

**Paul David Monette**

(██████████ Chief Petty Officer, 2<sup>nd</sup> Class, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

**Her Majesty the Queen**

*Respondent*.

File No.: C.M.A.C. 271

Ottawa, Ontario, 11 June, 1987

Present: Thurlow, Pratte and Stone JJ.

On appeal from a conviction by a Disciplinary Court Martial held at Canadian Forces Base Halifax, Nova Scotia, on 4, 5 and 7 April, 1986.

*Striking a subordinate — Offence of general intent — Drunkenness not a defence — Knowledge of victim's status an essential element — Severity of sentence — No appeal to Court under National Defence Act — No jurisdiction to grant remedy under section 24(1) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms.*

The appellant was convicted of striking a person who by reason of rank was subordinate to him. He was sentenced to a severe reprimand and fined \$2,500. The fact of the striking, that it was done with a closed fist, that it caused injuries, and that the victim was a subordinate, were all admitted. The appellant relied on a defence of incapacity to form the required intent by reason of drunkenness.

Throughout the day of the incident the appellant had consumed copious quantities of alcohol. Expert evidence indicated that the appellant would have had a blood/alcohol concentration of about 349 mgms. of alcohol per 100 mls. of blood at the time of the incident.

In addressing the Court Martial the Judge Advocate described this offence as an offence of general intent, and stated that the drunkenness of the appellant could not be a defence.

The appellant appealed his conviction and applied for a remedy under section 24(1) of the *Charter* with respect to the severity of his sentence.

*Held:* Appeal dismissed.

The Judge Advocate was correct in advising the Court that the offence is not one of specific intent, as it does not require that the act be done with a particular intent or for a particular purpose. That being so, the Judge Advocate was correct in his advice that voluntary intoxication was not available as a defence.

Further, knowledge of the victim's status is one of the essential elements of the offence to be proven by the prosecution beyond a reasonable doubt. The Judge Advocate adequately instructed the Court on this point. There was evidence upon which the Court could conclude that, notwithstanding his state

**Paul David Monette**

(██████████ Premier maître de 2<sup>e</sup> classe, Forces canadiennes) *Appellant*,

a c.

**Sa Majesté la Reine**

*Intimée*.

b N<sup>o</sup> du greffe: C.A.C.M. 271

Ottawa (Ontario), le 11 juin 1987

Devant: les juges Thurlow, Pratte et Stone JJ.

c En appel d'une condamnation prononcée par une cour martiale disciplinaire siégeant à la base des Forces canadiennes d'Halifax (Nouvelle-Écosse), les 4, 5 et 7 avril 1986.

d *Coups portés à un subordonné — Infraction d'intention générale — L'ivresse n'est pas une défense — La connaissance du grade de la victime est un élément essentiel — Sévérité de la sentence — Aucun appel auprès de la Cour en vertu de la Loi sur la Défense nationale — Absence de compétence d'accorder une réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la Charte canadienne des droits et libertés.*

e L'appellant a été reconnu coupable d'avoir frappé une personne qui, en raison de son grade, lui est subordonnée. On lui a imposé une réprimande sévère et une amende de 2 500 \$. Le coup porté, le fait qu'il a été donné avec le poing fermé, qu'il a causé des blessures et que la victime était un subordonné ont tous été admis. L'appellant s'est fondé sur une défense d'incapacité à former l'intention requise en raison de son état d'ébriété.

f Le jour où s'est produit l'incident, l'appellant avait consommé de grandes quantités d'alcool. Un expert a déposé que l'appellant aurait eu une concentration d'alcool dans le sang d'environ 349 milligrammes d'alcool pour 100 millilitres de sang au moment de l'incident.

g En s'adressant à la cour martiale, le juge-avocat a qualifié l'infraction d'infraction d'intention générale, et il a déclaré que l'état d'ébriété de l'appellant ne pouvait pas constituer une défense.

h L'appellant a interjeté appel contre sa déclaration de culpabilité et il a demandé réparation en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte* relativement à la sévérité de sa sentence.

*Arrêt:* L'appel est rejeté.

i Le juge-avocat a eu raison d'informer le tribunal que l'infraction n'est pas une infraction d'intention spécifique, parce qu'elle n'exige pas que l'acte soit fait dans une intention particulière ou avec un but particulier. En conséquence, le juge-avocat a eu raison d'affirmer que l'ivresse volontaire ne pouvait être invoquée en défense.

j En outre, la connaissance du grade de la victime était l'un des éléments essentiels de l'infraction que la poursuite devait prouver au-delà de tout doute raisonnable. Les directives du juge-avocat à la Cour étaient suffisantes à cet égard. Il existe des éléments de preuve qui permettaient à la Cour de conclure

of intoxication, the appellant knew the victim was a subordinate.

As to severity of sentence, the appellant argued that the appeal procedure of the *National Defence Act* denied him the rights enshrined in sections 7, 11(d) and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* in that the procedure does not provide for an appeal to the Court Martial Appeal Court against severity of sentence. However, since the Court Martial Appeal Court does not have jurisdiction to review the severity of a sentence, it is not a "court of competent jurisdiction" to grant a remedy with respect to severity of sentence under section 24(1) of the *Charter*.

Finally, with respect to the appeal as to legality of sentence, the appellant alleged that the Judge Advocate gave too much emphasis in his summation to punishment and deterrence. The Court found that this allegation lacked substance.

#### COUNSEL:

*David J. Bright*, for the appellant  
*Lieutenant-Colonel B. Champagne*, CD, and  
*Major J.S.T. Pitzul*, CD, for the respondent

#### STATUTES AND REGULATION CITED:

*Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982*, as enacted by Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, ss. 7, 11(d), 15(1), 24(1)  
*National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 85, 87 (as am. S.C. 1985, c. 26, s. 65, Schedule I, Item 26), 200  
*Queen's Regulations and Orders for the Canadian Armed Forces*, (1968 Revision), art. 112.49, Note (E)

#### CASES CITED:

*Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142 (H. of L.)  
*Leary v. The Queen* (1977), 74 D.L.R. (3d) 103; [1978] 1 S.C.R. 29  
*The Queen v. O'Connor* (1980), 54 A.L.J.R. 349 (Australia H.C.)  
*R. v. George* (1960), 128 C.C.C. 289; [1960] S.C.R. 871  
*R. v. Grady* (1971), 5 N.S.R. (2d) 264 (N.S.S.C.)  
*R. v. MacLeod* (1954), 111 C.C.C. 106 (B.C.C.A.)  
*R. v. Shand* (1971), 3 C.C.C. (2d) 8 (Man. C.A.)  
*R. v. Vlcko* (1972), 10 C.C.C. (2d) 139 (Ont. C.A.)

que, nonobstant l'état d'ivresse de l'appellant, celui-ci savait que la victime était un subordonné.

Pour ce qui est de la sévérité de la sentence, l'appellant a prétendu que les procédures d'appel édictées dans la *Loi sur la défense nationale* le privent des droits garantis par l'article 7, l'alinéa 11d) et le paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés* parce qu'elles ne prévoient pas d'appel devant la Cour d'appel des cours martiales à l'encontre de la sévérité de la sentence. Toutefois, comme la compétence de la Cour d'appel des cours martiales ne s'étend pas à l'examen de la sévérité de la sentence, ce tribunal n'est pas «un tribunal compétent» capable d'accorder réparation à l'égard de la sévérité de la sentence conformément au paragraphe 24(1) de la *Charte*.

Finalement, en ce qui concerne la légalité de la sentence, l'appellant a allégué que le juge-avocat dans son exposé a mis trop d'accent sur la punition et la dissuasion. La Cour a jugé que ces contestations n'étaient pas fondées.

#### AVOCATS:

*David J. Bright*, pour l'appellant  
*Lieutenant-colonel B. Champagne*, DC, et  
*Major J.S.T. Pitzul*, DC, pour l'intimée

#### LOIS ET RÈGLEMENT CITÉS:

*Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle*, édictée par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.), c. 11, art. 7, 11d), 15(1), 24(1)  
*Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 85, 87 (mod. par S.C. 1985, c. 26, art. 65, ann. I, art. 26), 200  
*Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*, (Révision 1968), art. 112.49, note (E)

#### JURISPRUDENCE CITÉE:

*Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142 (Ch. des L.)  
*Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29; 74 D.L.R. (3d) 103  
*The Queen v. O'Connor* (1980), 54 A.L.J.R. 349 (Haute Cour d'Australie)  
*R. v. George*, [1960] R.C.S. 871; 128 C.C.C. 289  
*R. v. Grady* (1971), 5 N.S.R. (2d) 264 (N.-É.C.S.)  
*R. v. MacLeod* (1954), 111 C.C.C. 106 (C.A.C.-B.)  
*R. v. Shand* (1971), 3 C.C.C. (2d) 8 (C.A. Man.)  
*R. v. Vlcko* (1972), 10 C.C.C. (2d) 139 (Ont. C.A.)

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

STONE J.: The appellant brings this appeal from a Disciplinary Court Martial held at Halifax, Nova Scotia in April of 1986. He was convicted of the following charge laid under section 85<sup>1</sup> of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4:

STRUCK A PERSON WHO BY REASON OF RANK WAS SUBORDINATE TO HIM

Particulars: In that he, at approximately 2045 on 1 February 1986, onboard HMCS SKEENA at Frederiksted St. Croix U.S. Virgin Islands, struck with his fist [REDACTED] WO Roy B.N.J. in the face.

He pleaded guilty to a charge of drunkenness laid under section 87 of the *Act*, and was found not guilty of a third charge arising out of the same incident. The Court sentenced him to a severe reprimand and to a fine of \$2500. The fact of the striking, that it was done with the closed fist, that it caused injuries and that the victim was a subordinate were all admitted at trial. A defence of incapacity to form the required intent by reason of drunkenness was relied upon by the appellant. This appeal is against the conviction on the first charge, and against the severity and legality of the sentence imposed.

### The Incident

On the day of the incident, the appellant was serving as Chief Engineer aboard the HMCS *Skeena*. The ship was alongside at Frederiksted, St. Croix, in the United States Virgin Islands. There was evidence that the appellant had consumed four bottles of beer just before noon and that, soon afterward, he had proceeded ashore with a shipmate. They went to a bar where they drank an intoxicant known as "Pina Coladas". Each drink consisted of about 2 ½ ounces of alcohol and each man paid for and consumed approximately 16 drinks. They were also the recipients of an unknown number of free drinks of the same intoxi-

<sup>1</sup> It reads in part:

85. Every person who strikes . . . any person who by reason of rank or appointment is subordinate to him is guilty of an offence and on conviction is liable to imprisonment for less than two years or to less punishment.

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

LE JUGE STONE: L'appelant interjette appel d'une audience de la Cour martiale disciplinaire tenue à Halifax (Nouvelle-Écosse) en avril 1986. Il a été déclaré coupable de l'accusation suivante portée en vertu de l'article 85<sup>1</sup> de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4:

[TRADUCTION] FRAPPER UNE PERSONNE QUI EN RAISON DE SON GRADE, LUI EST SUBORDONNÉE

Détails: Vers 20 h 45 le 1<sup>er</sup> février 1986, à bord du HMCS SKEENA à Frederiksted Sainte-Croix, Îles Vierges américaines, il a frappé avec son poing [REDACTED] Adj. Roy B.N.J au visage.

Il a plaidé coupable à une accusation d'ivresse portée en vertu de l'article 87 de la *Loi*, et a été déclaré non coupable d'une troisième accusation découlant du même incident. Le tribunal lui a imposé une réprimande sévère et une amende de 2 500 \$. Le coup porté, le fait qu'il a été donné avec le poing fermé, qu'il a causé des blessures et que la victime était un subordonné ont tous été admis au procès. L'appelant s'est fondé sur une défense d'incapacité à former l'intention requise en raison de son état d'ébriété. Le présent appel est interjeté à l'encontre de la déclaration de culpabilité relative à la première accusation, ainsi qu'à l'encontre de la sévérité et de la légalité de la sentence imposée.

### L'incident

Le jour de l'incident, l'appelant exerçait les fonctions de chef mécanicien à bord du HMCS *Skeena*. Le navire était accosté à Frederiksted, Sainte-Croix, dans les Îles Vierges américaines. Selon la preuve, l'appelant avait consommé quatre bouteilles de bière juste avant midi et, peu après, il est descendu à terre avec un camarade de bord. Ils se sont rendus dans un bar où ils ont consommé une boisson alcoolisée appelée «Pina Colada». Chaque verre contenait environ deux onces et demi d'alcool et chaque homme a payé et consommé environ 16 verres. Ils ont également reçu un nombre inconnu de verres gratuits de la même

<sup>1</sup> Cet article se lit en partie comme suit:

85. Quiconque frappe (. . .) une personne qui, en raison de son grade ou de son emploi, lui est subordonnée est coupable d'une infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité, un emprisonnement de moins de deux ans ou une moindre peine.

cant for fixing the bar's blender. The two men then proceeded to another bar to have dinner. Each had at least four double rums and then returned to the ship by taxi. More alcohol was consumed by the appellant in the Chief and Petty Officers' Mess on board. It was there that the incident which gave rise to the charges occurred.

Several shipmates present in the Mess testified at trial concerning the incident. One of them, Warrant Officer Gervais, was the bartender. He gave detailed evidence about lighting conditions and noise level in the Mess and then described the actual incident. He noticed the appellant in conversation with Petty Officer Godin and testified (at page 46 of the record):

At that point I didn't hear what they were talking between, the conversation between Chief Monette and Petty Officer 1st Class Godin. I serve Chief Warrant Officer Lefebvre, give him his beer, and he went and sit down. And then, when I turned back to Chief Petty Officer Monette and P1 Godin, that's when I heard from the end of the bar, Warrant Officer Roy saying "Hey, Paul..." referring to Chief Monette, "I heard a good one in town, a woman said that we had problem with the ship mechanically" and he added shortly after that, "the work boat", which is the work boat, a small boat where they go. And at that moment, Chief Monette moved to the end of the bar where Warrant Officer Roy was located and moved between Warrant Officer Roy and Petty Officer 2nd Class Richard. His left arm went on the shoulders of Petty Officer Roy... Warrant Officer Roy, and he said "Bernie, Bernie, my little old Met Tech", and then his left arm... his left hand, went to Warrant Officer Roy's throat - on each side.

And, at pages 47-48, he continued:

The left... the right hand went to Warrant Officer Roy's throat... and that was the first time. Warrant Officer Roy got his hand away and they carry on talking between each other. Then Chief Warrant Officer Monette... Chief Monette went the second time and it looks like at this time it went harder, because Warrant Officer Roy had the problem to get rid of the... of it. On the third occasion, Warrant Officer Roy grabbed the wrist, the right wrist, of Chief Monette and he stood up and they start wrestling... well, kind of a horse-playing to each other. Somehow Warrant Officer Roy turned Chief Monette around and they both fell on the right hand side of the Mess, between the back of the settee and the portion of the bar where you can't see. And they fell on top of a crib board which was homemade, but like a table. On top of that crib board there was a box with the Christmas tree in it. They both fell, Warrant Officer Roy and Chief Monette both fell on that box. At that moment I heard one of the two, I can't confirm which one, one said "Can't you take a joke". And then shortly after, Warrant Officer Roy got up and he give a hand to Chief Monette to get up from his position as well. As Chief Monette and Warrant Officer Roy both turned towards back to the bar, that's when I

boisson pour avoir réparé le mixer du bar. Les deux hommes se sont ensuite rendus dans un autre bar pour dîner. Chacun d'eux a bu environ quatre doubles rhums, puis les deux sont rentrés au navire en taxi. L'appelant a consommé d'autre alcool dans le Mess des maîtres et premiers maîtres, à bord du navire. C'est là que s'est déroulé l'incident qui a donné lieu aux accusations.

Plusieurs camarades de bord qui se trouvaient au mess ont témoigné au procès à l'égard de l'incident. L'un d'entre eux, l'adjudant Gervais, était barman. Il a rendu un témoignage détaillé sur l'éclairage et le niveau de bruit dans le mess, puis a décrit l'incident même. Il a remarqué que l'appelant conversait avec le maître Godin et a témoigné en ces termes (page 46 du dossier):

[TRADUCTION] À ce moment, je ne pouvais entendre ce qu'ils disaient, la conversation entre le chef mécanicien Monette et le maître de première classe Godin. J'ai servi l'adjudant chef Lefebvre, je lui ai donné sa bière, puis il est allé s'asseoir. À ce moment, quand je me suis retourné vers le premier maître Monette et Godin, c'est alors que j'ai entendu, provenant de l'extrémité du bar, l'adjudant Roy qui disait «Hé, Paul...» en voulant dire le chef Monette, «J'en ai entendu une bonne en ville, une femme qui dit que nous avons des problèmes mécaniques avec le navire» et il a ajouté peu après «le navire de travail, c'est-à-dire le navire de travail, un petit navire où ils vont. Et alors, le chef Monette s'est dirigé vers l'extrémité du bar où se tenait l'adjudant Roy et s'est placé entre l'adjudant Roy et le maître de 2<sup>e</sup> classe Richard. Il a placé son bras gauche sur les épaules du maître Roy... de l'adjudant Roy, et il a dit «Bernie, Bernie, mon bon vieux technicien en météo», et puis il a placé son bras gauche... sa main gauche à la gorge de l'adjudant Roy — de chaque côté.

Il poursuit ainsi aux pages 47-48:

[TRADUCTION] Il a mis sa main gauche... droite autour de la gorge de l'adjudant Roy... ça c'était la première fois. L'adjudant Roy a enlevé sa main puis a continué à parler avec lui. Puis l'adjudant chef Monette... le chef Monette y est allé une deuxième fois et il semble que cette fois, ça a été plus dur, parce que l'adjudant Roy a eu de la difficulté à se débarrasser de... à s'en débarrasser. À la troisième occasion, l'adjudant Roy a saisi le poignet, le poignet droit, du chef Monette et il s'est levé et ils ont commencé à se battre... bien, ils se poussaient l'un l'autre pour rire. D'une manière ou d'une autre, l'adjudant Roy a fait pivoter le chef Monette et ils sont tous deux tombés du côté droit du mess, entre le dossier du canapé et la partie du bar où l'on ne peut voir. Puis ils sont tombés sur le dessus d'une planche de crib artisanale, mais qui ressemble à une table. Sur le dessus de cette planche de crib, il y avait une boîte contenant l'arbre de Noël. Ils sont tous deux tombés, l'adjudant Roy et le chef Monette sont tous deux tombés sur cette boîte. À ce moment, j'ai entendu l'un des deux, je ne puis confirmer lequel, qui disait «c'est rien qu'une farce». Et peu après, l'adjudant Roy s'est relevé et a tendu la main au chef Monette pour l'aider à se relever lui aussi. Comme le chef Monette et l'adjudant Roy

saw Chief Monette close his fist and he hit Warrant Officer Roy on the left hand side of the face. Warrant Officer Roy did a 180 degrees back to the bar in the other direction, and the first thing he said - he pointed to Petty Officer 2nd Class Richard, and the first comment he said: "Did you see this?". Petty Officer 2nd Class Richard acknowledged with a head signal and saying the affirmation "yes", and Warrant Officer Roy replied "You're my witness". And that's when Warrant Officer Roy went back to sit on the chair, and Chief Monette carried on the conversation saying that he was a "soft-sea trade"; "Come across the brow, we'll go on jetty and finish the thing" and carry on, you know, brawling. At that time Chief Bernier walked back into the Mess. I asked him to assist, and he said just wait and in ten minutes I'll be over; ordered a beer, took his beer, and went back to his chair. Okay, about at that point too, Chief Monette stopped talking to Warrant Officer Roy, and he carry on a conversation with Petty Officer 2nd Class Richard.

The witness considered the appellant as being highly intoxicated with small eyes, but noted that he did not slur his speech or stagger and that everything he said made sense. Other witnesses present in the Mess gave varying descriptions of the appellant's state of intoxication. Petty Officer Richard stated that the appellant appeared "quite drunk" and very loud, with only a slight slurring of his speech and some unsteadiness. Petty Officer Coulombe described him as "fairly drunk" (louder than usual with red eyes, but otherwise normal in appearance and demeanour). Petty Officer Godin's expression was "feeling pretty good" and Warrant Officer Lefebvre considered the appellant to be "under the influence quite a bit" judging from his loudness and slight unsteadiness on his feet. The appellant himself testified that his last recollection until the following morning (when he was told of the incident), was of getting out of the taxi upon returning to the ship the previous day.

### Grounds of Appeal

The grounds taken on this appeal appear as follows in paragraph 11 of the Factum on Behalf of the Appellant:

- (a) That the learned Judge Advocate erred in law in instructing the Court that the Offence was one of general intent and not specific intent.
- (b) That the learned Judge Advocate erred in law in instructing the Court as to mens rea.

retournaient tous deux vers le bar, c'est alors que j'ai vu le chef Monette refermer son poing et frapper l'adjudant Roy au côté gauche du visage. L'adjudant Roy a décrit une courbe de 180 degrés vers le bar dans l'autre direction, et la première chose qu'il a dite — il a pointé le maître de 2<sup>e</sup> classe Richard, et son premier commentaire a été le suivant: «As-tu vu ça»? Le maître de 2<sup>e</sup> classe Richard a hoché la tête et répondu «oui», et l'adjudant Roy a répliqué: «Tu es mon témoin». Et c'est à ce moment que l'adjudant Roy est retourné s'asseoir sur la chaise, et que le chef Monette a poursuivi la conversation en disant qu'il était un «marin d'eau douce»; «Viens par ici, nous irons sur le débarcadère pour finir cette histoire» et il continuait, vous savez, en cherchant la bagarre. C'est à ce moment que le chef Bernier est revenu au mess. Je lui ai demandé de m'aider, et il m'a dit d'attendre et que dans dix minutes ce serait fini; il a commandé une bière, a pris sa bière et est retourné à sa chaise. O.K., à peu près vers ce moment, le chef Monette a arrêté de parler à l'adjudant Roy, et il a poursuivi sa conversation avec le maître de 2<sup>e</sup> classe Richard.

Selon le témoin, l'appellant était en état d'ébriété avancé, ses paupières étaient légèrement baissées, mais il articulait bien, il ne titubait pas et tout ce qu'il disait avait du sens. D'autres témoins qui se trouvaient dans le mess ont décrit de diverses façons l'état d'ébriété de l'appellant. Le maître Richard a déclaré que l'appellant semblait [TRA-DUCTION] «passablement ivre» et qu'il parlait très fort, qu'il articulait avec un peu de difficulté et qu'il manquait un peu d'équilibre. Le maître Coulombe l'a décrit comme étant [TRADUCTION] «assez ivre» (il parlait plus fort qu'à l'habitude, il avait les yeux rouges, mais autrement son apparence et son comportement étaient normaux). Le maître Godin a utilisé l'expression [TRADUCTION] «un peu chaud» et l'adjudant Lefebvre considérait que l'appellant était [TRADUCTION] «en état d'ébriété assez avancé», à en juger par son ton de voix et son léger manque d'équilibre lorsqu'il était debout. L'appellant lui-même a témoigné que la dernière chose dont il se souvient avant le lendemain matin (lorsqu'on lui a relaté l'incident), c'est d'être sorti du taxi à son retour au navire la veille au soir.

### Motifs d'appel

Les motifs d'appel sont énoncés de la façon suivante à l'alinéa 11 du mémoire présenté au nom de l'appellant:

[TRADUCTION]

- a) Le juge-avocat a erré en droit en indiquant au tribunal qu'il s'agissait d'une infraction d'intention générale et non d'intention spécifique.
- b) Le juge-avocat a erré en droit dans ses directives au tribunal sur la mens rea.

- (c) That the learned Judge Advocate erred in law in advising the Court with respect to the rules of sentencing.
- (d) That the appeal procedure under the National Defence Act respecting severity of sentence offends the Appellant's rights under the Charter of Rights and Freedoms.

### Severity of the Sentence

In the course of hearing argument on ground (d), the Court intimated it lacks power to deal with it. The argument in support of that ground was that the appeal procedure of the *National Defence Act* denies the appellant the rights enshrined in sections 7, 11(d) and 15(1) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

11. Any person charged with an offence has the right

(d) to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal;

15. (1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of the law without discrimination and, in particular, without discrimination based on race, national or ethnic origin, colour, religion, sex, age or mental or physical disability.

in that it does not provide for an appeal to this Court against the severity of sentence. On that basis it was further submitted that we should provide a remedy under subsection 24(1) of the *Charter*:

24. (1) Anyone whose rights or freedoms, as guaranteed by this Charter, have been infringed or denied may apply to a court of competent jurisdiction to obtain such remedy as the court considers appropriate and just in the circumstances.

Our appellate jurisdiction is limited to that set forth in section 200<sup>2</sup> of the *National Defence Act*. As it does not extend to reviewing the severity of a sentence imposed, we did not consider ourselves "a court of competent jurisdiction" under subsection 24(1) of the *Charter*. Therefore, the respondent was not called upon to answer this ground of appeal.

<sup>2</sup> 200. (1) Where an appeal relates only to the severity of the sentence, mentioned in paragraph 197(a), the Judge Advocate General shall forward the Statement of Appeal to an authority who, under section 183, has power to mitigate, commute or remit punishments and that authority may dismiss the appeal  
(Continued on next page)

- c) Le juge-avocat a erré en droit en conseillant le tribunal à l'égard des règles relatives à la détermination de la peine.
- d) Les procédures d'appel en vertu de la Loi sur la défense nationale relatives à la sévérité de la sentence violent les droits de l'appelant en vertu de la Charte des droits et libertés.

### Sévérité de la sentence

Au cours des plaidoiries relatives au motif d), la Cour a laissé entendre qu'elle n'avait pas compétence pour en traiter. À l'appui de ce motif, on a prétendu que les procédures d'appel édictées dans la *Loi sur la défense nationale* privent l'appelant des droits enchâssés à l'article 7, à l'alinéa 11d) et au paragraphe 15(1) de la *Charte canadienne des droits et libertés*:

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

11. Tout inculpé a le droit :

d) d'être présumé innocent tant qu'il n'est pas déclaré coupable, conformément à la loi, par un tribunal indépendant et impartial à l'issue d'un procès public et équitable;

15. (1) La loi ne fait acception de personne et s'applique également à tous, et tous ont droit à la même protection et au même bénéfice de la loi, indépendamment de toute discrimination, notamment des discriminations fondées sur la race, l'origine nationale ou ethnique, la couleur, la religion, le sexe, l'âge ou les déficiences mentales ou physiques.

parce qu'elles ne prévoient pas d'appel devant cette Cour à l'encontre de la gravité de la sentence. En conséquence, on a en outre prétendu que nous devrions offrir un redressement en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte*:

24.(1) Toute personne, victime de violation ou de négation des droits ou libertés qui lui sont garantis par la présente charte, peut s'adresser à un tribunal compétent pour obtenir la réparation que le tribunal estime convenable et juste eu égard aux circonstances.

Notre compétence en appel est limitée à celle qu'édicte l'article 200<sup>2</sup> de la *Loi sur la défense nationale*. Comme elle ne s'étend pas à l'examen de la sévérité de la sentence imposée, nous ne nous considérons pas comme «un tribunal compétent» en vertu du paragraphe 24(1) de la *Charte*. En conséquence, l'intimée n'a pas eu à répondre à ce motif d'appel.

<sup>2</sup> 200.(1) Lorsqu'un appel porte uniquement sur la sévérité de la sentence, mentionnée à l'alinéa 197a), le juge-avocat général doit adresser la déclaration d'appel à une autorité qui, d'après l'article 183, a le pouvoir de mitiger, commuer ou remettre des peines, et cette autorité peut rejeter l'appel ou, sous réserve de  
(Suite à la page suivante)

### Drunkenness as a Defence

Grounds of appeal (a) and (b) were argued together. Before addressing the points they raise, it is desirable to refer to expert evidence given by the defence witness, Dr. Peter Mullen, who was accepted by the Court as an expert in the areas of absorption, distribution and elimination of alcohol in the human body and on the effects of alcohol on the person. He was cross-examined by the prosecutor and questioned by the Judge Advocate. According to Dr. Mullen's estimate, the appellant would have had a blood/alcohol concentration of about 349 milligrams of alcohol per 100 millilitres of blood at the time of the incident. In his opinion this concentration would impair ability to form intent. He also testified that it was common for a person with such a high level of blood/alcohol concentration to experience "blackout, or period of amnesia" and, thus, be unable to recall all of the previous day's events.

The appellant argued at the trial that the offence was one requiring the prosecution to prove a specific intent and, accordingly, that drunkenness, if proved, was available as a defence. In addressing the Court by way of summation, the Judge Advocate included "knowledge" that the person struck was a subordinate and *mens rea* among the five "essential elements" of the charge to be proven beyond a reasonable doubt. The appellant takes issue with the following advice given by him and found at page 281 of the record:

(Continued from previous page)

or, subject to Part VIII, may mitigate, commute or remit the punishments comprised in the sentence.

(2) Where an appeal relates to the legality of the findings, as mentioned in paragraph 197(b), the Statement of Appeal shall be referred by the Judge Advocate General to the Court Martial Appeal Court provided for in this Part, unless the Chief of the Defence Staff, acting on the certificate of the Judge Advocate General that all of the findings in respect of which an appeal has been made are illegal, quashes such findings.

(3) Where an appeal relates to the legality of the sentence, mentioned in paragraph 197(c), the Statement of Appeal shall be referred by the Judge Advocate General to the Court Martial Appeal Court, unless the Judge Advocate General certifies that there is no finding in respect of which any sentence could legally be passed, in which case the sentence is void.

### La défense d'ivresse

Les motifs a) et b) ont été plaidés ensemble. Avant de traiter des points qu'ils soulèvent, il convient de mentionner le témoignage d'expert donné par le témoin de la défense, D<sup>r</sup> Peter Mullen, que la Cour a reconnu comme expert dans les domaines de l'absorption, de la distribution et de l'élimination de l'alcool par le corps humain et sur les effets de l'alcool sur l'être humain. Il a été contre-interrogé par la poursuite et interrogé par le juge-avocat. Selon l'estimation du D<sup>r</sup> Mullen, l'appellant aurait eu une concentration d'alcool dans le sang d'environ 349 milligrammes d'alcool pour 100 millilitres de sang au moment de l'incident. À son avis, cette concentration entraverait son aptitude à former l'intention nécessaire. Il a en outre témoigné qu'il était courant qu'une personne dont le sang contient une concentration aussi élevée d'alcool éprouve [TRADUCTION] «un trou de mémoire, ou une période d'amnésie» et soit donc incapable de se souvenir de tous les événements survenus la veille.

Au procès, l'appellant a prétendu qu'il s'agissait d'une infraction à l'égard de laquelle la poursuite devait prouver l'intention spécifique et qu'en conséquence, l'ivresse, si elle était prouvée, pouvait constituer une défense. S'adressant au tribunal en récapitulation, le juge-avocat a inclus la «connaissance» du fait que la personne frappée était un subordonné ainsi que la *mens rea* parmi les cinq «éléments essentiels» de l'accusation qui devaient être prouvés au-delà de tout doute raisonnable. L'appellant conteste le conseil suivant du juge-avocat, qu'on retrouve à la page 281 du dossier:

(Suite de la page précédente)

la Partie VIII, mitiger, commuer ou remettre les peines comprises dans la sentence.

(2) Lorsqu'un appel porte sur la légalité des conclusions, comme le mentionne l'alinéa 197b), la déclaration d'appel doit être déférée par le juge-avocat général au Tribunal d'appel des cours martiales prévu par la présente Partie, à moins que ces conclusions ne soient annulées par le chef de l'état-major de la défense agissant sur le certificat du juge-avocat général qui qualifie d'illégales toutes les conclusions concernant lesquelles un appel a été interjeté.

(3) Lorsqu'un appel porte sur la légalité de la sentence, mentionnée à l'alinéa 197c), la déclaration d'appel doit être déférée par le juge-avocat général au Tribunal d'appel des cours martiales, à moins que le juge-avocat général ne certifie qu'il n'y a aucune conclusion à l'égard de laquelle on pourrait légalement prononcer une sentence, auquel cas la sentence est nulle.

And finally, the *mens rea* - the blameworthy state of mind of the accused. Before considering the evidence as to those elements disputed - the knowledge by the accused at the time that the person he struck was a subordinate and the *mens rea*, I want to state that, in my opinion, such an offence of striking a subordinate, although requiring evidence beyond reasonable doubt that the accused had the requisite knowledge at the time, such knowledge being an essential element of this charge, it remains nevertheless that this offence under section 85 of the National Defence Act is an offence of general intent and not of specific intent as it has been submitted by defence counsel. (Emphasis added.)

and also at pages 288-289:

In my opinion, the state of intoxication, the drunkenness of the accused at the time of commission of this offence when the striking occurred, cannot be a defence to this crime of general intent to negate his capacity to have and to form such an intent. This offence, as I have already stated, is one of general intent. The law is well established in Canada that a defence of drunkenness is available only in cases involving offences requiring proof of a specific intent on the part of the accused. Voluntary intoxication is therefore not available as a defence for an offence of general intent such as the one under section 85, the one the accused is charged with on the first charge. You must, however, consider all of the evidence and if you conclude that the accused had the capacity to both form the intent and had such an intent, it is then no defence that he acted the way he did because of a state of drunkenness, or that he would not have acted that way had he been sober. More precisely, his state of drunkenness, again, is not a defence as to the intent necessary to commit such a crime. (Emphasis added.)

In *Leary v. The Queen* (1977), 74 D.L.R. (3d) 103 (S.C.C.) at pages 106-107 Pigeon J., speaking for the majority, dealt with the distinction between crimes of specific intent and offences of general or basic intent as follows:

In *R. v. George* (1960), 128 C.C.C. 289 at p. 301, [1960] S.C.R. 871 at p. 877, 34 C.R. 1, Fauteux, J. (as he then was), said:

In considering the question of *mens rea*, a distinction is to be made between (i) intention as applied to acts considered in relation to their purposes and (ii) intention as applied to acts considered apart from their purposes. A general intent attending the commission of an act is, in some cases, the only intent required to constitute the crime while, in others, there must be, in addition to that general intent, a specific intent attending the purpose for the commission of the act.

Ritchie, J., adopted the following passage from Kenny's *Outlines of Criminal Law*, 17th ed., p. 58, para. 42 (at pp. 306-7 C.C.C., p. 891 S.C.R.):

"In *Director of Public Prosecution v. Beard*, [1920] A.C. 479 ... it was laid down that evidence of such drunkenness as 'renders the accused incapable of forming the specific intent, essential to constitute the crime, should

[TRADUCTION] Et en dernier lieu, la *mens rea* - l'état d'esprit coupable de l'accusé. Avant d'examiner la preuve relative aux éléments contestés - le fait que l'accusé savait à ce moment que la personne qu'il frappait était un subordonné et la *mens rea*, je tiens à dire qu'à mon avis, l'infraction qui consiste à frapper un subordonné, bien qu'elle exige une preuve au-delà de tout doute raisonnable que l'accusé avait la connaissance nécessaire au moment en cause, cette connaissance étant un élément essentiel de la présente accusation, il n'en demeure pas moins que l'infraction prévue à l'article 85 de la Loi sur la défense nationale est une infraction d'intention générale et non d'intention spécifique comme l'a prétendu le procureur de la défense. (C'est moi qui souligne).

et un peu plus loin, aux pages 288-289:

[TRADUCTION] À mon avis, l'état d'ébriété, l'ivresse de l'accusé au moment de la perpétration de cette infraction, lorsqu'il a frappé son subordonné, ne saurait constituer une défense à ce crime d'intention générale pour nier sa capacité d'avoir et de former cette intention. Comme je l'ai déjà mentionné, il s'agit d'une infraction d'intention générale. Il est bien établi en droit canadien que la défense d'ivresse n'est possible que dans les cas d'infractions qui exigent la preuve de l'intention spécifique de l'accusé. L'ivresse volontaire ne constitue donc pas une défense à une infraction d'intention générale comme celle prévue à l'article 85, celle dont l'accusé est inculqué en vertu du premier chef d'accusation. Toutefois, vous devez tenir compte de toute la preuve et si vous concluez que l'accusé avait la capacité à la fois de former l'intention et d'avoir cette intention, il ne peut prétendre en défense qu'il a agi de cette façon en raison de son état d'ivresse, ou qu'il n'aurait pas agi de cette façon s'il avait été à jeun. Plus précisément, encore une fois, son état d'ivresse n'est pas une défense relativement à l'intention nécessaire pour commettre ce crime. (C'est moi qui souligne).

Dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, [1978] 1 R.C.S. 29, à la page 50, le juge Pigeon, au nom de la majorité, a traité de la distinction entre les crimes d'intention spécifique et les infractions d'intention générale ou fondamentale dans les termes suivants:

Dans l'arrêt *La Reine c. George*, [1960] R.C.S. 871, le juge Fauteux (alors juge puiné) a déclaré (à la p. 877):

[TRADUCTION] En étudiant la question de la *mens rea*, il y a lieu d'établir une distinction entre (i) l'intention de commettre des actes en fonction des buts visés et (ii) l'intention de commettre des actes indépendamment des buts visés. Dans certains cas, l'intention générale de perpétrer l'acte suffit pour qu'il y ait crime alors que dans d'autres cas il doit y avoir, outre l'intention générale, une intention spécifique de commettre l'acte.

Le juge Ritchie a retenu le passage suivant de l'ouvrage de Kenny, *Outlines of Criminal Law*, 17<sup>e</sup> ed., p. 58, par. 42 (à la p. 891):

[TRADUCTION] ... l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Beard*, [1920] A.C. 479 ... reconnaît que la preuve d'une ivresse telle qu'elle «rend l'accusé incapable de former l'intention précise qui constitue un élément

be taken into consideration, with the other facts proved, in order to determine whether or not he had this intent'. In such a case the drunkenness, if it negatives the existence of the indispensable mental element of the crime 'negatives the commission of that crime'. Thus a drunken man's inability to form an intention to kill, or to do grievous bodily harm involving the risk of killing, at the time of committing a homicide, may reduce his offence from murder to manslaughter (which latter crime requires no more than a realization that some bodily harm may be caused). Drunkenness may likewise show that a supposed burglar had no intention of stealing, or that wounds were inflicted without any 'intent to do grievous bodily harm', or that a false pretence was made with no 'intent to defraud'. But it must be remembered that a man may be so drunk as not to form an intention to kill or do grievous bodily harm while yet in sufficient control of his senses to be able to contemplate some harm and so to be guilty of manslaughter or of an unlawful wounding."<sup>3</sup>

The appellant sought to draw an analogy with decided cases establishing that an accused cannot be convicted of assaulting a peace officer if, due to drunkenness, he could not appreciate that the person assaulted was a peace officer (*R. v. Vlcko* (1972), 10 C.C.C. (2d) 139 (Ont. C.A.); and see also *R. v. Shand* (1971), 3 C.C.C. (2d) 8 (Man. C.A.); *R. v. MacLeod* (1954), 111 C.C.C. 106 (B.C.C.A.)). On that basis the offence here in question, says the appellant, is one of specific intent and, accordingly, the Judge Advocate went wrong in advising that a defence of drunkenness was not available.

The respondent argues that the Judge Advocate did not so err. Counsel concedes that knowledge that the victim of the blow was a subordinate is one of the essential elements of the offence charged and that the prosecution had the onus of showing, in light of the totality of the evidence including the state of intoxication, the appellant possessed that knowledge. He argues, however, that this knowledge is not equivalent to a purpose for striking the blow, the latter being required to classify the offence as one of specific intent. Therefore, counsel maintains that a specific intent attending the purpose for striking the blow was unnecessary in this case. In arguing that the

essentiel du crime, doit être examinée, avec l'ensemble de la preuve, pour déterminer s'il a eu ou non cette intention». Dans un tel cas, si l'ivresse exclut un élément mental nécessaire à un crime, elle rend de ce fait même «impossible la perpétration du crime». Ainsi, lorsqu'un homme est ivre au point d'être incapable de former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles pouvant entraîner la mort, au moment où il commet l'homicide, le meurtrier dont il est accusé peut être réduit à un homicide involontaire coupable (pour lequel il suffit de se rendre compte que des lésions corporelles peuvent résulter de l'acte). L'état d'ivresse peut également indiquer qu'un présumé voleur n'avait pas l'intention de voler ou que des blessures ont été infligées sans «intention de causer des lésions corporelles graves», ou qu'un présumé escroc n'avait pas d'intention frauduleuse. Mais rappelons qu'un homme peut-être ivre au point de ne pouvoir former l'intention de tuer ou de causer des lésions corporelles graves tout en étant en mesure de projeter de mal agir et, par conséquent, de se rendre coupable d'homicide involontaire ou d'avoir illégalement causé des blessures<sup>3</sup>.

L'appellant a tenté de faire une analogie avec la jurisprudence établissant qu'un accusé ne peut être déclaré coupable de voies de fait sur la personne d'un agent de la paix si, en raison de son ivresse, il ne pouvait savoir que la personne qu'il attaquait était un agent de la paix (*R. v. Vlcko* (1972), 10 C.C.C. (2d) 139 (C.A. Ont.); voir également *R. v. Shand* (1971), 3 C.C.C. (2d) 8 (C.A. Man.), et *R. v. MacLeod* (1954), 111 C.C.C. 106 (C.A.C.-B.)). En conséquence, l'infraction en cause en l'espèce, selon l'appellant, est une infraction d'intention spécifique et le juge-avocat s'est trompé en affirmant que l'accusé ne pouvait se prévaloir de la défense d'ivresse.

L'intimée prétend que le juge-avocat ne s'est pas trompé. Le procureur concède que la connaissance du fait que la victime du coup était un subordonné est l'un des éléments essentiels de l'infraction reprochée et que la poursuite avait la charge de démontrer, compte tenu de toute la preuve, y compris l'état d'ébriété, que l'appellant avait cette connaissance. Toutefois, il soutient que cette connaissance n'équivaut pas au but du coup porté, ce but étant exigé pour que l'infraction soit classée comme infraction d'intention spécifique. En conséquence, le procureur prétend que l'intention spécifique relative au but du coup porté était inutile en l'espèce. À l'appui de sa prétention selon laquelle

<sup>3</sup> The minority thought it "no longer necessary nor desirable to maintain the fiction of 'specific intent' and 'general intent' crimes" (per Dickson J. at page 125).

<sup>3</sup> La minorité était d'avis «qu'il n'est plus nécessaire ni souhaitable d'entretenir la distinction fictive entre les crimes d'intention spécifique et les crimes d'intention générale» (le juge Dickson, à la p. 47).

defence of drunkenness is not available, he relies on the following passage in the speech of Lord Elwyn-Jones L.C. in *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142 at page 144, quoted with approval by Pigeon J. in *Leary v. The Queen* at page 107:

The appellant's case was that when the assaults were committed he was acting under the influence of a combination of drugs (not medically prescribed) and alcohol, to such an extent that he did not know what he was doing and that he remembered nothing of the incidents that had occurred. After medical evidence had been called by the defence as to the effect of the drugs and drink the appellant had taken, the learned judge, in the absence of the jury, ruled that he would direct the jury in due course that on the charges of assault or assault occasioning actual bodily harm, the question whether he had taken drink or drugs was immaterial. The learned judge directed the jury that in relation to an offence not requiring a specific intent, the fact that a man has induced in himself a state in which he is under the influence of drink or drugs, is no defence. Since the counts for assault did not require proof of any specific intent, the fact that the accused might have taken drink or drugs was irrelevant, provided the jury was satisfied that the state which he was in as a result of drink and drugs or a combination of both was self-induced.

In my view, the Judge Advocate was correct in advising the Court that the offence under section 85 of the *National Defence Act* is not one of specific intent as it does not require that the act be done with a particular intent or for a particular purpose. That being so, on the authorities cited, the Judge Advocate was correct in his advice that voluntary intoxication was not available as a defence, the offence being one of general intent. Although the distinction drawn may appear somewhat fine,<sup>4</sup> it is nonetheless established on binding authority (*R. v. George*; *Leary v. The Queen*) which we can do no other than apply.

I also agree that no error was committed by the Judge Advocate in advising that knowledge of the victim's status was one of the essential elements of the offence to be proven by the prosecution beyond a reasonable doubt (see *R. v. Vlcko*, *R. v. Shand* and *R. v. MacLeod*). He coupled that advice with a caution that the Court "consider all the evidence,

<sup>4</sup> Compare *The Queen v. O'Connor* (1980), 54 A.L.J.R. 349 (H.C.).

l'accusé ne peut se prévaloir de la défense d'ivresse, il se fonde sur le passage suivant des notes de Lord Elwyn-Jones dans l'arrêt *Director of Public Prosecutions v. Majewski*, [1976] 2 All E.R. 142, à la page 144, que le juge Pigeon a cité avec approbation dans l'arrêt *Leary c. La Reine*, à la page 51:

[TRADUCTION] L'appelant prétend que lorsqu'il a commis les voies de fait, il était sous l'effet de drogues (sans ordonnance médicale) et d'alcool, qui l'affectaient à tel point qu'il ne savait pas ce qu'il faisait et ne se souvenait aucunement des incidents en question. Après la preuve médicale sur l'effet des drogues et de l'alcool ingérés par l'accusé, le savant juge a décidé, en l'absence du jury, qu'en temps utile il avertirait le jury que pour des accusations de voies de fait ou de voies de fait causant des lésions corporelles, la question de savoir si l'accusé avait pris de l'alcool ou des drogues n'était pas pertinente. Il a en conséquence informé le jury que dans le cas d'une infraction ne requérant pas d'intention spécifique, on ne pouvait invoquer en défense le fait que la personne avait, de son propre gré, pris de la drogue ou de l'alcool dont elle subissait les effets. Puisque les accusations de voies de fait ne nécessitent pas la preuve d'une intention spécifique, le fait que l'accusé ait pu prendre de l'alcool ou des drogues n'est pas pertinent, sauf pour convaincre le jury que c'est de son plein gré qu'il s'est mis dans cet état en prenant de l'alcool ou de la drogue, ou un mélange des deux.

À mon avis, le juge-avocat a eu raison d'informer le tribunal que l'infraction prévue à l'article 85 de la *Loi sur la défense nationale* n'est pas une infraction d'intention spécifique, parce qu'elle n'exige pas que l'acte soit fait dans une intention particulière ou avec un but particulier. En conséquence, compte tenu de la jurisprudence citée, le juge-avocat a eu raison d'affirmer que l'ivresse volontaire ne pouvait être invoquée en défense, puisqu'il s'agissait d'une infraction d'intention générale. Bien que la distinction puisse sembler quelque peu subtile<sup>4</sup>, elle est néanmoins établie par une jurisprudence qui nous lie (*R. v. George*; *Leary c. La Reine*) et que nous sommes tenus d'appliquer.

Je suis également d'accord que le juge-avocat n'a commis aucune erreur en affirmant que la connaissance du grade de la victime était l'un des éléments essentiels de l'infraction que la poursuite devait prouver au-delà de tout doute raisonnable (voir *R. v. Vlcko*, *R. v. Shand* et *R. v. MacLeod*). Il a accompagné cet avis d'un avertissement selon

<sup>4</sup> Comparer avec *The Queen v. O'Connor* (1980), 54 A.L.J.R. 349 (H.C.).

including this evidence of drunkenness, together with all other evidence” before deciding the point. With the Court absent from the courtroom, defence counsel contended that the Judge Advocate’s advice on the point was deficient and confusing in that it had not linked capacity with knowledge. As a consequence, the Judge Advocate agreed to clarify his advice and upon return of the Court, covered the point in the following manner at page 303:

And finally I would like to clarify some of the comments I have made as to the aspect of knowledge. I will not repeat all my remarks in that regard, but simply add that the *mens rea*, as I have already stated in this case, is not only the striking of a subordinate but, as it is an offence requiring as an essential element the knowledge by the accused at the time, the *mens rea* applies to such knowledge. The *mens rea* would also be the knowledge by the accused at the time of such a condition, that is, that the person he struck was a subordinate. In that regard, the accused must establish beyond reasonable doubt that accused at the time had this requisite knowledge. Before returning a verdict of guilty as to this first charge you must also be convinced beyond reasonable doubt that this element has been proven by the prosecution.<sup>5</sup>

I can find no fault in that advice. Moreover, it appears that there was evidence which, if believed, would have entitled the Court to conclude that, notwithstanding his state of intoxication, the appellant knew the victim was a subordinate. The testimony of the witness Gervais lends support, particularly where he repeated the words spoken to the victim just prior to the incident: “Bernie, Bernie, my little old Met Tech,” the victim (Warrant Officer Bernard N.J. Roy) being the “Met Tech” or Meteorologist on board the ship. Here we find direct evidence that the appellant recognized the victim not only by his name but also by his trade. Certain opinions of the expert witness, on the other hand, were subject to important qualifications. In addressing the subject of blackout and “mood-swings” of an intoxicated person, Dr. Mullen acknowledged that “we don’t have proper scientific data for this sort of thing” (page 193), and on the subject of recognition he admitted that

<sup>5</sup> The phrase “. . . the accused must establish. . .” was immediately corrected as meaning that the prosecution had this burden (see page 303).

lequel le tribunal [TRADUCTION] «devait considérer l’ensemble de la preuve, y compris la preuve d’ivresse, ainsi que tout autre élément de preuve» avant de prendre une décision sur ce point. Pendant que le tribunal s’était retiré de la salle d’audience, le procureur de la défense a prétendu que les directives du juge-avocat sur ce point étaient insuffisantes et déroutantes parce qu’elles n’établissaient pas de lien entre la capacité et la connaissance. En conséquence, le juge-avocat a convenu d’éclaircir ses directives et au retour du tribunal, il a traité de ce point de la façon suivant, à la page 303:

[TRADUCTION] En dernier lieu, j’aimerais éclaircir certaines observations que j’ai faites au sujet de la connaissance. Je ne répéterai pas toutes mes remarques à cet égard, mais j’ajouterai simplement que la *mens rea*, comme je l’ai déjà mentionné dans la présente affaire, n’est pas de frapper un subordonné mais, comme il s’agit d’une infraction dont l’un des éléments essentiels est la connaissance de l’accusé à ce moment, la *mens rea* s’applique à cette connaissance. La *mens rea* serait également la connaissance par l’accusé à ce moment de cette condition, c’est-à-dire que la personne qu’il a frappée était un subordonné. À cet égard, l’accusé doit établir au-delà de tout doute raisonnable que l’accusé avait à ce moment la connaissance requise. Avant de rendre un verdict de culpabilité à l’égard de ce premier chef d’accusation, vous devez également être convaincu au-delà de tout doute raisonnable que la poursuite a prouvé cet élément<sup>5</sup>.

Je ne trouve aucune erreur dans cette directive. De plus, il semble qu’il y avait des éléments de preuve qui, s’ils étaient crus, auraient permis au tribunal de conclure que, nonobstant son état d’ébriété, l’appellant savait que la victime était un subordonné. La déposition du témoin Gervais appuie cette affirmation, surtout lorsqu’il a répété les paroles adressées à la victime juste avant l’incident: [TRADUCTION] «Bernie, Bernie, mon bon vieux technicien en météo», puisque la victime (adjudant Bernard N.J. Roy) était le «technicien en météo» ou météorologiste du navire. Nous avons ici une preuve directe que l’appellant a reconnu la victime non seulement par son nom, mais également par son métier. Par contre, certaines opinions du témoin-expert ont fait l’objet d’importantes réserves. Traitant du sujet des trous de mémoire et des «changements rapides d’humeur» d’une personne en état d’ébriété, le Dr Mullen a reconnu que [TRADUCTION] «nous ne disposons pas de données

<sup>5</sup> L’expression “. . . l’accusé doit établir . . .” a été immédiatement corrigée pour souligner que cette charge incombait à la poursuite (voir page 303).

“it’s very difficult to attempt to describe what the effects of alcohol would be in specific instances on a hypothetical individual and so on, because these studies just haven’t been done” (page 195). Although he said the greatest variations in effect were to be found at the lower levels of blood/alcohol concentrations, he acknowledged (at page 188) that at the higher levels, as he estimated to have been here present, “you may still see some individual differences.”

### Legality of the Sentence

I turn finally to ground (c) of the appeal. It is urged that the Judge Advocate erred in law in advising with respect to the rules of sentencing. Counsel relies on the following opinion expressed in *R. v. Grady* (1971), 5 N.S.R. (2d) 264 (N.S.S.C.) at page 266 by McKinnon, C.J.N.S. as indicating the proper approach to be taken by a court. He said:

In his factum the appellant has cited the case of *Regina v. Morrisette* (1971), 1 C.C.C. (2d) 307, wherein Culliton, C.J.S., sets forth the factors which should be considered in imposing sentence. These are:

- (1) punishment;
- (2) deterrence;
- (3) protection of the public; and
- (4) the reformation and rehabilitation of the offender.

If Chief Justice Culliton listed these factors in order of priority, which I seriously doubt, then this court has for some years approached the matter of sentencing with somewhat different viewpoint. It has been the practice of this court to give primary consideration to protection of the public, and then to consider whether this primary objective could best be attained by (a) deterrence, or (b) reformation and rehabilitation of the offender, or (c) both deterrence and rehabilitation.

At page 338 of the record, the learned Judge Advocate instructed the Court on the principles of sentencing in the following manner:

The principles to be used when considering an appropriate sentence have been expressed a countless number of times in various ways. Generally, they relate to the following:

The protection of the public; (and here the public includes the CF and members of the CF)

The punishment of the offender;

scientifiques fiables pour ce genre de choses» (page 193); quant à la possibilité de reconnaître quel-qu’un, il a admis que [TRADUCTION] «il est très difficile de tenter de décrire quels seraient les effets de l’alcool dans un cas précis sur un individu hypothétique, etc., parce que ces études n’ont pas été faites» (page 195). Bien qu’il ait déclaré que les effets varient davantage lorsque la concentration d’alcool dans le sang est moins élevée, il a reconnu (à la page 188) que lorsqu’elle est très élevée, ce qui était à son avis le cas en l’espèce, [TRADUCTION] «il peut quand même y avoir des différences entre les individus».

### c Légalité de la sentence

Je passe maintenant au motif c) de l’appel. On prétend que le juge-avocat a erré en droit dans ses directives sur les règles relatives à la détermination de la peine. Le procureur se fonde sur l’opinion suivante exprimée dans l’arrêt *R. v. Grady* (1971), 5 N.S.R. (2d) 264, à la page 266 (C.S., N.-É.) par le juge en chef McKinnon, qui constituerait la marche à suivre par un tribunal. Voici ce qu’il écrit:

[TRADUCTION] Dans son mémoire, l’appelant a cité l’affaire *Regina v. Morrisette* (1971), 1 C.C.C. (2d) 307, dans laquelle le juge en chef Culliton énonce les facteurs dont on doit tenir compte dans l’imposition d’une sentence. Ces facteurs sont les suivants:

- 1) punition;
- 2) dissuasion;
- 3) protection du public, et
- 4) réadaptation du délinquant.

Si le juge en chef Culliton a énuméré ces facteurs par ordre de priorité, ce dont je doute sérieusement, cette Cour a depuis plusieurs années procédé à l’imposition de sentences d’un point de vue quelque peu différent. Cette Cour a pris l’habitude d’accorder le plus d’importance à la protection du public, puis de considérer si cet objectif principal était plus susceptible d’être réalisé par a) la dissuasion ou b) la réadaptation du délinquant ou c) à la fois la dissuasion et la réadaptation.

À la page 338 du dossier, le juge-avocat a informé le tribunal des principes de détermination de la peine de la façon suivante:

[TRADUCTION] Les principes qui doivent servir de guide pour déterminer la peine appropriée ont été exprimés d’innombrables fois de diverses façons. En termes généraux, ils ont trait aux facteurs suivants:

La protection du public (et en l’espèce, le public inclut les FC et les membres des FC);

La punition du délinquant;

The deterrent effect of the punishment not only on the offender, but others who might be tempted to commit such an offence;

The reformation and rehabilitation of the offender.

It is complained that by placing the principles in that order, the Judge Advocate gave far more emphasis to punishment and deterrence than *R. v. Grady* requires. In this connection, it is also complained that the Judge Advocate failed to discuss the question of reformation and rehabilitation and, in particular, that he did not relate it to the primary objective of sentencing, namely, that of the public's protection. It is asserted as well that there was also a failure to discuss which factors may be taken into consideration with respect to deterrence. The following advice of the Judge Advocate found at page 338 of the record was specifically attacked:

How much emphasis will be placed on each of these principles will depend on many circumstances and will, obviously, vary from case to case. In some cases the major, if not the only, concern will be the deterrent effect on the accused and/or on others and little, if any, concern will be given to the reformation and rehabilitation of the accused. In other cases, the emphasis will be altered. How much weight will be attached to any of these principles will depend on a number of things which I will touch on shortly.

He then added at the same page:

You must always bear in mind that you are enforcing the **Code of Service Discipline** as set out in the **National Defence Act**, you are not enforcing or sentencing under the **Criminal Code**, and as serving officers you must award a sentence that will not only have, but will be seen to have, as its end the maintenance of discipline.

In my view, these attacks are lacking in any real substance. The learned Judge Advocate did not err in any way that would justify our intervention. He outlined the principles of sentencing and, obviously, then left it to the Court to attach the proper weight to be given each of them in the circumstances of the case. While he suggested that in some cases little emphasis should be placed on reformation and rehabilitation, he did not indicate that this was such a case. In the end, the sentence imposed corresponds with a submission made (at page 333) by the appellant's counsel in the Court below that "a fine . . . and a reprimand, be it severe or otherwise" should be considered.

L'effet dissuasif de la punition non seulement pour le délinquant, mais pour d'autres personnes qui pourraient être tentées de perpétrer la même infraction;

La réadaptation du délinquant.

<sup>a</sup> On prétend qu'en énumérant les principes dans cet ordre, le juge-avocat a mis beaucoup plus l'accent sur la punition et la dissuasion que ne l'exige l'arrêt *R. v. Grady*. À cet égard, on soutient également que le juge-avocat a omis de traiter de la question de réadaptation et, plus particulièrement, qu'il ne l'a pas reliée à l'objectif principal de la détermination de la peine, soit la protection du public. On soutient en outre qu'il a omis de traiter des facteurs qui doivent entrer en ligne de compte en matière de dissuasion. Le conseil suivant du juge-avocat, qu'on trouve à la page 338 du dossier, a été expressément contesté:

<sup>d</sup> [TRADUCTION] L'importance qui doit être accordée à chacun de ces principes dépend de diverses circonstances et variera manifestement d'une espèce à l'autre. Dans certains cas, on se préoccupera principalement, voire uniquement, de l'effet dissuasif sur l'accusé et sur d'autres personnes et très peu, voire pas du tout, de la réadaptation de l'accusé. Dans d'autres cas, l'importance des ces facteurs variera. Le poids qui doit être accordé à chacun de ces principes dépend de divers sujets dont je vais traiter brièvement.

Il ajoute ensuite à la même page:

<sup>f</sup> [TRADUCTION] N'oubliez pas que vous appliquez la **Code de discipline militaire** énoncé dans la **Loi sur la défense nationale**, que vous n'appliquez pas le **Code criminel** ni n'imposez de sentence en vertu de ce Code et qu'à titre d'officiers militaires, vous devez imposer une sentence qui non seulement aura pour but, mais semblera avoir pour but, de maintenir la discipline.

<sup>g</sup> À mon avis, ces contestations ne sont absolument pas fondées. Le juge-avocat ne s'est pas trompé d'une façon qui justifierait notre intervention. Il a décrit les principes de détermination de la peine et, manifestement, a laissé au tribunal le soin d'accorder le poids qui s'impose à chacun d'eux dans les circonstances de l'espèce. Bien qu'il ait laissé entendre que dans certains cas, on ne devrait accorder que peu d'importance à la réadaptation, il n'a pas déclaré que c'était le cas en l'espèce. En définitive, la sentence imposée correspond à une prétention avancée (à la page 333) par le procureur de l'appelant devant le tribunal inférieur, selon laquelle [TRADUCTION] «une amende . . . et une réprimande, sévère ou autre» devrait être considérée.

A second attack under this heading concerns the Judge Advocate's advice emerging from a statement found at page 337 of the record where he said:

I suggest to you again as to this Note that the evidence indicates, if you look back at the circumstances of the commission of the offence, there was such premeditation.

The "Note" referred to is Note (E)<sup>6</sup> to article 112.49 of *The Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces*. It is argued that the Judge Advocate's advice is contrary to evidence showing that the incident occurred extemporaneously. In my view, the Court was entitled to place a different interpretation on the evidence and so conclude that the act was, indeed, premeditated. In any event, I do not think the advice given, being but a suggestion, constituted such an error in law as would justify us in quashing the sentence.

For the foregoing reasons, I would dismiss this appeal.

THURLOW J.: I agree.

PRATTE J.: I agree.

La deuxième contestation sous cette rubrique a trait au conseil du juge-avocat découlant d'une déclaration qu'on trouve à la page 337 du dossier:

<sup>a</sup> [TRADUCTION] Je vous suggère encore une fois pour ce qui est de cette note que la preuve révèle, si vous songez aux circonstances entourant la perpétration de l'infraction, qu'il y avait préméditation.

<sup>b</sup> La «note» mentionnée est la note (E)<sup>6</sup> accompagnant l'article 112.49 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*. On prétend que la directive du juge-avocat est contraire à la preuve qui révèle que l'incident est survenu spontanément. À mon avis, le Tribunal avait le droit d'interpréter différemment la preuve et de conclure que l'acte était effectivement prémédité. Dans tous les cas, je ne crois pas que la directive donnée, qui n'était qu'une suggestion, constitue une erreur de droit justifiant l'annulation de la sentence.

<sup>d</sup> Pour les motifs qui précèdent, je rejeterais l'appel.

LE JUGE THURLOW: Je souscris à ces motifs.

<sup>e</sup> LE JUGE PRATTE: Je souscris à ces motifs.

<sup>6</sup> (E) The court should particularly consider whether the offences of which the accused has been found guilty were committed with or without premeditation and with or without provocation. For example, a theft committed after prolonged preparation deserves more severe punishment than when committed on the spur of the moment; and a court would be justified in awarding a more lenient sentence to a man who has been provoked into striking his superior officer than to one who had struck his superior officer without provocation.

<sup>6</sup> (E) La Cour devrait surtout se rendre compte si les infractions dont l'accusé a été trouvé coupable ont été commises avec ou sans préméditation et avec ou sans provocation. Par exemple, un vol commis après de longs préparatifs mérite une peine plus sévère qu'un vol commis de but en blanc et la cour aurait raison de se montrer plus indulgente envers un homme qui a frappé son supérieur après y avoir été provoqué qu'envers celui qui a frappé son supérieur sans provocation.