

M.A. Truskoski

(Private, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

INDEXED AS: R. v. TRUSKOSKI

File No.: CMAC 404

Heard: Edmonton, Alberta, 21 November, 1997

Judgment: Edmonton, Alberta, 21 November, 1997

Present: Hewak, McFadyen and Weiler, J.J.A.

On appeal from a conviction and sentence of a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Cold Lake, Alberta, on 16 April and 13 and 14 August, 1996.

Jurisdiction — C.F.A.O. 111-1 requiring notice of trial to be published in Routine Orders — No notice published — Method of giving notice merely administrative in nature — Trial was open to public — Administrative breach of C.F.A.O. 111-1 was subsequently cured.

Sentence — Severity of sentence — Judge giving inadequate weight to appellant's medical condition — Appeal of sentence allowed and new sentence imposed.

The appellant was a cook employed at CFB Cold Lake. On December 13, 1995, he was called into the office of Captain Wetzel where, in the presence of Warrant Officer Ballard, dissatisfaction was expressed about his work performance. The appellant returned to his work area. While standing in a corridor, he was passed by Warrant Officer Ballard and an insult and altercation ensued. The appellant was charged with striking a superior officer and using insulting language to a superior officer contrary to sections 84 and 130 of the *National Defence Act*. A charge of assault was stayed.

The appellant's evidence was that he had no recollection of the above events. There was evidence before the Court that the appellant's lack of memory may have been due to the stress

M.A. Truskoski

(Soldat, Forces canadiennes) *Appellant*,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b

RÉPERTORIÉ : R. c. TRUSKOSKI

N^o du greffe : CACM 404

c

Audience : Edmonton (Alberta), le 21 novembre 1997

d

Jugement : Edmonton (Alberta), le 21 novembre 1997

Devant : les juges Hewak, McFadyen et Weiler, J.C.A.

e

En appel d'une déclaration de culpabilité et d'une sentence prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes de Cold Lake (Alberta), le 16 avril et les 13 et 14 août 1996.

f

Compétence — L'O.A.F.C. 111-1 qui exige qu'un avis de la tenue du procès soit publié dans les Ordres de service courants — Aucun avis n'a été publié — Le mode de publication est une question purement administrative — Le procès était ouvert au public — On avait remédié plus tard au non-respect de l'O.A.F.C. 111-1.

g

Sentence — Sévérité de la sentence — Le juge n'a pas accordé suffisamment de poids à l'état de santé de l'appellant — L'appel formé contre la sentence est accueilli et une nouvelle sentence est imposée.

h

L'appellant était un cuisinier travaillant à la BFC de Cold Lake. Le 13 décembre 1995, il a été invité à se présenter au bureau du capitaine Wetzel, qui, en présence de l'adjudant Ballard, lui a fait des reproches sur son rendement au travail. L'appellant est retourné à son lieu de travail. Dans un corridor, l'adjudant Ballard a croisé l'appellant et ce dernier l'a insulté et il y a eu altercation. L'appellant a été accusé d'avoir frappé un supérieur et d'avoir insulté verbalement un supérieur en contravention des articles 84 et 130 respectivement de la *Loi sur la défense nationale*. Un chef d'accusation pour voies de fait a fait l'objet d'une suspension.

i

L'appellant a témoigné qu'il n'avait aucun souvenir des événements. Une preuve a été déposée à la cour selon laquelle le trou de mémoire de l'appellant avait pu être causé par le stress

arising from his interview, as well as the accumulation of other stressful events. The appellant was taking medication for depression.

The appellant was convicted and sentenced to detention for a period of 30 days but the carrying into effect of the period of detention was suspended. The appellant appealed both his conviction and sentence.

Held: Appeal as to conviction dismissed. Appeal as to severity of sentence allowed and new sentence imposed.

The appellant submitted that there had been a failure to give proper notice of his trial. *C.F.A.O.* 111-1, paragraph 17, requires that every Court Martial shall be publicized in Routine Orders together with a notification that the Court Martial is open to the public. When the appellant's Court Martial first convened, this procedure had not been followed. The appellant's plea in bar of trial due to non-compliance with the *C.F.A.O.* was rejected, and the Court Martial was ordered to be reconvened on a subsequent date for the appellant to enter a plea. Prior to the resumption of the hearing and the entering of the appellant's plea, the *C.F.A.O.* was complied with.

The failure to comply initially with *C.F.A.O.* 111-1 was not a jurisdictional error. While the right to trial in public is a substantive right, the method of notification of the hearing is an administrative matter. The Court Martial was held openly and the public were entitled to attend. The appellant's *Charter* right to a fair and public hearing under paragraph 11(d) had not been shown to have been infringed. Further, *C.F.A.O.* 111-1 had been complied with prior to the resumption of the trial at which the appellant entered his plea. As a result, the administrative breach of the *C.F.A.O.* was cured.

With respect to the appeal from severity of sentence, the sentence entailed a reduction to the rank of private. In imposing this sentence, the trial judge erred in not giving sufficient weight to the appellant's medical condition as outlined in the psychiatrist's report filed at the hearing. In addition, the offences were isolated in nature. Consequently, a fine of \$3,000 was imposed.

COUNSEL:

David A. Haas, for the appellant
Colonel K. S. Carter, for the respondent

STATUTES AND REGULATIONS CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Part I of the *Constitution Act, 1982*, Schedule B of the *Canada Act 1982 (U.K.)*, 1982, c. 11, s. 11(d)
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, s.266

de l'entrevue de même que par l'accumulation d'autres facteurs de stress. L'appellant prenait des médicaments contre la dépression.

L'appellant a été déclaré coupable et condamné à une période de détention de 30 jours, mais il a bénéficié d'un sursis quant à cette sentence. Il a interjeté appel tant contre sa déclaration de culpabilité que contre sa sentence.

Arrêt: L'appel formé contre la déclaration de culpabilité est rejeté. L'appel formé contre la sévérité de la sentence est accueilli et une nouvelle sentence est imposée.

L'appellant a allégué qu'on avait omis de donner un avis approprié quant à son procès. L'*O.A.F.C.* 111-1, paragraphe 17, exige que toute audience de la cour martiale soit annoncée dans les Ordres de service courant et que cette annonce soit accompagnée de la mention que l'audience est ouverte au public. Lorsque la cour martiale permanente de l'appellant a siégé la première fois, la procédure n'avait pas été suivie. L'exception d'incompétence soulevée par l'appellant eu égard au fait qu'on ne s'était pas conformé à l'*O.A.F.C.* a été rejetée, et la cour martiale a ajourné ses audiences jusqu'à une date ultérieure pour permettre à l'appellant d'inscrire un plaidoyer. On s'est conformé à l'*O.A.F.C.* avant la reprise de l'audience et l'inscription du plaidoyer de l'appellant.

Le fait de ne pas avoir suivi l'*O.A.F.C.* 111-1 au départ ne constituait pas une erreur touchant la compétence. Bien que le droit à un procès public soit un droit fondamental, le mode de publication de la tenue de l'audience est une question administrative. La cour martiale était ouverte au public et le public pouvait y assister. Il n'a pas été démontré que le droit garanti à l'appellant par l'alinéa 11d) de la *Charte* à un procès public et équitable a été violé. De plus, on s'était conformé à l'*O.A.F.C.* 111-1 avant la reprise du procès au cours duquel l'appellant a inscrit son plaidoyer. Par conséquent, on avait remédié au non-respect de l'*O.A.F.C.*

En ce qui a trait à l'appel contre la sévérité de la sentence, la sentence impliquait une rétrogradation au grade de soldat. En déterminant la peine, le juge du procès a commis une erreur en n'accordant pas suffisamment de poids à l'état de santé de l'appellant exposé dans le rapport psychiatrique déposé à l'audience. De plus, les infractions constituaient un événement isolé. Par conséquent, une amende de 3000 \$ a été imposée.

AVOCATS :

David A. Haas, pour l'appellant
Colonel K.S. Carter, pour l'intimée

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS :

Charte canadienne des droits et libertés, Partie I de la *Loi constitutionnelle de 1982*, annexe B de la *Loi de 1982 sur le Canada (R.-U.)*, 1982, chap. 11, art. 11d)
Code criminel, L.R.C. 1985, chap. C-46, art. 266

National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, ss. 84, 130, 142 (as am. R.S.C. 1985, c. 31 (1st Supp.), s. 60 (Sch. I, s.41))

Canadian Forces Administrative Orders 111-1 Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces (1994 Revision), art. 112.05

Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, chap. N-5, art. 84, 130, 142 (mod. par L.R.C. 1985, chap. 31, (1^{er} suppl.), art. 60, (ann. I, art. 41))

Ordonnances administratives des Forces canadiennes 111-1 Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (révision 1994), art. 112.05

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

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement prononcés à l'audience par

WEILER J.A. : The appellant was found guilty by a Standing Court Martial of striking a superior officer and using insulting language to a superior officer contrary to section 84 and section 130 of the *National Defence Act* respectively. A third charge of assault contrary to section 266 of the *Criminal Code* of Canada was stayed. The appellant was sentenced to detention for a period of 30 days but the carrying into effect of the period of detention was suspended. The appellant appeals both his conviction and sentence.

LE JUGE WEILER, J.C.A. : L'appelant a été déclaré coupable par la cour martiale permanente d'avoir frappé un supérieur et d'avoir insulté verbalement un supérieur en contrevention des articles 84 et 130 respectivement de la *Loi sur la défense nationale*. Un troisième chef d'accusation pour voies de fait fondé sur l'article 266 du *Code criminel* du Canada a fait l'objet d'une suspension. L'appelant a été condamné à une période de détention de 30 jours, mais il a bénéficié d'un sursis quant à cette sentence. Il interjette appel tant contre sa déclaration de culpabilité que contre sa sentence.

The argument on conviction is founded on a procedural argument concerning the failure to give proper notice of the appellant's trial. *Canadian Forces Administrative Order 111-1* paragraph 17 requires that every court martial shall be publicized in Routine Orders together with a notification that the court is open to the public. Routine Orders are a communication from the base commander to each individual unit for promulgation to the unit as a whole. Routine Orders are usually posted on a notice board outside the orderly room which is the administrative office and at other locations on the base. There is no provision which states the effects of non-compliance with the administrative orders. The *Q.R. & O.* and the *National Defence Act* are silent as to whether or not a court hearing has to be publicized.

L'argumentation relative à la déclaration de culpabilité se fonde sur un argument de procédure ayant trait à l'omission d'avoir donné un avis approprié quant au procès de l'appelant. L'*Ordonnance administrative des Forces canadiennes 111-1*, paragraphe 17, exige que toute audience de la cour martiale soit annoncée dans les Ordres de service courant et que cette annonce soit accompagnée de la mention que l'audience est ouverte au public. Les Ordres de service courant sont communiqués par le commandant d'une base à chaque unité individuellement aux fins de leur publication partout dans l'unité. Les Ordres de service courants sont généralement placés sur un tableau d'affichage, à l'extérieur de la salle des rapports, qui est le bureau d'administration, et dans d'autres lieux sur la base. Aucune disposition ne précise quelle est la conséquence de ne pas se conformer aux ordonnances administratives. Les *O.R.F.C.* et la *Loi sur la défense nationale* ne comportent aucune disposition quant à savoir si les audiences de la cour martiale doivent faire l'objet d'un avis public.

When the Standing Court Martial convened on April 16, 1997, the procedure specified in *C.F.A.O. 111-1* had not been followed. A notice of the Court

Lorsque la cour martiale permanente a siégé le 16 avril 1997, la procédure prévue à l'*O.A.F.C. 111-1* n'avait pas été suivie. Un avis de la tenue d'une

Martial hearing had been given by electronic mail but it is conceded that no notice had been published in the Rourine Orders. At the hearing on April 16, 1997 the appellant's military defence counsel indicated that he wished to withdraw and permission to do so was given by the Court. The appellant then raised a "plea in bar of trial" due to non-compliance with *C.F.A.O.* 111-1 and submitted that the failure to publish the notice of the proceedings in Routine Orders barred his trial. At this point in the proceedings the appellant had not yet pleaded to the charges. The Standing Court Martial Judge dismissed the appellant's motion that the Standing Court Martial could not try him unless the entire procedure including the laying of the charges was recommenced. The Standing Court Martial was ordered to be reconvened on August 13, 1997, in order for the appellant to obtain new counsel. *Canadian Forces Administrative Order* 111-1 was complied with in respect of the August 13th date. The appellant's submissions in relation to this ground of appeal may be summarized as follows:

In the civilian system there is a fixed location for a court of which the public is aware. In the military system there is no fixed location. If a standing court martial is to be open to the public the fact of the trial and its location must be publicized. Even if some members of the military are aware of a court martial hearing they might not assume that they have a right to attend the hearing unless they are specifically told of it. The failure to follow *C.F.A.O.* 111-1 was a jurisdictional error which was not cured by the adjournment and notification of proceedings in Routine Orders prior to the August hearing. It would have been necessary to withdraw the charges and recommence the proceedings in their entirety. The failure to follow *C.F.A.O.* 111-1 was also a violation of the appellant's *Charter* right to a fair and open hearing under paragraph 11(d) because the trial was not an open one. In addition, individual members of the armed forces are subject to disciplinary proceedings for failing to follow administrative orders. It is not fair if there are no consequences when there is a breach of administrative orders by those running the system.

audience de la cour martiale avait été donné par courrier électronique, mais il a été admis qu'aucun avis n'avait été publié dans les Ordres de service courant. À l'audience du 16 avril 1997, l'avocat militaire chargé de la défense de l'appellant a indiqué qu'il désirait se retirer du dossier et la cour lui en a donné la permission. L'appellant a alors soulevé une «exception d'incompétence» eu égard au fait qu'on ne s'était pas conformé à l'*O.A.F.C.* 111-1 et il a avancé que l'omission de publier l'avis des procédures dans les ordres de service courant faisait obstacle à la tenue de son procès. À ce point de la procédure, l'appellant n'avait pas encore déposé son plaidoyer quant aux accusations. Le juge de la cour martiale permanente a rejeté la requête de l'appellant selon laquelle la cour martiale permanente ne pouvait pas le juger à moins que toute la procédure, y compris le dépôt des accusations, soit reprise depuis le début. La cour martiale a ajourné ses audiences jusqu'au 13 août 1997 pour permettre à l'appellant de retenir les services d'un nouvel avocat. On s'est conformé à l'*Ordonnance administrative des Forces canadiennes* 111-1 quant à l'audience du 13 août. Les observations présentées par l'appellant sur ce moyen d'appel peuvent être résumées de la façon suivante :

Dans le système civil, il y a un lieu fixe où siège la cour, et le public le connaît. Dans le système militaire, il n'y a pas de lieu fixe. Pour que les audiences de la cour martiale soient vraiment ouvertes au public, le fait des audiences et l'indication de leur lieu doivent être publiés. Même si certains militaires sont au courant des audiences de la cour martiale, ils ne présumeront peut-être pas qu'ils ont le droit d'y assister à moins qu'il leur soit dit expressément qu'ils peuvent le faire. Le fait de ne pas avoir suivi l'*O.A.F.C.* 111-1 constitue une erreur touchant la compétence, à laquelle l'ajournement et la publication d'un avis d'audience dans les Ordres de service courant avant l'audience du mois d'août n'ont pas remédié. Il aurait fallu retirer les accusations et reprendre la procédure en entier. Le fait de ne pas avoir suivi l'*O.A.F.C.* 111-1 violait aussi le droit garanti à l'appellant par l'alinéa 11d) de la *Charte* à un procès public et équitable parce que le procès n'était pas ouvert au public. En outre, les militaires sont sujet personnellement à des sanctions disciplinaires s'ils ne se conforment pas aux ordres administratifs. Il y a iniquité si la violation des ordonnances

The conviction appeal must fail. While the right to trial in public is a substantive right, the method of notification of the hearing is an administrative matter. The appellant has failed to show that his trial was not open to the public. The hearing in April was held openly and was one which the public were entitled to attend. Notice had been given by electronic mail and some members of the public were in attendance. The evidence also indicates that through word of mouth at least one member of the public was in attendance and testified when the motion brought by the appellant was heard. The failure to give notification of the proceedings in April in the manner specified did not mean that the hearing was closed. The appellant's *Charter* right to a fair and public hearing under paragraph 11(d) has not been shown to have been infringed. By way of preliminary observation, the procedure outlined in *Q.R.&O.*, vol. II, article 112.05 would appear to indicate the court martial trial commenced in April. The appellant did not, however, plead to the charges at the April hearing. The appellant entered his plea in the presence of his counsel in August and it was not until that time that he was placed in jeopardy. There was compliance with *C.F.A.O.* 111-1 prior to the August hearing. As a result, the administrative breach of order 111-1 was cured. There is no evidence that the appellant suffered individual prejudice as a result of the failure to publicize the hearing in the manner specified in April. The appeal as to conviction is dismissed.

In order to deal with the sentence appeal some brief reference to the facts is necessary. On December 13, 1995 the appellant, then a sergeant, was a cook employed at the Cold Lake Air Force base. On that date he was called into the office of Captain Wetzel where, in the presence of Warrant Officer Ballard, dissatisfaction was expressed about three different areas of his work performance. The appellant returned to his work area and a short while later was observed to be standing in a corridor. When Warrant Officer Ballard passed by him the insult and altercation occurred which gave rise to the charges of which the appellant was convicted. The appellant's

administrative par ceux qui sont responsables du fonctionnement du système ne porte à aucune conséquence.

L'appel quant à la déclaration de culpabilité ne peut être accueilli. Bien que le droit à un procès public soit un droit fondamental, le mode de publication de la tenue de l'audience est une question administrative. L'appellant n'a pas réussi à montrer que son procès n'était pas public. L'audience d'avril était ouverte au public et le public pouvait y assister. Un avis avait été donné par courrier électronique et il y avait une certaine assistance. La preuve indique aussi que, grâce au bouche à oreille, quelqu'un assistait à l'audience et a témoigné lors de l'audition de la requête de l'appellant. L'omission de donner avis de la tenue d'une audience en avril ne veut pas dire que l'audience a eu lieu à huis clos. Il n'a pas été démontré que le droit garanti à l'appellant par l'alinéa 11d) de la *Charte* à un procès public et équitable a été violé. À première vue, la procédure prévue à l'article 112.05 du volume II des *O.R.F.C.* paraît indiquer que le procès de la cour martiale a commencé en avril. L'appellant n'a déposé cependant aucun plaidoyer quant aux accusations lors de l'audience d'avril. L'appellant a déposé son plaidoyer en présence de son avocat en août et ce n'est qu'à compter de ce moment qu'il risquait d'être déclaré coupable. On s'est conformé à l'*O.A.F.C.* 111-1 quant à l'audience d'août. Par conséquent, on avait remédié au non-respect de l'*O.A.F.C.* 111-1. Il n'y a aucune preuve que l'appellant a subi un préjudice personnel en raison de l'omission de publier de la manière prévue l'avis quant à l'audience du mois d'avril. L'appel contre la déclaration de culpabilité est rejeté.

Aux fins de l'appel contre la sentence, un rappel des faits est nécessaire. Le 13 décembre 1995, l'appellant, portant alors le grade de sergent, était un cuisinier travaillant à la base des Forces canadiennes de Cold Lake. Ce jour-là, il a été invité à se présenter au bureau du capitaine Wetzel, qui, en présence de l'adjudant Ballard, lui a fait des reproches sur trois éléments de son rendement au travail. L'appellant est retourné à son lieu de travail. Un peu plus tard, il a été vu dans un corridor. Lorsque l'adjudant Ballard a croisé l'appellant, ce dernier l'a insulté et il y a eu altercation, incidents qui ont donné lieu aux accusations dont l'appellant a été déclaré coupable.

evidence, that he had no recollection of the events from the time he returned to the kitchen after his interview with Captain Wetzel and changed into his cook's white uniform until sometime after he was taken to the Military Police guard house, a period of approximately two hours, was accepted by the Standing Court Martial Judge. There was evidence before the Court that the appellant's lack of memory may have been due to the stress arising from his interview as well as the accumulation of other stressful events, such as family problems. At the time the appellant was taking medication for depression. It is not suggested however that the appellant did not appreciate what he was doing or that he did not appreciate the nature and quality of his actions. Prior to the events giving rise to the appellant's conviction he had no prior record.

The sentence of detention upon the appellant, although suspended, entails a reduction to the rank of private by reason of section 142 of the *National Defence Act*. The appellant submits that the indirect effect of the disposition of imprisonment on the appellant was unduly harsh. At the time of sentencing the appellant had about three years left to serve on his contract before release on full pension. He had been a sergeant for six years. The reduction in rank with respect to the appellant's current pay as well as with respect to his pension is significant. Although this was a serious breach of military discipline, in our opinion, the Court Martial Judge erred in not giving sufficient weight to the appellant's medical condition as outlined in the psychiatrists's report filed at the hearing. Having regard to the appellant's medical condition and to the fact that the behavior in question appears to have been an isolated incident which was out of character for the appellant we are of the opinion that the appeal as to sentence should be allowed. In its place we would impose a sentence of a fine of \$3,000.

HEWAK J.A.: I concur.

McFADYEN J.A.: I concur.

L'appelant a témoigné qu'il n'avait aucun souvenir des événements, du moment où il est retourné à la cuisine après l'entrevue avec le capitaine Wetzel et qu'il s'est changé en mettant ses vêtements blancs de cuisinier, jusqu'à un certain moment après qu'il eut été emmené au poste de garde de la police militaire, soit environ deux heures. Ce témoignage a été accepté par le juge de la cour martiale. Une preuve a été déposée à la cour selon laquelle le trou de mémoire de l'appelant avait pu être causé par le stress de l'entrevue de même que par l'accumulation d'autres facteurs de stress, tels que des problèmes familiaux. À l'époque, l'appelant prenait des médicaments contre la dépression. Cependant, on n'a pas donné à entendre que l'appelant ne savait pas ce qu'il faisait ou qu'il ne comprenait pas la nature ou le sens de ses actes. L'appelant n'avait aucun dossier avant ces événements qui ont amené sa déclaration de culpabilité.

La sentence de détention imposée à l'appelant, bien que suspendue, implique une rétrogradation au grade de soldat en vertu de l'article 142 de la *Loi sur la défense nationale*. L'appelant soutient que l'application de cette disposition sur l'emprisonnement s'avère injustement dure à son égard. Au moment de la détermination de sa sentence, l'appelant n'avait plus que trois ans de service à fournir en vertu de son contrat avant d'être libéré et de toucher une pleine pension. Il était sergent depuis six ans. Les conséquences de la rétrogradation sur sa solde actuelle et sur sa pension sont importantes. Bien qu'il y ait eu grave violation de la discipline militaire, nous sommes d'avis que le juge de la cour martiale a commis une erreur en n'accordant pas suffisamment de poids à l'état de santé de l'appelant exposé dans le rapport psychiatrique déposé à l'audience. Compte tenu de l'état de santé de l'appelant et du fait que le comportement reproché paraît avoir été un événement isolé étranger à la personnalité de l'appelant, nous sommes d'avis d'accueillir l'appel contre la sentence, et de substituer à cette sentence une amende de 3 000 \$.

LE JUGE HEWAK, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

LE JUGE McFADYEN, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.