

R. v. Lee, 2010 CMAC 5

CMAC 523

Ordinary Seaman M. Lee

Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

Heard: Ottawa, Ontario, March 19, 2010.

Judgment: Ottawa, Ontario, April 22, 2010.

Present: O'Reilly J.A., MacTavish J.A. and Barnes J.A.

Appeal of conviction on one charge and overall sentence rendered by Disciplinary Court Martial on January 15, 2009 at Canadian Forces Base Esquimalt, Victoria, British Columbia.

Party to Drug Trafficking — Distinction between party to trafficking and aiding a purchaser — Military Judge properly charged panel that party to trafficking requires intentional commission to assist the principle offender.

The Applicant was convicted of being party to the offence of trafficking cocaine under section 130 of the *National Defence Act* and subsection 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, in accordance with paragraph 21(1)(b) of the *Criminal Code of Canada*. The charges arise as a result of an undercover Canadian Forces National Intelligence Service investigation, during which OS Lee facilitated the selling of cocaine to an undercover officer. The Applicant argues that the Military Judge erred in his instructions to the panel regarding the difference between aiding in trafficking and aiding a purchaser, and in his instruction regarding burden of proof on the prosecutor. In the alternative, the Applicant submits the sentence imposed by the Military Judge was disproportionately severe.

Held: Appeal dismissed.

The Military Judge properly instructed the panel both with regard to the requisite elements of the claim and the prosecutorial burden of proof. To be found guilty of party to trafficking, one must intentionally commit an act which assists the principal

R. c. Lee, 2010 CACM 5

CMAC 523

Matelot de 3^e classe M. Lee

Appelant,

c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

Audience : Ottawa (Ontario), le 19 mars 2010.

Jugement : Ottawa (Ontario), le 22 avril 2010.

Devant : Les juges O'Reilly, MacTavish et Barnes, J.C.A.

Appel d'une déclaration de culpabilité relativement à un chef d'accusation et d'une sentence globale prononcée par la cour martiale disciplinaire le 15 janvier 2009, à la Base des Forces canadiennes Esquimalt, à Victoria (Colombie-Britannique).

Participation à l'infraction de trafic de stupéfiants — Distinction entre participer à un trafic de stupéfiants et aider un acheteur — Le juge militaire a formulé les directives appropriées à la formation, selon lesquelles une personne qui participe à un trafic de stupéfiants doit avoir l'intention d'aider l'auteur principal de l'infraction.

L'appelant a été reconnu coupable d'avoir participé à l'infraction de trafic de cocaïne aux termes de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* et du paragraphe 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* conformément à l'alinéa 21(1)b) du *Code criminel* du Canada. Les accusations ont été portées à la suite d'une opération d'infiltration menée par le Service national des enquêtes des Forces canadiennes au cours de laquelle le matelot de 3^e classe Lee a facilité la vente de cocaïne à un agent d'infiltration. L'appelant soutient que le juge militaire a commis une erreur dans ses directives à la formation au sujet de la différence entre aider au trafic et aider un acheteur ainsi qu'en ce qui a trait à la charge de la preuve pour le poursuivant. À titre subsidiaire, l'appelant soutient que la sentence imposée par le juge militaire était démesurément sévère.

Arrêt : Appel rejeté.

Le juge militaire a donné les directives appropriées à la formation quant aux éléments requis et à la charge de la preuve du poursuivant. Pour être reconnu coupable d'avoir participé au trafic de stupéfiants, il faut intentionnellement accomplir

offender and goes beyond merely assisting the purchaser. Both the physical element of assisting and the mental element of intention to assist must be proven by the prosecution beyond a reasonable doubt. This was accurately reflected in the Military Judge's charge. With regards to the sentence, trafficking drugs is a serious offence in the military context and denunciation and deterrence, both general and specific, are important considerations. The Military Judge was not required to specifically make reference to paragraph 718.2(d) of the *Criminal Code* for it to be clear he was aware of it.

un acte qui aide l'auteur principal de l'infraction et non seulement se contenter d'aider l'acheteur. Tant l'élément matériel de l'aide que l'élément moral de l'intention d'aider doivent être prouvés hors de tout doute raisonnable par la poursuite, ce qu'exposaient clairement les directives du juge militaire. En ce qui concerne la sentence, le trafic de stupéfiants est une infraction grave dans le contexte militaire; la réprobation et la dissuasion, tant générales que particulières, sont des facteurs importants. Le juge militaire n'était pas tenu de mentionner expressément l'alinéa 718.2d) du *Code criminel* pour indiquer clairement qu'il en avait pris connaissance.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, s. 5(1).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 21(1)(b), 718.
National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 130.

CASES CITED

Dunlop and Sylvester v. The Queen, [1979] 2 S.C.R. 881, 27 N.R. 153; *Poitras v. R.*, [1974] S.C.R. 649, 37 D.L.R. (3d) 411; *R. v. Ahamad*, 181 C.C.C. (3d) 56, 2003 CanLII 4875 (ON SC); *R. v. Briscoe*, 2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411; *R. v. Dominie*, 2002 CMAC 8, 6 C.M.A.R. 286; *R. v. Ellis*, 2010 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 433; *R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825, 214 N.R. 43; *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973, 184 N.R. 165; *R. v. Lui*, 2005 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 18; *R. v. St-Jean*, 6 C.M.A.R. 159, 2000 CanLII 29663; *R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290, 239 N.R. 201; *R. v. Taylor*, 2008 CMAC 1, 7 C.M.A.R. 125; *R. v. Wood*, 2007 ABCA 65, [2007] W.W.R. 215.

COUNSEL

Captain David Hodson, for the appellant.
Lieutenant-Colonel Marylène Trudel, for the respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

O'REILLY J.A.

I. Overview

[1] The appellant, Ordinary Seaman (OS) Lee, was convicted at a General Court Martial of drug trafficking under section 130 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985,

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 21(1)(b), 718.
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art 5(1).
Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 130.

JURISPRUDENCE CITÉE

Dunlop et Sylvester c. La Reine, [1979] 2 R.C.S. 881, 27 N.R. 153; *Poitras c. R.*, [1974] R.C.S. 649, 37 D.L.R. (3^d) 411; *R. c. Ahamad*, 181 C.C.C. (3^d) 56, 2003 CanLII 4875 (ON SC); *R. c. Briscoe*, 2010 CSC 13, [2010] 1 R.C.S. 411; *R. c. Dominie*, 2002 CACM 8, 6 C.A.C.M. 286; *R. c. Ellis*, 2010 CACM 3, 7 C.A.C.M. 433; *R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825, 214 N.R. 43; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973, 184 N.R. 165; *R. c. Lui*, 2005 CACM 3, 7 C.A.C.M. 18; *R. c. St-Jean*, 6 C.A.C.M. 159, 2000 CanLII 29663; *R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, 239 N.R. 201; *R. c. Taylor*, 2008 CACM 1, 7 C.A.C.M. 125; *R. v. Wood*, 2007 ABCA 65, [2007] W.W.R. 215.

AVOCATS

Capitaine David Hodson, pour l'appellant.
Lieutenant-colonel Marylène Trudel, pour l'intimée.

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

LE JUGE O'REILLY, J.C.A.

I. Aperçu

[1] Au terme d'un procès en cour martiale générale, l'appellant, le matelot de 3^e classe (le mat 3) Lee, a été reconnu coupable de trafic de stupéfiants en vertu de l'article 130

c. N-5, contrary to section 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 (*Controlled Drugs and Substances Act*), relevant provisions are set out in Annex A. The Military Judge sentenced him to five months' imprisonment. OS Lee was convicted as a secondary party to the offence under paragraph 21(1)(b) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46 (*Criminal Code*), whereas a fellow sailor, OS Ellis, was convicted in separate proceedings as the principal offender (see *R. v. Ellis*, 2010 CMAAC 3, 7 C.M.A.R. 433 (*Ellis*)).

[2] OS Lee appeals his conviction and, on leave, his sentence. At the hearing of the appeal, the Court granted OS Lee leave to appeal his sentence. OS Lee maintains that the Military Judge erred in his instructions to the panel that rendered the guilty verdict, and imposed an excessive sentence. He asks this Court to order a new trial, or to impose a lesser sentence. I can find no grounds on which to overturn the conviction or the sentence and must, therefore, dismiss this appeal.

II. Issues

[3] There are two issues:

1. Did the Military Judge err when instructing the panel on the intent required to convict a person as a party to the offence of trafficking under paragraph 21(1)(b) of the *Criminal Code*?
2. Did the Military Judge fail to take account of the principle of restraint in sentencing contained in the *Criminal Code*, and the particular circumstances surrounding OS Lee's conduct, when he imposed a sentence of five months' imprisonment?

III. Factual Background

[4] In June 2007, the Canadian Forces National Investigation Service (CFNIS) was investigating drug offences in

de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (la Loi], en contravention au paragraphe 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, les dispositions pertinentes étant présentées à l'annexe A. Le juge militaire lui a imposé une peine d'emprisonnement de cinq mois. En vertu de l'alinéa 21(1)(b) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46 (le *Code criminel*), le mat 3 Lee a été reconnu coupable d'avoir participé à l'infraction dont, au terme d'un autre procès, le matelot de 3^e classe Ellis a été reconnu coupable à titre d'auteur principal (voir *R. c. Ellis*, 2010 CACM 3, 7 C.A.C.M. 433 (*Ellis*)).

[2] Le mat 3 Lee interjette appel de sa déclaration de culpabilité et, avec autorisation, de sa peine. À l'audition de cet appel, la Cour a autorisé le mat 3 Lee à interjeter appel de sa peine. Le mat 3 Lee soutient que le juge militaire a commis une erreur dans ses directives à la formation qui a rendu le verdict de culpabilité, et qu'il a imposé une peine excessive. Il demande à la Cour d'ordonner la tenue d'un nouveau procès ou d'imposer une peine moins sévère. Je ne relève aucun motif justifiant l'annulation de la déclaration de culpabilité ou de la peine, si bien que je dois rejeter le présent appel.

II. Questions à trancher

[3] Il y a deux questions à trancher :

1. Le juge militaire a-t-il commis une erreur dans ses directives à la formation au sujet de l'intention requise pour qu'une personne soit reconnue coupable d'avoir participé à l'infraction de trafic de stupéfiants en vertu de l'alinéa 21(1)(b) du *Code criminel*?
2. Quand le juge militaire a imposé au mat 3 Lee une peine d'emprisonnement de cinq mois, a-t-il omis de tenir compte, d'une part, du principe de la mesure dans la détermination de la peine tel qu'exposé dans le *Code criminel* et, d'autre part, des circonstances particulières se rapportant à la conduite du mat 3 Lee?

III. Contexte

[4] En juin 2007, le Service national des enquêtes des Forces canadiennes (SNEFC) faisait enquête sur des

Nelles Block Military Barracks at Canadian Forces Base Esquimalt. Two members of the CFNIS, Master Corporal (MCpl) Oliver and MCpl Janes, were assigned to the base to act as undercover investigators. On June 18, 2007, MCpl Janes invited OS Lee into his room. During their conversation, MCpl Janes asked OS Lee if he would help him obtain some drugs. OS Lee did not answer.

[5] The next day, MCpl Janes again invited OS Lee into his room and repeated his request. According to MCpl Janes' testimony, OS Lee asked him if he was looking for "weed", but MCpl Janes told him he was looking for cocaine. OS Lee replied that he mostly drinks, and "that stuff gets me into trouble." MCpl Janes asked OS Lee if he had any friends who could help him out. OS Lee said he might. A few hours later, MCpl Janes asked OS Lee if he had a chance to call his friend. OS Lee said that he had not called anyone and that "it didn't look like it was going to work out tonight."

[6] On June 20, 2007, MCpl Janes went to OS Lee's room and again asked if he had spoken to his friend. OS Lee said that his friend would be either at the Fleet Club (the junior mess) or a place called "Soprano's" that night. Later that evening, MCpl Janes and MCpl Oliver arrived at the Fleet Club. OS Lee was there. MCpl Janes testified that OS Ellis arrived shortly afterwards and went to the patio to speak with OS Lee. MCpl Janes further testified that, after this conversation with OS Ellis, OS Lee went to the washroom. MCpl Janes followed him, and again asked him for help buying drugs. OS Lee asked MCpl Janes if he was a cop. MCpl Janes testified that OS Lee told him that there was "a lot of shit on the go in Nelles Block" and that he didn't want to get "pinched". OS Lee also asked MCpl Janes if he wanted to do a "bump" (a dose of cocaine). MCpl Janes declined, and they left the washroom.

[7] Shortly thereafter, OS Lee went back to the patio and met with MCpl Janes. OS Lee told MCpl Janes that

infractions en matière de drogue au bloc Nelles du casernement de la Base des Forces canadiennes Esquimalt. Deux agents du SNEFC, le Caporal-chef (Cplc) Oliver et le Cplc Janes, ont été assignés à la base à titre d'agents d'infiltration. Le 18 juin 2007, le Cplc Janes a invité le mat 3 Lee dans sa chambre. Durant la conversation, le Cplc Janes a demandé au mat 3 Lee s'il l'aiderait à obtenir de la drogue. Le mat 3 Lee ne lui a pas répondu.

[5] Le lendemain, le Cplc Janes a de nouveau invité le mat 3 Lee dans sa chambre et a réitéré sa demande. D'après le témoignage du Cplc Janes, le mat 3 Lee lui a demandé s'il était à la recherche de [TRADUCTION] « mari », mais le Cplc Janes lui a répondu qu'il voulait de la cocaïne. Le mat 3 Lee a répondu qu'il s'en tenait surtout à l'alcool et que [TRADUCTION] « ce truc-là me met dans le pétrin ». Le Cplc Janes a demandé au mat 3 Lee s'il avait des amis qui pourraient l'aider. Ce dernier a répondu qu'il en avait peut-être un. Quelques heures plus tard, le Cplc Janes a demandé au mat 3 Lee s'il avait eu la chance d'appeler son ami. Ce dernier a répondu qu'il n'avait appelé personne et que [TRADUCTION] « ça ne marcherait probablement pas ce soir ».

[6] Le 20 juin 2007, le Cplc Janes s'est rendu à la chambre du mat 3 Lee et lui a de nouveau demandé s'il avait parlé à son ami. Le mat 3 Lee a affirmé que son ami serait soit au Fleet Club (le mess des caporaux et soldats) ou à un endroit appelé « Soprano's » ce soir-là. Plus tard en soirée, le Cplc Janes et le Cplc Oliver sont allés au Fleet Club. Le mat 3 Lee y était. Selon le témoignage du Cplc Janes, le mat 3 Ellis est arrivé peu après et s'est rendu au patio pour parler au mat 3 Lee. Selon le Cplc Janes, à la suite de cette conversation avec le mat 3 Ellis, le mat 3 Lee est allé aux toilettes. Le Cplc Janes l'a suivi et lui a demandé encore une fois s'il pouvait l'aider à acheter de la drogue. Le mat 3 Lee a demandé au Cplc Janes s'il était un policier. D'après le témoignage du Cplc Janes, le mat 3 Lee lui a dit qu'il y avait [TRADUCTION] « beaucoup de drogue qui circulait dans le bloc Nelles » et qu'il ne voulait pas se faire [TRADUCTION] « pincer ». Le mat 3 Lee a également demandé au Cplc Janes s'il voulait faire une [TRADUCTION] « ligne » (une dose de cocaïne). Le Cplc Janes a refusé et ils ont quitté les toilettes.

[7] Peu après, le mat 3 Lee est retourné au patio et a parlé au Cplc Janes. Le mat 3 Lee a dit au Cplc Janes

MCpl Janes was “cool” and that his friend may be able to help him out. OS Lee then left to have a conversation with OS Ellis. OS Lee testified that OS Ellis had called him over and asked what MCpl Janes wanted, to which he replied that MCpl Janes was looking for cocaine. OS Lee then returned to MCpl Janes. OS Lee and MCpl Janes gave differing testimony about the conversation that ensued. MCpl Janes testified that OS Lee asked him how Gagetown was, and that he told him he had not been in Gagetown, since he had previously told OS Lee that he was a Reservist in Halifax. MCpl Janes also testified that he thought this was a “heat check”—a way of testing whether MCpl Janes was an investigator. OS Lee testified that he asked MCpl Janes how Borden was, to which MCpl Janes replied that he was not from Borden, he was from Gagetown. OS Lee said he was simply trying to get information about the base.

[8] At that point, OS Lee left and OS Ellis approached MCpl Janes. OS Ellis told MCpl Janes that the only reason he was talking to him was because he was a friend of OS Lee. He offered to sell cocaine to MCpl Janes and they negotiated a price. OS Ellis told MCpl Janes that he would bring the drug to MCpl Janes’ room later that evening. Shortly afterwards, OS Ellis showed up at MCpl Janes’ room with the cocaine and the deal was completed. OS Lee was not present.

A. Did the military judge err when instructing the panel on the intent required to convict a person as a party to the offence of trafficking under paragraph 21(1)(b) of the Criminal Code?

(1) Who is a “party” to an offence?

[9] The *Criminal Code* provides in subsection 21(1) that a person is a party to an offence if he or she

- (a) actually commits it,
- (b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it, or
- (c) abets any person in committing it.

que ce dernier était [TRADUCTION] « cool » et que son ami serait peut-être en mesure de l’aider. Le mat 3 Lee est ensuite parti s’entretenir avec le mat 3 Ellis. Selon le témoignage du mat 3 Lee, le mat 3 Ellis lui avait fait signe et demandé ce que voulait le Cplc Janes, ce à quoi il a répondu que ce dernier était à la recherche de cocaïne. Le mat 3 Lee est ensuite retourné auprès du Cplc Janes. Les témoignages du mat 3 Lee et du Cplc Janes divergent au sujet de la conversation qui s’en est suivie. Selon le témoignage du Cplc Janes, le mat 3 Lee lui a posé une question sur Gagetown et il lui a répondu qu’il n’était jamais allé à Gagetown, étant donné qu’il avait déjà dit au mat 3 Lee qu’il avait été réserviste à Halifax. Selon le Cplc Janes, il pensait qu’il s’agissait d’une tactique visant à vérifier s’il était un enquêteur. D’après le témoignage du mat 3 Lee, il avait posé une question sur Borden, ce à quoi le Cplc Janes avait répondu qu’il ne venait pas de Borden, mais de Gagetown. D’après le mat 3 Lee, il avait tout simplement essayé de se renseigner sur la base.

[8] À ce moment-là, le mat 3 Lee est parti et le mat 3 Ellis a abordé le Cplc Janes. Le mat 3 Ellis a dit à ce dernier qu’il ne lui adressait la parole que parce qu’il était un ami du mat 3 Lee. Il a proposé au Cplc Janes de lui vendre de la cocaïne et ils ont négocié un prix. Le mat 3 Ellis a dit au Cplc Janes qu’il lui apporterait la drogue à sa chambre plus tard en soirée. Peu après, le mat 3 Ellis s’est présenté à la chambre de ce dernier avec la cocaïne et ils ont conclu leur marché. Le mat 3 Lee n’était pas présent.

A. Le juge militaire a-t-il commis une erreur dans ses directives à la formation au sujet de l’intention requise pour qu’une personne soit reconnue coupable d’avoir participé à l’infraction de trafic de stupéfiants en vertu de l’alinéa 21(1)b) du Code criminel?

(1) Qui est un « participant » à une infraction?

[9] Aux termes du paragraphe 21(1) du *Code criminel*, participent à une infraction :

- a) quiconque la commet réellement;
- b) quiconque accomplit ou omet d’accomplir quelque chose en vue d’aider quelqu’un à la commettre;
- c) quiconque encourage quelqu’un à la commettre.

[10] The main issue on this appeal is whether the Military Judge properly instructed the panel on the question of whether OS Lee did anything for the purpose of aiding OS Ellis to commit the offence of trafficking and, therefore, was liable as a party under paragraph 21(1)(b).

[11] There is both a physical and mental element to aiding the commission of an offence. First, the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the accused performed some act that facilitated the commission of the offence: *Dunlop and Sylvester v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 881, at page 891. Second, the Crown must prove beyond a reasonable doubt that the accused performed that act “for the purpose” of assisting the person who actually committed the offence. In other words, the accused must have intended to help the principal perpetrator: *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973, at paragraph 36; *R. v. Briscoe*, 2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411 (*Briscoe*), at paragraph 16.

(2) Jurisprudence on parties to the offence of drug trafficking

[12] A person who intentionally assists a seller of drugs is a party to trafficking. However, a person who intentionally assists a buyer of drugs is not (*Poitras v. R.*, [1974] S.C.R. 649 (*Poitras*)). Trafficking involves, among other things, the sale, delivery or distribution of drugs (*Controlled Drugs and Substances Act*, section 2). It does not include buying drugs. A buyer does not aid the seller and, therefore, a person who merely assists a buyer does not aid the seller either; rather a person who assists a buyer is a party to possession of drugs, not trafficking. (*R. v. Greyeyes*, [1997] 2 S.C.R. 825 (*Greyeyes*)). In short, to be convicted as a party to the offence of trafficking under s. 21(1)(b), one must intentionally perform some act that assists the vendor.

[13] Drawing the line between assisting a buyer and assisting a seller can be difficult. The Supreme Court has held that a person who located a seller, brought the

[10] La principale question à trancher dans le cadre du présent appel a trait aux directives du juge militaire concernant la question de savoir si le mat 3 Lee avait accompli quelque chose en vue d’aider le mat 3 Ellis à commettre l’infraction de trafic de stupéfiants et, par conséquent, s’il avait participé à cette infraction en vertu de l’alinéa 21(1)(b).

[11] Aider à la perpétration d’une infraction comporte à la fois un élément matériel et un élément psychologique. Premièrement, la Couronne doit prouver hors de tout doute raisonnable que l’accusé a accompli quelque chose qui a facilité la perpétration de l’infraction : *Dunlop et Sylvester c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 881, à la page 891. Deuxièmement, la Couronne doit prouver hors de tout doute raisonnable que l’accusé a agi ainsi « en vue » d’aider la personne qui a réellement commis l’infraction. Autrement dit, il faut que l’accusé ait eu l’intention d’aider l’auteur principal de l’infraction : *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973, au paragraphe 36; *R. c. Briscoe*, 2010 CSC 13, [2010] 1 R.C.S. 411 (*Briscoe*), au paragraphe 16.

(2) La jurisprudence sur les participants à l’infraction de trafic de stupéfiants

[12] Quiconque aide intentionnellement un vendeur de drogues participe au trafic de stupéfiants. Toutefois, quiconque aide intentionnellement un acheteur de drogues ne participe pas au trafic de stupéfiants (*Poitras c. R.* [1974] R.C.S. 649 (*Poitras*)). Le trafic de stupéfiants englobe, entre autres choses, la vente, la livraison et la distribution de drogues (la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, à l’article 2). Il n’englobe pas l’achat de drogues. L’acheteur n’aide pas le vendeur et, par conséquent, quiconque ne fait qu’aider l’acheteur n’aide pas le vendeur non plus; quiconque aide un acheteur participe à la possession de stupéfiants, et non au trafic (*R. c. Greyeyes*, [1997] 2 R.C.S. 825 (*Greyeyes*)). Bref, pour être reconnu coupable d’avoir participé à l’infraction de trafic de stupéfiants en vertu de l’alinéa 21(1)(b), il faut intentionnellement accomplir quelque chose qui aide le vendeur.

[13] Il peut s’avérer difficile d’établir la distinction entre aider un acheteur et aider un vendeur. La Cour suprême a statué qu’une personne qui avait trouvé un

buyer to the site, introduced the parties, negotiated a price, passed the buyer's money to the seller, and handed the drugs to the buyer had gone beyond assisting the buyer and could be found liable as a party to trafficking (*Greyeyes*, above). However, I note that in that case the accused had actually passed the drugs from the seller to the buyer and, therefore, could have been convicted of trafficking on the basis that he had actually committed the offence, not merely aided in its commission.

[14] Similarly, a person who obtained money from a prospective buyer, led the buyer to a seller, passed the money to the seller in exchange for drugs, and handed the drugs over to the buyer was found guilty of trafficking. In those circumstances, the Court did not have to be concerned about whom the accused was helping because the accused had carried out one of the acts comprising the substantive offence of trafficking (i.e., delivering drugs). See: *R. v. Wood*, 2007 ABCA 65 (*Wood*).

[15] On the other hand, a person who acted as a go-between from buyer to seller was found not guilty of trafficking where his intention was solely to assist the buyer, even when he had committed the substantive offence of trafficking by delivering the drugs to the buyer: *R. v. Ahamad*, 2003 CanLII 4875, 181 C.C.C. (3d) 56 (ON SC) (*Ahamad*). I note, however, that the Alberta Court of Appeal doubted the correctness of *Ahamad* in *Wood*, above (see paragraph 40).

[16] In my view, a person can be convicted of trafficking either by committing one of the acts constituting trafficking according to the statutory definition (e.g., selling or delivering) or by intentionally committing an act that assists the principal offender. In the latter case, it will be important to consider whether the accused's conduct went beyond merely assisting the purchaser (or recipient, etc.) to the point where he or she did something that aided the seller (or deliverer, etc.). As I read them, subsequent decisions have not altered the basic principles laid down in *Poitras*, above.

vendeur, emmené l'acheteur au site, présenté les parties, négocié un prix, transmis l'argent de l'acheteur au vendeur, puis remis les stupéfiants à l'acheteur n'avait pas seulement aidé l'acheteur et pouvait être tenue responsable à titre de participante au trafic de stupéfiants (*Greyeyes*, précité). Toutefois, je note que dans cette affaire l'accusé avait réellement passé les stupéfiants du vendeur à l'acheteur et, par conséquent, aurait pu être reconnu coupable de trafic de stupéfiants au motif qu'il avait réellement commis l'infraction, et pas seulement aidé à commettre l'infraction.

[14] Dans la même veine, un tribunal a reconnu coupable une personne qui avait obtenu de l'argent d'un acheteur potentiel, mené l'acheteur au vendeur, passé l'argent au vendeur en échange de stupéfiants, puis remis les stupéfiants à l'acheteur. Dans ces circonstances, le tribunal n'a pas eu à se préoccuper de la question de la personne à qui l'accusé avait donné son aide parce que celui-ci avait accompli un des actes faisant partie de l'infraction substantielle de trafic de stupéfiants (c'est-à-dire la livraison de stupéfiants). Voir *R. c. Wood*, 2007 ABCA 65 (*Wood*).

[15] Par contre, un tribunal a acquitté de trafic de stupéfiants une personne qui avait servi d'intermédiaire entre un acheteur et un vendeur, dont l'intention avait été uniquement d'aider l'acheteur, même s'il avait commis l'infraction substantielle de trafic de stupéfiants en livrant les stupéfiants à l'acheteur : *R. c. Ahamad*, 2003 CanLII 4875, 181 C.C.C. (3^d) 56 (ON SC) (*Ahamad*). Toutefois, je note que la Cour d'appel de l'Alberta a mis en doute la décision *Ahamad* dans l'arrêt *Wood*, précité (voir le paragraphe 40).

[16] À mon avis, une personne peut être reconnue coupable de trafic de stupéfiants soit parce qu'elle a commis un des actes qui constituent le trafic de stupéfiants tel que défini par la loi (p. ex., la vente ou la livraison de stupéfiants), soit parce qu'elle a intentionnellement accompli un acte qui aide l'auteur principal de l'infraction. Dans ce dernier cas, il sera important d'examiner si l'accusé ne s'est pas seulement contenté d'aider l'acheteur (ou le destinataire, etc.), au point d'accomplir quelque chose qui a aidé le vendeur (ou le livreur, etc.). D'après mon interprétation, les décisions subséquentes n'ont pas modifié les principes de base établis dans l'arrêt *Poitras*, précité.

(3) The Military Judge's instructions to the panel

[17] In respect of OS Lee's liability as a party to the offence of trafficking, the Military Judge stated:

What the prosecutor must prove is that the act of Ordinary Seaman Lee in fact helped or aided Ordinary Seaman Ellis in committing the offence of trafficking in cocaine. You must decide whether the act or acts of Ordinary Seaman Lee aided Ordinary Seaman Ellis in the sense of assisting, helping, facilitating, or making it easier for Ordinary Seaman Ellis to commit the offence of trafficking in cocaine.

...

It is not enough that Ordinary Seaman Lee's acts actually aided or abetted Ordinary Seaman Ellis. It must also be proven that Ordinary Seaman Lee knew or intended that his acts would aid or abet Ordinary Seaman Ellis to commit the offence of trafficking in cocaine.

...

Based on the facts that you accept, do you believe that the actions and intentions of Ordinary Seaman Lee are those of a person merely providing incidental assistance of the sale of cocaine by solely assisting the purchaser?... This belief would in itself cause you to have a reasonable doubt about the theory of the prosecution. You would then reach a verdict of not guilty. If, on the contrary, you find that the prosecution has proven beyond a reasonable doubt all of the essential elements of this offence, more specifically, if the facts that you do accept make you believe beyond a reasonable doubt that Ordinary Seaman Lee's actions and intentions were to aid, abet, counsel or procure Ordinary Seaman Ellis in the trafficking of cocaine, you must find Ordinary Seaman Lee guilty of having trafficked in cocaine by aiding, abetting, counselling, or procuring Ordinary Seaman Ellis.

[18] The Military Judge also referred the panel to the evidence relevant to the questions before it. He noted that:

- MCpl Janes testified that he saw OS Lee have two private conversations with OS Ellis at the Fleet Club;

(3) Les directives du juge militaire à la formation

[17] En ce qui concerne la responsabilité du mat 3 Lee à titre de participant à l'infraction de trafic de stupéfiants, le juge militaire a affirmé :

[TRADUCTION] Ce que le procureur doit prouver est que l'acte accompli par le matelot de 3^e classe Lee a en fait aidé le matelot de 3^e classe Ellis à commettre l'infraction de trafic de cocaïne. Vous devez décider si l'acte ou les actes du matelot de 3^e classe Lee ont aidé le matelot de 3^e classe Ellis au sens de prêter assistance, de faciliter ou de faire en sorte qu'il soit plus facile pour ce dernier de commettre l'infraction de trafic de cocaïne.

[...]

Il ne suffit pas que les actes du Matelot de 3^e classe Lee aient réellement aidé ou encouragé le Matelot de 3^e classe Ellis. Il doit être également démontré que le matelot de 3^e classe Lee savait que ses actes aideraient ou encourageraient, ou voulait que ses actes aident ou encouragent le matelot de 3^e classe Ellis à commettre l'infraction de trafic de cocaïne.

[...]

À la lumière des faits que vous acceptez, croyez-vous que les actes et intentions du matelot de 3^e classe Lee sont celles d'une personne qui, d'une manière accessoire, ne faisait que prêter assistance à la vente de cocaïne en ne faisant que prêter assistance à l'acheteur? [...] Une telle conclusion ferait en sorte que vous auriez un doute raisonnable concernant la théorie de la poursuite. Ainsi, vous aboutiriez à un verdict de non-culpabilité. Si, au contraire, vous concluez que la poursuite a prouvé hors de tout doute raisonnable tous les éléments essentiels de l'infraction en cause, plus précisément, si les faits que vous acceptez vous mènent à penser hors de tout doute raisonnable que les actes et intentions du matelot de 3^e classe Lee visaient à aider, à encourager ou à conseiller le matelot de 3^e classe Ellis dans le trafic de cocaïne, vous devez reconnaître le matelot de 3^e classe Lee coupable de trafic de cocaïne du fait qu'il a aidé, encouragé ou conseillé le matelot de 3^e classe Ellis.

[18] Le juge militaire a également signalé aux membres de la formation les éléments de preuve se rapportant aux questions qu'ils devaient trancher. Il a signalé que :

- le Cplc Janes avait témoigné avoir vu le mat 3 Lee s'entretenir en privé deux fois avec le mat 3 Ellis au Fleet Club;

- MCpl Janes testified that OS Lee had asked him a number of questions to ascertain whether he was a police officer;
 - MCpl Janes testified that OS Lee told him that he had a friend who could help him get cocaine;
 - OS Lee testified that he told OS Ellis and others about MCpl Janes' desire to purchase cocaine;
 - OS Lee testified that he lied when he said he had a friend who could supply cocaine—he was simply trying to get MCpl Janes “off his back”;
 - OS Lee testified that his questions of MCpl Janes were the product of innocent curiosity;
 - OS Lee testified that he did not know what OS Ellis would do with the information he provided about MCpl Janes' desire to purchase cocaine.
- le Cplc Janes avait témoigné que le mat 3 Lee lui avait posé un certain nombre de questions pour vérifier s'il était un agent de la police;
 - le Cplc Janes avait témoigné que le mat 3 Lee lui avait dit qu'il avait un ami qui pourrait l'aider à obtenir de la cocaïne;
 - le mat 3 Lee avait témoigné avoir parlé au mat 3 Ellis et à d'autres au sujet du souhait du Cplc Janes d'acheter de la cocaïne;
 - le mat 3 Lee avait témoigné avoir menti quand il avait dit qu'il avait un ami en mesure de fournir de la cocaïne — il tentait tout simplement de [TRADUCTION] « se débarrasser » du Cplc Janes;
 - le mat 3 Lee avait témoigné que ses questions au Cplc Janes découlaient d'une curiosité sans arrière-pensée;
 - le mat 3 Lee avait témoigné qu'il ignorait ce que le mat 3 Ellis ferait de l'information qu'il lui avait communiquée au sujet du souhait du Cplc Janes d'acheter de la cocaïne.

(4) Alleged errors

[19] OS Lee argues that the Military Judge failed to explain adequately the difference between aiding a purchaser and aiding a vendor of drugs and, in particular, the necessary mental element corresponding with each of those scenarios. In other words, OS Lee submits that the instructions to the panel did not explain properly the requirement that the Crown prove beyond a reasonable doubt that the accused intended to aid the vendor, not the purchaser, in order to render a verdict of guilty of trafficking.

[20] The appellant places particular emphasis on the case of *Ahamad*, above, where the Court found that the accused had intended merely to assist the purchaser even though he had actually committed the substantive offence of trafficking by delivering the drugs to the purchaser. The accused was found not guilty of trafficking.

(4) Les erreurs alléguées

[19] Le mat 3 Lee soutient que le juge militaire n'a pas expliqué adéquatement la différence entre aider un acheteur et aider un vendeur de stupéfiants et, en particulier, l'élément psychologique requis qui correspond à chacun de ces deux scénarios. Autrement dit, le mat 3 Lee soutient que les directives à la formation n'exposaient pas adéquatement l'obligation qu'avait la Couronne de prouver hors de tout doute raisonnable que l'accusé avait eu l'intention d'aider le vendeur, et non l'acheteur, afin d'obtenir un verdict de culpabilité de trafic de stupéfiants.

[20] L'appellant accorde une grande importance à la décision *Ahamad*, précitée, où le tribunal a conclu que l'accusé avait seulement eu l'intention d'aider l'acheteur, bien qu'il avait commis l'infraction substantielle de trafic de stupéfiants en livrant les stupéfiants à l'acheteur. L'accusé a été acquitté de trafic de stupéfiants.

(5) Conclusion

[21] In my view, *Ahamad* presented a unique set of circumstances. In *Ahamad*, the accused assisted a purchaser who was confined to a wheelchair. The accused testified that he merely wanted to help the purchaser and was concerned about the purchaser's safety. The Court concluded that the accused's conduct was merely incidental to the purchase of the drugs and, therefore, he should not be convicted of trafficking.

[22] The circumstances here are different. There is no suggestion that the purchaser was particularly vulnerable or in any danger. The sole question is whether the panel was properly instructed that the Crown must prove beyond a reasonable doubt that OS Lee intentionally committed some act that aided OS Ellis in achieving the sale of drugs to MCpl Janes.

[23] I can find no error in the Military Judge's instructions to the panel. He correctly described the burden on the Crown in respect of both the physical and mental elements of liability as a party to trafficking under paragraph 21(1)(b) of the *Criminal Code*. In addition, he made clear the necessary distinction between aiding a purchaser and aiding a vendor. Further, he accurately summarized the evidence that was relevant to the panel's deliberations on the legal issues to be decided. Accordingly, I must dismiss the appeal on this ground.

B. *Did the Military Judge fail to take account of the principle of restraint in sentencing contained in the Criminal Code, and the particular circumstances surrounding OS Lee's conduct, when he imposed a sentence of five months' imprisonment?*

(1) Deference to the Military Judge

[24] In determining sentence, military judges hold a "privileged institutional position" which requires them to weigh many important factors, including the need to

(5) Conclusion

[21] À mon avis, l'affaire *Ahamad* comportait un ensemble de circonstances unique. Dans cette affaire, l'accusé a aidé un acheteur qui se déplace en fauteuil roulant. Selon le témoignage de l'accusé, il n'avait voulu qu'aider l'acheteur et se souciait de la sécurité de l'acheteur. Le tribunal a conclu que l'accusé n'avait joué qu'un rôle accessoire dans l'achat des stupéfiants et qu'il n'y avait donc pas lieu de le déclarer coupable de trafic de stupéfiants.

[22] Les circonstances de l'espèce sont différentes. Il n'y aucune indication que l'acheteur était particulièrement vulnérable ou exposé à un danger. La seule question est de savoir si le juge militaire a correctement avisé la formation que la Couronne devait prouver hors de tout doute raisonnable que le mat 3 Lee avait intentionnellement accompli quelque chose qui avait aidé le mat 3 Ellis à conclure la vente de stupéfiant au Cplc Janes.

[23] Je ne relève aucune erreur dans les directives du juge militaire à la formation. Il a correctement décrit le fardeau de preuve qu'avait la Couronne relativement aux éléments matériel et psychologique de la responsabilité à titre de participant au trafic de stupéfiants en vertu de l'alinéa 21(1)b) du *Code criminel*. De plus, il a clairement exposé la distinction qu'il faut faire entre aider un acheteur et aider un vendeur. En outre, il a correctement résumé les éléments de preuve se rapportant aux délibérations de la formation sur les questions juridiques à trancher. Par conséquent, je ne peux accueillir l'appel sur la base de ce motif.

B. *Quand le juge militaire a imposé au mat 3 Lee une peine d'emprisonnement de cinq mois, a-t-il omis de tenir compte, d'une part, du principe de la mesure dans la détermination de la peine tel qu'exposé dans le Code criminel et, d'autre part, des circonstances particulières se rapportant à la conduite du mat 3 Lee?*

(1) Retenue à l'égard de la décision du juge militaire

[24] En ce qui a trait à la détermination de la peine, les juges militaires exercent une [TRADUCTION] « fonction institutionnelle privilégiée » qui exige l'appréciation

maintain discipline within the Canadian Forces. The judge's discretion should not be interfered with lightly (*R. v. St-Jean* (2000), 6 C.M.A.R. 159). The Supreme Court has stated:

[V]ariation of a sentence should only be made if an appellate court is convinced that a sentence is "not fit" or "clearly unreasonable". This deferential standard of appellate review must be adhered to as long as the trial judge did not err in principle, fail to consider a relevant factor, or overemphasize the appropriate factors. (*R. v. Stone*, [1999] 2 S.C.R. 290, 239 N.R. 201, at para. 230.)

[25] Therefore, this Court will intervene only if the Military Judge rendered an unfit sentence, made an error in principle, or misapplied the relevant factors.

(2) Precedents

[26] It is clear that trafficking in drugs within the military is a serious offence and that convictions usually result in carceral sentences. The main concern in determining the appropriate sentence is to deter others. As the Court stated in *R. v. Dominie*, 2002 CMAC 8, 6 C.M.A.R. 286 (*Dominie*): "general deterrence requires that the military know that they will be imprisoned if they deal in crack cocaine on military bases" (at paragraph 5).

[27] The same concern was expressed in a case where the accused was charged with a single offence of trafficking in a small amount of cocaine (*R. v. Taylor*, 2008 CMAC 1, 7 C.M.A.R. 125 (*Taylor*)). The Court upheld the Military Judge's sentence of 40 days' imprisonment. The Military Judge justified the sentence by stating that the "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" (*Taylor*, at paragraph 27).

de nombreux facteurs importants, notamment la nécessité de maintenir la discipline au sein des Forces canadiennes. Il faut de solides raisons pour s'immiscer dans le pouvoir discrétionnaire du juge (*R. c. St. Jean*, (2000), 6 C.A.C.M. 159). La Cour suprême a affirmé :

[I]l n'y a lieu de modifier la peine que si la cour d'appel est convaincue qu'elle n'est « pas indiquée » ou qu'elle est « nettement déraisonnable » (p. 249). Cette norme de contrôle en appel fondée sur la retenue doit être appliquée dans la mesure où le juge du procès n'a commis aucune erreur de principe, n'a pas omis de prendre en considération un facteur pertinent ni trop insisté sur les facteurs appropriés. (*R. c. Stone*, [1999] 2 R.C.S. 290, 239 N.R. 201, paragraphe 230.)

[25] Par conséquent, la Cour d'appel n'interviendra que si le juge militaire a imposé une peine qui n'est pas indiquée, a commis une erreur de principe ou appliqué incorrectement les facteurs pertinents.

(2) Les précédents

[26] Il est clair que le trafic de stupéfiants au sein des forces militaires est une infraction grave et que les déclarations de culpabilité entraînent habituellement des peines d'emprisonnement. Quand vient le temps de déterminer la peine appropriée, le principal objectif est d'en dissuader d'autres à commettre la même infraction. Comme l'a déclaré la Cour dans *R. c. Dominie*, 2002 CACM 8, 6 C.A.C.M. 286 (*Dominie*) : « [l]orsqu'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 » (au paragraphe 5).

[27] La même préoccupation a été exprimée dans une affaire où l'accusé avait commis une seule infraction de trafic d'une faible quantité de cocaïne (*Taylor c. La Reine*, 2008 CACM 1, 7 C.A.C.M. 125 (*Taylor*)). La Cour a maintenu la peine de 40 jours d'emprisonnement imposée par le juge militaire. Ce dernier avait justifié la peine en signalant que « 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 » (*Taylor*, au paragraphe 27).

(3) The Military Judge's analysis

[28] In his reasons, the Military Judge summarized the sentencing principles contained in the *Criminal Code*. He mentioned denunciation, deterrence, separation from society, rehabilitation, parity, and promoting in the offender a sense of responsibility. He also noted that the Court should impose the minimum sentence necessary to maintain discipline in the military. In the circumstances, the Military Judge felt the principles of denunciation and deterrence, both specific and general, were paramount.

[29] The Military Judge noted that trafficking is a serious offence carrying a maximum sentence of life imprisonment. He referred to various precedents, including *Dominie* and *Taylor*, above, and observed that some offences are treated even more seriously in the military than in Canadian society as a whole. Drug trafficking is one of them.

[30] From the precedents in court martial proceedings, the Military Judge found that sentences for trafficking generally ranged from 40 days' to 16 months' imprisonment. Exceptions existed only where there were extreme mitigating circumstances.

[31] The Military Judge then reviewed the evidence, noting that the panel must have rejected some of OS Lee's testimony in order to have arrived at a verdict of guilty. He pointed out that OS Lee's conduct furthered the trafficking of drugs on a military establishment. However, he also noted that he was not the principal offender, and did not use cocaine.

[32] Finally, the Military Judge considered aggravating and mitigating factors. The former included previous charges against OS Lee for being absent without leave. The latter amounted to a positive (although brief) work record, and a letter of reference from his commander.

(3) L'analyse du juge militaire

[28] Dans ses motifs, le juge militaire a résumé les principes régissant la détermination des peines, exposés dans le *Code criminel*. Il a signalé la dénonciation, la dissuasion, la protection de la société, la réadaptation, la parité et la volonté d'inculquer chez le contrevenant un sentiment de responsabilité. Il a également noté qu'un tribunal devait imposer la peine minimale requise pour maintenir la discipline au sein des forces militaires. Dans les circonstances, le juge militaire estimait que l'effet de dénonciation et de dissuasion, à la fois particulier et général, était de première importance.

[29] Le juge militaire a signalé que le trafic de stupéfiants est une infraction grave dont la peine maximale est l'emprisonnement à perpétuité. Il a fait référence à divers précédents, notamment les arrêts *Dominie* et *Taylor*, précités, et a noté que certaines infractions entraînent des peines plus sévères au sein des forces militaires que dans la société canadienne dans son ensemble. Le trafic de stupéfiants en fait partie.

[30] À la lumière des précédents des cours martiales, le juge militaire a conclu que les peines pour trafic de stupéfiants variaient en général de 40 jours à 16 mois d'emprisonnement. Les seules exceptions étaient justifiées par des circonstances atténuantes extrêmes.

[31] Le juge militaire a ensuite passé en revue la preuve, signalant que la formation devait avoir rejeté une partie du témoignage du mat 3 Lee pour en arriver à un verdict de culpabilité. Il a souligné que la conduite de celui-ci avait favorisé le trafic de stupéfiants au sein d'un établissement militaire. Toutefois, il a également noté qu'il n'était pas l'auteur principal de l'infraction et qu'il ne consommait pas de cocaïne.

[32] Enfin, le juge militaire a pris en considération les facteurs aggravants et atténuants. Parmi les facteurs aggravants, il y avait des accusations antérieures d'absence sans permission portées contre le mat 3 Lee. Les facteurs atténuants se résument à un dossier professionnel favorable (bien que court) et à une lettre de recommandation de son commandant.

[33] Taking account of all the foregoing factors, the Military Judge arrived at a sentence of five months' imprisonment.

(4) Alleged errors

[34] OS Lee submits that the Military Judge overlooked an important sentencing principle, namely, that "an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances" (*Criminal Code*, paragraph 718.2(d)). He points to Justice Gilles Létourneau's statement that "[i]mprisonment is a measure of last resort, especially in the case of a first offender" (*R. v. Lui*, 2005 C.M.A.R. 18 (*Lui*), at paragraph 28).

[35] OS Lee also argues that the circumstances in *Dominie* and *Taylor*, above, are distinguishable from his. In *Dominie*, the accused had committed numerous offences of trafficking, as a principal. In *Taylor*, while the accused had only committed a single offence, again, he had actually handed over drugs to the undercover officer.

[36] OS Lee also argues that the Military Judge failed to consider that the moral blameworthiness associated with his conduct in this case was relatively slight—he never handled any drugs or made any profit. He did not commit any act that falls within the definition of trafficking. At most, he pointed out an eager, and seemingly safe, purchaser to a willing vendor.

(5) Conclusion

[37] Paragraph 21(1)(b) makes a person who aids commission of a crime and the principal offender equally liable. In other words, those who further the commission of offences are as guilty as those who actually carry them out. This principle was recently confirmed by Justice Louise Charron when she said "Canadian criminal law does not distinguish between the principal offender and parties to an offence in determining criminal liability" (*Briscoe*, above, at paragraph 13). That is not to say,

[33] À la lumière de tous les facteurs ci-dessus, le juge militaire a choisi d'imposer une peine d'emprisonnement de cinq mois.

(4) Les erreurs alléguées

[34] Le mat 3 Lee soutient que le juge militaire a ignoré un principe important de la détermination de la peine, soit « l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient » (*Code criminel*, alinéa 718.2d)). Il renvoie à la déclaration du juge Gilles Létourneau selon laquelle « [l]'emprisonnement est une mesure de dernier recours, en particulier dans le cas d'un délinquant primaire » (*R. c. Lui*, 2005 CACM 3, 7 C.A.C.M. 18 (*Lui*), au paragraphe 28).

[35] Le mat 3 Lee fait également valoir que les arrêts *Dominie* et *Taylor*, précités, sont des précédents à écarter en raison de la différence des circonstances. Dans l'affaire *Dominie*, l'accusé était l'auteur principal de nombreuses infractions de trafic de stupéfiants. Dans l'affaire *Taylor*, bien que l'accusé n'avait commis qu'une seule infraction, encore une fois, il avait lui-même remis les stupéfiants à l'agent d'infiltration.

[36] Le mat 3 Lee soutient également que le juge militaire a omis de tenir compte du fait que le caractère moralement répréhensible de sa conduite en l'espèce était relativement faible — il n'a jamais manipulé de stupéfiants ou tiré de profit. Il n'a commis aucun acte qui tombe sous le coup de la définition du trafic de stupéfiants. Il a aiguillé tout au plus un acheteur empressé, et apparemment digne de confiance, à un vendeur prêt à combler son souhait.

(5) La conclusion

[37] En vertu de l'alinéa 21(1)b), quiconque vient en aide à la perpétration d'un crime et à l'auteur principal de ce crime en est également responsable. Autrement dit, ceux qui facilitent la perpétration d'infractions sont aussi coupables que ceux qui les commettent réellement. La juge Louise Charron a récemment confirmé ce principe quand elle a affirmé que « [l]e droit criminel canadien ne fait pas de distinction entre l'auteur principal d'une infraction et les participants à l'infraction pour déterminer

however, that the actual circumstances of the offence need not be taken into account, along with the applicable principles, in determining an appropriate sentence. As discussed above, the role of the Court is to decide whether the Military Judge overlooked or overemphasized any relevant factors, erred in principle, or imposed an unfit sentence on OS Lee.

[38] I cannot agree with OS Lee's suggestion that the Military Judge overlooked the principle of restraint in sentencing. While the Military Judge did not mention paragraph 718.2(d) specifically, he was clearly aware of the applicable principles. Further, he was guided by a similar principle — that he should impose the minimum sentence necessary to maintain discipline in the military. As for OS Lee's reliance on *Lui*, above, I note that Justice Létourneau was talking about circumstances where less restrictive sanctions than imprisonment would achieve the desired objectives of deterrence and rehabilitation. Here, the Military Judge specifically found that a term of imprisonment was required in order to denounce and deter the trafficking of drugs.

[39] In terms of the applicability of *Dominie* and *Taylor*, above, I agree with OS Lee that the offenders' conduct was more serious in those cases. However, those differences do not diminish the applicability of the underlying principle for which the Military Judge cited them—drug trafficking must be taken very seriously within the military. The comparatively light sentence in *Taylor* (40 days) was based on numerous mitigating circumstances not present here.

[40] Finally, with respect to the Military Judge's consideration of OS Lee's actual conduct, again, I can find no grounds for this Court's intervention. The Military Judge was fully aware of the fact that OS Lee was not the principal offender and that his conduct amounted merely to facilitating a single sale of cocaine. Still, he regarded OS Lee's involvement, consisting as it did of aiding the distribution of drugs on a military base, as meriting a

la responsabilité criminelle » (*Briscoe*, précité, paragraphe 13). Toutefois, cela ne veut pas dire qu'il ne faut pas tenir compte des circonstances de l'infraction et des principes applicables en vue de déterminer la peine qui convient. Tel qu'il est signalé ci-dessus, le rôle de la Cour est de décider si le juge militaire a accordé trop ou trop peu d'importance à des facteurs pertinents, s'il a commis une erreur de principe ou s'il a imposé au mat 3 Lee une peine qui n'était pas indiquée.

[38] Je ne peux accepter l'argument du mat 3 Lee selon laquelle le juge militaire a négligé le principe de la mesure dans la détermination de la peine. Bien que le juge militaire n'ait pas signalé l'alinéa 718.2d) en particulier, il était clairement conscient des principes applicables. De plus, il s'en est rapporté à un principe similaire — soit imposer la peine minimale requise pour maintenir la discipline au sein des forces militaires. Pour ce qui est du renvoi du mat 3 Lee à l'arrêt *Lui*, précité, je note que le juge Létourneau parlait de circonstances où des sanctions moins rigoureuses que l'emprisonnement permettraient d'atteindre les objectifs visés en matière de dissuasion et de réadaptation. En l'espèce, le juge militaire a expressément conclu qu'il fallait imposer une peine d'emprisonnement pour dénoncer le trafic de stupéfiants et en dissuader d'autres de commettre la même infraction.

[39] Pour ce qui est de l'applicabilité des arrêts *Dominie* et *Taylor*, précités, je conviens avec le mat 3 Lee que la conduite des contrevenants était plus grave dans ces affaires. Toutefois, ces différences n'affaiblissent pas l'applicabilité du principe sous-jacent qui a poussé le juge militaire à les citer — le trafic de stupéfiants doit être pris très au sérieux dans les forces militaires. La peine relativement peu sévère imposée dans l'affaire *Taylor* (40 jours) reposait sur de nombreuses circonstances atténuantes, qui ne sont pas présentes en l'espèce.

[40] Enfin, en ce qui concerne l'examen par le juge militaire de la conduite du mat 3 Lee, encore une fois, je ne relève aucun motif justifiant l'intervention de la Cour. Le juge militaire était pleinement conscient du fait que le mat 3 Lee n'était pas l'auteur principal de l'infraction et que sa conduite se résumait à la facilitation d'une seule transaction de cocaïne. Il a tout de même conclu que la participation du mat 3 Lee — qui a facilité la distribution

serious punishment. No error arises from the Military Judge's characterization of the offence.

[41] I note that OS Ellis' sentence of nine months' imprisonment on two counts of trafficking and two counts of conduct prejudicial to good order and discipline was recently upheld on appeal: see *Ellis*, above. OS Lee's sentence is proportionately less severe.

IV. Disposition

[42] In my view, the Military Judge instructed the panel correctly on the mental and physical elements of aiding the offence of trafficking under paragraph 21(1)(b) of the *Criminal Code*.

[43] In arriving at the sentence of five months' imprisonment, the Military Judge did not make any error of principle or misapply any relevant factors. Nor, in the circumstances, is the sentence unfit. Therefore, I must dismiss OS Lee's appeal.

A. MACTAVISH, J.A.: I agree.

R. BARNES, J.A.: I agree.

Annex A

National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5

Service trial of civil offences

130. (1) An act or omission

(a) that takes place in Canada and is punishable under Part VII, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament, or

(b) that takes place outside Canada and would, if it had taken place in Canada, be punishable under

de stupéfiants à l'intérieur d'une base militaire — justifiait l'imposition d'une sanction sévère. Aucune erreur ne découle de la manière dont le juge militaire a caractérisé l'infraction.

[41] Je signale que, à la suite de l'appel interjeté par le mat 3 Ellis, la Cour a récemment maintenu la peine d'emprisonnement de neuf mois imposée à ce dernier pour deux chefs d'accusation de trafic de stupéfiants et deux chefs de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline : voir *Ellis*, précité. La peine du mat 3 Lee est proportionnellement moins sévère.

IV. Décision

[42] À mon avis, le juge militaire a donné à la formation des directives appropriées concernant les éléments psychologique et matériel devant permettre d'établir qu'un accusé a facilité une infraction de trafic de stupéfiants en vertu de l'alinéa 21(1)(b) du *Code criminel*.

[43] En choisissant d'imposer une peine d'emprisonnement de cinq mois, le juge militaire n'a pas commis d'erreur de principe ou appliqué incorrectement des facteurs pertinents. Dans les circonstances, il ne s'agit pas non plus d'une peine qui n'est pas indiquée. Par conséquent, je dois rejeter l'appel du mat 3 Lee.

LA JUGE MACTAVISH, J.C.A. : J'y souscris.

LE JUGE BARNES, J.C.A. : J'y souscris.

Annexe A

Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5

Procès militaire pour infractions civiles

130. (1) Constitue une infraction à la présente section tout acte ou omission :

a) survenu au Canada et punissable sous le régime de la partie VII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale;

b) survenu à l'étranger mais qui serait punissable, au Canada, sous le régime de la partie VII de la

Part VII, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament,

présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale.

is an offence under this Division and every person convicted thereof is liable to suffer punishment as provided in subsection (2).

Quiconque en est déclaré coupable encourt la peine prévue au paragraphe (2).

Punishment

Peine

(2) Subject to subsection (3), where a service tribunal convicts a person under subsection (1), the service tribunal shall,

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la peine infligée à quiconque est déclaré coupable aux termes du paragraphe (1) est :

(a) if the conviction was in respect of an offence

a) la peine minimale prescrite par la disposition législative correspondante, dans le cas d'une infraction :

(i) committed in Canada under Part VII, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament and for which a minimum punishment is prescribed, or

(i) commise au Canada en violation de la partie VII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale et pour laquelle une peine minimale est prescrite,

(ii) committed outside Canada under section 235 of the *Criminal Code*,

(ii) commise à l'étranger et prévue à l'article 235 du *Code criminel*;

impose a punishment in accordance with the enactment prescribing the minimum punishment for the offence; or

(b) in any other case,

b) dans tout autre cas :

(i) impose the punishment prescribed for the offence by Part VII, the *Criminal Code* or that other Act, or

(i) soit la peine prévue pour l'infraction par la partie VII de la présente loi, le *Code criminel* ou toute autre loi pertinente,

(ii) impose dismissal with disgrace from Her Majesty's service or less punishment.

(ii) soit, comme peine maximale, la destitution ignominieuse du service de Sa Majesté.

Code of Service Discipline applies

Application du code de discipline militaire

(3) All provisions of the Code of Service Discipline in respect of a punishment of imprisonment for life, for two years or more or for less than two years, and a fine, apply in respect of punishments imposed under paragraph (2)(a) or subparagraph (2)(b)(i).

(3) Toutes les dispositions du code de discipline militaire visant l'emprisonnement à perpétuité, l'emprisonnement de deux ans ou plus, l'emprisonnement de moins de deux ans et l'amende s'appliquent à l'égard des peines infligées aux termes de l'alinéa (2)a) ou du sous-alinéa (2)b)(i).

Saving provision

(4) Nothing in this section is in derogation of the authority conferred by other sections of the Code of Service Discipline to charge, deal with and try a person alleged to have committed any offence set out in sections 73 to 129 and to impose the punishment for that offence described in the section prescribing that offence.

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

Definitions

2. (1) In this Act

...

“traffic” means, in respect of a substance included in any of Schedules I to IV,

(a) to sell, administer, give, transfer, transport, send or deliver the substance,

(b) to sell an authorization to obtain the substance, or

(c) to offer to do anything mentioned in paragraph (a) or (b),

otherwise than under the authority of the regulations.

Trafficking in substance

5. (1) No person shall traffic in a substance included in Schedule I, II, III or IV or in any substance represented or held out by that person to be such a substance.

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46

Parties to offence

21. (1) Every one is a party to an offence who

...

Disposition restrictive

(4) Le présent article n’a pas pour effet de porter atteinte aux pouvoirs conférés par d’autres articles du code de discipline militaire en matière de poursuite et de jugement des infractions prévues aux articles 73 à 129.

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

Définitions

2. (1) Les définitions qui suivent s’appliquent à la présente loi.

[...]

« trafic » Relativement à une substance inscrite à l’une ou l’autre des annexes I à IV, toute opération de vente — y compris la vente d’une autorisation visant son obtention —, d’administration, de don, de cession, de transport, d’expédition ou de livraison portant sur une telle substance — ou toute offre d’effectuer l’une de ces opérations — qui sort du cadre réglementaire.

Trafic de substances

5. (1) Il est interdit de faire le trafic de toute substance inscrite aux annexes I, II, III ou IV ou de toute substance présentée ou tenue pour telle par le trafiquant.

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46

Participants à une infraction

21. (1) Participant à une infraction :

[...]

(b) does or omits to do anything for the purpose of aiding any person to commit it.

b) quiconque accomplit ou omet d'accomplir quelque chose en vue d'aider quelqu'un à la commettre.

Other sentencing principles

Principes de détermination de la peine

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

718.2 Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :

...

[...]

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances;

d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;