

J.F. *Appellant*

v.

Her Majesty The Queen *Respondent*

and

**British Columbia Civil Liberties
Association** *Intervener*

INDEXED AS: R. v. J.F.

2013 SCC 12

File No.: 34284.

2012: October 12; 2013: March 1.

Present: McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Rothstein,
Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT OF APPEAL FOR
ONTARIO

Criminal Law — Offences — Conspiracy — Parties to offences — Whether a person can be a party to the offence of conspiracy — Whether party liability attaches to someone who knows of conspiracy and does something for the purpose of furthering unlawful object — Whether trial judge erred in instructions to jury pertaining to conspiracy — Whether curative proviso should be applied to uphold conviction — Co-conspirators' exception to the hearsay rule — Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 21(1), 465(1), 686(1)(b)(iii).

J, a youth, learned that his friend T and her sister R were planning to murder their mother by plying her with alcohol and drowning her, a plan which the sisters ultimately executed and were convicted for. The police found an MSN chat log between J and T in which J provided information to T about death by drowning; suggested that the sisters should give their mother codeine pills in addition to alcohol; and suggested ways to mislead the police. The Crown also led evidence that J supplied the girls with pills and met T and R after the murder to provide an alibi. The trial judge instructed the jury that J could be convicted of conspiracy to commit murder under s. 465(1) of the *Criminal Code* either as

J.F. *Appelant*

c.

Sa Majesté la Reine *Intimée*

et

**Association des libertés civiles de la
Colombie-Britannique** *Intervenante*

RÉPERTORIÉ : R. c. J.F.

2013 CSC 12

N° du greffe : 34284.

2012 : 12 octobre; 2013 : 1^{er} mars.

Présents : La juge en chef McLachlin et les juges LeBel,
Fish, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis.

EN APPEL DE LA COUR D'APPEL DE L'ONTARIO

Droit criminel — Infractions — Complot — Participants aux infractions — Est-ce qu'une personne peut être un participant à l'infraction de complot? — Est-ce que la responsabilité comme participant peut être imputée à une personne qui a connaissance du complot et qui accomplit quelque chose en vue de la poursuite de la fin illégale visée par celui-ci? — La juge du procès a-t-elle fait erreur dans ses directives au jury au sujet de la notion de complot? — La disposition réparatrice devrait-elle être appliquée pour confirmer la déclaration de culpabilité? — Exception à la règle du oui-dire relative aux coconspirateurs — Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 21(1), 465(1), 686(1)(b)(iii).

J, un adolescent, a appris que son amie T et R, la sœur de cette dernière, projetaient de tuer leur mère en lui faisant boire de l'alcool en quantité et en la noyant, projet que les sœurs ont ultimement mis à exécution et à l'égard duquel elles ont été déclarées coupables. Les policiers ont trouvé l'archive d'une conversation sur MSN entre J et T dans laquelle J fournissait à T des renseignements au sujet de la mort par noyade, suggérait que les sœurs donnent des comprimés de codéine à leur mère en plus de l'alcool et recommandait des moyens de tromper la police. Le ministère public a également présenté des éléments de preuve indiquant que J avait fourni les comprimés aux filles et qu'il avait rencontré T et R après le

a principal, or as a party under s. 21(1)(b) or (c) of the *Criminal Code*. J was convicted of conspiracy to commit murder. The Court of Appeal dismissed an appeal from the conviction but reduced J's sentence.

Held: The appeal should be dismissed.

Per McLachlin C.J. and LeBel, Fish, Rothstein, Cromwell, Moldaver and Karakatsanis JJ.: Party liability to conspiracy is an offence known to Canadian law. Unlike attempted conspiracy, it does not involve stacking one form of inchoate liability upon another, and does not suffer from remoteness.

There are two schools of thought in Canada as to how, and under what circumstances, a person can be found liable as a party to the offence of conspiracy. The narrower approach (the *Trieu* model) limits such liability to aiding or abetting the formation of the agreement. The broader approach (the *McNamara* model) extends such liability to also include aiding or abetting the furtherance of the conspiracy's unlawful object. The approach to be followed is *Trieu* and not *McNamara*. Party liability is limited to cases where the accused aids or abets the initial formation of the agreement, or aids or abets a new member to join a pre-existing agreement.

The *Trieu* model is a legitimate basis for party liability to a conspiracy. A person becomes party to an offence if he aids or abets a principal in the commission of the offence. It follows that party liability to a conspiracy is made out where the accused aids or abets the *actus reus* of conspiracy, namely the conspirators' act of agreeing.

The *McNamara* model is not a basis for party liability to conspiracy. Acts that further the unlawful object of a conspiracy are not an element of the offence of conspiracy. Aiding or abetting the furtherance of the unlawful object does not establish aiding or abetting the principal with any element of the offence of conspiracy, and thus cannot

meurtre pour leur fournir un alibi. Dans ses directives au jury, la juge du procès a précisé que J pouvait être déclaré coupable de complot en vue de commettre un meurtre, l'infraction prévue au par. 465(1) du *Code criminel*, soit comme un des auteurs principaux, soit comme un participant suivant les al. 21(1)(b) ou c) du *Code criminel*. J a été déclaré coupable de complot en vue de commettre un meurtre. La Cour d'appel a rejeté l'appel de la déclaration de culpabilité, mais a réduit la peine infligée à J.

Arrêt : Le pourvoi est rejeté.

La juge en chef McLachlin et les juges LeBel, Fish, Rothstein, Cromwell, Moldaver et Karakatsanis : Le fait d'être un participant à un complot constitue une infraction qui existe en droit canadien. Contrairement à la tentative de complot, cette infraction ne découle pas de la superposition de deux formes de responsabilité inchoative et ne souffre pas d'absence de proximité.

Il existe deux écoles de pensée au Canada sur la question de savoir comment, et dans quelles circonstances, une personne peut être jugée responsable comme participant à l'infraction de complot. L'approche restrictive (le modèle dégagé dans *Trieu*) limite l'application de cette forme de responsabilité à ceux qui fournissent aide ou encouragement à la formation de l'entente. L'approche large (le modèle dégagé dans *McNamara*) étend cette responsabilité à ceux qui fournissent aide ou encouragement à la poursuite de la fin illégale visée par le complot. L'approche qui doit être suivie est celle prévue dans *Trieu* et non celle dégagée dans *McNamara*. L'application de la notion de responsabilité comme participant se limite aux cas où l'accusé fournit aide ou encouragement à la formation initiale de l'entente ou encore aide ou encourage de nouveaux membres à se joindre à une entente préexistante.

Le modèle dégagé dans *Trieu* représente un fondement légitime permettant de conclure à la responsabilité comme participant à l'infraction de complot. Une personne devient un participant à une infraction si elle aide ou encourage un des auteurs principaux à la commettre. Il s'ensuit que la responsabilité comme participant est établie lorsque l'accusé a fourni aide ou encouragement à l'égard de l'*actus reus* du complot, c'est-à-dire l'acte consistant pour les conspirateurs à s'entendre.

Le modèle dégagé dans *McNamara* n'est pas un fondement permettant de conclure à la responsabilité comme participant à l'infraction de complot. Des actes accomplis dans la poursuite de la fin illégale visée par le complot ne constituent pas un élément de l'infraction de complot. Le fait de fournir aide ou encouragement à

ground party liability for conspiracy. However, where a person, with knowledge of a conspiracy, does or omits to do something for the purpose of furthering the unlawful object, with the knowledge and consent of one or more of the existing conspirators, this provides powerful circumstantial evidence from which membership in the conspiracy can be inferred.

While party liability to conspiracy includes aiding or abetting the formation of a new agreement (the *Trieu* model), it also includes aiding or abetting a new member to join a pre-existing agreement. Such assistance or encouragement facilitates the new member's commission of the offence of conspiracy — that is, the *act* of agreeing.

In light of the conclusion that party liability does not extend to acts done in furtherance of the unlawful object of the conspiracy, party liability should not, in the present case, have been put to the jury. There is no evidence that J aided or abetted the initial formation of the agreement between R and T to murder their mother or aided or encouraged a new member to join the existing conspiracy. The trial judge's error, however, could not possibly have affected the verdict. The curative proviso under s. 686(1)(b)(iii) of the *Criminal Code* applies. The evidence implicating J as a member of the conspiracy was overwhelming and, once the jury rejected J's defence, a finding of guilt under s. 465(1) of the *Criminal Code* was inevitable.

Finally, the two grounds of appeal relating to evidence admitted under the co-conspirators' exception to the hearsay rule are dismissed.

Cases Cited

Approved: *R. v. Trieu*, 2008 ABCA 143, 429 A.R. 200; *R. v. Bérubé* (1999), 139 C.C.C. (3d) 304, leave to appeal refused, [2000] 1 S.C.R. vii; **disapproved:** *R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193; *R. v. Vucetic* (1998), 129 C.C.C. (3d) 178; *United States of America v. Lorenz* (2007), 222 C.C.C. (3d) 16, leave to appeal refused, [2008] 1 S.C.R. vi (*sub nom. Cheema v. Attorney General of Canada on behalf of the United*

la poursuite de la fin illégale ne prouve pas que l'accusé a aidé ou encouragé l'auteur principal à commettre quelque élément constitutif de l'infraction de complot, et il ne saurait justifier une conclusion de responsabilité comme participant au complot. Toutefois, le fait qu'une personne ayant connaissance d'un complot accompli ou omet d'accomplir une chose dans la poursuite de la fin illégale, et ce, au su et avec le consentement d'un ou de plusieurs des conspirateurs existants, constitue une solide preuve circonstancielle permettant d'inférer que cette personne est membre du complot.

Bien que la notion de responsabilité comme participant à un complot s'applique aux personnes qui aident à la formation d'une nouvelle entente (le modèle dérogé dans *Trieu*), elle vise également celles qui fournissent aide ou encouragement à l'égard d'une entente préexistante. Le fait de fournir une aide ou un encouragement de cette nature facilite la perpétration par le nouveau membre de l'infraction de complot — c'est-à-dire l'*acte* consistant à s'entendre.

Vu la conclusion que la responsabilité comme participant ne s'étend pas aux actes accomplis dans la poursuite de la fin illégale visée par le complot, la thèse de la responsabilité comme participant n'aurait pas dû, dans les circonstances, être soumise au jury. Il n'y a aucune preuve que l'appelant a fourni aide ou encouragement à la formation de l'entente initiale entre R et T en vue d'assassiner leur mère ou qu'il a aidé ou encouragé un nouveau membre à se joindre au complot existant. Toutefois, l'erreur de la juge du procès n'a pas pu influencer sur le verdict. La disposition réparatrice prévue au sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code criminel* s'applique. La preuve démontrant que l'appelant était impliqué comme membre du complot était accablante et, après que le jury a rejeté la défense présentée par J, il était inévitable que ce dernier soit déclaré coupable de l'infraction établie au par. 465(1) du *Code criminel*.

Enfin, les deux moyens d'appel se rapportant à la preuve admise en vertu de l'exception à la règle du oui-dire relative aux coconspirateurs sont rejetés.

Jurisprudence

Arrêts approuvés : *R. c. Trieu*, 2008 ABCA 143, 429 A.R. 200; *R. c. Bérubé*, 1999 CanLII 13241, autorisation d'appel refusée, [2000] 1 R.C.S. vii; **arrêts critiqués :** *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193; *R. c. Vucetic* (1998), 129 C.C.C. (3d) 178; *United States of America c. Lorenz* (2007), 222 C.C.C. (3d) 16, autorisation d'appel refusée, [2008] 1 R.C.S. vi (*sub nom. Cheema c. Attorney General of Canada on behalf of the*

States of America); *R. v. Taylor* (1984), 40 C.R. (3d) 222; **distinguished**: *R. v. Déry*, 2006 SCC 53, [2006] 2 S.C.R. 669; **referred to**: *R. v. O'Brien*, [1954] S.C.R. 666; *R. v. Lam*, 2005 ABQB 849 (CanLII); *Papalia v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 256; *Sheppe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 22; *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973; *R. v. Briscoe*, 2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411; *People v. Strauch*, 240 Ill. 60 (1909); *R. v. Alexander* (2005), 206 C.C.C. (3d) 233; *Paradis v. The King*, [1934] S.C.R. 165; *R. v. Genser* (1986), 39 Man. R. (2d) 203, aff'd [1987] 2 S.C.R. 685; *R. v. Vu*, 2012 SCC 40, [2012] 2 S.C.R. 411; *Bell v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 471; *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938; *R. v. Naicker*, 2007 BCCA 608, 229 C.C.C. (3d) 187, leave to appeal refused, [2008] 1 S.C.R. xi; *R. v. Simpson*, 2007 ONCA 793, 230 C.C.C. (3d) 542, leave to appeal refused, [2008] 2 S.C.R. xi.

Statutes and Regulations Cited

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 21(1), 465, 686(1)(b)(iii).

Authors Cited

“Developments in the Law: Criminal Conspiracy” (1959), 72 *Harv. L. Rev.* 920.
 Doherty, David. “Conspiracies and Attempts”, in National Criminal Law Program, *Substantive Criminal Law*, vol. 1. Edmonton: Federation of Law Societies of Canada, 1990.
 LaFave, Wayne R. *Substantive Criminal Law*, vol. 2, 2nd ed. St. Paul, Minn.: Thomson/West, 2003.
 Manning, Morris, and Peter Sankoff. *Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law*, 4th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2009.
 Williams, Cameron R. “Complicity in a Conspiracy as an Approach to Conspiratorial Liability” (1968), 16 *U.C.L.A. L. Rev.* 155.

APPEAL from a judgment of the Ontario Court of Appeal (Rosenberg, Rouleau and Epstein J.J.A.), 2011 ONCA 220, 105 O.R. (3d) 161, 276 O.A.C. 292, 269 C.C.C. (3d) 258, 85 C.R. (6th) 304, [2011] O.J. No. 1577 (QL), 2011 CarswellOnt 2329, affirming the accused’s conviction for conspiracy to commit murder. Appeal dismissed.

Ian R. Mang and Shelley M. Kierstead, for the appellant.

United States of America); *R. c. Taylor* (1984), 40 C.R. (3d) 222; **distinction d’avec l’arrêt** : *R. c. Déry*, 2006 CSC 53, [2006] 2 R.C.S. 669; **arrêts mentionnés** : *R. c. O'Brien*, [1954] R.C.S. 666; *R. c. Lam*, 2005 ABQB 849 (CanLII); *Papalia c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 256; *Sheppe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 22; *R. c. Hibbert*, [1995] 2 R.C.S. 973; *R. c. Briscoe*, 2010 SCC 13, [2010] 1 R.C.S. 411; *People c. Strauch*, 240 Ill. 60 (1909); *R. c. Alexander* (2005), 206 C.C.C. (3d) 233; *Paradis c. The King*, [1934] R.C.S. 165; *R. c. Genser* (1986), 39 Man. R. (2d) 203, conf. par [1987] 2 R.C.S. 685; *R. c. Vu*, 2012 CSC 40, [2012] 2 R.C.S. 411; *Bell c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 471; *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938; *R. c. Naicker*, 2007 BCCA 608, 229 C.C.C. (3d) 187, autorisation d’appel refusée, [2008] 1 R.C.S. xi; *R. c. Simpson*, 2007 ONCA 793, 230 C.C.C. (3d) 542, autorisation d’appel refusée, [2008] 2 R.C.S. xi.

Lois et règlements cités

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 21(1), 465, 686(1)(b)(iii).

Doctrine et autres documents cités

« Developments in the Law : Criminal Conspiracy » (1959), 72 *Harv. L. Rev.* 920.
 Doherty, David. « Conspiracies and Attempts », in National Criminal Law Program, *Substantive Criminal Law*, vol. 1. Edmonton : Fédération des professions juridiques du Canada, 1990.
 LaFave, Wayne R. *Substantive Criminal Law*, vol. 2, 2nd ed. St. Paul, Minn. : Thomson/West, 2003.
 Manning, Morris, and Peter Sankoff. *Manning, Mewett & Sankoff : Criminal Law*, 4th ed. Markham, Ont. : LexisNexis, 2009.
 Williams, Cameron R. « Complicity in a Conspiracy as an Approach to Conspiratorial Liability » (1968), 16 *U.C.L.A. L. Rev.* 155.

POURVOI contre un arrêt de la Cour d’appel de l’Ontario (les juges Rosenberg, Rouleau et Epstein), 2011 ONCA 220, 105 O.R. (3d) 161, 276 O.A.C. 292, 269 C.C.C. (3d) 258, 85 C.R. (6th) 304, [2011] O.J. No. 1577 (QL), 2011 CarswellOnt 2329, qui a confirmé la déclaration de culpabilité prononcée contre l’accusé pour complot en vue de commettre un meurtre. Pourvoi rejeté.

Ian R. Mang et Shelley M. Kierstead, pour l’appellant.

Alexander Alvaro and Andreea Baiasu, for the respondent.

Ryan D. W. Dalziel and Micah B. Rankin, for the intervener.

The judgment of the Court was delivered by

[1] MOLDAVER J. — In this appeal, the Court is required to decide whether the aiding and abetting provisions in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, are applicable to the offence of conspiracy and, if so, how and under what circumstances. Appellate courts are divided on these questions, and the case at hand provides an opportunity to resolve the conflicting approaches.

I. Background

[2] The appellant was convicted of conspiracy to commit murder following a trial before Van Melle J. of the Ontario Superior Court of Justice and a jury. He was tried as a youth and received a sentence of 12 months' imprisonment and 6 months' conditional supervision in the community.

[3] The appellant appealed to the Ontario Court of Appeal against both conviction and sentence. His appeal from conviction was dismissed; his appeal from sentence was allowed and the sentence was reduced to 8 months in custody and 4 months' conditional supervision.

[4] The appellant appeals his conviction to this Court with leave. As I have said, the primary issue is whether a person can be found liable as a party to the offence of conspiracy and, if so, under what circumstances.

[5] The charge of conspiracy to commit murder, for which the appellant stands convicted, revolves around the killing of A.K. by her two daughters

Alexander Alvaro et Andreea Baiasu, pour l'intimée.

Ryan D. W. Dalziel et Micah B. Rankin, pour l'intervenante.

Version française du jugement de la Cour rendu par

[1] LE JUGE MOLDAVER — Dans le présent pourvoi, la Cour doit décider si les dispositions du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, en matière d'aide et d'encouragement s'appliquent à l'infraction de complot et, dans l'affirmative, comment et dans quelles circonstances. Les cours d'appel sont divisées sur ces questions, et la présente affaire nous offre l'occasion de trancher parmi ces approches contradictoires.

I. Contexte

[2] L'appellant a été déclaré coupable de complot en vue de commettre un meurtre à la suite d'un procès devant la juge Van Melle de la Cour supérieure de justice de l'Ontario et un jury. Il a été jugé devant un tribunal pour adolescents et a reçu une période d'emprisonnement de 12 mois et une période de 6 mois à purger en liberté sous condition au sein de la collectivité.

[3] L'appellant a interjeté appel devant la Cour d'appel de l'Ontario à la fois de la déclaration de culpabilité et de la peine. L'appel de la déclaration de culpabilité a été rejeté; quant à l'appel visant la peine, il a été accueilli et celle-ci a été réduite à 8 mois sous garde et à 4 mois de liberté sous condition.

[4] L'appellant se pourvoit, avec l'autorisation de notre Cour, contre sa déclaration de culpabilité. Comme je l'ai indiqué, la question principale consiste à décider si une personne peut être déclarée responsable comme participant à l'infraction de complot et, dans l'affirmative, dans quelles circonstances.

[5] L'accusation de complot en vue de commettre un meurtre, pour laquelle l'appellant a été reconnu coupable, porte sur le meurtre de A.K. par ses deux

R and T. The evidence at the appellant's trial established that R and T conspired to kill their mother and eventually carried out their plan. R and T were tried as youths and both were convicted of first degree murder.

A. The Case Against the Appellant

[6] The theory of the Crown against the appellant was that he and T were friends and that he learned from T that she and R were planning to kill their mother. It was their intention to ply her with alcohol, drown her in the family bathtub, and make it look like an accident.

[7] According to the Crown, the appellant took various steps to help R and T achieve their plan. An MSN chat log, discovered by the police on a computer belonging to R and T, contained a revealing conversation between the appellant and T a few days before the killing. In that conversation, the appellant provided information to T about death by drowning and explained what R and T should do if their mother woke up during the drowning process. He further suggested that in addition to plying their mother with alcohol, R and T should give her about five Tylenol 3 pills as this would “knock [her] right out” (A.R., at p. 198). Autopsy results revealed codeine in A.K.'s blood at 3.5 times the upper therapeutic level — a level consistent with the consumption of four to six Tylenol 3 tablets. The Crown advanced evidence that it was the appellant who supplied R and T with Tylenol 3 tablets shortly before the killing.

[8] In the same conversation, the appellant promised to provide R and T with an alibi for the time of the murder and he proposed a plan that he described as “irrefutable”. R and T did not take up the appellant's suggestion, choosing instead to follow a plan of their own which involved meeting the appellant and another friend at a specified restaurant a short

filles, R et T. La preuve présentée au procès de l'appelant a permis d'établir que R et T ont comploté en vue de tuer leur mère, puis ont finalement mis leur plan à exécution. Elles ont été jugées devant un tribunal pour adolescents et ont toutes deux été déclarées coupables de meurtre au premier degré.

A. La preuve contre l'appelant

[6] Selon la thèse du ministère public, l'appelant et T étaient des amis et cette dernière l'avait informé que R et elle projetaient de tuer leur mère. Elles avaient l'intention de lui faire boire de l'alcool en quantité, de la noyer dans le bain de la résidence familiale puis de faire passer la noyade pour un accident.

[7] Suivant le ministère public, l'appelant a pris diverses mesures pour aider R et T à réaliser leur plan. La police a découvert sur un ordinateur appartenant à R et à T l'archive d'une conversation révélatrice qu'ont eue l'appelant et T sur MSN quelques jours avant le meurtre. Dans cette conversation, l'appelant fournissait à T des renseignements au sujet de la mort par noyade, et lui expliquait ce que R et elle devaient faire si jamais leur mère se réveillait pendant le processus de noyade. Il suggérait également que, en plus de faire boire de l'alcool à leur mère en quantité, R et T lui donnent environ cinq comprimés Tylenol 3, parce que cela l'[TRADUCTION] « assommerait bien comme il faut » (d.a., p. 198). Les résultats de l'autopsie ont révélé la présence dans le sang de A.K. d'un taux de codéine 3,5 fois supérieur à la dose maximale recommandée — à savoir un niveau correspondant à la consommation de quatre à six comprimés Tylenol 3. Le ministère public a présenté des éléments de preuve indiquant que c'est l'appelant qui avait fourni ces comprimés à R et T peu avant le meurtre.

[8] Durant la même conversation, l'appelant promettait de fournir à R et à T un alibi pour le moment du meurtre et leur proposait un plan qu'il qualifiait d'[TRADUCTION] « irrefutable ». R et T n'ont pas retenu la suggestion de l'appelant, choisissant plutôt de suivre leur propre plan, lequel consistait à rencontrer ce dernier et un autre ami dans un

time after the killing. Evidence presented by the Crown showed that the appellant agreed to that suggestion and attended the restaurant as planned.

[9] Finally, in the same chat with T, the appellant offered to be present with R and T when the police arrived and he suggested ways in which R and T should behave to mislead the police. At one point in his conversation with T, the appellant made the following telling admission: “I’m involved this much, I’m willing to help you out with any of it [T]” (A.R., at p. 197).

[10] In a statement made to the police following his arrest, the appellant did not deny that he was the one communicating with T in the MSN chats; rather, he maintained that he was not being serious and did not expect that his comments would be taken seriously (R.F., at para. 20).

B. *The Crown’s Closing Address and the Trial Judge’s Instructions to the Jury*

[11] Crown counsel in her closing address invited the jury to find the appellant guilty on one of two bases: either as a *principal* in the conspiracy, or as a *party* to the conspiracy under s. 21(1)(b) or (c). In other words, the Crown argued that either the appellant had become a member of the conspiracy between R and T or, in the alternative, he had become an aider or abettor of the conspiracy.

[12] The trial judge acceded to the Crown’s request that the jury be instructed on both bases of liability. The relevant portions of the charge on party liability are reproduced in full below:

A person also commits an offence if he does anything for the purpose of helping another person to commit the offence.

restaurant précis peu après le meurtre. Des éléments de preuve présentés par le ministère public ont démontré que l’appelant avait acquiescé à cette suggestion et s’était présenté au restaurant comme prévu.

[9] Enfin, dans la même conversation avec T, l’appelant offrait d’être présent en compagnie de R et de T lorsque la police arriverait et il leur suggérait des façons de se comporter pour tromper les policiers. À un certain moment dans sa conversation avec T, l’appelant a fait un aveu éloquent : [TRADUCTION] « Je suis impliqué à tel point, je suis prêt à t’aider en tout [T] » (d.a., p. 197).

[10] Dans une déclaration faite aux policiers après son arrestation, l’appelant n’a pas nié qu’il était celui qui communiquait avec T dans les conversations sur MSN, mais il a soutenu qu’il n’était pas sérieux et qu’il ne s’attendait pas à ce que ses commentaires soient pris au sérieux (m.i., par. 20).

B. *L’exposé final du ministère public et les directives de la juge du procès au jury*

[11] Dans son exposé final, l’avocate du ministère public a invité le jury à déclarer l’appelant coupable selon l’un ou l’autre des deux fondements suivants : soit comme un des *auteurs principaux* du complot, soit comme un *participant* au complot aux termes des al. 21(1)b) ou c). Autrement dit, le ministère public a prétendu que l’appelant était devenu soit un membre du complot fomenté par R et T soit un participant à ce complot en fournissant aide ou encouragement à l’égard de celui-ci.

[12] Acquiesçant à la demande du ministère public, la juge du procès a donné au jury des directives sur les deux fondements de la responsabilité. Les passages pertinents de l’exposé de la juge au jury au sujet de la responsabilité comme participant sont reproduits intégralement ci-dessous :

[TRADUCTION] Commet également une infraction quiconque accomplit quelque chose en vue d’aider quelqu’un à commettre l’infraction.

Anyone who actively assists or encourages somebody else to commit an offence is as guilty of the offence as the person who actually commits it. I remind you though that mere knowledge of, discussion, or passive acquiescence in a plan of criminal conduct is not of itself sufficient.

Quiconque aide ou encourage activement quelqu'un à commettre une infraction est coupable de l'infraction au même titre que la personne qui l'a réellement commise. Je vous rappelle toutefois que la simple connaissance d'un projet criminel, ou une simple discussion ou un simple acquiescement passif à un tel projet ne sont pas en soi suffisants.

It is the position of the Crown that [the appellant] can be convicted of conspiracy as either a full partner like [T] and [R] or if he was a party to the conspiracy. He is a party to the conspiracy by aiding, which means assisting, or abetting, which means encouraging [T] and [R] in their plan to murder — in the plan to murder [the deceased].

Le ministère public estime que [l'appellant] peut être déclaré coupable de complot, soit comme partenaire à part entière au même titre que [T] et [R], soit comme participant au complot. Il est un participant au complot s'il a aidé, c'est-à-dire assisté, ou s'il a encouragé, [T] et [R] dans leur projet meurtrier — le plan d'assassiner [la personne décédée].

Some of you might think that [the appellant] was a main partner of the plan that he agreed to murder [the deceased]. Others might agree at the end of the day that he was only a party to the conspiracy in that he assisted or encouraged the girls in their murder plot. The Crown's position is that [the appellant] was involved in this conspiracy because he provided at least one of the following:

Certains d'entre vous peuvent penser que [l'appellant] était un partenaire principal dans le plan, qu'il avait accepté d'assassiner [la victime]. D'autres peuvent accepter, en fin de compte, qu'il était uniquement un participant au complot en ce qu'il a aidé ou encouragé les filles dans leur plan meurtrier. Le ministère public est d'avis que [l'appellant] était impliqué dans ce complot parce qu'il a fourni au moins un des éléments suivants :

- Advice about the drowning process and how to act when interacting with the police.
- Help with details of the plan including combining alcohol and Tylenol 3's and what to do if she woke up part way through.
- An agreement to assist with the alibi and attended at Jack Astor's the night of the murder.
- Or Tylenol 3's to facilitate her death. [A.R., at pp. 61 and 69-70]

- des conseils sur le processus de noyade et la façon de se comporter devant la police;
- de l'aide concernant certains détails du plan, notamment la suggestion de combiner l'alcool et les Tylenol 3, ainsi que les mesures à prendre si la victime se réveillait au cours du processus;
- une entente en vue de leur fournir un alibi et le fait qu'il se soit présenté chez Jack Astor's le soir du meurtre;
- des comprimés Tylenol 3 pour faciliter la mort de la victime. [d.a., p. 61 et 69-70]

C. *Appeal to the Ontario Court of Appeal, 2011 ONCA 220, 15 O.R. (3d) 161*

C. *Appel devant la Cour d'appel de l'Ontario, 2011 ONCA 220, 15 O.R. (3d) 161*

[13] On his appeal from conviction to the Ontario Court of Appeal, the appellant raised several grounds, one being that the jury should not have been instructed on party liability. Rosenberg J.A., on behalf of a unanimous court, disagreed. In his view, on the facts of the case, the appellant could be convicted as a party to the offence of conspiracy to commit murder "if he aided or abetted the sisters

[13] Dans l'appel qu'il a formé devant la Cour d'appel de l'Ontario à l'encontre de la déclaration de culpabilité, l'appelant a soulevé plusieurs moyens, dont l'argument selon lequel le jury n'aurait pas dû recevoir de directives sur la responsabilité comme participant. Rédigeant le jugement unanime de la Cour d'appel, le juge Rosenberg a exprimé son désaccord. Selon lui, au vu des faits de l'espèce,

within the meaning of s. 21(1) [of the *Criminal Code*] to pursue their unlawful object” (para. 27 (emphasis added)).

[14] Having concluded that party liability was available, Rosenberg J.A. reviewed the instructions on party liability and found them to be deficient. In his view, they “were generic, divorced from the facts of the case and failed to make clear that the jury had to find that the appellant knew the object of the conspiracy and that his assistance was intended to assist [R and T] in pursuing the unlawful object of murdering their mother” (para. 29).

[15] Despite this deficiency, Rosenberg J.A. was satisfied that the curative proviso in s. 686(1)(b)(iii) of the *Code* could safely be applied to uphold the conviction. In this regard, he observed that the defence put forward by the appellant — his comments in the MSN chats to T were not to be taken seriously — “did not depend on whether the appellant was a principal in, or a party to, the conspiracy”. If the jury accepted his position or it raised a reasonable doubt, he would be acquitted. On the other hand, if the jury rejected his position, “a finding of guilt was inevitable”. Rosenberg J.A. further noted that the appellant’s MSN chats with T constituted “direct evidence, in his own words, of the appellant’s role in the conspiracy”. It followed, in his view, that the “[appellant’s] liability as a party or a member of the conspiracy was overwhelming” (para. 74).

II. Overview of Issues on Appeal

[16] Against that backdrop, I turn to what I believe are the two main issues in this appeal, namely: Can a person be a party to the offence of conspiracy *as a matter of law* and, if so, how and

l’appelant pouvait être déclaré coupable comme participant à l’infraction de complot en vue de commettre un meurtre [TRADUCTION] « s’il a aidé ou encouragé les sœurs au sens du par. 21(1) [du *Code criminel*] à poursuivre leur fin illégale » (par. 27 (je souligne)).

[14] Ayant conclu que la responsabilité comme participant pouvait être invoquée, le juge Rosenberg a examiné les directives données à cet égard et conclu qu’elles étaient déficientes. À son avis, elles [TRADUCTION] « étaient génériques, n’étaient pas rattachées aux faits de l’espèce et n’indiquaient pas clairement que le jury devait conclure que l’appelant connaissait l’objet du complot et que son assistance avait pour but d’aider [R et T] dans la poursuite de la fin illégale, à savoir le meurtre de leur mère » (par. 29).

[15] Malgré cette déficience, le juge Rosenberg était convaincu que la disposition réparatrice du sous-al. 686(1)(b)(iii) du *Code* pouvait sans problème être appliquée pour confirmer la déclaration de culpabilité. À cet égard, il a souligné que le bien-fondé de la défense invoquée par l’appelant — soit que ses commentaires dans ses conversations sur MSN avec T ne devaient pas être pris au sérieux — [TRADUCTION] « ne dépendait pas de la question de savoir si l’appelant était un des auteurs principaux du complot ou un participant à celui-ci ». Si le jury acceptait cette défense ou si celle-ci soulevait un doute raisonnable, l’appelant serait acquitté. Par contre, si le jury la rejetait, « une conclusion de culpabilité était inévitable ». Le juge Rosenberg a également indiqué que les conversations de l’appelant avec T sur MSN constituaient « une preuve directe, dans ses propres mots, de son rôle dans le complot ». Par conséquent, de l’avis du juge, la « responsabilité de [l’appelant] comme participant au complot ou comme membre de celui-ci était accablante » (par. 74).

II. Aperçu des questions soulevées dans le pourvoi

[16] Sur cette toile de fond, je vais maintenant me pencher sur ce qui constitue selon moi les deux questions principales dans le présent pourvoi : Est-ce qu’une personne peut, *en droit*, être un participant à

under what circumstances? For the reasons that follow, I am satisfied that a person can be a party to the offence of conspiracy as a matter of law under s. 21 of the *Code*.

[17] The more perplexing issue — and the one that in my view forms the centerpiece of this appeal — is how and under what circumstances. The answer to that question hinges on how one conceptualizes the offence of conspiracy for purposes of party liability. Accepting that the prohibited act in a conspiracy (the *actus reus*) consists of an agreement by two or more persons to pursue an unlawful object, specifically a criminal offence (*R. v. O'Brien*, [1954] S.C.R. 666), the question that arises is this: Should party liability be restricted to those who aid or abet the agreement that forms the basis of the conspiracy, or does party liability extend as well to those who aid or abet the furthering of the unlawful object of the conspiracy?

[18] Canadian jurisprudence on the subject is divided. Alberta and Quebec have adopted the narrower approach, restricting party liability to those who aid or abet the agreement itself, with a particular focus on its formation. See *R. v. Trieu*, 2008 ABCA 143, 429 A.R. 200, and *R. v. Bérubé* (1999), 139 C.C.C. (3d) 304 (Que. C.A.), leave to appeal refused, [2000] 1 S.C.R. vii. Ontario and British Columbia have adopted the broader approach, expanding party liability to also include those who aid or abet the furthering of the unlawful object. See *R. v. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193 (Ont. C.A.); *R. v. Vucetic* (1998), 129 C.C.C. (3d) 178 (Ont. C.A.); and *United States of America v. Lorenz* (2007), 222 C.C.C. (3d) 16 (B.C.C.A.), leave to appeal refused, [2008] 1 S.C.R. vi (*sub nom. Cheema v. Attorney General of Canada on behalf of the United States of America*).

l'infraction de complot et, dans l'affirmative, comment et dans quelles circonstances? Pour les motifs qui suivent, je suis convaincu qu'une personne peut en droit être un participant à l'infraction de complot au sens de l'art. 21 du *Code*.

[17] La question plus difficile — et celle qui, à mon sens, est au cœur du présent pourvoi — est de savoir comment et dans quelles circonstances. La réponse à cette question dépend de la façon dont on conçoit l'infraction de complot pour l'application de la notion de responsabilité comme participant. Si l'on reconnaît que l'acte prohibé dans un complot (*l'actus reus*) consiste en une entente entre au moins deux personnes en vue de poursuivre une fin illégale, plus précisément une infraction criminelle (*R. c. O'Brien*, [1954] R.C.S. 666), la question qui se pose est la suivante : La responsabilité comme participant devrait-elle être réservée aux personnes qui fournissent aide ou encouragement à l'égard de l'entente à la base du complot, ou cette forme de responsabilité s'applique-t-elle aussi aux personnes qui fournissent aide ou encouragement à la poursuite de la fin illégale visée par le complot?

[18] La jurisprudence canadienne sur le sujet est divisée. En Alberta et au Québec, les tribunaux ont adopté l'approche étroite et limitent l'application de la responsabilité comme participant à quiconque fournit aide ou encouragement à l'égard de l'entente elle-même, en s'attachant particulièrement à la formation de cette entente. Voir *R. c. Trieu*, 2008 ABCA 143, 429 A.R. 200, et *R. c. Bérubé* (1999), 139 C.C.C. (3d) 304 (C.A. Qué.), autorisation d'appel refusée, [2000] 1 R.C.S. vii. En Ontario et en Colombie-Britannique, les tribunaux ont plutôt retenu l'approche large, qui a pour effet d'étendre la responsabilité comme participant également aux personnes qui fournissent aide ou encouragement à la poursuite de la fin illégale. Voir *R. c. McNamara (No. 1)* (1981), 56 C.C.C. (2d) 193 (C.A. Ont.); *R. c. Vucetic* (1998), 129 C.C.C. (3d) 178 (C.A. Ont.); et *United States of America c. Lorenz* (2007), 222 C.C.C. (3d) 16 (C.A.C.-B.), autorisation d'appel refusée, [2008] 1 R.C.S. vi (*sub nom. Cheema c. Attorney General of Canada on behalf of the United States of America*).

[19] The case at hand provides this Court with an opportunity to resolve the conflicting viewpoints. The first order of business, however, is to address the seminal question raised by the appellant, namely: Can a person be a party to the offence of conspiracy as a matter of law?

III. Analysis

A. *Can a Person Be a Party to the Offence of Conspiracy as a Matter of Law?*

[20] Section 465 of the *Criminal Code* criminalizes the offence of conspiracy. Conspiracy to commit murder, the crime at issue here, is a free-standing offence under s. 465(1)(a) of the *Code*, which reads as follows:

465. (1) Except where otherwise expressly provided by law, the following provisions apply in respect of conspiracy:

(a) every one who conspires with any one to commit murder or to cause another person to be murdered, whether in Canada or not, is guilty of an indictable offence and liable to a maximum term of imprisonment for life;

[21] Like all conspiracies, conspiracy to commit murder is a form of inchoate liability. The crime is complete when two or more persons agree to kill a third party. No one need be killed; nor is it necessary that any steps be taken to bring about the murder.

[22] Section 21(1) of the *Code* sets out three ways in which someone can be found liable as “a party to an offence”.

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

(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.

[19] La présente affaire offre à la Cour l’occasion de trancher parmi les points de vue contradictoires. Dans un premier temps, toutefois, il convient d’examiner la question déterminante soulevée par l’appelant : Une personne peut-elle, en droit, être un participant à l’infraction de complot?

III. Analyse

A. *Une personne peut-elle, en droit, être un participant à l’infraction de complot?*

[20] L’article 465 du *Code criminel* criminalise l’infraction de complot. Le complot en vue de commettre un meurtre — le crime en question dans la présente affaire — constitue une infraction autonome, prévue à l’al. 465(1)a) du *Code*, lequel est rédigé ainsi :

465. (1) Sauf disposition expressément contraire de la loi, les dispositions suivantes s’appliquent à l’égard des complots :

a) quiconque complotte avec quelqu’un de commettre un meurtre ou de faire assassiner une autre personne, au Canada ou à l’étranger, est coupable d’un acte criminel et passible de l’emprisonnement à perpétuité;

[21] Comme tous les complots, le complot en vue de commettre un meurtre est une forme de responsabilité inchoative. Le crime est complet lorsqu’au moins deux personnes conviennent de tuer un tiers. Il n’est pas nécessaire que quelqu’un soit tué, ni que des mesures aient été prises pour que survienne le meurtre.

[22] Le paragraphe 21(1) du *Code* précise qu’une personne peut être jugée responsable comme « particip[a]nt à une infraction » de trois façons.

21. (1) Participant 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.

[23] Nothing in the language of s. 21 suggests that party liability does not apply to offences that punish inchoate behaviour. The appellant's real complaint, as I understand it, is that party liability ought not to apply to the offence of conspiracy because being a party to a conspiracy "is an offence unknown to the law" (A.F., at para. 41). It suffers from the same problem of remoteness that led this Court in *R. v. Déry*, 2006 SCC 53, [2006] 2 S.C.R. 669, to conclude that "attempted conspiracy" is not an offence known to law. As Fish J. explained, the separate rationales underlining the offences of "conspiracy" and "attempt" lose their justification when these two forms of inchoate liability are stacked upon one another:

When applied to conspiracy, the justification for criminalizing attempt is lost, since an attempt to conspire amounts, at best, to a risk that a risk will materialize. [para. 50]

[24] Much as the appellant seeks to apply the logic of *Déry* to party liability where the offence in issue is conspiracy, I am respectfully of the view that the comparison is inapt — no less so than comparing apples with oranges. Quite simply, unlike the crime of attempt, party liability is not inchoate. In order for the Crown to rely on party liability, the underlying offence must have been committed by the principal. Consequently, being a party to a conspiracy does not involve stacking one form of inchoate liability upon another.

[25] The appellant raised this argument before the Court of Appeal. Rosenberg J.A. rejected it for the following reasons, with which I agree:

In my view, the holding in *Déry* does not warrant reconsideration of this court's decisions in *McNamara*

[23] Le libellé de l'art. 21 ne tend nullement à indiquer que le principe de la responsabilité comme participant ne s'applique pas aux infractions qui punissent les comportements inchoatifs. Si je comprends bien, le véritable argument de l'appellant consiste à dire que la responsabilité comme participant ne devrait pas s'appliquer à l'infraction de complot, étant donné que le fait d'être un participant à un complot [TRADUCTION] « est une infraction qui n'existe pas en droit » (m.a., par. 41). Selon lui, cette infraction souffre du même problème d'absence de proximité que celui qui a amené notre Cour à conclure que la « tentative de complot » n'est pas une infraction qui existe en droit : *R. c. Déry*, 2006 CSC 53, [2006] 2 R.C.S. 669. Comme l'a expliqué le juge Fish dans cet arrêt, les raisons distinctes qui sous-tendent les infractions de « complot » et de « tentative » perdent leur justification lorsque ces deux formes de responsabilité inchoative sont superposées :

Lorsqu'on l'applique au complot, cette justification de la criminalisation de la tentative disparaît car une tentative de complot constitue, au mieux, un risque qu'un risque se matérialise. [par. 50]

[24] Malgré tous les efforts de l'appelant en vue d'appliquer la logique de l'arrêt *Déry* à la responsabilité comme participant aux cas où l'infraction reprochée est le complot, j'estime que cette comparaison est inappropriée, car elle revient à comparer des pommes avec des oranges. L'explication est très simple, contrairement au crime de tentative, la responsabilité comme participant n'a pas un caractère inchoatif. Pour que le ministère public puisse invoquer cette forme de responsabilité, il faut que l'auteur principal ait commis l'infraction sous-jacente. Par conséquent, la qualité de participant à un complot ne découle pas de la superposition de deux formes de responsabilité inchoative.

[25] L'appelant a soulevé cet argument devant la Cour d'appel. Le juge Rosenberg l'a rejeté pour les raisons suivantes, auxquelles je souscris :

[TRADUCTION] À mon sens, la conclusion formulée dans *Déry* ne commande pas le réexamen des décisions

and *Vucetic*. Party liability for conspiracy does not suffer from the problem of remoteness identified in *Déry* with respect to attempt to conspire. A person can be liable as a s. 21(1) party to conspiracy only if the Crown proves an agreement by at least two other people to commit a substantive offence. If no agreement materialized, the alleged party's conduct would be at most an attempt to conspire and would fail on the holding in *Déry*. If, however, the accused is a party to the conspiracy, . . . the risk of commission of the criminal offence has sufficiently materialized to warrant criminal sanction. [Emphasis added; para. 20.]

[26] I would accordingly not give effect to this aspect of the appellant's argument. In short, I am satisfied that being a party to a conspiracy is an offence known to law. The more difficult question, to which I now turn, is how and under what circumstances a person can be found liable as a party to a conspiracy.

B. *How and Under What Circumstances Can a Person Be Found Liable as a Party to the Offence of Conspiracy?*

(1) The Two Approaches in Canadian Jurisprudence

[27] As mentioned, there are two schools of thought in Canada as to how, and under what circumstances, a person can be found liable as a party to the offence of conspiracy — the narrower view and the broader view.

[28] The leading authority in support of the narrower view is *Trieu*. The facts are straightforward. *Trieu* operated a small business selling cellular phones. He sold phones to five people who were involved in a conspiracy to traffic in cocaine. *Trieu* knew that the conspirators were engaged in drug trafficking, that they worked as a group, and that they would use the phones in their trafficking operation. He claimed, however, that he was not a

de notre cour dans les affaires *McNamara* et *Vucetic*. La responsabilité comme participant à un complot ne souffre pas du problème d'absence de proximité soulevé dans *Déry* à l'égard de la tentative de complot. Une personne peut être responsable comme participant au complot au sens du par. 21(1) uniquement si le ministère public prouve qu'il y a eu entente entre au moins deux autres personnes en vue de commettre une infraction matérielle. Si aucune entente ne s'est concrétisée, la conduite du présumé participant constituerait tout au plus une tentative de complot et ne serait pas suffisante selon la conclusion formulée dans *Déry*. Cependant, si l'accusé est un participant au complot [. . .] le risque de perpétration de l'infraction criminelle s'est suffisamment concrétisé pour justifier une sanction criminelle. [Je souligne; par. 20.]

[26] En conséquence, je ne retiens pas cet aspect de l'argumentation de l'appelant. Bref, je suis convaincu que le fait d'être un participant à un complot constitue une infraction qui existe en droit. La question plus difficile à trancher, que j'aborde maintenant, est de savoir comment et dans quelles circonstances une personne peut être jugée responsable comme participant à un complot.

B. *Comment et dans quelles circonstances une personne peut-elle être jugée responsable comme participant à l'infraction de complot?*

(1) Les deux approches dans la jurisprudence canadienne

[27] Comme je l'ai indiqué plus tôt, il existe deux écoles de pensée au Canada sur la question de savoir comment, et dans quelles circonstances, une personne peut être jugée responsable comme participant à l'infraction de complot — l'approche restrictive et l'approche large.

[28] L'affaire *Trieu* est l'arrêt de principe appuyant l'approche restrictive. Les faits de cette affaire sont simples. M. *Trieu* exploitait une petite entreprise de vente de téléphones cellulaires. Il a vendu des téléphones à cinq personnes impliquées dans un complot de trafic de cocaïne. Il savait que les conspirateurs se livraient au trafic de drogues, qu'ils formaient un groupe et qu'ils utiliseraient leurs téléphones pour leurs activités liées au trafic.

member of the conspiracy and denied agreeing with any of the conspirators to traffic in cocaine.

[29] The trial judge acquitted Trieu (*R. v. Lam*, 2005 ABQB 849 (CanLII)). In his view, the evidence fell short of establishing that Trieu was a member of the conspiracy. He also rejected the Crown's alternate theory that in selling cellular phones to the conspirators, Trieu intentionally assisted the conspirators in attaining their object — trafficking in cocaine — and as such, he should be found liable as a party to the offence of conspiracy.

[30] Recognizing that there were two lines of authority on the subject, the trial judge adopted the narrower approach. In his view, party liability for the offence of conspiracy did not extend to those who took steps to further the unlawful object of the conspiracy; rather, it was restricted to those who aided in the formation of the agreement that had a particular unlawful object as its goal. And since there was no evidence that Trieu aided in the formation of the agreement hatched by the conspirators, he could not be found liable as a party to the offence of conspiracy.

[31] The Crown appealed Trieu's acquittal to the Alberta Court of Appeal, claiming that the trial judge erred in taking the narrower approach to party liability. The Court of Appeal disagreed.

[32] On behalf of the court, Costigan J.A. commenced his analysis by reviewing some of the basic principles applicable to the law of conspiracy and party liability. Citing this Court's decisions in *Papalia v. The Queen*, [1979] 2 S.C.R. 256, and *Sheppe v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 22, he noted that the essence of the offence of conspiracy is the agreement, and acts done in furtherance of the unlawful object are not an element of the offence. He cited *R. v. Hibbert*, [1995] 2 S.C.R. 973, for the proposition that “[t]o be a party to an offence,

Toutefois, il a prétendu ne pas être un membre du complot et a nié avoir convenu avec l'un ou l'autre des conspirateurs de faire le trafic de cocaïne.

[29] Le juge de première instance a acquitté M. Trieu (*R. c. Lam*, 2005 ABQB 849 (CanLII)). À son avis, la preuve ne permettait pas d'établir que celui-ci était un membre du complot. Le juge a également rejeté la thèse subsidiaire du ministère public selon laquelle, en vendant des téléphones cellulaires aux conspirateurs, M. Trieu les avait intentionnellement aidés à parvenir à leur fin — faire le trafic de cocaïne — et que, pour cette raison, il devait être jugé responsable comme participant à l'infraction de complot.

[30] Reconnaissant qu'il existait deux courants jurisprudentiels sur le sujet, le juge de première instance a retenu l'approche restrictive. À son avis, la responsabilité comme participant à l'infraction de complot ne s'étendait pas aux personnes ayant pris des mesures pour favoriser la fin illégale visée par le complot, mais se limitait plutôt aux personnes ayant aidé à la formation de l'entente visant une fin illégale particulière. Et puisqu'aucune preuve n'établissait que M. Trieu avait aidé à la formation de l'entente élaborée par les conspirateurs, il ne pouvait être jugé responsable comme participant à l'infraction de complot.

[31] Le ministère public a fait appel de l'acquiescement de M. Trieu devant la Cour d'appel de l'Alberta, affirmant que le juge de première instance avait commis une erreur en adoptant l'approche restrictive relativement à la responsabilité comme participant. La Cour d'appel n'a pas retenu cet argument.

[32] S'exprimant au nom de la Cour d'appel, le juge Costigan a commencé son analyse en examinant certains des principes fondamentaux du droit relatif au complot et à la responsabilité comme participant. Se référant aux arrêts de notre Cour dans *Papalia c. La Reine*, [1979] 2 R.C.S. 256, et *Sheppe c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 22, il a souligné que l'essence de l'infraction de complot est l'entente, et que les gestes posés en vue de réaliser la fin illégale ne constituent pas un élément de l'infraction. S'appuyant sur l'arrêt *R. c. Hibbert*,

a person must aid the principal in the commission of that offence” (para. 32).

[33] Having identified the basic principles that apply to the law of conspiracy and parties, Costigan J.A. turned to the facts of *Trieu* and commented as follows:

It follows from these principles that for *Trieu* to be a party to the offence of conspiracy to traffic in cocaine, the Crown had to prove that *Trieu* performed acts for the purpose of aiding the formation of an agreement to traffic in cocaine. Acts performed after the agreement was formed did not aid in the commission of the offence of conspiracy on the facts of this case. Therefore, *Trieu* could not be a party to the offence of conspiracy for facilitating the conspirators in attaining their object of trafficking in cocaine. Although acts performed after the agreement was reached could have aided in the commission of the offence of trafficking, *Trieu* was not charged with the offence of trafficking. [Emphasis added; para. 33.]

[34] *Trieu* was brought to the attention of the Court of Appeal in the present case. Rosenberg J.A. considered the reasoning underlying the narrower approach endorsed by *Trieu* but refused to follow it, choosing instead the more expansive approach adopted by the Ontario Court of Appeal in *McNamara* and *Vucetic*.

[35] At issue in *McNamara* was whether two individuals and a company were liable as co-conspirators for joining an ongoing bid-rigging scheme operated by a number of pre-existing conspirators. One of the issues before the Court of Appeal was whether the two individuals and the company could be found liable as parties to the offence of conspiracy. The court answered that question in the affirmative:

On the other hand, if, at any time before the object of the conspiracy had been attained, that is, the receipt of the contract money from the Crown, [the individuals and the company] abetted or encouraged any of the conspirators

[1995] 2 R.C.S. 973, il a affirmé que [TRADUCTION] « [p]our être un participant à une infraction, une personne doit aider l’auteur principal à commettre cette infraction » (par. 32).

[33] Après avoir dégagé les principes fondamentaux régissant le droit relatif au complot et à la responsabilité comme participant, le juge Costigan a examiné les faits de l’arrêt *Trieu* et formulé les commentaires suivants :

[TRADUCTION] Il découle de ces principes que, pour conclure que M. *Trieu* était un participant à l’infraction de complot en vue de faire le trafic de cocaïne, le ministère public devait prouver qu’il avait accompli des actes en vue d’aider à la formation d’une entente visant le trafic de cette substance. Or, au vu des faits de l’espèce, les actes accomplis après la formation de l’entente n’ont pas aidé à la perpétration de l’infraction de complot. Par conséquent, M. *Trieu* ne pouvait être un participant à l’infraction de complot au motif qu’il aurait aidé les conspirateurs à parvenir à leur fin, soit faire le trafic de cocaïne. Il est vrai que les actes accomplis après la conclusion de l’entente auraient pu aider à la perpétration de l’infraction de trafic, mais M. *Trieu* n’était pas accusé de cette infraction. [Je souligne; par. 33.]

[34] L’arrêt *Trieu* a été porté à l’attention de la Cour d’appel en l’espèce. Le juge Rosenberg de cette cour a examiné le raisonnement à la base de l’approche restrictive adoptée dans *Trieu*, mais il a refusé de suivre cette approche, choisissant plutôt l’approche large adoptée par la Cour d’appel de l’Ontario dans les arrêts *McNamara* et *Vucetic*.

[35] Dans l’affaire *McNamara*, il s’agissait de décider si deux personnes ainsi qu’une entreprise étaient responsables à titre de coconspirateurs pour s’être jointes à un système de truquage d’offres mis en place par un certain nombre de conspirateurs déjà à l’œuvre. L’une des questions litigieuses devant la Cour d’appel était de savoir si ces deux personnes et cette entreprise pouvaient être jugées responsables comme participants à l’infraction de complot. La cour a répondu par l’affirmative à cette question :

[TRADUCTION] En revanche, si, à tout moment avant la réalisation de l’objet du complot, l’objet étant la réception de l’argent du contrat versé par l’État, elles [les personnes et l’entreprise] ont aidé ou encouragé

to pursue its object, they would become parties to the criminal offence of conspiracy by virtue of s. 21 of the *Code*. [Emphasis added; p. 454.]

[36] In *Vucetic*, the Ontario Court of Appeal reaffirmed the expansive approach to party liability endorsed in *McNamara*:

However, in order to find him guilty as an aider and abettor, the jury would have to be instructed that the appellant knew the object of the conspiracy and that his assistance was intended to assist the conspirators in attaining their unlawful criminal object. [Emphasis added; para. 7.]

[37] In choosing to follow *McNamara* and *Vucetic*, Rosenberg J.A. made the following observations in his reasons:

Again, I can see no basis in principle for refusing to follow *McNamara* and *Vucetic* on this issue. I appreciate the point made in *Trieu* that the essence of a conspiracy is an agreement, but it is not an agreement in the abstract; it is an agreement to attain a common goal, a particular unlawful object. . . .

Admittedly, including party liability for aiding or abetting pursuit of the unlawful object blurs the line between the conspiracy and the substantive offence. The distinction, however, is that party liability for conspiracy requires proof of an agreement; there is no requirement of proof that the unlawful object was attained. Liability as a party to the substantive offence requires proof that the substantive offence was committed. Thus, in this case, the appellant could be guilty of conspiracy if he aided or abetted the sisters within the meaning of s. 21(1) to pursue their unlawful object, even if they ultimately did not carry out the plan or the deceased had survived the attempt on her life. [paras. 26 and 27]

[38] To sum up, the cases illustrate two strands of authority. The first, favoured in *Trieu*, is narrower, grounding party liability on aiding or abetting the agreement itself, specifically its formation. The second, as endorsed in *McNamara*, is broader, including within the ambit of party liability aiding or abetting the furtherance of the conspiracy's

l'un ou l'autre des conspirateurs dans la poursuite de cet objet, elles deviendraient des participants à l'infraction criminelle de complot par l'effet de l'art. 21 du *Code*. [Je souligne; p. 454.]

[36] Dans l'arrêt *Vucetic*, la Cour d'appel de l'Ontario a réaffirmé l'approche large adoptée dans l'affaire *McNamara* relativement à la responsabilité comme participant :

[TRADUCTION] Toutefois, pour déclarer l'appelant coupable en tant que personne ayant fourni aide et encouragement, le jury devra recevoir des directives selon lesquelles l'appelant connaissait l'objet du complot et que son assistance avait pour but d'aider les conspirateurs à parvenir à leur fin criminelle illégale. [Je souligne; par. 7.]

[37] En choisissant de suivre les arrêts *McNamara* et *Vucetic*, le juge d'appel Rosenberg a fait les observations suivantes dans ses motifs :

[TRADUCTION] Là encore, je ne vois aucune raison de principe de refuser de suivre les arrêts *McNamara* et *Vucetic* sur cette question. Je comprends le point soulevé dans *Trieu* voulant que l'entente constitue l'essence du complot. Il ne s'agit cependant pas d'une entente abstraite, mais plutôt d'une entente visant un but commun, une fin illégale précise. . . .

Il faut reconnaître que le fait d'incorporer la responsabilité comme participant pour avoir fourni aide ou encouragement à la poursuite de la fin illégale brouille la ligne de démarcation entre le complot et l'infraction matérielle. Toutefois, la distinction tient à ce que la responsabilité comme participant à un complot requiert la preuve d'une entente, mais non la preuve que la fin illégale a été réalisée. La responsabilité comme participant à une infraction matérielle requiert la preuve de la perpétration de cette infraction. Ainsi, en l'espèce, l'appelant pourrait être reconnu coupable de complot s'il a aidé ou encouragé les sœurs au sens du par. 21(1) dans la poursuite de leur fin illégale, même si elles n'avaient finalement pas mis leur plan à exécution ou si la défunte avait survécu à la tentative d'assassinat. [par. 26 et 27]

[38] Bref, les diverses affaires sur la question révèlent l'existence de deux tendances jurisprudentielles. La première, suivie dans l'arrêt *Trieu*, a un caractère restrictif, et elle fonde la responsabilité comme participant sur l'aide ou l'encouragement fourni par l'accusé à l'égard de l'entente même, tout particulièrement sa formation. La deuxième, telle

unlawful object. The question remains which of these two approaches should be adopted.

(2) The Approach to Be Followed

[39] The scope of party liability for conspiracy turns on a proper understanding of the elements of the offence of conspiracy. That is because, to be a party to an offence, a person must aid or abet the principals “in the commission of the offence”: *R. v. Briscoe*, 2010 SCC 13, [2010] 1 S.C.R. 411, at para. 16. With respect to the offence of conspiracy, this Court in *Papalia* held that “[t]he *actus reus* is the fact of agreement” (p. 276). Aiding or abetting the formation of an agreement between conspirators (as contemplated in *Trieu*) amounts to aiding or abetting the principals in the commission of the conspiracy, and should therefore lead to party liability for conspiracy.

[40] Earlier in these reasons, I explained why, as a matter of law, a person can be found liable as a party to the offence of conspiracy. Once that is accepted, I see no reason in principle or policy why the limited form of party liability contemplated in *Trieu* should not be criminalized.¹ The parties and the intervener have submitted no authorities or academic writings to the contrary — and I know of none. Nor do those who advocate the more expansive approach to party liability sanctioned by *McNamara* question the *Trieu* model as a basis upon which party liability for the offence of conspiracy may be grounded. Indeed, in the present case, Rosenberg J.A. recognized it as such.

¹ I should point out that on the *Trieu* model, if A brings B and C together in the expectation that they will enter into a conspiracy, but B and C do not do so, A cannot be found liable of the offence of attempted conspiracy since no such offence exists at law. See *Déry*.

qu’elle a été retenue dans l’arrêt *McNamara*, a un caractère plus large et elle inclut dans le champ d’application de la responsabilité comme participant le fait d’aider ou d’encourager quelqu’un dans la poursuite de la fin illégale visée par le complot. Il reste à décider laquelle des deux approches devrait être adoptée.

(2) L’approche qui doit être suivie

[39] Pour déterminer la portée de la responsabilité comme participant à un complot, il importe de bien comprendre les éléments constitutifs de l’infraction de complot. En effet, pour être participant à une infraction, une personne doit aider ou encourager les auteurs principaux « à commettre l’infraction » : *R. c. Briscoe*, 2010 CSC 13, [2010] 1 R.C.S. 411, par. 16. En ce qui concerne l’infraction de complot, la Cour a conclu dans *Papalia* que « [l]’*actus reus* est le fait de l’entente » (p. 276). Le fait de fournir aide ou encouragement au vu de la formation d’une entente entre les conspirateurs (situation envisagée dans *Trieu*) équivaut à aider ou à encourager les auteurs principaux dans la perpétration du complot, et devrait donc faire naître la responsabilité comme participant à l’égard du complot.

[40] J’ai expliqué plus tôt dans les présents motifs pourquoi, en droit, une personne pouvait être jugée responsable comme participant à l’infraction de complot. Dès lors qu’on accepte cette conclusion, je ne vois aucune raison de principe ou considération d’intérêt général qui justifierait de ne pas criminaliser la forme limitée de responsabilité comme participant envisagée dans l’arrêt *Trieu*¹. Les parties et l’intervenante n’ont présenté ni jurisprudence ni doctrine à l’effet contraire — et je n’en connais pas moi-même. Quant à ceux qui préconisent en cette matière l’approche large sanctionnée par l’arrêt *McNamara*, ils ne contestent pas eux non plus que le modèle dégagé dans *Trieu* peut constituer une base permettant d’asseoir une conclusion de responsabilité comme participant à l’infraction de complot. D’ailleurs, dans la présente affaire, le juge Rosenberg a reconnu que c’était le cas.

¹ Je dois souligner que, suivant le modèle dégagé dans *Trieu*, si A réunit B et C dans l’espoir qu’ils forment un complot, mais que B et C ne le font pas, A ne peut être tenu responsable de l’infraction de tentative de complot, étant donné que cette infraction n’existe pas en droit. Voir *Déry*.

[41] It follows, in my view, that the *Trieu* model represents a legitimate basis upon which party liability for the offence of conspiracy may be found. I hasten to add that a review of the jurisprudence in Canada and elsewhere reveals that there are few reported cases where the facts have come within the *Trieu* paradigm. *Trieu* itself was not such a case. And the only authority that has come to my attention is *People v. Strauch*, 240 Ill. 60 (1909). In that case, a father introduced his son to another person with the intention that they enter into a conspiracy, which they did. The father was convicted as a party to the conspiracy for aiding and abetting its formation.

[42] That brings me to the broader approach endorsed in *McNamara* and the central issue in this appeal — namely, whether party liability can attach to someone who knows of a conspiracy and who does (or omits to do) something for the purpose of furthering its unlawful object.

[43] With respect to those who hold a different view, I have concluded that it should not. Party liability should be restricted to conduct that aids or abets the formation of the *agreement* that comprises the essence of the crime of conspiracy. In all other cases, a conviction for conspiracy will not lie absent proof of membership in the conspiracy.

[44] As I have explained, agreement is a central element to the offence of conspiracy. Conversely, an act done in furtherance of the unlawful object is not an element of the offence of conspiracy. Although such acts can serve as circumstantial evidence to support the existence of a conspiracy, they are not themselves a component of the *actus reus* of conspiracy. Indeed, a conspiracy can be established in the absence of any overt acts done in furtherance of its unlawful object. In other words, “[t]he crime

[41] Il s’ensuit, à mon avis, que le modèle dégagé dans *Trieu* peut représenter un fondement légitime permettant de conclure à la responsabilité comme participant à l’infraction de complot. Je m’empresse toutefois d’ajouter qu’un examen de la jurisprudence canadienne et étrangère révèle peu de décisions publiées dans lesquelles les faits relèvent du paradigme envisagé dans l’arrêt *Trieu*. De fait cet arrêt lui-même n’était pas un cas de cette nature. Et la seule décision portée à mon attention est *People c. Strauch*, 240 Ill. 60 (1909). Dans cette affaire, un père avait présenté son fils à une autre personne dans l’intention qu’ils se lancent dans un complot, ce qu’ils ont fait. Le père a été déclaré coupable en tant que participant au complot pour avoir fourni aide et encouragement à l’égard de sa formation.

[42] J’en viens maintenant à l’approche large retenue dans *McNamara* et à la question centrale de la présente espèce — soit celle de savoir si la responsabilité comme participant peut être imputée à une personne qui a connaissance du complot et qui accomplit (ou omet d’accomplir) une chose en vue de la poursuite de la fin illégale visée par le complot.

[43] Avec égards pour ceux qui sont d’avis différent, j’estime que cette responsabilité ne saurait être imputée à une telle personne. La responsabilité comme participant devrait être réservée aux comportements apportant aide ou encouragement à la formation de l’*entente* qui constitue l’essence même du crime de complot. Dans tous les autres cas, l’accusé ne sera pas déclaré coupable de complot en l’absence de preuve qu’il était membre de celui-ci.

[44] Comme je l’ai expliqué plus tôt, l’entente est un élément central de l’infraction de complot. À l’inverse, un acte accompli dans la poursuite de la fin illégale ne constitue pas un élément de l’infraction de complot. Bien qu’un tel acte puisse être invoqué à titre de preuve circonstancielle pour démontrer l’existence d’un complot, il ne constitue pas en soi un élément constitutif de l’*actus reus* de cette infraction. D’ailleurs, il est possible de prouver le complot en l’absence de tout acte manifeste

of conspiracy is complete once the agreement is reached”: *Trieu*, at para. 31.

[45] It follows, in my view, that the broader approach as endorsed in *McNamara* must be rejected. Aiding or abetting the furtherance of the unlawful object does not establish aiding or abetting the principal with any element of the offence of conspiracy. It cannot ground party liability for conspiracy.

[46] The conclusion I have reached is consistent with the following observation from a *Harvard Law Review* article, with which I agree:

But to aid and abet a crime it is necessary not merely to help the criminal, but to help him in the commission of the particular criminal offense. A person does not aid and abet a conspiracy by helping the “conspiracy” to commit a substantive offense, for the crime of conspiracy is separate from the offense which is its object. It is necessary to help the “conspiracy” in the commission of the crime of conspiracy, that is, in the commission of the act of agreement. Only then is it justifiable to dispense with the necessity of proving commission of the act of agreement by the defendant himself. In all other cases, to convict the defendant of conspiracy it is necessary to prove not only knowledge on his part that he was helping in a wrongful enterprise, but also knowledge on another’s part that he intended to do so, and at least a tacit agreement to give and accept such help. [Emphasis added; footnotes omitted.]

(“Developments in the Law: Criminal Conspiracy” (1959), 72 *Harv. L. Rev.* 920, at pp. 934-35)

[47] In an article entitled “Conspiracies and Attempts”, in National Criminal Law Program, *Substantive Criminal Law* (1990), vol. 1, D. Doherty (then judge of the Supreme Court of Ontario), expressed the same view:

accompli dans la poursuite de la fin illégale visée par le complot. Autrement dit, [TRADUCTION] « [I]e crime de complot est complet lorsque l’entente est conclue » : *Trieu*, par. 31.

[45] Selon moi, il découle de ce qui précède que l’approche large, telle qu’elle a été retenue dans l’arrêt *McNamara*, doit être rejetée. Le fait de fournir aide ou encouragement à la poursuite de la fin illégale ne prouve pas que l’accusé a aidé ou encouragé l’auteur principal à commettre quelque élément constitutif de l’infraction de complot. Ce fait ne saurait justifier une conclusion de responsabilité comme participant au complot.

[46] La conclusion que je tire est conforme à l’observation suivante, tirée d’un article du *Harvard Law Review* et à laquelle je souscris :

[TRADUCTION] Mais le fait d’aider et d’encourager une personne à commettre un crime ne consiste pas seulement à aider le criminel, mais à l’aider dans la perpétration de l’infraction criminelle particulière. Une personne n’apporte pas aide et encouragement à l’égard d’un complot en aidant les complices à commettre une infraction matérielle, car le crime de complot est distinct de l’infraction qui constitue son objet. Il est nécessaire d’aider les complices dans la perpétration du crime de complot, c’est-à-dire dans la perpétration de l’acte qui consiste dans le fait pour ces personnes de s’entendre. Ce n’est qu’à ce moment qu’il est justifiable de passer outre à la nécessité de prouver la perpétration, par le défendeur lui-même, de l’acte de s’entendre. Dans tous les autres cas, pour que le défendeur soit déclaré coupable de complot, il faut prouver non seulement qu’il savait qu’il aidait à la réalisation d’une entreprise illicite, mais aussi que quelqu’un d’autre savait qu’il avait l’intention de le faire, et qu’il y avait eu entente au moins tacitement de fournir et d’accepter une telle aide. [Je souligne; notes de bas de page omises.]

(« Developments in the Law : Criminal Conspiracy » (1959), 72 *Harv. L. Rev.* 920, p. 934-935)

[47] Dans un article intitulé « Conspiracies and Attempts », dans National Criminal Law Program, *Substantive Criminal Law* (1990), vol. 1, D. Doherty (alors juge à la Cour suprême de l’Ontario), a abondé dans le même sens :

The aiding and abetting provisions [s. 21(1)(b) and (c) of the *Code*] should apply to conspiracy charges. They must, however, be applied with caution. Those sections require that the assistance be rendered for the purpose of assisting the commission of the crime. In the context of a conspiracy charge, the alleged acts of assistance or encouragement should have to be done for the purpose of aiding or assisting the act of agreeing. Conduct which aids or assists in the achievement of the object of the conspiracy should not be equated with assistance in the making of the conspiracy. [Emphasis added; p. 36.]

(See also M. Manning and P. Sankoff, *Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law* (4th ed. 2009), at p. 316.)

[48] Those who prefer the *McNamara* approach fear that persons who have not become members of the conspiracy, but who have nonetheless done things to further the conspiracy's unlawful object, will, despite their moral culpability, slip through the cracks — that is, unless the unlawful object of the conspiracy is attained or attempted, in which case they could be charged as parties to the substantive offence or to an attempt to commit that offence.

[49] Thus, in the case at hand, the fear is that, had R and T not killed their mother or attempted to do so, the appellant would have ended up going free, despite his efforts to further the planned killing, unless the Crown could prove that he entered into the agreement formulated by R and T and thus became a member of the conspiracy.

[50] Much as I appreciate the concern raised by those who prefer the more expansive *McNamara* approach, viewed realistically, I consider it to be more imaginary than real.

[51] In *R. v. Alexander* (2005), 206 C.C.C. (3d) 233 (Ont. C.A.), a case involving various charges, including conspiracy to extort, Doherty J.A. stated the following:

[TRANSLATION] Les dispositions en matière d'aide et d'encouragement [les al. 21(1)b) et c) du *Code*] devraient s'appliquer aux accusations de complot. Elles devraient toutefois être appliquées avec prudence. Ces dispositions exigent que l'aide soit donnée en vue de la perpétration du crime. Dans le contexte d'une accusation de complot, les actes d'aide ou d'encouragement reprochés doivent avoir été accomplis en vue d'aider ou d'assister à la concrétisation de l'acte de s'entendre. L'aide ou l'assistance fournie en vue de la réalisation de la fin visée par le complot ne devrait pas être assimilée à l'assistance apportée en vue de la formation du complot. [Je souligne; p. 36.]

(Voir également M. Manning et P. Sankoff, *Manning, Mewett & Sankoff: Criminal Law* (4^e éd. 2009), p. 316.)

[48] Ceux qui préfèrent l'approche retenue dans *McNamara* craignent que les personnes qui ne sont pas devenues membres du complot, mais qui ont néanmoins fait certaines choses en vue de la poursuite de la fin illégale visée par celui-ci, passent à travers les mailles du filet malgré leur culpabilité morale — à moins que la fin illégale ne soit réalisée ou tentée, auquel cas elles pourraient être accusées d'avoir participé à l'infraction matérielle ou d'avoir tenté de la commettre.

[49] Par conséquent, dans le cas qui nous occupe, on craint que si R et T n'avaient pas tué leur mère ou tenté de le faire, l'appelant aurait en définitive échappé à toute responsabilité, malgré les efforts qu'il a déployés pour favoriser le projet de meurtre, à moins que le ministère public ne puisse prouver qu'il s'était joint à l'entente élaborée par R et T et qu'il était ainsi devenu membre du complot.

[50] Bien que sensible à l'inquiétude soulevée par ceux qui préfèrent l'approche large adoptée dans l'arrêt *McNamara*, j'estime que, considérée de façon réaliste, cette inquiétude est plus imaginaire que réelle.

[51] Dans *R. c. Alexander* (2005), 206 C.C.C. (3d) 233 (C.A. Ont.), une affaire portant sur diverses accusations, notamment un complot d'extorsion, le juge Doherty a affirmé ce qui suit :

The appellants' submissions stand on firm legal footing. The *actus reus* of the crime of conspiracy lies in the formation of an agreement, tacit or express, between two or more individuals, to act together in pursuit of a mutual criminal objective. Co-conspirators share a common goal borne out of a meeting of the minds whereby each agrees to act together with the other to achieve a common goal.

It follows from the mutuality of objective requirement of the *actus reus* that a conspiracy is not established merely by proof of knowledge of the existence of a scheme to commit a crime or by the doing of acts in furtherance of that scheme. Neither knowledge of nor participation in a criminal scheme can be equated with the *actus reus* of a conspiracy: see *R. v. Lamontagne* (1999), 142 C.C.C. (3d) 561 (Que. C.A.), at 575-76; *R. v. Cotroni, supra*, at pp. 17-8. Knowledge and acts in furtherance of a criminal scheme do, however, provide evidence, particularly where they co-exist, from which the existence of an agreement may be inferred. [Emphasis added; citations omitted; paras. 46-47.]

I agree with the emphasized comment, but would state it slightly differently and in somewhat more emphatic terms.

[52] In my view, where a person, with knowledge of a conspiracy (which by definition includes knowledge of the unlawful object sought to be attained), does (or omits to do) something for the purpose of furthering the unlawful object, with the knowledge and consent of one or more of the existing conspirators, this provides powerful circumstantial evidence from which membership in the conspiracy can be inferred. To be precise, it would be evidence of an agreement, whether tacit or express, that the unlawful object should be achieved. Ultimately, that issue is one for the trier of fact, who must decide whether any inference other than agreement can reasonably be drawn on the evidence. But, as I will explain, the case at hand illustrates how a constellation of such facts can make a finding of membership a virtual certainty.

[TRANSLATION] Les observations des appelants reposent sur de solides assises juridiques. L'*actus reus* du crime de complot consiste dans la formation d'une entente, tacite ou expresse, entre au moins deux personnes, en vue d'agir ensemble dans la poursuite d'un objectif criminel commun. Les coconspirateurs partagent un but commun, issu de la rencontre des volontés, où chacun accepte d'agir de concert avec l'autre pour réaliser ce but commun.

Il découle du fait que l'*actus reus* requiert l'existence d'un objectif commun que le complot n'est pas établi simplement par la preuve que l'accusé connaissait l'existence du projet de commettre le crime ou par le fait qu'il a accompli des actes favorisant la réalisation de ce projet. Ni la connaissance d'un projet criminel, ni la participation à celui-ci ne peuvent être assimilées à l'*actus reus* d'un complot : voir *R. c. Lamontagne* (1999), 142 C.C.C. (3d) 561 (C.A. Qué.), p. 575-576; *R. c. Cotroni*, précité, p. 17-18. La connaissance du projet criminel et les actes favorisant sa réalisation apportent toutefois un élément de preuve, particulièrement lorsqu'ils coexistent, à partir duquel on peut déduire l'existence d'une entente. [Je souligne; références omises; par. 46-47.]

Je souscris au commentaire souligné, mais je le présenterais de façon légèrement différente et en des termes un peu plus catégoriques.

[52] À mon avis, le fait qu'une personne ayant connaissance d'un complot (connaissance qui, par définition, emporte celle de la fin illégale recherchée) accomplit (ou omet d'accomplir) une chose dans la poursuite de la fin illégale, et ce, au su et avec le consentement d'un ou de plusieurs des conspirateurs existants, constitue une solide preuve circonstancielle permettant d'inférer que cette personne est membre du complot. Plus précisément, cela constituerait la preuve d'une entente, tacite ou expresse, tendant à la réalisation de la fin illégale. En fin de compte, il s'agit d'une question qui relève du juge des faits, qui doit décider s'il est raisonnablement possible de tirer de la preuve une autre inférence que l'existence d'une entente. Toutefois, comme je vais l'expliquer, la présente affaire illustre comment une accumulation de faits de ce genre peut rendre quasi certaine la conclusion qu'une personne est membre d'un complot.

[53] In so concluding, I note that conspiracies are often proved by way of circumstantial evidence. Direct evidence of an agreement tends to be a rarity. However, it is commonplace that membership in a conspiracy may be inferred from evidence of conduct that assists the unlawful object. Justice Rinfret made this basic point in *Paradis v. The King*, [1934] S.C.R. 165, some eight decades ago:

Conspiracy, like all other crimes, may be established by inference from the conduct of the parties. No doubt the agreement between them is the gist of the offence, but only in very rare cases will it be possible to prove it by direct evidence. [p. 168]

[54] Furthermore, it is not necessary that all members of a conspiracy play, or intend to play, equal roles in the ultimate commission of the unlawful object. Indeed, members in a conspiracy need not personally commit, or intend to commit, the offence which each has agreed should be committed: *R. v. Genser* (1986), 39 Man. R. (2d) 203 (C.A.), aff'd [1987] 2 S.C.R. 685.² Any degree of assistance in the furtherance of the unlawful object can lead to a finding of membership as long as agreement to a common plan can be inferred and the requisite mental state has been established.

[55] I do not gainsay the possibility that someone, with knowledge of an ongoing conspiracy, could do something for the purpose of furthering the unlawful object without the knowledge or consent of the existing conspirators. An example would be where A and B conspire to kill C. D learns of the conspiracy and wishes to facilitate the murder. Unbeknownst to A or B, D prevents a warning message from reaching the intended victim,

[53] En tirant cette conclusion, je tiens à souligner que la preuve des complots est souvent circonstancielle. Les cas où l'on dispose d'une preuve directe de l'existence d'une entente tendent à être rares. Toutefois, il est courant que le fait qu'une personne est membre d'un complot puisse être inféré de la preuve d'une conduite aidant à la perpétration de la fin illégale. Le juge Rinfret a énoncé ce point fondamental dans l'arrêt *Paradis c. The King*, [1934] R.C.S. 165, il y a quelque 80 ans de cela :

[TRADUCTION] Comme tous les autres crimes, le complot peut être établi par voie d'inférence à partir de la conduite des personnes en cause. Il ne fait aucun doute que l'entente intervenue entre elles constitue l'élément essentiel de l'infraction, mais ce n'est que dans de rares cas qu'il sera possible de l'établir au moyen d'une preuve directe. [p. 168]

[54] En outre, il n'est pas nécessaire que tous les membres d'un complot jouent, ou aient l'intention de jouer, des rôles égaux dans la perpétration ultime de la fin illégale. De fait, il n'importe pas qu'ils aient commis personnellement, ou aient eu l'intention de commettre personnellement, l'infraction dont la perpétration a été convenue par chacun d'entre eux : *R. c. Genser* (1986), 39 Man. R. (2d) 203 (C.A.), conf. par [1987] 2 R.C.S. 685². Toute assistance, quelle qu'en soit l'ampleur, fournie par une personne dans la poursuite de la fin illégale peut mener à la conclusion que cette personne est membre du complot, dans la mesure où l'existence d'une entente sur un projet commun peut être inférée et que la preuve de l'état mental requis a été établie.

[55] Je n'écarte pas la possibilité qu'une personne — connaissant l'existence d'un complot en cours — puisse accomplir une chose dans la poursuite de la fin illégale visée par le complot sans pour autant que les conspirateurs existants le sachent ou y consentent. Par exemple, supposons que A et B complotent pour tuer C. D apprend l'existence du complot et souhaite faciliter le meurtre. À l'insu de A ou de B, D empêche que C,

2 In my view, *R. v. Taylor* (1984), 40 C.R. (3d) 222 (B.C.S.C.) — which takes the contrary position — was wrongly decided.

2 À mon avis, la décision rendue dans l'affaire *R. c. Taylor* (1984), 40 C.R. (3d) 222 (C.S.C.-B.) — où le point de vue contraire a été exprimé — est erronée.

C: W. R. LaFave, *Substantive Criminal Law* (2nd ed. 2003), vol. 2, at p. 270. In such circumstances, an agreement, tacit or otherwise, between the person providing the assistance (D) and the existing conspirators (A and B) would be a fiction as neither A nor B was aware of, or agreed to, D's efforts.

[56] That situation does not arise here, and I leave for another day whether a person providing "clandestine" assistance in furtherance of the unlawful object of an ongoing conspiracy could be found liable of any crime if the conspirators did not commit or attempt to commit the substantive crime that formed the object of the conspiracy and if his own efforts did not rise to the level of an attempt at the substantive offence.

(3) Aiding or Abetting a Pre-Existing Agreement

[57] Beyond the debate between the narrower and broader approaches, a question arises as to whether, within the narrower approach, the *Trieu* model should be limited only to those who aid in the formation of a *new* agreement to pursue an unlawful object or whether its reach should extend to those who aid or abet a *pre-existing* agreement.

[58] In support of its position that the latter approach should be followed, the Crown relied in part on this Court's recent decision in *R. v. Vu*, 2012 SCC 40, [2012] 2 S.C.R. 411. In particular, the Crown maintained that because conspiracy has been identified as a continuing offence (*Bell v. The Queen*, [1983] 2 S.C.R. 471, at p. 488), party liability can attach to anyone who aids or abets the agreement at any point during the life of the conspiracy.

[59] In *Trieu*, Costigan J.A. opined that because conspiracy is an ongoing crime, party liability can arise after the initial agreement is formed if, for

la victime visée, reçoive un message la mettant en garde : W. R. LaFave, *Substantive Criminal Law* (2^e éd. 2003), vol. 2, p. 270. Dans de telles circonstances, une entente, tacite ou autre, entre la personne fournissant de l'aide (D) et les conspirateurs existants (A et B) ne serait que fiction, étant donné que ni A ni B n'avaient connaissance des gestes posés par D ou n'y avaient consenti.

[56] Nous ne sommes pas en présence d'une telle situation en l'espèce, et je remets à une autre occasion l'examen de la question de savoir si une personne qui a « clandestinement » aidé à la poursuite de la fin illégale visée par un complot en cours pourrait être tenue responsable d'un crime si les conspirateurs n'ont pas commis ou tenté de commettre le crime matériel qui formait l'objet du complot, et si ses propres actes ne constituaient pas une tentative de commettre l'infraction matérielle.

(3) Fournir aide ou encouragement à l'égard d'une entente préexistante

[57] Au-delà du débat entre l'approche restrictive et l'approche large, il convient de se demander si, dans le cadre de la première approche, le modèle dégagé dans *Trieu* doit s'appliquer uniquement aux personnes qui aident à la formation d'une *nouvelle* entente tendant à la poursuite d'une fin illégale ou si son champ d'application doit viser également les personnes qui fournissent aide ou encouragement à l'égard d'une entente *préexistante*.

[58] Au soutien de sa thèse selon laquelle la deuxième approche devrait être suivie, le ministère public s'est appuyé en partie sur le récent arrêt de notre Cour *R. c. Vu*, 2012 CSC 40, [2012] 2 R.C.S. 411. De façon plus particulière, il a fait valoir que, comme il a été jugé que le complot constitue une infraction continue (*Bell c. La Reine*, [1983] 2 R.C.S. 471, p. 488), quiconque fournit aide ou encouragement à l'égard de l'entente à tout moment durant l'existence du complot est susceptible d'engager sa responsabilité comme participant.

[59] Dans *Trieu*, le juge Costigan de la Cour d'appel a opiné que, puisque le complot est un crime continu, une personne pourrait engager sa

example, a person aids in the addition of a new member to join an existing conspiracy (para. 34). Justice Doherty also took the position that party liability attaches to someone who encourages or assists others to join an existing agreement: “Conspiracies and Attempts”, in National Criminal Law Program, *Substantive Criminal Law* (1990), vol. 1, at p. 37. These authorities observe, and I agree, that aiding or encouraging someone to become a member of a pre-existing conspiracy facilitates that new member’s commission of the offence of conspiracy — that is, the *act* of agreement. To be consistent in principle, party liability should thus extend to assistance or encouragement that results in the addition of a new member to a pre-existing conspiracy.

[60] In this case, the Crown argued that the appellant could become a party to the conspiracy by encouraging the sisters to continue their conspiracy when there were signs that they might abandon it (R.F., at para. 34). As well, at least one American author has suggested that a person might be found liable as a party to the offence of conspiracy “by facilitating the continuance of the conspiracy as by ‘providing the group with a hideout so that it does not have to disband’” (C. R. Williams, “Complicity in a Conspiracy as an Approach to Conspiratorial Liability” (1968), 16 *U.C.L.A. L. Rev.* 155, at p. 162, citing “Developments in the Law: Criminal Conspiracy”, at pp. 934-35). The same author suggests that “encouraging one or more persons to follow through with already formulated conspiratorial plans” might also attract party liability (p. 162).

[61] I would not give effect to the Crown’s argument. As a preliminary matter, the argument goes beyond the limited situation endorsed by Costigan J.A. in *Trieu* and by Doherty J. in his article. And as to the substance of the Crown’s

responsabilité comme participant après la formation de l’entente initiale si, par exemple, elle apporte son aide en amenant un nouveau membre à se joindre à un complot préexistant (par. 34). Le juge Doherty a lui aussi exprimé l’avis qu’une personne qui aide ou encourage d’autres personnes à se joindre à une entente existante engage sa responsabilité comme participant : « Conspiracies and Attempts », dans National Criminal Law Program, *Substantive Criminal Law* (1990), vol. 1, p. 37. Ces autorités soulignent, observation à laquelle je souscris, que le fait d’aider ou d’encourager quelqu’un à devenir membre d’un complot préexistant facilite la perpétration par ce nouveau membre de l’infraction de complot — c’est-à-dire l’*acte* consistant à s’entendre. Pour être cohérent du point de vue des principes, la responsabilité comme participant devrait donc s’appliquer également lorsque l’aide ou l’encouragement fourni se traduit par l’addition d’un nouveau membre à un complot préexistant.

[60] En l’espèce, le ministère public a plaidé que l’appelant pourrait être jugé responsable comme participant au complot parce qu’il a encouragé les sœurs à maintenir leur entente alors qu’il y avait certaines indications qu’elles pourraient l’abandonner (m.i., par. 34). En outre, au moins un auteur américain a affirmé qu’une personne pourrait être reconnue responsable comme participant à l’infraction de complot [TRADUCTION] « du fait qu’elle aurait facilité la continuation du complot, par exemple en “offrant un refuge au groupe pour ne pas qu’il ait à se démembrer” » (C. R. Williams, « Complicity in a Conspiracy as an Approach to Conspiratorial Liability » (1968), 16 *U.C.L.A. L. Rev.* 155, p. 162, citant « Developments in the Law : Criminal Conspiracy », p. 934-935). Ce même auteur soutient que « le fait [pour un accusé] d’encourager une ou plusieurs personnes à mettre à exécution un complot déjà élaboré » pourrait également entraîner sa responsabilité comme participant (p. 162).

[61] Je ne ferais pas droit à l’argument du ministère public. Tout d’abord, cet argument déborde le cadre de la situation limitée envisagée par le juge d’appel Costigan dans *Trieu* et par le juge Doherty dans son article. Ensuite, pour ce qui est

point, though I acknowledge that these acts can be viewed as aiding or abetting the agreement itself, such behaviour is equally if not more consistently characterized as aiding or abetting the furtherance of the unlawful object, and thus captured by the *McNamara* model. As I explained earlier, the *McNamara* model should not lead to party liability for conspiracy. The Crown should thus not be able to achieve through the back door what principle has denied from the front.

[62] In my view, the Crown's argument in favour of criminalizing aiding or abetting a pre-existing agreement (short of adding a new member to the agreement) is a solution in search of a problem. As I have explained, these acts, which aid or abet the furtherance of the unlawful object, provide circumstantial evidence from which membership can be inferred. In cases where the circumstantial evidence falls short of establishing membership, there are other charges open to the prosecution. In some instances, the Crown will be able to rely on party liability to charge the substantive offence that forms the object of the conspiracy, or an attempt to commit that offence; in other instances, the offence of counselling the substantive offence may apply.

[63] To sum up, party liability to a conspiracy is limited to cases where the accused encourages or assists in the initial formation of the agreement, or when he encourages or assists new members to join a pre-existing agreement.

C. *Application to this Case*

[64] In light of my conclusion that party liability does not extend to acts done in furtherance of the

de la substance de la thèse du ministère public, bien que je reconnaisse que ces situations peuvent être considérés comme constituant de l'aide ou de l'encouragement à l'égard de l'entente elle-même, un tel comportement est tout aussi souvent, sinon davantage, qualifié d'aide ou d'encouragement en vue de la réalisation de la fin illégale et il relève, de ce fait, du modèle dégagé dans l'arrêt *McNamara*. Comme je l'ai précisé plus tôt, ce modèle ne devrait pas entraîner une déclaration de culpabilité basée sur la responsabilité comme participant. Le ministère public ne devrait pas être en mesure de réaliser indirectement ce que les principes pertinents ne l'autorisent pas à faire directement.

[62] À mon avis, l'argument du ministère public en faveur de la criminalisation de l'aide ou de l'encouragement fourni à l'égard d'une entente préexistante (à l'exclusion de l'ajout d'un nouveau membre à l'entente) se veut une solution à un problème qui n'existe pas. Comme je l'ai expliqué précédemment, un acte qui aide ou encourage quelqu'un dans la poursuite de la fin illégale constitue un élément de preuve circonstancielle permettant d'inférer qu'une personne est membre d'un complot. Dans les affaires où la preuve circonstancielle ne permet pas d'établir ce fait, le ministère public est en mesure de déposer d'autres chefs d'accusation. En effet, il pourra dans certains cas se fonder sur la notion de responsabilité comme participant pour accuser la personne en question de l'infraction matérielle formant l'objet du complot, ou encore de tentative de perpétrer cette infraction. Dans d'autres circonstances, l'infraction consistant à conseiller la perpétration de l'infraction matérielle pourra s'appliquer.

[63] En résumé, l'application de la notion de responsabilité comme participant se limite aux cas où l'accusé fournit aide ou encouragement à la formation initiale de l'entente ou encore aide ou encourage de nouveaux membres à se joindre à une entente préexistante.

C. *Application à la présente affaire*

[64] Vu ma conclusion que la responsabilité comme participant ne s'étend pas aux actes

unlawful object of the conspiracy, I agree with the appellant that party liability should not, in the circumstances, have been left to the jury. There is no evidence that the appellant aided or abetted the formation of the agreement to murder A.K. or aided or encouraged a new member to join the existing conspiracy. That said, like the Court of Appeal, I am satisfied that the error, though significant, could not possibly have affected the verdict.

[65] The evidence implicating the appellant as a member of the conspiracy was overwhelming. The Crown presented a powerful body of evidence from which the jury could find that the appellant, with knowledge of the conspiracy between R and T, provided advice and offered assistance to them, with their knowledge and consent, for the purpose of facilitating the killing of their mother. As he said in his MSN conversation with T, shortly before the murder occurred, “I’m involved this much, I’m willing to help you out with any of it [T]” (A.R., at p. 197). That, along with other evidence which implicated the appellant in providing the Tylenol 3 pills and attending a restaurant after the killing to provide R and T with an alibi, provided the jury with all the evidence it needed to find an agreement between the appellant and R and T that the murder should be carried out. Nothing more was needed to establish the appellant’s membership in the conspiracy. It is immaterial that the appellant, unlike R and T, took no part in the actual killing of A.K. Once the jury rejected his explanation that he was not being serious, as it must have, a finding of guilt on the basis of membership was inevitable.

[66] I should point out that in the circumstances, the decision on the part of the Crown to charge the appellant with conspiracy to commit murder very much softened the blow that could otherwise have befallen him. The assistance he provided to R and

accomplis dans la poursuite de la fin illégale visée par le complot, je suis d’accord avec l’appellant pour affirmer que la thèse de la responsabilité comme participant n’aurait pas dû, dans les circonstances, être soumise au jury. Il n’y a aucune preuve que l’appellant a fourni aide ou encouragement à l’égard de la formation de l’entente en vue d’assassiner A.K. ou encore a aidé ou encouragé un nouveau membre à se joindre au complot existant. Cela étant dit, à l’instar de la Cour d’appel, je suis convaincu que, bien qu’importante, l’erreur n’a pas pu influencer sur le verdict.

[65] La preuve démontrant que l’appellant était impliqué comme membre du complot était accablante. Le ministère public a présenté de solides éléments de preuve à partir desquels le jury pouvait conclure que l’appellant — qui connaissait l’existence du complot élaboré par R et T — leur a fourni de l’aide et des conseils, et ce, au su de ces dernières et avec leur consentement, en vue de faciliter le meurtre de leur mère. D’ailleurs, peu avant le meurtre, il avait dit ceci dans sa conversation avec T sur MSN : [TRADUCTION] « Je suis impliqué à tel point, je suis prêt à t’aider en tout [T] » (d.a., p. 197). Cette déclaration, ainsi que d’autres éléments de preuve établissant que l’appellant avait fourni les comprimés Tylenol 3 à R et T et s’était présenté au restaurant après le meurtre pour ainsi leur offrir un alibi, ont procuré au jury toute la preuve nécessaire pour conclure à l’existence d’une entente entre l’appellant, d’une part, et R et T, d’autre part, en vue de commettre le meurtre. Rien de plus n’était nécessaire pour établir que l’appellant était membre du complot. Il est sans importance que, contrairement à R et T, l’appellant n’ait pas pris part concrètement au meurtre de A.K. Après que le jury a rejeté, comme il l’a nécessairement fait, l’explication de l’appellant selon laquelle il n’était pas sérieux, il était inévitable que ce dernier soit déclaré coupable en tant que membre du complot.

[66] Je me dois de souligner que, dans les circonstances, la décision du ministère public d’accuser l’appellant de complot en vue de commettre un meurtre a considérablement atténué les conséquences qui auraient autrement pu découler pour ce

T in facilitating the murder, which they eventually committed, could well have led to a charge of first degree murder against him.

[67] Accordingly, I would dismiss the appeal from conviction. I do so mindful of two alternate grounds of appeal raised by the appellant.

[68] First, the appellant submits that evidence admitted under the co-conspirators' exception to the hearsay rule did not satisfy the principled approach to hearsay. Specifically, he complains that statements made by T should not have been admitted for their truth because T was available as a witness and could have been called by the Crown. I would not give effect to this submission. Defence counsel at trial did not raise this issue with the trial judge. Had he done so, the Crown may have chosen to call T as a witness. In the circumstances, defence counsel's decision not to raise the matter could well have been a tactical choice — and as no issue is taken with the competence of trial counsel, I see no need to address this ground further.

[69] Second, the appellant says that the trial judge failed to instruct the jury that the co-conspirators' exception applied only to membership and not to party liability. Once again, defence counsel at trial did not raise this issue with the trial judge. Moreover, the instructions given by the trial judge on the co-conspirators' exception referred to use of that evidence only to prove membership. There was no suggestion that the evidence could be used to prove party liability. That being so, I would not give effect to this ground.

dernier. En effet, l'aide qu'il a fournie à R et T en vue de faciliter le meurtre, meurtre qu'elles ont en fin de compte commis, aurait fort bien pu entraîner le dépôt contre lui d'une accusation de meurtre au premier degré.

[67] Par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi visant la déclaration de culpabilité. Je prends cette décision tout en étant conscient que l'appelant a soulevé deux moyens d'appel subsidiaires.

[68] Premièrement, l'appelant soutient que la preuve qui a été admise en vertu de l'exception à la règle du oui-dire relative aux coconspirateurs ne respectait pas l'approche raisonnée en matière de oui-dire. De façon plus précise, il fait valoir que les déclarations de T n'auraient pas dû être admises comme preuve faisant foi de la véracité de leur contenu, car cette dernière était en mesure de témoigner et aurait pu être assignée par le ministère public. Je ne retiens pas cette prétention. Au procès, l'avocat de la défense n'a pas soulevé cette question devant la juge. S'il l'avait fait, le ministère public aurait pu décider de citer T comme témoin. Dans les circonstances, il est bien possible que la décision de l'avocat de la défense de ne pas soulever cette question ait constitué un choix stratégique — et, comme la compétence de l'avocat qui a occupé au procès n'est pas contestée, il ne m'apparaît pas nécessaire de m'attarder davantage à ce moyen.

[69] Deuxièmement, l'appelant affirme que la juge du procès n'a pas précisé, dans ses directives au jury, que l'exception relative aux coconspirateurs s'appliquait seulement à la notion de membre du complot et non à celle de responsabilité comme participant. Une fois de plus, l'avocat de la défense n'a pas soulevé la question devant la juge du procès. Qui plus est, les directives données par cette dernière au sujet de l'exception relative aux coconspirateurs faisaient état de l'utilisation d'une telle preuve uniquement pour établir le fait d'être membre du complot. Elles n'indiquaient aucunement qu'elle pouvait l'être pour prouver la responsabilité comme participant. En conséquence, je ne ferais pas droit à ce moyen.

[70] Furthermore, in light of my conclusion that the facts of this appeal do not give rise to party liability for the offence of conspiracy, this is not an appropriate case to determine how, if at all, the framework for the co-conspirators' exception established by *R. v. Carter*, [1982] 1 S.C.R. 938, might apply in the case of a party to a conspiracy.

[71] As a final matter, I note that there are conflicting appellate decisions on the applicability of the co-conspirators' exception where conspirators are tried separately: *R. v. Naicker*, 2007 BCCA 608, 229 C.C.C. (3d) 187, leave to appeal refused, [2008] 1 S.C.R. xi; *R. v. Simpson*, 2007 ONCA 793, 230 C.C.C. (3d) 542, leave to appeal refused, [2008] 2 S.C.R. xi. This issue, however, was not raised before us or in the courts below. Accordingly, I see no need to consider it.

IV. Conclusion

[72] The aiding and abetting of a conspiracy is an offence known to Canadian law. The offence is made out where the accused aids or abets the *actus reus* of conspiracy, namely the *act of agreeing*. It follows that the approach adopted in *Trieu* is the only basis upon which party liability for the offence of conspiracy may be found. The *McNamara* approach is rejected.

[73] I caution, however, that the behaviour captured by *McNamara* may well support a charge of conspiracy. As indicated, where a person with knowledge of a conspiracy does (or omits to do) something for the purpose of furthering the unlawful object, with the knowledge and consent of one or more of the existing conspirators, this provides powerful circumstantial evidence of his membership in the conspiracy.

[70] En outre, compte tenu de ma conclusion que les faits de l'espèce ne donnent pas lieu à l'application de la responsabilité comme participant pour l'infraction de complot, nous ne sommes pas en présence d'un cas indiqué pour déterminer comment — si tant est même qu'il s'applique — le cadre établi dans l'arrêt *R. c. Carter*, [1982] 1 R.C.S. 938, relativement à l'exception concernant les coconspirateurs pourrait s'appliquer à l'égard d'un participant à un complot.

[71] Enfin, je souligne que des cours d'appel ont rendu des décisions contradictoires quant à l'applicabilité de l'exception concernant les coconspirateurs lorsque ceux-ci sont jugés séparément : *R. c. Naicker*, 2007 BCCA 608, 229 C.C.C. (3d) 187, autorisation d'appel refusée, [2008] 1 R.C.S. xi; *R. c. Simpson*, 2007 ONCA 793, 230 C.C.C. (3d) 542, autorisation d'appel refusée, [2008] 2 R.C.S. xi. Toutefois, cette question n'a pas été soulevée devant notre Cour ni devant les juridictions inférieures. Je ne considère donc pas qu'il est nécessaire de l'examiner.

IV. Conclusion

[72] Le fait de fournir aide et encouragement à l'égard d'un complot est une infraction qui existe en droit canadien. L'infraction est prouvée lorsque l'accusé aide ou encourage une personne relativement à l'*actus reus* du complot, c'est-à-dire à l'*acte de s'entendre*. Il s'ensuit que l'approche adoptée dans *Trieu* est le seul fondement permettant de conclure à la responsabilité comme participant à l'infraction de complot. L'approche retenue dans *McNamara* est rejetée.

[73] Je tiens toutefois à signaler que le comportement visé par l'affaire *McNamara* peut fort bien étayer le dépôt d'une accusation de complot. Comme il a été indiqué plus tôt, le fait qu'une personne ayant connaissance d'un complot accompli (ou omet d'accomplir) une chose dans la poursuite de la fin illégale, et ce, au su et avec le consentement d'un ou de plusieurs des conspirateurs existants, constitue une solide preuve circonstancielle indiquant que cette personne est membre du complot.

[74] The approach I have adopted brings a measure of simplicity and clarity to the law. Party liability to a conspiracy is limited to cases where the accused encourages or assists in the initial formation of the agreement, or where he encourages or assists new members to join a pre-existing agreement.

[75] For the reasons above, I would dismiss the appeal from conviction.

V. Appeal from Sentence

[76] Before this Court, the appellant also sought to appeal his sentence, even though he did not apply for or receive leave to do so. I see no basis for granting leave to appeal from sentence. Accordingly, I would not consider the proposed sentence appeal.

Appeal dismissed.

Solicitors for the appellant: Mang, Steinberg, Toronto.

Solicitor for the respondent: Attorney General of Ontario, Toronto.

Solicitors for the intervener: Bull, Housser & Tupper, Vancouver.

[74] L'approche que j'ai adoptée introduit une certaine mesure de simplicité et de clarté dans le droit applicable. L'application de la notion de responsabilité comme participant se limite aux cas où l'accusé fournit aide ou encouragement à la formation initiale de l'entente ou encore aide ou encourage de nouveaux membres à se joindre à une entente préexistante.

[75] Pour les motifs qui précèdent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi formé contre la déclaration de culpabilité.

V. Pourvoi à l'encontre de la peine

[76] Devant notre Cour, l'appelant a également voulu se pourvoir contre la peine qui lui a été infligée, même s'il n'avait pas demandé ni reçu l'autorisation de le faire. Je ne vois aucune raison d'accorder l'autorisation d'interjeter appel de la peine. En conséquence, je n'examinerai pas l'appel proposé à cet égard.

Pourvoi rejeté.

Procureurs de l'appelant : Mang, Steinberg, Toronto.

Procureur de l'intimée : Procureur général de l'Ontario, Toronto.

Procureurs de l'intervenante : Bull, Housser & Tupper, Vancouver.