COURT OF APPEAL OF
NEW BRUNSWICK

COUR D'APPEL DU
NOUVEAU-BRUNSWICK

76-16-CA

B E T W E E N:

TIMOTHY ANTHONY SAPPIER

APPELLANT

-and-

HER MAJESTY THE QUEEN

RESPONDENT

E N T R E :

TIMOTHY ANTHONY SAPPIER

APPELANT

- et –

SA MAJESTÉ LA REINE

INTIMÉE

Motion heard by:
The Honourable Justice Baird

Date of hearing:
November 25, 2016

Date of decision:
December 15, 2016

Counsel at hearing:

For the Appellant:
Leslie F. Matchim

For the Respondent:
Glen Abbott

Motion entendue par :
L'honorable juge Baird

Date de l'audience :
Le 25 novembre 2016

Date de la décision :
Le 15 décembre 2016

Avocats à l'audience :

Pour l'appelant :
Leslie F. Matchim

Pour l'intimée :
Glen Abbott

DECISION

I. Introduction

[1] Mr. Sappier stands convicted of the offence of conspiracy to traffic in methamphetamine, contrary to s. 465(1)(c) of the *Criminal Code of Canada*, R.S.C.

1985, c. C-46, (*Code*), for which he received a sentence of 30 months imprisonment. He appeals against the conviction on grounds that involve a question of law alone and he seeks interim release pending the appeal. He submits the trial judge misdirected himself with respect to the essential elements of the offence of conspiracy to traffic in a controlled substance pursuant to the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19 and the *Code*. See *R. v. Martin (G.) and Babineau (R.)* (1993), 138 N.B.R. (2d) 348, [1993] N.B.J. No. 385 (QL) per Creaghan J. where he writes:

> The law as to conspiracy is not easy. The primary statement of the law comes from the Supreme Court of Canada in *R. v. O'Brien* (1954), 110 C.C.C. 1 which the majority decision approved the law as stated by Willes, J. in *Mulachy v. The Queen* (1864), L.R. 3 H.L. 306:
>
> > "A conspiracy consists not merely in the intention of two or more, but in the agreement of two or more to do an unlawful act, or to do a lawful act by unlawful means. So long as such a design rests in intention only, it is not indictable. When two agree to carry it into effect, the very plot is an act in itself, and the act of each of the parties ... punishable if for a criminal object..."
>
> [para. 6]

II. Analysis

[2] Section 679(3) of the *Code* reads as follows:

679 (1) A judge of the court of appeal may, in accordance with this section, release an appellant from custody pending the determination of his appeal if,	**679 (1)** Un juge de la cour d'appel peut, en conformité avec le présent article, mettre un appelant en liberté en attendant la décision de son appel :
(a) in the case of an appeal to the court of appeal against conviction, the appellant has given notice of appeal …	**a)** si, dans le cas d'un appel d'une déclaration de culpabilité interjeté devant la cour d'appel, l'appelant a donné un avis d'appel …
[…]	[…]

(3) In the case of an appeal referred to in paragraph (1)(a) […], the judge of the court of appeal may order that the appellant be released pending the determination of his appeal if the appellant establishes that	**(3)** Dans le cas d'un appel mentionné à l'alinéa (1)a) […], le juge de la cour d'appel peut ordonner que l'appelant soit mis en liberté en attendant la décision de son appel, si l'appelant établit à la fois :
(a) the appeal […] is not frivolous;	**a)** que l'appel […] n'est pas futile;
(b) he will surrender himself into custody in accordance with the terms of the order; and	**b)** qu'il se livrera en conformité avec les termes de l'ordonnance;
(c) his detention is not necessary in the public interest	**c)** que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public.

[3] Mr. Sappier thus bears the onus to establish his appeal is not frivolous, that he will surrender himself into custody, and his detention is not necessary in the public interest.

[4] Counsel for the Crown acknowledges he has no concerns that Mr. Sappier is a flight risk, and in fact, confirms Mr. Sappier complied with the terms imposed on him by the Provincial Court judge when he was released pending his trial and subsequent sentencing. Crown counsel also does not oppose Mr. Sappier's release on the basis his detention is necessary in the public interest. There was no affidavit filed by counsel for the Crown in this regard, nor were there submissions advanced on this point. See *Dennis James Oland v. Her Majesty the Que*en, [2016] N.B.J. No. 25 (C.A.) (QL), per Richard J.A., at paragraphs 16-21.

[5] In my opinion, the decision rests squarely with the condition which is set out in s. 679(3)(a) of the *Code.* At this juncture, I observe the merits of the appeal are not being decided. The threshold question is whether, or not, Mr. Sappier has an arguable case. Mr. Sappier is entitled to the benefit of the doubt if I am satisfied his complaint bears consideration. His counsel has provided an extensive Book of Authorities in which he included most notably the following decisions which bear on his grounds of appeal: *Sokoloski v. The Queen,* [1977] 2 S.C.R. 523, [1977] S.C.J. No. 13 (QL) ; *Sheppe v. The*

Queen, [1980] 2 S.C.R. 22, [1980] S.C.J. No. 39 (QL); *R. v. Meyer*, 2012 ONCJ 791, [2012] O.J. No. 6235 (QL); *R. v. Gennis*, 2015 PECA 3, [2015] P.E.I.J. No.15 (QL). I have also reviewed the decision in *Black v. R.*, 2010 NBCA 36, 360 N.B.R. (2d) 132, per Bell J.A. (as he then was), writing for the Court at paragraphs 40-44.

[6] In Oland, Richard J.A. acknowledged the following: "As for the strength of the grounds of appeal, there is no consensus on the appropriateness and value of such an evaluation in the context of a hearing under s. 679 of the *Criminal Code*. Some cases warn against making any determination on the grounds of appeal beyond a finding that the appeal is not frivolous" (para. 26). After reviewing conflicting jurisprudence on that point, Richard J.A. determined the analysis set out by Catzman J.A. in *R. v. Morin*, [1993] O.J. No. 267 (C.A.) (QL) was preferable. In *Morin*, the threshold was set on the basis the grounds of appeal are "clearly arguable" (para. 28). It is on this standard I have considered Mr. Sappier's Motion, and, while not conceding the merits, I agree the grounds of appeal are clearly arguable.

[7] In addition to the above, counsel for Mr. Sappier advises the trial was six days in duration with the benefit of translation. The trial transcript has been ordered; however, counsel acknowledges it may not be available until late spring of this year, thus raising the possibility the appeal would not be heard until the fall session. As Mr. Sappier's release is expected in August, 2017, there is the potential the appeal would be moot. This is an important consideration.

[8] Applications for judicial interim release are considered in context, and in keeping with the principle that confidence in the administration of justice must be maintained. I weigh this principle against the submissions made by Mr. Sappier. I have taken the following factors into consideration. Mr. Sappier has deep roots in his community, having resided on the Tobique First Nation for 40 years. He complied with the bail conditions which were imposed upon him by the Provincial Court judge. Mr. Sappier has the ability to post a surety. None of his prior convictions was drug related. He

operates several businesses in the Perth Andover/Tobique area. He has three children, aged seven, seventeen, and nineteen years, to whom he provides financial assistance.

[9] An accused has the right to test the correctness of his conviction on appeal. (See *Gennis* at paragraph 21 per Jenkins C.J.P.E.I.) The production of the trial transcript is beyond Mr. Sappier's control. As in *Gennis*, where the sentence of incarceration is relatively short in comparison to the time to bring the appeal forward, time and delay must also be considered. Weighing the above, I am persuaded Mr. Sappier should be released pending his appeal. The application for bail is granted, subject to the following conditions:

1. Mr. Sappier shall forthwith post a surety in the amount of $5,000;

2. Mr. Sappier shall keep the peace and be of good behavior;

3. Mr. Sappier shall not have any direct or indirect contact with Renald Laplante, Gilles Raymond or Dominic Lareau;

4. Mr. Sappier shall pursue his appeal with diligence and as required by the *Rules of Court;*

5. Mr. Sappier shall abstain from the use and/or possession of drugs, except in accordance with a medical prescription;

6. Mr. Sappier shall not consume alcohol;

7. Mr. Sappier shall forthwith advise the RCMP located in Perth Andover, New Brunswick, of any change in his address;

8. Mr. Sappier shall report in person to the office of the RCMP located in Perth Andover, New Brunswick, between the hours of 8:00 a.m. and 4:00 p.m. on Wednesday of every week;

9. Mr. Sappier shall not leave the Province of New Brunswick;

10. Mr. Sappier shall not use, or possess a cell phone or any other mobile electronic communications device;

11. Prior to being released from custody, Mr. Sappier shall deposit any passport or any other international travel document registered in his name, and he shall not apply for or acquire such documents pending the determination of his appeal; and

12. There is a mandatory prohibition order under s. 515 (4.1) of the *Code*, with respect to the possession of a firearm, cross-bow, prohibited weapon, restricted weapon, prohibited device, ammunition, prohibited ammunition or explosive substance. If Mr. Sappier has possession of the above, he is to immediately surrender them to the office of the RCMP in Perth Andover, New Brunswick.

DÉCISION

[Version française]

I. Introduction

[1] M. Sappier a été déclaré coupable de complot en vue de faire le trafic de méthamphétamine, acte criminel visé à l'alinéa 465(1)c) du *Code criminel* du Canada, L.R.C. 1985, ch. C-46 (le *Code*), pour lequel on lui a infligé une peine d'emprisonnement de 30 mois. Il interjette appel de sa déclaration de culpabilité en invoquant des moyens qui soulèvent une question de droit uniquement et il demande à être mis en liberté en attendant l'audition de son appel. Il prétend que le juge du procès s'est mal enquis du droit concernant les éléments essentiels de l'acte criminel de complot en vue de faire le trafic d'une substance désignée prévu dans la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, et le *Code.* Voir l'affaire *R. c. Martin (G.) and Babineau (R.)* (1993), 138 R.N.-B. (2e) 348, [1993] A.N.-B. no 385 (QL), où le juge Creaghan a dit ce qui suit :

> [TRADUCTION]
> Les règles de droit qui régissent le complot ne sont pas faciles. Elles ont d'abord été énoncées par la Cour suprême du Canada dans l'affaire *R. c. O'Brien* (1954), 110 C.C.C. 1. La majorité avait approuvé la règle énoncée par le juge Willes dans l'affaire *Mulcahy c. The Queen* (1868), L.R. 3 H.L. 306 :
>
> > [TRADUCTION]
> > Un complot ne consiste pas uniquement dans l'intention de deux ou plusieurs personnes, mais dans l'entente intervenue entre deux ou plusieurs personnes en vue de commettre un acte illégal ou de faire un acte permis par des moyens illégaux. Dans la mesure où un tel dessein ne demeure qu'une intention, il ne s'agit pas d'un acte criminel. Lorsque deux personnes s'entendent pour donner suite à l'intention, la conspiration même est un acte en soi et l'acte de chacune des parties ... est punissable s'il est fait dans un dessein criminel ...
> >
> > [Par. 6]

II. Analyse

[2] Le paragraphe 679(3) du *Code* est ainsi rédigé :

679 (1) A judge of the court of appeal may, in accordance with this section, release an appellant from custody pending the determination of his appeal if,	**679 (1)** Un juge de la cour d'appel peut, en conformité avec le présent article, mettre un appelant en liberté en attendant la décision de son appel :
(a) in the case of an appeal to the court of appeal against conviction, the appellant has given notice of appeal …	**a)** si, dans le cas d'un appel d'une déclaration de culpabilité interjeté devant la cour d'appel, l'appelant a donné un avis d'appel …
[…]	[…]
(3) In the case of an appeal referred to in paragraph (1)(a) […], the judge of the court of appeal may order that the appellant be released pending the determination of his appeal if the appellant establishes that	**(3)** Dans le cas d'un appel mentionné à l'alinéa (1)a) […], le juge de la cour d'appel peut ordonner que l'appelant soit mis en liberté en attendant la décision de son appel, si l'appelant établit à la fois :
(a) the appeal […] is not frivolous;	**a)** que l'appel […] n'est pas futile;
(b) he will surrender himself into custody in accordance with the terms of the order; and	**b)** qu'il se livrera en conformité avec les termes de l'ordonnance;
(c) his detention is not necessary in the public interest.	**c)** que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public.

[3] Il incombe donc à M. Sappier de démontrer que son appel n'est pas futile, qu'il se livrera et que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public.

[4] L'avocat du ministère public reconnaît qu'il ne s'inquiète pas de ce que M. Sappier s'évade et, en fait, il confirme que M. Sappier a respecté les conditions que lui avait imposées le juge de la Cour provinciale au moment de sa mise en liberté provisoire et de la détermination de la peine subséquente. Il ne s'oppose pas non plus à la libération de M. Sappier sur le fondement que sa détention serait nécessaire dans l'intérêt public. Aucun affidavit n'a été déposé par l'avocat du ministère public à cet égard et aucune observation n'a

été faite sur ce point. Voir *Dennis James Oland c. R.*, [2016] A.N.-B. n° 25 (C.A.) (QL), le juge Richard, aux paragraphes 16 à 21.

[5] À mon avis, la décision est carrément fonction de la condition énoncée à l'alinéa 679(3)a) du *Code*. À ce stade, je vous fais remarquer qu'on ne tranche pas le bien-fondé de l'appel. La question préliminaire qu'il y a lieu de se poser est celle de savoir si oui ou non M. Sappier a une cause défendable. Si on réussit à me convaincre que la plainte de M. Sappier mérite d'être examinée, il a droit au bénéfice du doute. Son avocat a remis un cahier de jurisprudence très complet dans lequel il a inclus, plus particulièrement, les décisions qui suivent, lesquelles portent sur ses moyens d'appel : *Sokoloski c. R.*, [1977] 2 R.C.S. 523, [1977] A.C.S. n° 13 (QL); *Sheppe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 22, [1980] A.C.S. n° 39 (QL); *R. c. Meyer*, 2012 ONCJ 791, [2012] O.J. No. 6235 (QL); *R. c. Gennis*, 2015 PECA 3, [2015] P.E.I.J. No. 15 (QL). J'ai également examiné la décision rendue dans l'affaire *Black c. R.*, 2010 NBCA 36, 360 R.N.-B. (2e) 132, le juge d'appel Bell (tel était alors son titre), au nom de la Cour, aux paragraphes 40 à 44.

[6] Dans l'affaire *Oland*, le juge d'appel Richard a reconnu ce qui suit : « Pour ce qui concerne la force des moyens d'appel, la pertinence ou la valeur de son appréciation dans le contexte d'une audience tenue sous le régime de l'art. 679 du *Code criminel* ne fait pas consensus. Certains précédents mettent en garde contre toute appréciation des moyens d'appel qui ne consisterait pas uniquement à conclure que l'appel n'est pas futile. » (Par. 26) Après avoir passé en revue la jurisprudence contradictoire sur ce point, le juge d'appel Richard a conclu que l'analyse énoncée par le juge d'appel Catzman dans *R. c. Morin*, [1993] O.J. No. 267 (C.A.) (QL), était celle à privilégier. Dans l'affaire *Morin*, le critère préliminaire a été établi : les moyens d'appel doivent être [TRADUCTION] « clairement défendables » (par. 28). J'ai tranché la motion de M. Sappier en fonction de cette norme et, bien que je ne reconnaisse pas le bien-fondé de l'affaire, je conviens que les moyens d'appel sont clairement défendables.

[7] En plus de ce qui précède, l'avocat de M. Sappier indique que le procès a duré six jours et que les parties ont pu bénéficier des services d'un interprète. La transcription du

procès a été commandée, mais l'avocat reconnaît qu'il se pourrait qu'elle ne soit pas prête avant la fin du printemps prochain, ce qui soulève la possibilité que l'appel ne soit pas entendu avant la session d'automne. Comme la libération de M. Sappier est prévue pour le mois d'août 2017, il est possible que l'appel soit alors sans portée pratique. Cela constitue une considération importante.

[8] Les demandes de mise en liberté provisoire par voie judiciaire sont examinées en contexte et conformément au principe du maintien de la confiance dans l'administration de la justice. Je mets en balance ce principe et les observations faites par M. Sappier. J'ai tenu compte des facteurs suivants. M. Sappier a des racines profondes dans sa collectivité, ayant habité dans la réserve de la Première nation de Tobique pendant 40 ans. Il a respecté les conditions de sa libération sous caution que lui avait imposées le juge de la Cour provinciale. M. Sappier a la capacité de déposer un cautionnement. Aucune de ses déclarations de culpabilité antérieures ne se rapporte aux drogues. Il exploite plusieurs entreprises dans la région de Perth Andover/Tobique. Il a trois enfants, âgés de sept, dix-sept et dix-neuf ans, qu'il aide financièrement.

[9] Un accusé a le droit de faire vérifier le bien-fondé de sa déclaration de culpabilité en appel. (Voir *Gennis*, au paragraphe 21 de la décision du juge Jenkins, juge en chef de l'Île-du-Prince-Édouard.) M. Sappier n'y peut rien pour ce qui est de la production de la transcription du procès. Comme dans l'affaire *Gennis*, lorsque la peine d'emprisonnement est relativement courte par comparaison à la période nécessaire pour faire entendre l'appel, il y a également lieu de tenir compte du temps et des retards. Lorsque je mets ce qui précède en balance, je suis persuadé que M. Sappier devrait être libéré en attendant l'audition de son appel. La demande de libération sous caution est accueillie, sous réserve des conditions suivantes :

1. M. Sappier déposera immédiatement un cautionnement de 5 000 $;

2. M. Sappier ne troublera pas l'ordre public et aura une bonne conduite;

3. M. Sappier n’aura pas de contact, direct ou indirect, avec Renald Laplante, Gilles Raymond ou Dominic Lareau;

4. M. Sappier poursuivra son appel avec diligence et conformément aux *Règles de procédure*;

5. M. Sappier s’abstiendra de consommer ou d’avoir en sa possession des drogues, sauf sur ordonnance médicale;

6. M. Sappier ne consommera pas d’alcool;

7. M. Sappier avisera sans délai la GRC, à son bureau situé à Perth Andover, au Nouveau-Brunswick, de tout changement d’adresse;

8. M. Sappier se présentera au bureau de la GRC situé à Perth Andover, au Nouveau-Brunswick, entre 8 h et 16 h chaque mercredi;

9. M. Sappier ne quittera pas la province du Nouveau-Brunswick;

10. M. Sappier n’utilisera pas ni n’aura en sa possession un téléphone cellulaire ou autre appareil mobile sans fil;

11. Avant d’être libéré, M. Sappier remettra son passeport ou tout autre document de voyage reconnu à l’étranger établi à son nom, et il s’abstiendra de demander ou d’acquérir de tels documents avant que ne soit tranché son appel;

12. Une ordonnance d’interdiction obligatoire prévue au paragraphe 515(4.1) du *Code* est en vigueur à l’égard de la possession d’une arme à feu, d’une arbalète, d’une arme prohibée, d’une arme à autorisation restreinte, d’un dispositif prohibé, de munitions, de munitions prohibées ou de substances explosives. Si M. Sappier a de ces articles en sa possession, il devra les remettre sans délai au bureau de la GRC à Perth Andover, au Nouveau-Brunswick.