre des Forces canadiennes et devait recevoir sa formation au Centre de formation consécutive au recrutement, à la BFC Borden.
2. Entre le 1^{er} décembre 2004 et le 24 janvier 2005, le Service national des enquêtes des Forces canadiennes – Équipe de lutte antidrogue Borden (ou le SNEFC – ELA Borden) a appris que des drogues étaient distribuées au Centre de formation consécutive au recrutement (CFCR); en particulier, deux soldats – qui n'étaient ni l'un ni l'autre le soldat Taylor – étaient soupçonnés de se livrer au trafic de marijuana ou de cocaïne à la BFC Borden (Ontario). Par conséquent, deux enquêteurs du détachement responsable des drogues, le SNE, se sont infiltrés dans le CFRC à titre d'agents banalisés. Le 30 mars 2005, le cplc Macleod (agent d'infiltration) s'est présenté au CFRC dans le cadre d'une mutation professionnelle aux fins de la formation et, le 8 avril 2005, le MS Holt (agent d'infiltration) s'est présenté au CFRC sous le même prétexte. Tout au long de l'enquête, les deux membres se sont liés d'amitié avec plusieurs membres des FC et ont acheté de la marijuana ou de la cocaïne de certains membres ciblés par l'enquête. Les deux membres ont également constaté que plusieurs autres membres des FC avaient en leur possession des drogues illicites. Le

one target of opportunity. The plan had a risk score of 57, which is low to moderate.

3. At approximately 16h00 on 5 Apr 2005, MCpl Mcleod was with Pte Taylor outside of MCpl Macleod's room in building A-152 CFB Borden. Pte Taylor asked him if he wanted anything, referring to an earlier conversation in which MCpl Macleod had asked Pte Taylor if he could get him some cocaine that evening. Both went into MCpl Macleod's room where he gave Pte Taylor \$80. At approximately 17h03, Pte Taylor returned to MCpl Macleod's room and placed a flap of folded paper containing what was held out to be cocaine on the bed beside him. MCpl Macleod took possession of the flap and Pte Taylor left the room. At 22h36 the same day, MCpl Macleod turned the flap over to MCpl Thomas of the NIS at the Days Inn, Barrie, Ontario. A sample from that flap was analysed by Health Canada and returned certified as cocaine. The flap contained approximately 0.8 gram of a mix of cocaine and lidocaine. Attached to the certificate for the above mentioned sample was an analyst report which provided that lidocaine was part of the sample submitted by MCpl Thomas. This was confirmed in a letter from the analyst, Mrs Louis-Jean, dated 8 August 2006, in which she states at paragraph 9 that a quantitative report was not performed on the sample. She indicates that it may be supposed that up to 25 percent of the sample could have been lidocaine that is a non-prohibited substance. The volume seized from Pte Taylor on 5 Apr 05, which was weighed by NIS Investigator Master Corporal Thomas on 6 Apr 06 was 0.8 grams without the paper.
4. On 19 Apr 05, Pte Taylor was arrested in Toronto, ON. Pte Taylor was on 8-days sick leave at the time of his arrest. At the time of his arrest, he was in possession of 1.7 grams of marijuana. He was interviewed at

17 février 2005, dans un plan d'enquête de sept pages, on désignait deux soldats en tant que principales cibles dans le cadre de l'opération d'infiltration et une cible inopinée. Le plan avait un niveau de risque de 57, soit un niveau faible à modéré.

3. Vers 16 h le 5 avril 2005, le cplc Mcleod était avec le soldat Taylor, à l'extérieur de sa chambre, dans l'immeuble A-152, BFC Borden. Le soldat Taylor lui a demandé s'il voulait quelque chose, en parlant d'une conversation antérieure au cours de laquelle le cplc Macleod avait demandé au soldat Taylor s'il pouvait lui procurer de la cocaïne ce soir-là. Ils sont tous deux entrés dans la chambre du cplc Macleod, et le cplc Macleod a remis 80 \$ au soldat Taylor. Vers 17 h 3, le soldat Taylor est retourné à la chambre du cplc Macleod et a placé sur le lit, à côté de lui, un morceau de papier plié renfermant ce qui a été présenté comme étant de la cocaïne. Le cplc Macleod a pris possession du morceau de papier et le soldat Taylor a quitté la chambre. À 22 h 36 le même jour, le cplc Macleod a remis le morceau de papier au cplc Thomas, du SNE, au Days Inn, à Barrie (Ontario). Un échantillon provenant du morceau de papier a été analysé par Santé Canada et il a été retourné avec une attestation selon laquelle il s'agissait de cocaïne. Le morceau de papier contenait environ 0,8 gramme d'un mélange de cocaïne et de lidocaïne. Un rapport d'analyse qui disait qu'il y avait de la lidocaïne dans l'échantillon soumis par le cplc Thomas était joint à l'attestation se rapportant à l'échantillon susmentionné. La chose a été confirmée dans une lettre en date du 8 août 2006, où l'analyste, M^{me} Louis-Jean, disait, au paragraphe 9, qu'aucun rapport quantitatif n'avait été préparé à l'égard de l'échantillon. L'analyste indiquait qu'il était possible de supposer que jusqu'à 25 p. 100 de l'échantillon pouvait être constitué de lidocaïne, qui est une substance non prohibée. La substance saisie auprès du soldat Taylor le 5 avril 2005, qui a été pesée par l'enquêteur du SNE, le caporal-chef Thomas, le 6 avril 2006, pesait 0,8 gramme, sans le papier.
4. Le 19 avril 2005, le soldat Taylor a été arrêté à Toronto (Ontario). Lors de l'arrestation, le soldat Taylor était en congé de maladie pour huit jours. Lors de l'arrestation, le soldat Taylor avait en sa possession 1,7 gramme de

CFB Borden by MCpl Kennedy on the same day at 16h10 at which point he expressed concern about the consequences of being charged with trafficking in cocaine.

[5] A “joint submission of facts on sentencing” was entered as an exhibit and read into the record by defence counsel. It was as follows:

1. Private Taylor lost his mother at age 12, at a critical time in his childhood development, and his father turned to alcohol after this loss in the family.
2. On 19 April 05, Pte Taylor was placed on medication because of his mental health.
3. In the summer that followed the offences, Private Taylor was diagnosed with a dependency on cocaine, and other drugs.
4. In the summer of 2005, Pte Taylor’s deteriorating mental health was such that Dr. Ewing placed him on weapons restriction.
5. He visited with the Base Addictions Counsellor, Ms. Louise Beard, every week for not less than 15 months, continued to see his psychiatrist Dr. David Ewing, regularly, and made progress to overcome his mental health issues, such that a weapons restriction was lifted.
6. On 15 September 06, the CF recommended — and Pte Taylor successfully completed — the Bellwood Health Services program, and his chances for recovery are good, according to Ms. Louise Beard, who was the BAC counsellor at the time, and who has followed Pte Taylor’s progress before, during, and after Bellwood.

marijuana. Le soldat Taylor a été interrogé à la BFC Borden par le cplc Kennedy le même jour, à 16 h 10, et il a alors exprimé ses craintes au sujet des conséquences qui découleraient d’une accusation de trafic de cocaïne.

[5] Un « exposé conjoint des faits aux fins de la détermination de la peine » a été produit en preuve et versé au dossier par l’avocat de la défense. Cet exposé était rédigé comme suit :

[TRADUCTION]

1. Le soldat Taylor a perdu sa mère à l’âge de 12 ans, à un moment crucial de son enfance. À la suite de cette perte, son père s’est tourné vers l’alcool.
2. Le 19 avril 2005, le soldat Taylor s’est vu prescrire des médicaments à cause de son état de santé mentale.
3. Au cours de l’été qui a suivi la perpétration des infractions, le soldat Taylor a fait l’objet d’un diagnostic de dépendance à la cocaïne et à d’autres drogues.
4. Au cours de l’été 2005, l’état mental du soldat Taylor se détériorait à un point tel que le docteur Ewing a imposé des restrictions à l’égard de l’utilisation des armes.
5. Le soldat Taylor a consulté la conseillère en alcoolisme et toxicomanie de la base, M^{me} Louise Beard, chaque semaine pendant au moins 15 mois; il a continué à voir régulièrement son psychiatre, le docteur David Ewing, et il a fait des progrès en vue de surmonter ses problèmes de santé mentale, de sorte que la restriction relative à l’utilisation des armes a été levée.
6. Le 15 septembre 2006, les FC ont recommandé — et le soldat Taylor a suivi avec succès — le programme des services de santé Bellwood; les chances de rétablissement étaient bonnes, selon M^{me} Louise Beard, qui était à ce moment-là CATB, et qui a suivi les progrès accomplis par le soldat Taylor avant, durant et après sa participation au programme Bellwood.

7. In the fall of 2006, while awaiting trial, Pte Taylor was taken out of PRETC and placed under the direct supervision of CWO Beaulieu. Pte Taylor has since been working at the CFB Borden warehouse under the supervision of MCpl Williams.
8. MCpl Williams has stated that, although Pte Taylor sometimes has a foul mouth, Pte Taylor is “honest, hard-working, had a good work ethic, and followed directions very well.” MCpl Williams has known Pte Taylor for approximately four months and was aware at the time of making his statement of the charges that Pte Taylor is facing.
9. Pte Taylor has no prior convictions, he has no criminal record. Prior to these offences he was a first-time offender. He is also expecting to be a father in June of 2007, the mother being Ms. Laura Brodt.
10. Although there is a conduct sheet for Pte Taylor the charges occurred after the offence, when Pte Taylor was trying to re-integrate the CF’s.
11. On 5 October 05 Pte Taylor was photographed & fingerprinted in accordance with the Identification of Criminals Act.
7. À l’automne 2006, pendant qu’il attendait son procès, le soldat Taylor a été retiré du CFRC et il a été placé sous la supervision directe de l’adjudant-chef Beaulieu. Le soldat Taylor travaille depuis lors à l’entrepôt de la BFC Borden sous la supervision du cplc Williams.
8. Le cplc Williams a déclaré que, même si le soldat Taylor débitait parfois des grossièretés, il était [TRADUCTION] « honnête, travailleur, avait une bonne conduite professionnelle, et suivait très bien les directives ». Le cplc Williams a connu le soldat Taylor pendant environ quatre mois et, lorsqu’il a fait sa déclaration, il était au courant des accusations auxquelles le soldat Taylor faisait face.
9. Le soldat Taylor n’avait jamais auparavant fait l’objet de déclarations de culpabilité; il n’avait pas de casier judiciaire. Avant de commettre ces infractions, il n’avait commis qu’une seule infraction. Il devrait également devenir père au mois de juin 2007, la mère étant M^{me} Laura Brodt.
10. Une fiche de conduite a été établie pour le soldat Taylor, mais les accusations ont été portées après la perpétration de l’infraction, lorsque le soldat Taylor essayait de réintégrer les FC.
11. Le 5 octobre 2005, le soldat Taylor a été photographié et ses empreintes digitales ont été prises conformément à la *Loi sur l’identification des criminels*.

[6] At the sentencing hearing, the prosecutor supported the joint recommendation and indicated to the judge that “even if this may seem to be light in view of recent case law, it is the minimum acceptable with regards to the personal circumstances of the accused in this case”. The prosecutor then reviewed the principles of sentencing and referred the Judge to several cases where members of the military had been sentenced for similar drug offenses. The sentences in those cases ranged from 30 days’ imprisonment to 4 months’ imprisonment. As for the mitigating circumstances of Private Taylor, the prosecutor noted that there was a guilty plea, small quantities of drugs were involved, the cocaine was not pure, Private Taylor would soon be released from the Canadian Forces, there was a delay in bringing the charges to trial and there

[6] Lors de l’audience de détermination de la peine, la procureure a appuyé la recommandation conjointe et a indiqué au juge que [TRADUCTION] « même si cette peine peut sembler clémente à la lumière de la jurisprudence récente, il s’agit du minimum acceptable compte tenu de la situation personnelle de l’accusé en l’espèce ». La procureure a ensuite examiné les principes applicables en matière de détermination de la peine et a renvoyé le juge à plusieurs affaires dans lesquelles des militaires avaient été condamnés pour des infractions similaires liées à la drogue. Dans ces affaires-là, les peines imposées allaient d’une peine d’emprisonnement de 30 jours à une peine d’emprisonnement de 4 mois. Quant aux circonstances atténuantes s’appliquant au cas du soldat Taylor, la procureure a fait remarquer que celui-ci

was no conclusive evidence that Private Taylor made a profit from the transactions.

[7] After the prosecutor's submission, the Military Judge said:

The only question I have is, all the cases you refer to, they all deal with incarceration, but the sentence is imprisonment. You're asking for detention, your joint submission is on detention. Usually detention incorporates the concept that the individual will come back to the Forces and there is a rehabilitative value to detention, whereas imprisonment doesn't have the same focus. Why are you asking me for detention in this case as opposed to imprisonment?

[8] The prosecutor replied:

The reason, Your Honour, is because of the fragile state of mind of the accused. And we have information that a prolonged period of imprisonment that would not deal with specific rehabilitation issues would — may be detrimental to his mental health. And that is basically the only — and I'm sure my colleague will address you on that specific point, and I leave that to him to explain. And that is the only reason why we're suggesting detention even though he is not coming back to a military life.

[9] The Military Judge then indicated that he did not appreciate the difference between detention and imprisonment in terms of the effect on Private Taylor's mental health, since it was his understanding that both would be served in the same facility. After further discussion with the prosecutor and defence counsel about the difference between a service prisoner and a service detainee, the Military Judge stated that the case law would support imprisonment for this type of offence. He asked counsel to advise him why the circumstances of Private Taylor indicated he should receive a different sentence. The hearing was adjourned for an hour and a half so that counsel could provide more information to the Judge.

avait présenté un plaidoyer de culpabilité, que de petites quantités de drogue étaient en cause et que la cocaïne n'était pas pure, que le soldat Taylor serait bientôt libéré des Forces canadiennes, qu'il s'était écoulé beaucoup de temps entre le dépôt des accusations et le procès et qu'il n'existait aucune preuve concluante montrant que le soldat Taylor avait tiré profit de l'opération.

[7] Après que la procureure eut soumis ses observations, le juge militaire a dit ce qui suit :

[TRADUCTION] La seule question qui se pose est que, dans toutes les décisions que vous mentionnez, il est question d'incarcération, alors que la peine est l'emprisonnement. Vous demandez la détention; dans vos recommandations conjointes, vous demandez la détention. Habituellement, la détention englobe l'idée selon laquelle l'individu réintégrera les Forces et comporte une valeur de réinsertion, alors que l'emprisonnement n'est pas axé sur le même but. Pourquoi demandez-vous la détention dans ce cas-ci, plutôt que l'emprisonnement?

[8] La procureure a répondu :

[TRADUCTION] Nous la demandons, Monsieur le juge, à cause de l'état d'esprit fragile de l'accusé. Et selon les renseignements dont nous disposons, une période prolongée d'emprisonnement qui ne serait pas expressément axée sur la réinsertion serait — pourrait nuire à sa santé mentale. Et c'est fondamentalement le seul — et je suis certain que mon collègue vous parlera de ce point précis, et je le laisserai donner des explications. Et c'est la seule raison pour laquelle nous proposons la détention même s'il ne doit pas réintégrer l'armée.

[9] Le juge militaire a ensuite indiqué qu'il ne comprenait pas la différence entre la détention et l'emprisonnement, pour ce qui est de l'effet que la chose aurait sur la santé mentale du soldat Taylor, étant donné qu'il croyait comprendre que, dans les deux cas, la peine serait purgée dans la même installation. À la suite de discussions additionnelles avec la procureure et l'avocat de la défense au sujet de la différence entre un prisonnier militaire et un détenu militaire, le juge militaire a déclaré que la jurisprudence favoriserait l'emprisonnement pour ce type d'infraction. Il a demandé à l'avocat de lui dire pourquoi la situation du soldat Taylor militait en faveur d'une peine différente. L'audience a été suspendue pendant une heure et demie, de façon que l'avocat puisse fournir des renseignements additionnels au juge.

[10] After the break the prosecutor provided a case to the Judge where the sentence for simple possession of cocaine was a severe reprimand and a fine. He then advised the Judge that the main difference between detention and imprisonment is that a detainee is still paid at the rank of Private basic. Another difference he noted was that a detainee receives training which benefits the Forces when the person returns to active service. Defence counsel then provided his remarks on sentencing emphasizing the mitigating circumstances and the lack of aggravating circumstances such as, the fact that the cocaine was not pure and the small amount involved.

II. The decision under appeal

[11] The matter was adjourned to the following day when the Military Judge pronounced the sentence of 40 days' imprisonment and the \$1,000 fine. The Judge indicated that he had regard to the sentencing principles of protection of the public, deterrence and rehabilitation. He also considered sections 718 to 718.2 of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, and took into account the indirect consequences of the sentence. As for the joint submission the Judge stated (at paragraph 8):

The Court Martial Appeal Court decision in *R. v. L.P.*, [1998] C.M.A.J. No. 8, CMAC-418, stated clearly that a sentencing judge should not depart from a joint submission unless the proposed sentence would bring the administration of justice into disrepute, or unless the sentence is otherwise not in the public interest.

[12] As well, with reference to *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, the Judge stated (at paragraph 9):

The court must also remember that the ultimate aim of sentencing is the restoration of discipline in the offender and in military society.

[13] The Judge then reviewed the mitigating circumstances and the seriousness of the offence. He continued (at paragraphs 18 to 20):

I assume that the prosecutor and your defence counsel have taken into account the numerous mitigating and

[10] Après la pause, la procureure a soumis au juge une décision dans laquelle la peine infligée pour la possession simple de cocaïne avait été une grave réprimande et une amende. Il a ensuite dit au juge que la principale différence entre la détention et l'emprisonnement était que le détenu était encore rémunéré au grade de soldat. Une autre différence que l'avocat a relevée était que le détenu recevait une formation dont les Forces bénéficiaient lorsqu'il reprenait son service actif. L'avocat de la défense a ensuite formulé ses commentaires au sujet de la détermination de la peine, en insistant sur les circonstances atténuantes et sur l'absence de circonstances aggravantes, comme le fait que la cocaïne n'était pas pure et qu'une petite quantité était en cause.

II. La décision visée par l'appel

[11] L'audience a été ajournée au lendemain, et le juge militaire a alors prononcé la peine, soit 40 jours d'emprisonnement et une amende de 1 000 \$. Le juge a indiqué qu'il tenait compte des principes de détermination de la peine : protection du public, dissuasion et réinsertion. Il a également examiné les articles 718 à 718.2 du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, et il a pris en considération les conséquences indirectes de la peine. Quant aux recommandations conjointes, le juge a dit ce qui suit (au paragraphe 8) :

Dans *R. c. L.P.*, [1998] A.C.A.C. n° 8, CMAC-418, la Cour d'appel de la cour martiale a affirmé clairement que le juge appelé à prononcer une peine ne peut rejeter la recommandation conjointe des avocats, à moins que la peine proposée ne soit de nature à déconsidérer l'administration de la justice ou qu'elle ne soit dans l'intérêt public.

[12] De plus, en faisant référence à l'arrêt *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, le juge a dit ce qui suit (au paragraphe 9) :

La Cour doit aussi garder à l'esprit que l'objectif fondamental de la peine est le rétablissement de la discipline chez le contrevenant et dans les rangs des Forces armées.

[13] Le juge a ensuite examiné les circonstances atténuantes et la gravité de l'infraction. Il a ajouté ce qui suit (aux paragraphes 18 à 20) :

Je tiens pour acquis que la procureure et votre avocat ont pris en compte, lorsqu'ils ont formulé leur recommandation

aggravating factors as they have been presented to me in the formulation of their joint submission on sentence. I do not take issue with the period of time of incarceration or with the amount of the fine.

Neither the prosecutor nor your defence counsel has provided me with any evidence convincing me that the punishment of detention is warranted in this case. In his submission the prosecutor alluded to the fact that the treatment afforded someone undergoing a sentence of detention was different from the treatment of a sentence of imprisonment. When I asked what was this treatment, neither counsel has provided me with further evidence on this issue. I assume from the evidence presented in mitigation that both counsel are considering the medical needs of the accused during the period of incarceration.

I have reviewed the relevant chapters in Volume I and Volume II, as well as Appendix 1.4 of Volume IV of the Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces. Appendix 1.4 are the regulations for service prisons and detention barracks. I have come to the conclusion that Private Taylor could be sentenced to imprisonment for 40 days instead of detention for 40 days, and still receive the same medical treatment while an inmate of the Canadian Forces Service Prison and Detention Barracks ... the service prisoner shall be segregated from, insofar as practical, the service detainees, I see no other distinction made between service detainees and service prisoners in all the other aspects of life within the Canadian Forces Service Prison and Detention Barracks.

[14] After referring to the principles of parity of sentence and that the purpose of detention is for reintegration into the services, the judge stated that, although the personal circumstances of Private Taylor were unfortunate, he had not been provided with evidence to satisfy him that the less severe punishment of detention was appropriate. He continued (at paragraph 24):

The notion of different types of incarceration; that is to say, detention and imprisonment, is a purely military concept that has no equivalent in Canadian criminal law. This distinction exists for the maintenance of discipline. We must ensure that the type of punishment imposed on an offender fits the offence and the offender, but also the very nature of the punishment. I have not been presented with any evidence, nor have I found, in the applicable regulations, any information that would make me conclude that a punishment of imprisonment would cause Private

conjointe, les nombreux facteurs atténuants et aggravants qu'ils m'ont présentés. Je ne conteste pas la durée de l'incarcération ou le montant de l'amende.

Ni la procureure ni votre avocat ne m'ont présenté une preuve qui me convainc que la peine de détention est justifiée en l'espèce. Dans ses observations, la procureure a fait allusion au fait que le traitement réservé à une personne purgeant une peine de détention était différent de celui réservé à une personne purgeant une peine d'emprisonnement. Lorsque j'ai demandé ce qu'était ce traitement, aucun des deux avocats n'a présenté une preuve additionnelle sur le sujet. Je suppose, à la lumière de la preuve produite à l'appui des circonstances atténuantes, que les deux avocats ont en tête les besoins médicaux de l'accusé pendant la période d'incarcération.

J'ai examiné les chapitres pertinents des volumes I et II, ainsi que l'appendice 1.4 du volume IV des Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes. L'appendice 1.4 est le Règlement des prisons militaires et des casernes de détention. Je suis arrivé à la conclusion que le soldat Taylor pourrait être condamné à un emprisonnement de 40 jours, au lieu d'une détention de 40 jours, et qu'il pourrait recevoir le même traitement médical pendant qu'il est détenu dans une prison militaire ou dans une caserne de détention [...] Bien que [...] les prisonniers militaires doivent, dans la mesure du possible, être séparés des détenus militaires, il n'y a aucune autre différence, à mon avis, entre les détenus militaires et les prisonniers militaires pour ce qui est de tous les autres aspects de la vie à l'intérieur des prisons militaires et des casernes de détention.

[14] Après avoir mentionné les principes de parité des peines et avoir dit que la détention vise la réintégration dans le service, le juge a dit que, même si la situation personnelle du soldat Taylor était malheureuse, on ne lui avait pas présenté de preuves de nature à le convaincre qu'il convenait d'infliger une peine de détention moins sévère. Il a ajouté ce qui suit (au paragraphe 24) :

La distinction entre les types d'incarcération, c'est-à-dire entre la détention et l'emprisonnement, est un concept purement militaire qui n'a aucun équivalent en droit pénal canadien. Cette distinction existe aux fins du maintien de la discipline. Nous devons faire en sorte que le type de peine infligé soit adapté non seulement à l'infraction et au contrevenant, mais également à la nature même de la peine. Il n'y a rien dans la preuve qui m'a été présentée ou dans les règlements applicables qui m'amène à conclure qu'une peine d'emprisonnement causerait un préjudice

Taylor more hardship than the punishment of detention. To the contrary, I was not presented with the necessary mitigation evidence that would cause me to accept the joint submission of the punishment of detention instead of the punishment of imprisonment in the case of trafficking in cocaine. Having reviewed the Court Martial Appeal Court decision in *R. v. L.P.*, I am of the opinion that, in the present case, the sentence proposed to this Court by the prosecution and by the accused is not in the public interest. This public interest being the interest of the Canadian Forces in strongly denouncing the trafficking of serious drugs such as cocaine. [Emphasis added.]

III. Issues on appeal

[15] The appellant raises the following grounds of appeal:

- A. The Military Judge erred by rejecting a reasonable joint submission on sentence;
- B. The Military Judge denied the appellant procedural fairness by not informing counsel that he was considering rejecting their joint submission on sentence and giving them the opportunity to make further submissions.

[16] The respondent's position with respect to these grounds is that the Military Judge did err in law by rejecting the joint submission on sentence but that he did comply with procedural fairness requirements prior to rejecting the joint submission.

IV. Analysis

[17] The standard of review in a sentence appeal is as set out by Létourneau J.A., in *R. v. Lui*, 2005 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 18 (at paragraph 14):

As for the standard of review applicable to appeals against the severity of sentences, this Court restated it in the following terms in the case of *R. v. Dixon*, 2005 CMAC 2, 7 C.M.A.R. 4. At paragraph 18, it wrote, subject to any express provision of the Act:

This Court in *R. v. St-Jean*, 6 C.M.A.R. 159, and more recently in *R. v. Forsyth*, 2003 CMAC 9, 6 C.M.A.R.

plus grand au soldat Taylor que la peine de détention. Au contraire, on ne m'a présenté aucun facteur atténuant qui m'inciterait à accepter la recommandation conjointe concernant la peine de détention plutôt que d'infliger une peine d'emprisonnement dans le cas du trafic de cocaïne. Ayant examiné l'arrêt rendu par la Cour d'appel de la cour martiale dans *R. c. L.P.*, j'estime que la peine proposée par la poursuite et par l'accusé n'est pas dans l'intérêt public, cet intérêt étant l'intérêt que revêt pour les Forces canadiennes la dénonciation énergique du trafic de drogues dangereuses comme la cocaïne. [Je souligne.]

III. Les points litigieux

[15] L'appellant invoque les moyens d'appel suivants :

- A. Le juge militaire a commis une erreur en rejetant la recommandation conjointe raisonnable qui avait été faite au sujet de la peine;
- B. Le juge militaire a manqué à l'équité procédurale à laquelle avait droit l'appellant en n'informant pas les avocats qu'il envisageait de rejeter la recommandation conjointe qu'ils avaient faite au sujet de la peine et en ne leur donnant pas la possibilité de soumettre des observations additionnelles.

[16] La position prise par l'intimée au sujet de ces moyens est que le juge militaire a de fait commis une erreur de droit en rejetant la recommandation conjointe qui avait été faite au sujet de la peine, mais qu'il a respecté les règles d'équité procédurale avant de rejeter cette recommandation.

IV. L'analyse

[17] La norme de contrôle applicable dans un appel portant sur la peine a été énoncée par le juge Létourneau dans l'arrêt *R. c. Lui*, 2005 CACM 3, 7 C.A.C.M. 18 (au paragraphe 14) :

Quant à la norme de contrôle applicable aux appels contre la sévérité de la peine, la Cour l'a reformulée dans les termes suivants dans l'affaire *R. c. Dixon*, 2005 CACM 2, 7 C.A.C.M. 4. Au paragraphe 18, elle a écrit, sous réserve d'une disposition expresse de la Loi :

[TRADUCTION] Dans *R. c. St-Jean*, 6 C.A.C.M. 159, et plus récemment dans *R. c. Forsyth*, 2003 CACM 9, 6

329, reasserted the principle enunciated by Lamer C.J. in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500 that a court of appeal should only intervene if the sentence is illegal or demonstrably unfit. At page 565, the learned Chief Justice wrote:

Put simply, absent an error in principle, failure to consider a relevant factor, or an over-emphasis of the appropriate factors, a court of appeal should only intervene to vary a sentence imposed at trial if the sentence is demonstrably unfit.

[18] With respect to the standard of review in the context of a joint submission, I agree with the statement in *R. v. Fuller*, 2007 BCCA 353 (at paragraph 14, 15 and 17):

The standard of review to be applied by an appellate court on sentence appeals is summarized by Chief Justice Lamer (as he then was) speaking for the court in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 90, as follows:

Put simply, absent an error in principle, failure to consider a relevant factor, or an overemphasis of the appropriate factors, a court of appeal should only intervene to vary a sentence imposed at trial if the sentence is demonstrably unfit. ...

In applying the standard of review in this case, the Court must take into account the joint submission, the sentencing judge's reasons for departing from the joint submission, and the manner in which that was done.

...

In considering whether the sentencing judge erred in principle as alleged, it is important to start from the proposition that a sentencing judge is the ultimate arbiter of a fit sentence and is not bound to give effect to a joint submission. It is also important to note, however, that where counsel have made a joint submission resulting from a plea bargain, sentencing judges are required to view those submissions with considerable deference. (See, for example, *R. v. Bezdan* (2001), 154 B.C.A.C. 122 at paras. 14-15, and *R. v. T.M.N.* (2002), 172 B.C.A.C. 183, at paras. 13-14.)

C.A.C.M. 329, la Cour a réaffirmé le principe énoncé par le juge en chef Lamer dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, selon lequel la cour d'appel ne doit intervenir que si la peine est illégale ou manifestement inappropriée. À la page 565, le juge en chef a écrit :

Sauf erreur de principe, l'omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur des facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait intervenir pour modifier la peine infligée au procès que si elle n'est manifestement pas indiquée.

[18] En ce qui concerne la norme de contrôle applicable dans le contexte d'une recommandation conjointe, je souscris à l'énoncé qui a été fait dans l'arrêt *R. v. Fuller*, 2007 BCCA 353 (aux paragraphes 14, 15 et 17) :

[TRADUCTION] La norme de contrôle que le tribunal d'appel doit appliquer dans un appel portant sur la peine a été résumée comme suit par le juge en chef Lamer (tel était alors son titre), au nom de la cour, dans l'arrêt *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, au paragraphe 90 :

Sauf erreur de principe, l'omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur des facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait intervenir pour modifier la peine infligée au procès que si elle n'est manifestement pas indiquée. [...]

Au moment d'appliquer la norme de contrôle en l'espèce, la Cour doit tenir compte de la recommandation conjointe, des motifs pour lesquels le juge chargé de la détermination de la peine est allé à l'encontre de la recommandation conjointe, ainsi que de la façon dont cela a été fait.

[...]

Dans l'examen de la question de savoir si le juge chargé de la détermination de la peine a commis une erreur de principe comme il a été allégué, il est important de prendre comme point de départ le principe selon lequel le juge chargé de la détermination de la peine est celui qui décide en dernier ressort d'une peine appropriée et qu'il n'est pas obligé de donner suite à la recommandation conjointe. Toutefois, il importe également de noter que, lorsque les avocats ont formulé une recommandation conjointe à la suite d'une transaction en matière pénale, le juge chargé de la détermination de la peine est tenu de faire preuve d'énormément de retenue à l'égard de cette recommandation. (Voir, par exemple, *R. c. Bezdan* (2001), 154 B.C.A.C. 122, paragraphes 14 et 15, et *R. c. T.M.N.* (2002), 172 B.C.A.C., 183, paragraphes 13 et 14.)

[19] Although the appellant advances two grounds of appeal, they are so closely related it is preferable to characterize the issue as whether the Military Judge erred in law in not giving effect to the joint recommendation.

[20] The Military Judge did inquire as to why Private Taylor's circumstances would warrant a sentence different than that supported by the case law and adjourned the hearing for an hour and a half so that counsel could provide further information regarding his concerns. He failed, however, to expressly inform counsel that he was considering departing from the proposed sentence and provide them the opportunity to make further submissions on the joint submission. As noted by Cromwell J.A. in *R. v. MacIvor*, 2003 NSCA 60, at paragraphs 31 *et seq.*, most Canadian appellate courts have stressed that a joint submission should not be departed from without sound reasons. The obligation was described by Justice Cromwell in the following passage (at paragraphs 32 and 33):

Even where the proposed sentence may appear to the judge to be outside an acceptable range, the judge ought to give it serious consideration, bearing in mind that even with all appropriate disclosure to the Court, there are practical constraints on disclosure of important and legitimate factors which may have influenced the joint recommendation.

The tendency in most courts of appeal in recent years has been to emphasize the weight that should generally be given to joint recommendations following a plea agreement. Some courts have gone so far as to adopt the principle that a joint submission should only be rejected if accepting it would be contrary to the public interest and otherwise bring the administration of justice into disrepute: *R. v. Dewald* (2001), 156 C.C.C. (3d) 405 (Ont. C.A.); *R. v. Cerasuolo* (2001), 151 C.C.C. (3d) 445 (Ont. C.A.); *R. v. Dorsey* (1999), 123 O.A.C. 342 (C.A.); *R. v. T.M.N.* (2002), 172 B.C.A.C. 183 (C.A.); *R. v. Hatt* (2002), 163 C.C.C. (3d) 552 (P.E.I.S.C.A.D.) at paras. 15 & 18. Many of the relevant authorities were reviewed by Fish, J.A., writing for the Court, in *R. v. Verdi-Douglas* (2002), 162 C.C.C. (3d) 37 (Que. C.A.):

[42] Canadian appellate courts have expressed in different ways the standard for determining when trial

[19] L'appellant avance deux moyens d'appel, mais ces moyens sont si étroitement liés l'un à l'autre qu'il est préférable de considérer la question comme étant de savoir si le juge militaire a commis une erreur de droit en ne donnant pas suite à la recommandation conjointe.

[20] Le juge militaire a bien demandé pourquoi la situation du soldat Taylor justifiait une peine différente de celle qui était préconisée dans la jurisprudence; il a suspendu l'audience pendant une heure et demie, de façon que les avocats puissent fournir des renseignements supplémentaires à ce sujet. Toutefois, le juge militaire n'a pas expressément informé les avocats qu'il envisageait d'infliger une autre peine que celle qui était proposée et il n'a pas donné aux avocats la possibilité de soumettre des observations supplémentaires. Comme l'a fait remarquer le juge Cromwell dans l'arrêt *R. v. MacIvor*, 2003 NSCA 60, aux paragraphes 31 et suivants, la plupart des tribunaux d'appel canadiens ont souligné qu'il ne convient d'aller à l'encontre des recommandations conjointes que s'il existe des motifs valables de le faire. Le juge Cromwell a décrit l'obligation dans le passage suivant (aux paragraphes 32 et 33) :

[TRADUCTION] Même si le juge estime que la peine proposée ne fait pas partie de l'éventail des peines acceptables, le juge doit envisager sérieusement cette peine, compte tenu du fait que, même s'il y a eu une communication complète à la cour, il existe des contraintes pratiques en ce qui concerne la communication de facteurs importants et légitimes qui peuvent avoir influé sur la recommandation conjointe.

Au cours des dernières années, la plupart des tribunaux d'appel ont eu tendance à mettre l'accent sur l'importance qu'il faut généralement accorder aux recommandations conjointes qui sont formulées à la suite d'une transaction en matière pénale. Certains tribunaux sont allés jusqu'à adopter le principe voulant que des recommandations conjointes soient uniquement rejetées si leur acceptation est contraire à l'intérêt public et déconsidère par ailleurs l'administration de la justice : *R. c. Dewald* (2001), 156 C.C.C. (3d) 405 (C.A. Ont.); *R. c. Cerasuolo* (2001), 151 C.C.C. (3d) 445 (C.A. Ont.); *R. c. Dorsey* (1999), 123 O.A.C. 342 (C.A.); *R. c. T.M.N.* (2002), 172 B.C.A.C. 183 (C.A.); *R. c. Hatt* (2002), 163 C.C.C. (3d) 552 (S.A.C.S. I.P.-É.), paragraphes 15 et 18. Dans l'arrêt *R. c. Verdi-Douglas* (2002), 162 C.C.C. (3d) 37 (C.A. Q.), le juge Fish, s'exprimant au nom de la cour, a examiné un grand nombre des décisions pertinentes faisant autorité :

[42] Les tribunaux d'appel canadiens ont exprimé de différentes façons la norme à appliquer pour déterminer

judges may properly reject joint submissions on sentence accompanied by negotiated admissions of guilt.

[43] Whatever the language used, the standard is meant to be an exacting one. Appellate courts, increasingly in recent years, have stated time and again that trial judges should not reject jointly proposed sentences unless they are “unreasonable”, “contrary to the public interest”, “unfit”, or “would bring the administration of justice into disrepute”. [Emphasis added by Cromwell J.A.]

[21] In *R. v. Sinclair*, 2004 MBCA 48, Steel J.A. outlined the acceptable procedure when a sentencing judge is presented with a joint recommendation (at paragraph 17):

Thus, the law with respect to joint submissions may be summarized as follows:

(1) While the discretion ultimately lies with the court, the proposed sentence should be given very serious consideration.

(2) The sentencing judge should depart from the joint submission only when there are cogent reasons for doing so. Cogent reasons may include, among others, where the sentence is unfit, unreasonable, would bring the administration of justice into disrepute or be contrary to the public interest.

(3) In determining whether cogent reasons exist (*i.e.*, in weighing the adequacy of the proposed joint submission), the sentencing judge must take into account all the circumstances underlying the joint submission. Where the case falls on the continuum among plea bargain, evidentiary considerations, systemic pressures and joint submissions will affect, perhaps significantly, the weight given the joint submission by the sentencing judge.

(4) The sentencing judge should inform counsel during the sentencing hearing if the court is considering departing from the proposed sentence in order to allow counsel to make submissions justifying the proposal.

les circonstances dans lesquelles les juges de première instance peuvent à juste titre rejeter les recommandations conjointes qui sont présentées au sujet de la peine dans les cas où un aveu de culpabilité a été négocié.

[43] Quels que soient les termes qui sont employés, la norme est rigoureuse. De plus en plus souvent, au cours des dernières années, les tribunaux d’appel ont réitéré que les juges de première instance ne doivent pas rejeter les peines conjointement proposées à moins que ces peines ne soient « abusives », « contraires à l’intérêt public », « inappropriées » ou « de nature à déconsidérer l’administration de la justice » [Soulignement ajouté par le juge Cromwell, J.C.A.]

[21] Dans l’arrêt *R. v. Sinclair*, 2004 MBCA 48, le juge Steel a exposé brièvement la procédure à suivre lorsqu’une recommandation conjointe est présentée au juge chargé de la détermination de la peine (au paragraphe 17) :

[TRADUCTION] Par conséquent, le droit portant sur les recommandations conjointes peut être résumé comme suit :

1) C’est le tribunal qui possède en fin de compte le pouvoir discrétionnaire voulu, mais il faut prendre sérieusement en considération la peine proposée.

2) Le juge chargé de la détermination de la peine ne doit aller à l’encontre de la recommandation conjointe que s’il existe des motifs impérieux de le faire, notamment lorsque la peine est inappropriée, déraisonnable, de nature à déconsidérer l’administration de la justice ou contraire à l’intérêt public.

3) En décidant s’il existe des motifs impérieux (c’est-à-dire en soupesant le caractère adéquat de la recommandation conjointe), le juge chargé de la détermination de la peine doit tenir compte de toutes les circonstances entourant la recommandation. Lorsque l’affaire se situe le long du spectre des transactions en matière pénale, les considérations liées à la preuve, les pressions systémiques et les recommandations conjointes influenceront, peut-être lourdement, sur le poids que le juge chargé de la détermination de la peine accorde à la recommandation.

4) Le juge chargé de la détermination de la peine devrait informer les avocats au cours de l’audience de détermination de la peine qu’il envisage d’aller à l’encontre de la peine proposée, de façon à permettre à ceux-ci de soumettre des observations à l’appui de la peine qu’ils ont proposée.

(5) The sentencing judge must then provide clear and cogent reasons for departing from the joint submission. Reasons for departing from the proposed sentence must be more than an opinion on the part of the sentencing judge that the sentence would not be enough. The fact that the crime committed could reasonably attract a greater sentence is not alone reason for departing from the proposed sentence. The proposed sentence must meet the standard described in para. 2, considering all of the principles of sentencing, such as deterrence, denunciation, aggravating and mitigating factors, and the like. [Emphasis added.]

[22] In this case it is clear that the Military Judge omitted the fourth step. While he expressed concerns about the proposed sentence, he erred by failing to inform counsel that he was considering departing from the joint submission and providing them the opportunity to justify the proposal. The error, however, as my reasons below will show, is of no consequence to the result in the circumstances.

[23] In *R. v. G.P.*, 2004 NSCA 154, the Nova Scotia Court of Appeal dealt with an appeal where the sentencing judge did not accept the joint submission for sentence on charges of sexual exploitation and making child pornography. Bateman J.A. stated (at paragraphs 18 to 21):

Maintaining the position taken at the sentencing hearing, Crown counsel does not assert on this appeal that the jointly recommended sentence is outside the range. In reviewing the extensive case law provided by Crown counsel on this appeal, we are persuaded, and counsel appear to accept, that the jointly recommended sentence, on the record before the trial judge, appeared to be, if not below an acceptable range, at the very low end of the range. Much would turn upon the application of the totality principle.

In either event, before rejecting the joint recommendation the judge should have advised counsel that he was considering departing from the agreed sentence and afforded them an opportunity to make submissions justifying their proposal (*R. v. Sinclair, supra*). There being acknowledged error, it falls to this Court under s. 687 of the *Criminal*

5) Le juge chargé de la détermination de la peine doit ensuite énoncer clairement les motifs impérieux pour lesquels il va à l'encontre de la recommandation conjointe. Ces motifs ne doivent pas simplement constituer une opinion, de la part du juge, que la peine ne serait pas suffisante. Le fait que l'infraction qui a été commise pourrait raisonnablement donner lieu à une peine plus sévère ne constitue pas à lui seul un motif d'aller à l'encontre de la peine proposée. Celle-ci doit satisfaire à la norme décrite au paragraphe 2, compte tenu de tous les principes de détermination de la peine, tels que la dissuasion, la dénonciation, les facteurs aggravants et atténuants et ainsi de suite. [Je souligne.]

[22] En l'espèce, le juge militaire a clairement passé outre à la quatrième étape. Il a exprimé des préoccupations au sujet de la peine proposée, mais il a commis une erreur en omettant d'informer les avocats qu'il envisageait d'aller à l'encontre de la recommandation conjointe et en ne leur donnant pas la possibilité de justifier la peine proposée. Toutefois, comme les motifs ci-dessous le montrent, l'erreur n'a aucune incidence sur le résultat, eu égard aux circonstances.

[23] Dans l'arrêt *R. v. G.P.*, 2004 NSCA 154, la Cour d'appel de la Nouvelle-Écosse était saisie d'un appel découlant du fait que le juge chargé de la détermination de la peine n'avait pas accepté la recommandation conjointe qui avait été faite au sujet de la peine, à la suite d'accusations d'exploitation sexuelle et de pornographie juvénile. Le juge Bateman a dit ce qui suit (aux paragraphes 18 à 21) :

[TRADUCTION] L'avocat du ministère public, qui maintient la position prise lors de l'audience de détermination de la peine, n'affirme pas dans le présent appel que la peine recommandée conjointement ne fait pas partie de l'éventail des peines à infliger. Nous avons examiné la jurisprudence abondante soumise par l'avocat du ministère public dans le présent appel, et nous sommes convaincus, comme l'avocat semble le reconnaître, que la peine conjointement recommandée, au vu du dossier dont disposait le juge de première instance, semblait être tout à fait au bas de l'éventail, et ne faisait peut-être même pas partie de l'éventail.

Quoi qu'il en soit, avant de rejeter la recommandation conjointe, le juge aurait dû informer les avocats qu'il envisageait d'aller à l'encontre de la peine dont il avait été convenu et leur donner la possibilité de soumettre des observations à l'appui de la peine proposée (*R. c. Sinclair, précité*). Étant donné qu'une erreur a été reconnue, il

Code, to consider the fitness of the sentence appealed against and either vary the sentence or dismiss the appeal.

At the hearing of this appeal we provided counsel with an opportunity to advise us of those factors which would support the joint submission. Neither appellate counsel had appeared at the sentencing, but each consulted with his/her colleague who had appeared in the court below. They advise that there are important and legitimate considerations which influenced this joint recommendation (*R. v. McIvor*, *supra*, at para. 32). These include, Mr. G.P.'s early indication of an intent to enter a guilty plea to spare the witnesses the stress of testifying, thus the avoidance of a preliminary inquiry as well as the trial; the length and complexity of any trial given the computer and technical aspects of the evidence; and, most importantly, the reluctance to testify on the part of a number of Crown witnesses. It is regrettable that this important information was not volunteered by counsel to the sentencing judge. Counsel presenting a joint submission should come to the hearing prepared to address all relevant issues supporting the sentence.

In the light of this additional material background, particularly the potential for problems of proof at trial, I am not persuaded that the sentence as proposed is contrary to the public interest or would bring the administration of justice into disrepute. [Emphasis in original.]

[24] In a similar manner, at the hearing of this appeal counsel were each asked what they would have told the Military Judge if he had advised them that he was considering departing from the agreed sentence and asked them to justify their recommendation. Neither was able to advise the panel of any additional facts which would justify the lenient proposal, beyond those cited to the trial Judge. There was no suggestion, for example, that the Crown was concerned about being able to prove beyond a reasonable doubt that the substance sold by Private Taylor included cocaine, or that there was some risk of a successful defence of entrapment, or that there was any other potential weakness in the Crown's case. The Military Judge had given counsel the opportunity to investigate whether there was a difference between mental

incombe à la Cour, en vertu de l'article 687 du *Code criminel*, de se demander si la peine dont il a été interjeté appel est indiquée et de modifier la peine ou de rejeter l'appel.

Lors de l'audition du présent appel, nous avons donné aux avocats la possibilité de nous faire part des facteurs avouant la recommandation conjointe. Aucun des deux avocats inscrits au dossier d'appel n'avait comparu lors de l'audience de détermination de la peine, mais ils ont chacun consulté le collègue qui avait comparu devant le tribunal d'instance inférieure. Ils ont fait savoir que des considérations importantes et légitimes avaient influé sur cette recommandation conjointe (*R. c. McIvor*, précité, paragraphe 32), notamment le fait que M. G.P. avait au départ indiqué qu'il avait l'intention de présenter un plaidoyer de culpabilité en vue d'épargner aux témoins le stress qui leur serait causé s'ils témoignaient, et d'éviter ainsi une enquête préliminaire ainsi qu'un procès; la durée et la complexité d'un procès comportant des éléments informatiques et techniques; et surtout le fait qu'un certain nombre des témoins du ministère public hésitaient à témoigner. Il est regrettable que les avocats n'aient pas donné de leur propre initiative ces renseignements importants au juge chargé de la détermination de la peine. Les avocats qui formulent des recommandations conjointes devraient, au moment de se présenter à l'audience, être prêts à traiter de tous les points pertinents justifiant l'imposition de la peine.

Compte tenu de ces importants éléments additionnels, et en particulier de la possibilité que la preuve pose des problèmes au procès, je ne suis pas convaincu que la peine qui a été proposée soit contraire à l'intérêt public ou qu'elle déconsidère l'administration de la justice. [Souligné dans l'original.]

[24] Dans le même ordre d'idées, lors de l'audition du présent appel, on a demandé à chacun des avocats ce qu'ils auraient dit au juge militaire si celui-ci les avait informés qu'il envisageait d'aller à l'encontre de la peine dont ils avaient convenu et leur avait demandé de justifier leur recommandation. Ni l'un ni l'autre avocat n'a pu présenter au tribunal des faits additionnels justifiant la peine peu sévère qu'ils avaient proposée, en sus des faits mentionnés au juge de première instance. Ainsi, il n'a pas été soutenu que le ministère public craignait de ne pas être en mesure de prouver hors de tout doute raisonnable que la substance que le soldat Taylor avait vendue contenait de la cocaïne, ou qu'il était possible que le moyen de défense fondé sur la provocation policière soit invoqué avec succès, ou encore que la cause du ministère public

health programs in detention and imprisonment and they were unable to clarify that there was any difference. Both at trial and on appeal the emphasis by counsel was that in detention Private Taylor would continue to be paid his salary and the Crown indicates that had they known the Judge was going to impose imprisonment, they would not have sought a fine in addition.

[25] In my view, the error in this case, that of not advising counsel that he was considering not accepting the joint recommendation and providing an opportunity to justify the proposal, was a harmless error in the circumstances, because had the error not been made, the result would likely have been the same. There was no other important information to impart to the sentencing judge such as that provided to the court in *R. v. G.P.* to support and justify the unusually lenient sentence.

[26] As indicated above, in *Sinclair*, a sentencing judge is not required to accept a joint recommendation. The discretion to impose a fit sentence ultimately lies with the judge. In this case, the Military Judge did give the proposed sentence serious consideration but decided to depart from it because he found it was contrary to the public interest and the interest of the Canadian Forces since it did not strongly denounce the trafficking of cocaine. In fact counsel were unable to provide the judge with any previous case where trafficking in cocaine did not result in a sentence of imprisonment. It is also apparent from his discussion with counsel that the Military Judge did not see a sentence of detention in this case as being consistent with the military objectives associated with this kind of sentence, i.e. rehabilitation for the purpose of re-integration in the military, since the appellant was to be released from the Canadian Forces.

présente d'autres lacunes. Le juge militaire avait donné aux avocats la possibilité de se renseigner afin de savoir s'il y avait une différence entre les programmes offerts, dans le domaine de la santé mentale, dans le cas d'une détention et dans le cas d'un emprisonnement, et les avocats n'ont pas été en mesure de préciser la différence, le cas échéant. En première instance et en appel, les avocats ont mis l'accent sur le fait que le soldat Taylor continuerait à toucher son salaire s'il était détenu, et le ministère public indique que, s'il avait su que le juge allait imposer l'emprisonnement, il n'aurait pas demandé qu'une amende soit en outre imposée.

[25] À mon avis, l'erreur qui a été commise en l'espèce, à savoir le fait que le juge a omis d'informer les avocats qu'il envisageait de ne pas accepter leur recommandation conjointe et qu'il ne leur a pas donné la possibilité de justifier leur proposition, était une erreur sans conséquence eu égard aux circonstances. En effet, si l'erreur n'avait pas été commise, le résultat aurait probablement été le même. Contrairement à ce qui était le cas dans l'affaire *R. v. G.P.*, il n'y avait aucun autre renseignement important à communiquer au juge chargé de la détermination de la peine en vue d'étayer et de justifier la peine inhabituellement clémente qui était proposée.

[26] Comme il en a ci-dessus été fait mention, selon l'arrêt *Sinclair*, le juge chargé de la détermination de la peine n'est pas obligé d'accepter une recommandation conjointe. Le pouvoir discrétionnaire d'imposer une peine appropriée appartient en fin de compte au juge. En l'espèce, le juge militaire a sérieusement tenu compte de la peine proposée, mais il a décidé de ne pas l'appliquer, parce qu'à son avis, elle était contraire à l'intérêt public et à l'intérêt des Forces canadiennes étant donné qu'elle ne dénonçait pas vigoureusement le trafic de cocaïne. De fait, les avocats n'ont pu soumettre au juge aucune décision antérieure dans laquelle le trafic de cocaïne n'avait pas donné lieu à une peine d'emprisonnement. Il ressort également des discussions qu'il a eues avec les avocats que le juge militaire ne considérait pas, dans la présente affaire, une peine de détention comme étant conforme aux objectifs militaires associés à ce genre de peine, à savoir la réadaptation visant à permettre la réintégration dans l'armée, étant donné que l'appellant devait être libéré des Forces canadiennes.

[27] In my view the sentence under appeal is not demonstrably unfit. The statement by the Military Judge in his decision that the (at paragraph 17) “use of drugs and the trafficking of drugs are a direct threat to the operational efficiency of our forces and a threat to the security of our personnel and equipment” deserves the deference of this court. This opinion is consistent with previous authority of this court. In *R. v. Dominie*, 2002 CMAC 8, 6 C.M.A.R. 286, where Ewaschuk J.A. wrote (at paragraph 5):

Trafficking in crack cocaine on numerous occasions, even though it is non-commercial in nature, generally requires the imposition of actual imprisonment even for civilian offenders. In respect of military offenders, general deterrence requires that the military know that they will be imprisoned if they deal in crack cocaine on military bases. Suspended sentence simply is not available, except in the rare case of extremely mitigating circumstances. This is not one of those rare cases. [Emphasis added.]

[28] Notwithstanding the error noted above, the Military Judge applied the appropriate principles of sentencing and, after careful consideration of the circumstances of the offences and the offender, determined that imprisonment and fine was the appropriate sentence. In my opinion, he did not ignore or overemphasize any factors, and the sentence imposed was not demonstrably unfit. The appeal should therefore be dismissed.

GOODFELLOW J.A.: I agree.

BLANCHARD C.J.: I agree.

[27] À mon avis, la peine visée par l’appel n’est pas manifestement inappropriée. La Cour doit faire preuve de retenue à l’égard de la déclaration que le juge militaire a faite dans sa décision, selon laquelle (au paragraphe 17) « l’usage et le trafic de drogues constituent une menace directe à l’efficacité opérationnelle de nos forces ainsi qu’à la sécurité de notre personnel et de notre équipement ». Cet avis est conforme aux décisions faisant autorité rendues par la Cour. En effet, dans l’arrêt *R. c. Dominie*, 2002 CACM 8, 6 C.A.C.M. 286, le juge Ewaschuk a dit ce qui suit (au paragraphe 5) :

Le trafic répété du crack, même s’il est de nature non commerciale, doit généralement être sanctionné par l’emprisonnement, même pour les civils. Lorsqu’il s’agit de militaires, la dissuasion exige clairement la pleine conscience qu’ils seront emprisonnés s’ils font le trafic du crack sur une base militaire. On ne peut bénéficier d’une peine d’emprisonnement avec sursis, sauf dans les rares cas où il existe des circonstances atténuantes exceptionnelles. Ce n’est pas le cas ici. [Je souligne.]

[28] Malgré l’erreur dont il a ci-dessus été fait mention, le juge militaire a appliqué les principes appropriés en matière de détermination de la peine et, après avoir minutieusement examiné les circonstances dans lesquelles les infractions avaient été commises et la situation du contrevenant, il a conclu que l’emprisonnement et une amende constituaient la peine qu’il convenait d’infliger. À mon avis, le juge militaire n’a pas omis de tenir compte de certains facteurs et il n’a pas trop mis l’accent sur certains facteurs; la peine n’était donc pas manifestement inappropriée. L’appel devrait donc être rejeté.

LE JUGE GOODFELLOW, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE EN CHEF BLANCHARD : Je souscris aux présents motifs.