

R. v. Vezina, 2014 CMAC 3

CMAC 564

**Private A. Vezina**

*Appellant,*

v.

**Her Majesty the Queen**

*Respondent.*

Heard: Toronto, Ontario, March 7, 2014.

Judgment: Toronto, Ontario, March 7, 2014.

Present: Ewaschuk, Stratas and Rennie JJ.A.

On appeal from the legality of a conviction by Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Borden, Ontario, on June 10, 2013.

*Entrapment — Military Judge found no bona fide inquiry and no reasonable suspicion — No entrapment as no opportunity to commit a crime had been given — On appeal facts also support reasonable suspicion and bona fide inquiry.*

The appellant was found guilty of trafficking cocaine under section 130 of the *National Defence Act* and subsection 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* after selling to an investigator with the Military Police. Following her conviction, the appellant applied for a stay of proceedings on the basis of entrapment, which was dismissed by the Military Judge. The Military Judge found that although there was no *bona fide* inquiry or reasonable suspicion when the investigator asked the appellant “Can you get me some coke?”, this did not constitute an opportunity to commit an offence. Such an opportunity did not materialize until the exchange of money took place two days later.

*Held:* Appeal dismissed.

The finding of the Military Judge with regard to when the opportunity to commit an offence took place is consistent with the facts and the law. Further and in addition to the finding of the Military Judge, the Military Police did have objectively discernable facts amounting to a reasonable suspicion at the time the question was asked. The question at issue was also posed to the appellant in the course of a *bona fide* inquiry, and therefore does not constitute entrapment.

R. c. Vezina, 2014 CACM 3

CMAC 564

**Soldat A. Vezina**

*Appelante,*

c.

**Sa Majesté la Reine**

*Intimée.*

Audience : Toronto (Ontario), le 7 mars 2014.

Jugement : Toronto (Ontario), le 7 mars 2014.

Devant : Les juges Ewaschuk, Stratas et Rennie, J.C.A.

Appel de la légalité de la déclaration de culpabilité rendue par une cour martiale permanente, tenue à la Base des Forces canadiennes Borden (Ontario), le 10 juin 2013.

*Provocation policière — Le juge militaire n’a trouvé aucune véritable enquête ni aucun soupçon raisonnable — Il n’y a eu aucune provocation policière, car aucune occasion de commettre un crime n’a été donnée — Les faits en appel soutiennent également la présence d’une véritable enquête et d’un soupçon raisonnable.*

L’appelante a été reconnue coupable de trafic de cocaïne selon l’article 130 de la *Loi sur la défense nationale* et le paragraphe 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* après en avoir vendu à un enquêteur de la police militaire. L’appelante a demandé la suspension de l’instance pour cause de provocation policière après sa condamnation. Le juge militaire a rejeté sa demande. Selon le juge militaire, bien qu’il n’y ait eu aucune véritable enquête ni aucun soupçon raisonnable, la question de l’enquêteur à l’appelante [TRADUCTION] « peux-tu me trouver de la coke? », n’équivalait pas à une occasion de commettre une infraction. En outre, cette occasion ne s’est matérialisée qu’au moment de l’échange d’argent, deux jours plus tard.

*Arrêt :* Appel rejeté.

La conclusion du juge militaire quant au moment où est survenue l’occasion de commettre une infraction est conforme aux faits et au droit. En plus de cette conclusion du juge militaire, la police militaire disposait bel et bien de faits objectivement discernables menant à un soupçon raisonnable au moment où la question a été posée. La question en cause a également été posée à l’appelante dans le cadre d’une véritable enquête. En conséquence, elle n’équivaut pas à de la provocation policière.

## STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7.  
*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 5(1).  
*National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, s. 130(1)(a).

## CASES CITED

*Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69, 125 N.R. 241; *Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678; *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449, 121 N.R. 267; *R. v. Brown*, [1999] 3 S.C.R. 660, 139 C.C.C. (3d) 492; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *R. v. Imoro*, 2010 SCC 50, 3 S.C.R. 62; *R. v. Ionson* (1987), 4 C.M.A.R. 433, 120 N.R. 82 (aff'd [1989] 2 S.C.R. 1073); *R. v. Kang Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456; *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903, 90 N.R. 173; *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59; *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652, 237 N.R. 157; *R. v. Moriarity*, 2014 C.M.A.R. 720 (aff'd 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485).

## COUNSEL

*Lieutenant-Commander M. Letourneau*,  
*Lieutenant-Colonel Cloutier*, for the appellant.  
*Major Anthony Tamburro*, for the respondent.

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

[1] STRATAS J.A.: The appellant appeals from her convictions on June 10, 2013 of service offences punishable under section 130 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5 (NDA) for trafficking in cocaine, contrary to subsection 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19.

[2] Immediately after her conviction, the appellant applied for stay of proceedings on the basis that she was entrapped into committing these offences by the military police. The Military Judge dismissed the application. In her appeal to this Court, the appellant submits that she

## LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 1, 7.  
*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(1)a).

## JURISPRUDENCE CITÉE

*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69, 125 N.R. 241; *Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678; *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449, 121 N.R. 267; *R. c. Brown*, [1999] 3 R.C.S. 660, 139 C.C.C. (3<sup>d</sup>) 492; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *R. c. Imoro*, 2010 CSC 50, [2010] 3 R.C.S. 62; *R. c. Ionson* (1987), 4 C.A.C.M. 433, 120 N.R. 82 (conf. par [1989] 2 R.C.S. 1073); *R. c. Kang Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903, 90 N.R. 173; *R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652, 237 N.R. 157; *R. c. Moriarity*, 2014 C.A.C.M. 720 (conf. par 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485).

## AVOCATS

*Capitaine de corvette M. Letourneau* et  
*Lieutenant-colonel Cloutier*, pour l'appelante.  
*Major Anthony Tamburro*, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE STRATAS, J.C.A. : L'appelante interjette appel de la décision en date du 10 juin 2013 par laquelle elle a été reconnue coupable de deux infractions d'ordre militaire punissables aux termes de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (LDN), soit des infractions de trafic de cocaïne, en contravention du paragraphe 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19.

[2] Immédiatement après le verdict de culpabilité, l'appelante a présenté une demande d'arrêt des procédures au motif qu'elle a été incitée par la police militaire à commettre les infractions susmentionnées. Le juge militaire a rejeté sa demande. Dans l'appel qu'elle interjette

was entrapped and the proceedings should have been stayed.

[3] In our view, the appeal must be dismissed.

[4] The appellant concedes that the Military Judge correctly identified the applicable principles found in cases such as *R. v. Mack*, [1988] 2 S.C.R. 903 (*Mack*) and *R. v. Brown*, [1999] 3 S.C.R. 660 (aff'g *R. v. Brown* (1998), 6 C.M.A.R. 33). Instead, she focuses upon the Military Judge's application of these principles to the facts of this case. The appellant submitted that the entrapment took place when an investigator asked her whether she could buy her some coke. When the investigator asked that question, she was not, in the words of *Mack*, "acting on a reasonable suspicion that [the appellant was] already engaged in criminal activity or pursuant to a *bona fide* inquiry."

[5] The Military Judge found that the investigator was not acting on a *bona fide* inquiry when she posed the question, nor did the military police have reasonable grounds to suspect that the appellant was implicated in trafficking. On the other hand, the Judge found that the investigator's question, "Can you get me some coke?" did not amount to providing the appellant with an opportunity to commit an offence. Rather, it was just an investigative step. The opportunity to commit the offence took place two days later when the exchange of money took place. The Military Judge found that at this point the investigator had reasonable suspicion.

[6] In our view, the Military Judge's characterization of the investigator's question as just an investigative step is supported by the evidence and is consistent with authorities such as *R. v. Imoro*, 2010 SCC 50, [2010] 3 S.C.R. 62. There are no grounds to interfere with the Military Judge's conclusions in this regard.

[7] We would add, in disagreement with the Military Judge, that there were also two alternative bases for rejecting the defence of entrapment in this case.

devant notre Cour, l'appelante invoque de nouveau la défense de provocation policière et affirme que l'arrêt des procédures aurait dû être prononcé.

[3] À notre avis, l'appel doit être rejeté.

[4] L'appelante admet que le juge militaire a correctement énuméré les principes applicables, énoncés notamment dans les arrêts *R. c. Mack*, [1988] 2 R.C.S. 903 (*Mack*), et *R. c. Brown*, [1999] 3 R.C.S. 660 (conf. *R. c. Brown* (1998), 6 C.M.A.C. 33). Elle insiste plutôt sur l'application que le juge militaire a faite de ces principes aux faits de l'espèce. L'appelante a soutenu que la provocation policière aurait eu lieu lorsqu'une enquêteuse lui a demandé si elle pouvait lui acheter de la cocaïne. Lorsqu'elle lui a posé cette question, l'enquêteuse n'avait pas, pour reprendre la formulation employée dans l'arrêt *Mack*, un soupçon raisonnable que l'appelante était « déjà engagée dans une activité criminelle », et ne s'était pas fondée sur « une véritable enquête ».

[5] Le juge militaire a conclu que l'enquêteuse ne se fondait pas sur une véritable enquête lorsqu'elle a posé la question, et que la police militaire n'avait pas de motifs raisonnables de soupçonner que l'appelante était impliquée dans le trafic de drogues. En revanche, le juge a conclu que la question de l'enquêteuse, à savoir : [TRA-DUCTION] « Peux-tu me trouver de la coke? », n'équivalait pas au fait de fournir à l'appelante une occasion de commettre une infraction. Il ne s'agissait que d'une étape de l'enquête. L'occasion de commettre l'infraction s'est présentée le surlendemain au moment de l'échange d'argent. Le juge militaire a estimé qu'à ce moment-là, l'enquêteuse avait un soupçon raisonnable.

[6] À notre avis, la conclusion du juge militaire suivant laquelle la question de l'enquêteuse ne constituait qu'une étape de l'enquête est appuyée par la preuve et est conforme à la jurisprudence, notamment l'arrêt *R. c. Imoro*, 2010 CSC 50, [2010] 3 R.C.S. 62. Il n'y a aucune raison qui justifierait de modifier les conclusions tirées par le juge militaire à cet égard.

[7] Nous tenons toutefois à ajouter que, contrairement à ce qu'a estimé le juge militaire, il existe également deux autres raisons justifiant le rejet de la défense de provocation policière en l'espèce.

[8] First, when the investigator asked the appellant whether she could sell her some coke, the military police did have objectively discernable facts supporting a reasonable suspicion that the appellant was implicated in trafficking. Among other things: the appellant lived in an apartment with her girlfriend, Elizabeth Smith; drugs were known to be trafficked at that apartment building; Smith worked at a club where illicit drugs could be obtained; the appellant herself was an illicit drug user; two other individuals at the Base were using drugs; these two individuals at the Base and the appellant had rooms in the same building on the Base, Building A-79. In our view, these facts went beyond just mere suspicion or hunch. They form a constellation of objectively discernable facts that supported a reasonable suspicion that the appellant was the link between the likely source of drugs, Smith, and the illicit drug users in Building A-79.

[9] In this regard, it bears repeating that reasonable suspicion is a lower standard than reasonable and probable grounds. There need only be objectively discernable facts implicating the appellant in the criminal activity. Objectively discernable facts can come from the “totality of the circumstances” and inferences drawn therefrom, including information supplied by others, apparent circumstances and associations among individuals (see *R. v. Mann*, 2004 SCC 52, [2004] 3 S.C.R. 59 at paragraph 43; *R. v. Kang Brown*, 2008 SCC 18, [2008] 1 S.C.R. 456; *R. v. Monney*, [1999] 1 S.C.R. 652).

[10] Second, in our view, the investigator’s question to the appellant arose during a *bona fide* inquiry within the meaning of *Mack*, above, and *R. v. Barnes*, [1991] 1 S.C.R. 449. The military police were inquiring into the scope of illicit drug use in a particular building on the Base, Building A-79. This was not just a speculative concern. The military police already had plenty of evidence, including the arrest of one of the occupants of the building for drug possession. The investigator’s question

[8] En premier lieu, lorsque l’enquêteuse a demandé à l’appelante si elle pouvait lui vendre de la cocaïne, la police militaire avait connaissance de faits objectivement discernables qui donnaient un motif raisonnable de soupçonner que l’appelante était impliquée dans le trafic de stupéfiants. Parmi ces faits, mentionnons les suivants : l’appelante vivait en appartement avec sa petite amie, Elizabeth Smith; on savait que du trafic de drogues avait lieu dans cet immeuble à appartements; Elizabeth Smith travaillait dans un club où l’on pouvait se procurer des drogues illicites; l’appelante consommait elle-même des drogues illicites; deux autres individus qui se trouvaient à la Base consommaient des drogues illicites; ces deux individus et l’appelante occupaient des chambres dans le bâtiment A-79, à la Base. À notre avis, ces faits justifiaient plus que de simples doutes ou une simple intuition. Ils constituaient une accumulation de faits objectivement discernables qui donnaient un motif raisonnable de soupçonner que l’appelante était le lien entre, d’une part, la personne de laquelle provenait selon toute vraisemblance la drogue, Elizabeth Smith, et, d’autre part, les consommateurs de drogues illicites du bâtiment A-79.

[9] À ce propos, il vaut la peine de répéter que la norme du « soupçon raisonnable » est moins exigeante que celle des motifs raisonnables et probables. Il suffit qu’il existe des faits objectivement discernables impliquant l’appelante dans les activités criminelles en cause. Des faits objectivement discernables peuvent se dégager de « l’ensemble des circonstances » et des inférences qu’on peut en tirer, y compris des renseignements fournis par des tiers, des circonstances apparentes et du fait que des individus se fréquentent (*R. c. Mann*, 2004 CSC 52, [2004] 3 R.C.S. 59, au paragraphe 43; *R. c. Kang Brown*, 2008 CSC 18, [2008] 1 R.C.S. 456; *R. c. Monney*, [1999] 1 R.C.S. 652).

[10] En second lieu, à notre avis la question que l’enquêteuse a posée à l’appelante s’inscrivait dans le cadre d’une véritable enquête au sens des arrêts *Mack*, précité, et *R. c. Barnes*, [1991] 1 R.C.S. 449. La police militaire cherchait à connaître l’ampleur de la consommation de drogues illicites dans un bâtiment bien précis de la Base, le bâtiment A-79. Il ne s’agissait pas de pures spéculations. La police militaire s’appuyait sur d’abondants éléments de preuve, et notamment sur le fait que l’un des

posed to the appellant was in furtherance of that *bona fide* inquiry. It was not “random virtue testing,” as the appellant submitted to us.

[11] The appellant also seeks to raise for the first time on appeal the issue whether paragraph 130(1)(a) of the NDA is overbroad and, thus, contrary to section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (the Charter). We are concerned that this constitutional issue is one that should have been raised below and the parties given the opportunity to adduce evidence relevant to it (*Performance Industries Ltd. v. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 SCC 19, [2002] 1 S.C.R. 678 at paragraphs 32 to 34). For example, had the constitutional issue been raised below, the prosecution might have introduced evidence relevant to section 1 of the Charter in order to justify any overbreadth under section 7 of the Charter (*Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 at paragraphs 124 to 129 and 161 to 163). As well, some evidence regarding how other jurisdictions have dealt with the issue might have been necessary. Nevertheless, we exercised our discretion in favour of hearing submissions on the constitutional issue.

[12] Turning to the merits of the constitutional issue, we note that in *R. v. Moriarity*, 2014 CMAc 1, 7 C.M.A.R. 720 (aff’d 2015 SCC 55, [2015] 3 S.C.R. 485) (*Moriarity*), this Court dismissed an identical challenge. We consider ourselves bound to follow *Moriarity* because the appellant has failed to persuade us that that Court committed manifest error.

[13] The appellant submits that the reading down remedy, granted in *Moriarity*, was not available because it conflicts with Parliamentary intent. We disagree. The remedy accords with Parliamentary intent and the appellant has not discharged her burden of showing manifest error on the part of the Court.

occupants du bâtiment avait été arrêté pour possession de drogues. La question a donc été posée à l’appelante dans le cadre d’une véritable enquête. Contrairement à ce que prétend l’appelante, l’enquêtrice ne cherchait pas à « éprouver au hasard la vertu des gens ».

[11] L’appelante a également soulevé pour la première fois, dans le présent appel, la question de savoir si l’alinéa 130(1)a) de la LDN va à l’encontre de l’article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*, (la Charte) en raison de sa portée excessive. Nous estimons que cette question constitutionnelle aurait dû être soulevée devant la juridiction inférieure et que les parties auraient dû se voir accorder la possibilité de présenter des éléments de preuve à ce sujet (*Performance Industries Ltd. c. Sylvan Lake Golf & Tennis Club Ltd.*, 2002 CSC 19, [2002] 1 R.C.S. 678, aux paragraphes 32 à 34). Ainsi, si cette question constitutionnelle avait été soulevée en première instance, la poursuite aurait pu présenter des éléments de preuve se rapportant à l’article premier de la Charte pour justifier, le cas échéant, la portée excessive de la disposition au regard de l’article 7 de la Charte (*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101, aux paragraphes 124 à 129 et 161 à 163). De plus, il aurait pu être nécessaire de présenter des éléments de preuve portant sur la façon dont d’autres tribunaux ont traité cette question. Nous avons néanmoins décidé, en vertu de notre pouvoir discrétionnaire, d’accepter d’entendre les plaidoiries des parties sur la question constitutionnelle.

[12] Sur le fond de la question constitutionnelle, nous constatons que, dans l’arrêt *R. c. Moriarity*, 2014 CACM 1, 7 C.A.C.M. 720 (conf. par 2015 CSC 55, [2015] 3 R.C.S. 485) (*Moriarity*), notre Cour a rejeté une contestation identique. Nous nous estimons liés par l’arrêt *Moriarity*, parce que l’appelante ne nous a pas persuadés que la Cour a commis une erreur manifeste.

[13] L’appelante fait valoir que la réparation de l’interprétation atténuée, accordée dans l’arrêt *Moriarity*, n’entre pas en jeu parce qu’elle entre en conflit avec l’intention du législateur. Nous ne sommes pas de cet avis. La réparation s’accorde avec l’intention du législateur et l’appelante ne s’est pas acquittée du fardeau qui lui incombait de démontrer que la Cour a commis une erreur manifeste.

[14] The appellant also submitted that the imposition of a requirement of military nexus in *Moriarity* did not cure the unconstitutional overbreadth, relying upon *R. v. Ionson* (1987), 4 C.M.A.R. 433 (aff'd [1989] 2 S.C.R. 1073). In our view, this raises the issue of exactly what constitutes a military nexus sufficient to avoid unconstitutional overbreadth, a matter to be worked out on the facts of future specific cases. Here again, we see no manifest error.

[15] Finally, the appellant submitted that this Court in *Moriarity* overlooked the Supreme Court's decision in *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96, which decried a case-by-case approach to determining constitutionality. We note, however, that those concerns were expressed concerning the remedy of constitutional exemption, not the remedy of reading down. For that remedy, *Osborne v. Canada (Treasury Board)*, [1991] 2 S.C.R. 69 is the leading authority. On the basis of that authority, we see no manifest error in this Court's exercise of discretion in *Moriarity*, above, to read down paragraph 130(1)(a) of the NDA.

[16] Therefore, for the foregoing reasons, we shall dismiss the appeal.

EWASCHUK J.A.: I concur.

RENNIE J.A.: I concur.

[14] L'appelante affirme par ailleurs que l'exigence du lien militaire, établie dans l'arrêt *Moriarity*, ne remédie pas au problème de la portée excessive inconstitutionnelle, en invoquant à l'appui de sa thèse la décision *R. c. Ionson* (1987), 4 C.A.C.M. 433 (conf. par [1989] 2 R.C.S. 1073). À notre avis, cet argument soulève la question de savoir en quoi consiste précisément le lien militaire suffisant pour éviter une déclaration d'inconstitutionnalité fondée sur la portée excessive, une question qui devra être tranchée dans une affaire future au vu des faits en cause. Là encore, nous ne décelons aucune erreur manifeste.

[15] L'appelante soutient enfin que, dans l'arrêt *Moriarity*, notre Cour a négligé de tenir compte de l'arrêt *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96, dans lequel la Cour suprême du Canada a dénoncé le recours à une méthode au cas par cas lorsqu'il s'agit de se prononcer sur la constitutionnalité. Nous relevons toutefois que les réserves exprimées par la Cour suprême portaient sur l'exemption constitutionnelle et non sur l'interprétation atténuée. Dans ce dernier cas, la décision de principe est l'arrêt *Osborne c. Canada (Conseil du Trésor)*, [1991] 2 R.C.S. 69. Nous fondant sur cet arrêt, nous ne décelons aucune erreur manifeste dans la façon dont notre Cour a, dans la décision *Moriarity*, précitée, exercé son pouvoir discrétionnaire en donnant une interprétation atténuée à l'alinéa 130(1)a) de la LDN.

[16] Par conséquent, pour les motifs qui ont été exposés, nous sommes d'avis de rejeter l'appel.

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

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