

**Karen Ruth Forster**

(██████████ Major, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

**Her Majesty the Queen**

*Respondent*.

INDEXED AS: R v. FORSTER

File No.: CMAC 298

Heard: Edmonton, Alberta, 16 May, 1989 .

Judgment: Edmonton, Alberta, 15 June, 1989

Present: Sinclair, Batten and Reed J.J.A.

On appeal from a conviction by a General Court Martial held at Canadian Forces Base Edmonton, Alberta, on 29 March, 25, 26, 27, 28, 29, 30 April, and 2 May, 1988.

*Absence without leave — Place of duty a question of fact — Defence of mistake of fact not established — Procedures governing release of members not contrary to section 15(1) of the Canadian Charter of Rights and Freedoms — No reasonable apprehension of bias where witness had previously worked as second in command to President of Court Martial.*

The appellant was convicted of being absent without leave.

On January 29, 1988, the appellant was relieved of her duties as Base Comptroller by the Base Commander.

On February 5, the Base Commander sent a message to National Defence Headquarters (NDHQ) advising that the appellant "was relieved of her duties" as Base Comptroller and recommending that the appellant be "attached posted" to a suitable position within Air Command or NDHQ.

On February 15, the appellant was informed that she had been "attached posted" by the Commander Air Command to the Directorate of Pay Services, Ottawa. Her duties would commence February 19, and the posting would last until August 18, 1988. The appellant's reporting date in Ottawa was subsequently changed to 0800 hours, March 15.

On February 18, the appellant's lawyer wrote to the Base Commander stating that, under the circumstances, the appellant considered that she had been constructively dismissed from her employment with the Armed Forces.

**Karen Ruth Forster**

(██████████ Major, Forces canadiennes) *Appelante*,

a c.

**Sa Majesté la Reine**

*Intimée*.

b

RÉPERTORIÉ : R c. FORSTER

N° du greffe : CACM 298

c

Audience : Edmonton (Alberta), le 16 mai 1989

Jugement : Edmonton (Alberta), le 15 juin 1989

d

Devant : les juges Sinclair, Batten et Reed, J.C.A.

En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale générale siégeant à la base des Forces canadiennes d'Edmonton (Alberta), les 29 mars, 25, 26, 27, 28, 29, 30 avril et 2 mai 1988.

*Absence sans permission — Le poste est une question de fait — La défense de l'erreur de fait n'est pas établie — Les formalités régissant la libération des militaires ne sont pas incompatibles avec le paragraphe 15(1) de la Charte canadienne des droits et libertés — Il n'y a pas crainte raisonnable de partialité parce que le témoin avait jadis été le commandant en second de la présidente de la Cour martiale.*

L'appelante a été reconnue coupable d'avoir été absente sans permission.

Le 29 janvier 1988, l'appelante a été démise de ses fonctions de contrôleur de la base par le commandant de la base.

Le 5 février, le commandant de la base a expédié un message au quartier générale de la Défense nationale (QGDN) indiquant que l'appelante «avait été démise de ses fonctions» de contrôleur de la base et recommandant qu'elle soit «affectée pour une période temporaire» par le commandement aérien à la Direction du service de la solde, à Ottawa.

Le 15 février, l'appelante a été avisée de son «affectation temporaire» par le commandant aérien à la Direction de la solde à Ottawa. Elle entrerait en fonction le 19 février et l'affectation prendrait fin le 18 août 1988. La date à laquelle l'appelante devait se présenter à Ottawa a subséquentement été modifiée et fixée à 8 h, le 15 mars.

Le 18 février, l'avocat de l'appelante a écrit au commandant de la base pour lui dire que, dans les circonstances, l'appelante considérait qu'elle avait été congédiée de façon déguisée des Forces armées.

On February 23, the Base Commander advised the appellant that it was not possible for her to resign and that she had not applied for a voluntary release under Service Regulations. The Base Commander cautioned the appellant that she must report for duty in Ottawa.

On March 10, the appellant's lawyer wrote to the Commander of Air Command stating, among other things, that the appellant "hereby resigns her position from the Armed Forces effective Monday, March 14, 1988."

The appellant did not report to the Directorate of Pay Services in Ottawa at 0800 hours on March 15. She was apprehended at her home in Edmonton at 1410 hours on March 16, 1988.

*Held:* Appeal dismissed.

The Court found that the Directorate of Pay Services in Ottawa was the place of duty of the appellant as of 0800 hours on March 15, 1988.

The appellant made submissions as to the meaning to be given to the provisions of Annex C, Chapter 7, Canadian Forces Publication 245, arguing that the appellant had not been "attached posted" in accordance with this Annex. The Court rejected these submissions.

The Judge Advocate had instructed the Court Martial that, as a matter of law, the Commander of Air Command had the authority to effect an attached posting of anyone under his authority. He advised the Court Martial that it was then a question of fact whether it had been proved beyond a reasonable doubt that the appellant was under the authority of the Commander of Air Command. The Judge Advocate reviewed the provisions of Annex C with the Court Martial. He advised the Court that it was a question of fact whether the requirements for an attached posting had been satisfied, and the appellant's place of duty on March 15 was the Directorate of Pay Services. After reviewing the Judge Advocate's summation, the Appeal Court was satisfied that the members of the Court Martial had been properly instructed.

The Court also rejected the appellant's contention that she honestly believed she had resigned from the Canadian Forces and was thus no longer bound by the Code of Service Discipline. The Appeal Court found that there was an abundance of evidence to enable the Court Martial to conclude the appellant could not have honestly believed she had effectively resigned.

As to the question of bias, the President of the Court Martial had previously had, as her second in command, Lieutenant-Colonel Praskey, who had been involved in the investigation of the appellant's conduct. Although his evidence did not have anything to do with the charge with which the appellant was convicted, the appellant argued that the President might be annoyed with the defence for attacking the credibility of Lieutenant-Colonel Praskey. On this issue, the Appeal Court found that there was no reasonable apprehension of bias.

Le 23 février le commandant de la base a avisé l'appelante qu'il ne lui était pas possible de démissionner et qu'elle n'avait pas demandé sa libération volontaire aux termes du règlement militaire. Le commandant de la base a prévenu l'appelante qu'elle devait se présenter à son poste à Ottawa.

Le 10 mars, l'avocat de l'appelante a écrit au commandant du Commandement aérien pour lui dire, notamment, que l'appelante «par les présentes démissionne de son poste dans les Forces armées à compter de lundi 14 mars 1988».

L'appelante ne s'est pas présentée à la Direction du service de la solde à Ottawa à 8 h le 15 mars. Elle a été arrêtée à sa demeure à Edmonton à 14 h 10 le 16 mars 1988.

*Arrêt :* L'appel est rejeté.

La Cour a statué que la Direction du service de la solde à Ottawa était le poste de l'appelante à compter de 8 h le 15 mars 1988.

L'appelante a fait des observations sur le sens qu'il convient d'attribuer aux dispositions de l'Annexe C, chapitre 7, Publications des Forces canadiennes numéro 245, arguant qu'elle n'avait pas été «affectée temporairement» conformément à cette Annexe. La Cour a rejeté ces observations.

Le juge-avocat avait informé la Cour martiale qu'en droit, le commandant du Commandement aérien avait le pouvoir d'ordonner l'affectation temporaire de quiconque relevait de son autorité. Il a fait savoir à la Cour martiale que la question de savoir s'il avait été prouvé au-delà de tout doute raisonnable que l'appelante était sous les ordres du commandant du Commandement aérien était une question de fait. Le juge-avocat a passé en revue les dispositions de l'Annexe C devant la Cour martiale. Il a avisé la Cour martiale que la question de savoir si les exigences propres à une affectation temporaire avaient été respectées et si le poste de l'appelante, le 15 mars 1988, était la Direction du service de la solde, était une question de fait. Après avoir étudié l'exposé du juge-avocat, la Cour d'appel s'est montrée convaincue que les membres de la Cour martiale avaient reçu de bonnes directives.

La Cour a aussi rejeté la prétention de l'appelante selon laquelle elle croyait sincèrement avoir démissionné des Forces canadiennes et par conséquent ne plus relever du Code de discipline militaire. La Cour d'appel a conclu que de nombreux éléments de preuve permettaient à la Cour martiale de conclure que l'appelante ne pouvait avoir cru sincèrement qu'elle avait réellement démissionné.

Pour ce qui est de la question de la partialité, la présidente de la Cour martiale avait déjà eu pour commandant en second le lieutenant-colonel Praskey, qui avait participé à l'enquête sur le comportement de l'appelante. Bien que son témoignage n'ait rien eu à voir à l'infraction dont avait été reconnue coupable l'appelante, celle-ci a soutenu que la présidente pourrait en vouloir à la défense de mettre en doute la crédibilité du lieutenant-colonel Praskey. Sur ce point, la Cour d'appel a conclu à l'absence de crainte raisonnable de partialité.

Finally, it was argued that the procedures providing for the release of the members of the Canadian Forces violate subsection 15(1) of the *Charter*. The appellant contended that it was discriminatory treatment to subject a member of the Canadian Forces to penal sanctions for "resigning" from the Canadian Forces. At worst, it was argued that the appellant's action resulted in a breach of contract. Moreover, the appellant argued that it cannot reasonably be maintained that members of the Canadian Forces do not have the liberty to resign without being subjected to prosecution by General Court Martial.

The Court rejected this argument since it has long been recognized that the relationship between a member of the Armed Forces and the Crown is not a contractual one and that different principles govern that relationship from those which govern a civilian contract of employment. Accordingly, a defence based on section 15 of the *Charter* was not open to the appellant.

For all of the above reasons, the appeal was dismissed.

#### COUNSEL:

*Peter Bruce Gunn*, for the appellant  
*Lieutenant-Colonel R.A. McDonald*, CD, 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, ss. 11(d), 15(1)  
*National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 23, 73, 80, 195, 197  
*Military Rules of Evidence*, C.R.C. 1978, c. 1049, s. 15(2)  
*Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces (1968 Revision)*, arts. 4.02, 19.01, 19.015, 112.05(18)(e)

#### CASES CITED:

*Gallant v. The Queen* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.)  
*Schick v. The Queen* (1987), 4 C.M.A.R. 540

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

THE COURT: The appellant appeals her conviction by a General Court Martial on the following charge:

Finalemment, il a été soutenu que les formalités de libération des membres des Forces canadiennes violaient le paragraphe 15(1) de la *Charte*. L'appelante a affirmé qu'il était discriminatoire d'assujettir les membres des Forces canadiennes à des sanctions pénales pour avoir «démissionné» des Forces canadiennes. Dans le pire des cas, a-t-on argué, le comportement de l'appelante a résulté en une rupture de contrat. En outre, l'appelante a affirmé que l'on ne peut raisonnablement soutenir que les membres des Forces canadiennes ne sont pas libres de démissionner sans faire l'objet de poursuites par la Cour martiale générale.

La Cour a rejeté cet argument puisqu'il est depuis longtemps reconnu que les rapports entre un membre des Forces armées et la Couronne ne sont pas contractuels et que les principes régissant ces rapports diffèrent de ceux qui régissent un contrat d'emploi civil. Conséquemment, l'appelante ne pouvait invoquer un moyen de défense fondé sur l'article 15 de la *Charte*.

Pour tous les motifs susmentionnés, l'appel a été rejeté.

#### AVOCATS :

*Peter Bruce Gunn*, pour l'appelante  
*Lieutenant-colonel R.A. McDonald*, DC, 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), 15(1)  
*Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, art. 23, 73, 80, 195, 197  
*Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces armées canadiennes (révision 1968)*, art. 4.02, 19.01, 19.015, 112.05(18)(e)  
*Règles militaires de la preuve*, C.R.C. 1978, chap. 1049, art. 15(2)

#### JURISPRUDENCE CITÉE :

*Gallant v. The Queen* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.)  
*Schick c. La Reine* (1987), 4 C.A.C.M. 540

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

LA COUR : L'appelante interjette appel contre sa déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale générale en vertu de l'accusation suivante :

Second charge  
Sec 80 NDA

ABSENTED HERSELF WITHOUT  
LEAVE

Particulars: In that she, failed to return to her place of duty, Directorate Pay Services, National Defence Headquarters, Ottawa, Ontario, at 0800 hours, 15 March, 1988, on expiration of her annual leave, and remained absent without authority until 1410 hours, 16 March, 1988.

Section 80 of the *National Defence Act* reads as follows:

80.(1) Every person who absents himself without leave is guilty of an offence and on conviction is liable to imprisonment for less than two years or to less punishment.

(2) A person absents himself without leave who

(a) without authority leaves his place of duty;

(b) without authority is absent from his place of duty; or

(c) having been authorized to be absent from his place of duty, fails to return to his place of duty at the expiration of the period for which his absence was authorized.

By virtue of section 197 of the *National Defence Act* the jurisdiction of the Court Martial Appeal Court in the present case is limited to considering the legality of any or all of the findings of the Court Martial. Section 195 defines legality:

For the purposes of this Part the expressions "legality" and "illegal" shall be deemed to relate either to questions of law alone or to questions of mixed law and fact.

#### GROUND OF APPEAL

Three grounds were advanced by the appellant's counsel at the hearing of the appeal. We will summarize them as follows:

1. Was the Directorate of Pay Services, National Defence Headquarters (NDHQ), Ottawa the place of duty of the appellant from 0800 hours on March 15, 1988 until 1410 hours on March 16, 1988? If so, did she have the necessary *mens rea* to commit the offence of absence without leave?

2. Were the appellant's rights under paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* infringed? Two issues are involved in this ground of appeal:

#### [TRADUCTION]

Deuxième accusation Article 80 LDN

ELLE S'EST ABSENTÉE SANS PERMISSION

Détails : Elle n'a pas rejoint son poste à la Direction du service de la solde, quartier général de la Défense nationale, Ottawa (Ontario), à 8h le 15 mars 1988, à la fin de son congé annuel et est demeurée absente sans autorisation jusqu'à 14h10 le 16 mars 1988.

Voici le texte de l'article 80 de la *Loi sur la défense nationale* :

80. (1) Quiconque s'absente sans permission est coupable d'infraction et encourt, sur déclaration de culpabilité, un emprisonnement de moins de deux ans ou une moindre peine.

(2) S'absente sans permission celui qui,

a) sans autorisation, quitte son poste;

b) sans autorisation, est absent de son poste; ou

c) ayant été autorisé à être absent de son poste, ne rejoint pas son poste à l'expiration de la période pour laquelle son absence a été autorisée.

En vertu de l'article 197 de la *Loi sur la défense nationale*, la compétence de la Cour d'appel des cours martiales en l'espèce se limite à l'examen de la légalité des conclusions de la Cour martiale ou de l'une d'entre elles. L'article 195 définit le terme légalité :

Aux fins de la présente Partie, les expressions «légalité» et «illégalité» sont censées viser les questions de droit strict, ou les questions mixtes de droit et de fait.

#### MOYENS D'APPEL

À l'audition de l'appel, l'avocat de l'appelante a présenté trois moyens. Nous les résumerons de la manière suivante :

1. La Direction du service de la solde, quartier général de la Défense nationale, à Ottawa constituait-il le poste de l'appelante de 8 h le 15 mars 1988 jusqu'à 14 h 10 le 16 mars 1988? Dans l'affirmative, avait-elle la *mens rea* nécessaire pour commettre l'infraction d'absence sans permission?

2. Y a-t-il eu atteinte aux droits de l'appelante prévus à l'alinéa 11(d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? Ce moyen d'appel soulève deux questions :

(a) Was there a reasonable apprehension of bias on the part of the President of the Court Martial due to a previous professional relationship with one of the prosecution witnesses?

(b) Was there a reasonable apprehension of bias on the part of the Court Martial due to the procedure for appointing its members?

3. Do the procedures providing for the release of members of the Canadian Forces violate subsection 15(1) of the *Charter*?

### FACTS

The appellant is 37 and was commissioned as an officer in the Canadian Forces in 1975. At the time of the alleged offence she held the rank of major. She is married to a major. The appellant and her husband have two children, aged 7 and 9.

In June, 1987, the appellant and her husband were transferred to the Canadian Forces Base Edmonton. The appellant assumed the position of Base Comptroller in charge of a staff of some forty persons, both military and civilian.

On January 29, 1988, the appellant was relieved of her duties as Base Comptroller by Colonel Buckham, the Edmonton Base Commander. Without going into detail, this action was taken because of Colonel Buckham's concern as to the appellant's management methods and following an inspection made by a team from Air Command, Winnipeg.

The appellant was first placed on "special leave" until February 5 by Colonel Buckham although as it turned out, and is admitted, he did not have authority to do so.

On February 1 the appellant filed a redress of grievance seeking reinstatement.

Four days later, on February 5, Colonel Buckham sent a message (Ex. M) to NDHQ with a copy to Air Command. Among other things, the message stated that the appellant "was relieved of her duties" as Base Comptroller. The message concluded as follows:

(a) Y avait-il une crainte raisonnable de partialité de la part du président de la Cour martiale en raison de rapports professionnels antérieurs avec un des témoins de la poursuite?

(b) Y avait-il une crainte raisonnable de partialité de la part de la Cour martiale en raison de la procédure de nomination de ses membres?

3. Les procédures qui prévoient la libération des membres des Forces canadiennes violent-elles le paragraphe 15(1) de la *Charte*?

### LES FAITS

L'appelante est âgée de 37 ans et a obtenu son brevet d'officier dans les Forces canadiennes en 1975. Au moment de la présumée infraction elle détenait le rang de major. Elle est mariée à un major. L'appelante et son mari ont deux enfants, âgés de 7 et 9 ans.

En juin 1987, l'appelante et son mari ont été transférés à la base des Forces canadiennes d'Edmonton. L'appelante occupait le poste de contrôleur de la base responsable d'un personnel composé d'environ quarante militaires et civils.

Le 29 janvier 1988, l'appelante a été démise de ses fonctions de contrôleur de la base par le colonel Buckham, le commandant de la base d'Edmonton. En résumé, cette action a été prise parce que le colonel Buckham s'inquiétait des méthodes de gestion de l'appelante et par suite d'une inspection effectuée par une équipe du Commandement aérien, Winnipeg.

L'appelante a d'abord été placée en «congé spécial» jusqu'au 5 février par le colonel Buckham bien que, en fin de compte et cela a été admis, il n'avait pas le pouvoir de le faire.

Le 1<sup>er</sup> février l'appelante a présenté un grief visant à obtenir sa réintégration.

Quatre jours plus tard, le 5 février, le colonel Buckham a expédié un message (pièce M) au QGDN avec une copie au Commandement aérien. Le message indiquait notamment que l'appelante [TRADUCTION] «a été démise de ses fonctions» à titre de contrôleur de la base. Le message se terminait de la manière suivante :

2. (C) IT IS MY RECOMMENDATION THAT MAJ FORSTER BE RETAINED AND EMPLOYED IN A POSITION WHERE HER STRONG TECHNICAL SKILLS CAN BE UTILIZED AND WHERE HER PERSONNEL SKILLS CAN BE DEVELOPED AND MONITORED TO THIS END IT IS RECOMMENDED THAT SHE BE ATTACHED POSTED TO AIR COMMAND TO A SUITABLE POSITION WITHIN AIR COMMAND OR NDHQ. LIASON [sic] WITH APPROPRIATE AUTHORITIES IN CCCMPT AND ADM FIN WOULD BEST DETERMINE THE SPECIFIC LOCATION. IT IS REQUESTED THAT IMMEDIATE ACTION BE TAKEN. UNTIL [sic] TEF ATTACHED POSTING IS RECEIVED MAJ FORSTER REMAINS ON STANDBY DUTY EDT NOT EMPLOYED ON THIS BASE.

From this message it will be seen that Colonel Buckham was recommending that the appellant be "attached posted" to a suitable position within Air Command (Winnipeg) or at NDHQ (Ottawa). The significance of an attached posting will be fully considered when the first ground of appeal is dealt with. Suffice it to say for the moment that such a posting is a temporary assignment for an expected period of less than six months. An attached posting can, however, effectively be made of longer duration by being renewed at the end of the six month period.

Between February 5 and 12 Colonel Boudreau, Director of Pay Services at NDHQ, was asked by his Director General if he could employ a well qualified major. Colonel Boudreau indicated that he could.

On February 8 the appellant was placed on sick leave for seven days.

The following day Colonel Buckham denied the appellant's application for redress of grievance.

On February 11 the appellant was placed on sick leave for 10 days.

The appellant requested that her application for redress of grievance be forwarded to the Commander of Air Command. This application was not answered before the date of the alleged offence.

On February 15 the appellant was informed she had been "attached posted" to the Directorate of Pay

[TRADUCTION] 2. (C) JE RECOMMANDE QUE LE MAJ. FORSTER OCCUPE UN POSTE DANS LEQUEL SA GRANDE COMPÉTENCE TECHNIQUE POURRA ÊTRE UTILISÉE ET DANS LEQUEL SES APTITUDES PERSONNELLES POURRONT ÊTRE MISES DE L'AVANT ET SURVEILLÉES. À CETTE FIN, JE RECOMMANDE QU'ELLE SOIT AFFECTÉE POUR UNE PÉRIODE TEMPORAIRE AU COMMANDEMENT AÉRIEN À UN POSTE CONVENABLE AU COMMANDEMENT AÉRIEN OU AU QGDN. LA COMMUNICATION AVEC L'AUTORITÉ COMPÉTENTE AU CCCMPT ET AU SMA (FIN) PERMETTRA DE MIEUX DÉTERMINER LE LIEU PRÉCIS. JE DEMANDE QU'UNE ACTION SOIT PRISE IMMÉDIATEMENT. JUSQU'À LA RÉCEPTION DE L'AFFECTATION TEMPORAIRE LE MAJ. FORSTER DEMEURE EN DISPONIBILITÉ MAIS N'EST PAS EMPLOYÉE DANS CETTE BASE.

Il découle de ce message que le Colonel Buckham recommandait que l'appelante soit «affectée pour une période temporaire» dans un poste convenable au Commandement aérien (Winnipeg) ou au QGDN (Ottawa). La signification d'une affectation temporaire sera examinée en détail dans le cadre de l'examen du premier moyen d'appel. Il suffit de dire pour l'instant qu'il s'agit d'une affectation temporaire pour une période prévue de moins de six mois. Toutefois, une affectation temporaire peut en fait durer plus longtemps en étant renouvelée à la fin de la période de six mois.

Entre le 5 et le 12 février, le directeur général du service de la solde au QGDN a demandé au colonel Boudreau, directeur du service, s'il pouvait employer un major expérimenté. Le colonel Boudreau a répondu par l'affirmative.

Le 8 février l'appelante a pris un congé de maladie de sept jours.

Le jour suivant le colonel Buckham a refusé la demande de grief de l'appelante.

Le 11 février, l'appelante a pris un congé de maladie de 10 jours.

L'appelante a demandé que sa demande de grief soit transmise au commandant du Commandement aérien. Il n'y a pas eu de réponse à cette demande avant la date de l'infraction présumée.

Le 15 février, l'appelante a appris qu'elle avait été «affecté pour une période temporaire» à la Direction

Services, Ottawa. Her duties would commence February 19. The posting would last until August 18, 1988. The reporting date in Ottawa was subsequently changed to 0800 hours, March 15, because the appellant was granted annual leave in the meantime.

Early in February the appellant had engaged a lawyer (not her counsel in the present proceedings). On February 18 her lawyer wrote a letter (Ex. O) on the appellant's behalf to Colonel Buckham. After outlining some of the events that had taken place since January 29 the letter said this:

Maj. Forster has no alternative but to treat these circumstances as a constructive dismissal of her employment from the Armed Forces.

In the course of a meeting on February 23 Colonel Buckham told the appellant it was not possible for her to resign and that she had not applied for a voluntary release under service regulations. He cautioned the appellant that should she not report for duty in Ottawa he would have no option but to apply the Code of Service Discipline. The appellant's attention was drawn to the sections of the *National Defence Act* that applied. Colonel Buckham told the Court Martial he wanted to prevent what he described as a "collision course" with the Code.

On March 10 the appellant's lawyer wrote a letter to Lieutenant-General Ashley, Commander of Air Command, with copies to Colonel Buckham, to the Associate Minister of National Defence and to a Member of Parliament. The letter stated, among other things, that the appellant "hereby resigns her position from the Armed Forces effective Monday, March 14, 1988."

It is admitted that the appellant had not been released from the Canadian Forces, that she did not attend at the Directorate of Pay Services in Ottawa on March 15, that she was not granted leave to be absent from her place of duty, and that she was apprehended at her home in Edmonton at 1410 hours on March 16, 1988.

du service de la solde, à Ottawa. Elle enterait en fonction le 19 février. L'affectation durerait jusqu'au 18 août 1988. La date d'entrée en fonction à Ottawa a par la suite été changée à 8 h le 15 mars parce que l'appelante a obtenu entre temps un congé annuel.

Au début de février, l'appelante a retenu les services d'un avocat (qui n'est pas son avocat en l'espèce). Le 18 février, son avocat a écrit une lettre (pièce O) au colonel Buckham pour le compte de l'appelante. Après avoir souligné certain des événements qui se sont produits depuis le 29 janvier voici ce que disait la lettre :

[TRADUCTION] Le major Forster n'a pas d'autre choix que de considérer ces circonstances comme un congédiement déguisé relativement à son emploi dans les Forces armées.

Au cours d'une réunion tenue le 23 février, le colonel Buckham a dit à l'appelante qu'elle ne pouvait démissionner et qu'elle n'avait pas demandé une libération volontaire aux termes du règlement militaire. Il a averti l'appelante que si elle ne se présentait pas à son poste à Ottawa, il n'aurait d'autre choix que d'appliquer le Code de discipline militaire. Il a attiré l'attention de l'appelante à l'égard des articles de la *Loi sur la défense nationale* qui s'appliquaient. Le colonel Buckham a dit à la Cour martiale qu'il voulait empêcher ce qu'il a décrit comme une «confrontation» avec le Code.

Le 10 mars, l'avocat de l'appelante a rédigé une lettre au lieutenant-général Ashley, commandant du Commandement aérien avec des copies au colonel Buckham, au ministre associé de la Défense nationale et à un député. La lettre précisait notamment que l'appelante [TRADUCTION] «par les présentes démissionne de son poste dans les Forces armées à compter du lundi 14 mars 1988».

Il est admis que l'appelante n'a pas été libérée des Forces canadiennes, qu'elle ne s'est pas présentée à la Direction du service de la solde à Ottawa le 15 mars, qu'elle n'a pas obtenu l'autorisation de s'absenter de son lieu de travail et qu'elle a été arrêtée à sa demeure à Edmonton à 14 h 10 le 16 mars 1988.

GROUNDS OF APPEAL 

1. Was the Directorate of Pay Services, National Defence Headquarters (NDHQ), Ottawa the place of duty of the appellant from 0800 hours on March 15, 1988 until 1410 hours on March 16, 1988? If so, did she have the necessary *mens rea* to commit the offence of absence without leave?

As mentioned, the appellant was "attached posted" to the Directorate of Pay Services in Ottawa. The regulations relating to attached postings are found in Annex C, chapter 7 of Canadian Forces Publication 245. For ease of reference we will refer to this document as Annex C.

In his argument counsel for the appellant relied upon the following provisions of Annex C:

 ATTACHED POSTINGS 

## General

1. The attached posting is the temporary assignment, for an expected period of less than six months, of a member within the Canadian Forces to a component, sub-component, formation, base, unit or element other than that in which he is ordinarily employed and in which he continues to fill a position. It shall be the method of assignment when:

a. the member will be serving temporarily at a unit or in an environment where allowances peculiar to that environment are payable; and

b. there is no requirement for financial support other than the cost of travel for the member and/or allowances payable to the member because of separation from family or personal effects.

<sup>1</sup> NOTE—Move of DF&E is prohibited unless specifically indicated by NDHQ.

<sup>1</sup> DF&E means dependants, furniture and effects.

 MOYENS D'APPEL 

1. La Direction du service de la solde, quartier général de la Défense nationale (QGDN), à Ottawa constituait-il le poste de l'appelante de 8 h le 15 mars 1988 jusqu'à 14 h 10 le 16 mars 1988? Dans l'affirmative, avait-elle la *mens rea* nécessaire pour commettre l'infraction d'absence sans permission?

Comme nous l'avons mentionné, l'appelante a été «affectée pour une période temporaire» à la Direction du service de la solde à Ottawa. Les règlements relatifs aux affectations temporaires se trouvent à l'Annexe C, chapitre 7 de la Publication des Forces canadiennes numéro 245. Par souci de commodité ce document sera désigné Annexe C.

Dans son argumentation, l'avocat de l'appelante s'est fondé sur les dispositions suivantes de l'Annexe C :

 AFFECTATIONS TEMPORAIRES 

## Généralités

1. L'affectation temporaire est une assignation temporaire, pour une période de service prévue de moins de six mois, d'un militaire au sein des Forces canadiennes à un élément, un sous-élément, une formation, une base, une unité ou un élément autre que celui dans lequel il est normalement employé et où il continue de remplir un poste. Cette méthode d'assignation sera utilisée lorsque :

a. le militaire sera temporairement en service dans une unité ou dans un élément où il a droit aux indemnités particulières à cet élément; et

b. il n'y a pas d'exigences relatives au soutien financier autre que celui du coût du voyage ou des indemnités auxquelles le militaire a droit en raison de la séparation de sa famille et de ses effets personnels, ou à la fois ces coûts et ces indemnités.

<sup>1</sup> NOTA—Le déménagement des PM et E est interdit sauf indication contraire du QGDN.

<sup>1</sup> PM et E désigne les personnes à charge les meubles et les effets personnels.



## Attached Posting Authorities

2. Unlike postings, attached postings may be authorized by commanders at all levels, subject to the limitations below, thus providing Commanders with the flexibility to meet temporary personnel requirements arising from emergencies or the assignment of special duties. Commanders may authorize attached postings in accordance with the following table:

<sup>2</sup>AUTHORITY

Base Commander (Note 1)	Personnel under Base Commander's authority when no move (Note 3) of service member involved.
Commander of a command or formation (Note 1)	Personnel under the Commander's authority when no move (Note 3) of DF&E involved.
Commander Air Command	Personnel from own command to Maritime Command for the purpose of employment on Maritime Command ships (Note 4).

3. Attached postings do not result in establishment vacancies and members on attached posting will continue to be strength accounted on the establishment to which posted. Specific formats and examples are outlined in Appendices 1 and 2.

From paragraph 1 of Annex C it will be seen that an attached posting of a member of the Canadian Forces must be made to a unit "other than that in which [the member] is ordinarily employed and in which he continues to fill a position."

The appellant's counsel submits that having regard to the stand taken by Colonel Buckham in his message to NDHQ on February 5 (Ex. M) his client was no longer ordinarily employed at Canadian Forces Base Edmonton and had ceased to fill a position at that base. As has been mentioned, Colonel Buckham reported in his message that the appellant "was relieved of her duties" as Base Comptroller. The message also said that, pending a decision concerning Colonel Buckham's request that the appellant be attached posted to Air Command or NDHQ, the

<sup>2</sup> Only the relevant authorities are reproduced.

## Autorités d'affectation temporaire

2. À la différence des affectations ordinaires, les affectations temporaires peuvent être autorisées par les commandants à tous les niveaux, à la condition de respecter les limites définies ci-dessous, ce qui permet aux commandants de doter des postes de façon temporaire en raison d'urgences ou de l'assignation de tâches spéciales. Les commandants peuvent autoriser les affectations temporaires conformément au tableau suivant :

<sup>2</sup>AUTORITÉ

Commandant de la Base (Nota 1)	Personnel relevant de l'autorité du commandant de la base lorsque cela n'entraîne pas un déménagement pour le militaire (Nota 3).
Chef d'un commandement ou d'une formation (Nota 1)	Personnel relevant de l'autorité du chef de commandement ou de formation lorsque cela n'entraîne pas un déménagement des PM et E (Nota 3).
Chef du Commandement aérien	Personnel relevant de son commandement et assigné au Commandement maritime pour effectuer des périodes de service sur les navires du Commandement maritime (Nota 4).

3. Les affectations temporaires n'ont pas pour effet de créer des vacances au sein de l'effectif et les militaires en affectation temporaire doivent continuer de faire partie du tableau d'effectif auquel ils sont affectés. Des formats précis et des exemples sont indiqués aux appendices 1 et 2.

Le paragraphe 1 de l'Annexe C prévoit qu'une affectation temporaire d'un membre des Forces canadiennes doit être faite à une unité «autre que celle dans laquelle [le membre] est habituellement employé et dans laquelle il continue de remplir un poste».

L'avocat de l'appelante soutient que compte tenu de la position adoptée par le Colonel Buckham dans son message au QGDN le 5 février (pièce M) sa cliente n'était désormais plus habituellement employée à la base des Forces canadiennes d'Edmonton et avait cessé d'occuper un poste dans cette base. Comme nous l'avons mentionné, le Colonel Buckham a indiqué dans son message que l'appelante [TRADUCTION] «était démise de ses fonctions» à titre de contrôleur de la base. Le message a également dit que, en attendant une décision concernant la demande

<sup>2</sup> Seules les autorités pertinentes sont mentionnées.

appellant "remains on standby duty but not employed at this base."

Having regard to the provisions of Annex C which have already been reproduced we are of the opinion that, despite Colonel Buckham's action in relieving the appellant of her duties, she continued to "fill a position" at Canadian Forces Base Edmonton within the meaning of paragraph 1 of Annex C. During the hearing of the appeal counsel for the Crown drew to our attention a number of other provisions contained at pages 7A-7, 7A-8, 7A1-1, 7A1-2, 7B-1, 7B-2, 7B-3, 7B-4 and 7B-5/7B-6 in Canadian Forces Publication 245. These provisions reinforce our opinion. By virtue of subsection 15(2) of the *Military Rules of Evidence* the Court Martial and this Court are entitled to take judicial notice of all these provisions. It is our view that when Colonel Buckham sent a telegram indicating that Major Forster was "not employed at this base" he was using the word "employed" as a synonym for "physically working" on the base and not in the technical or administrative sense in which the word is used in Annex C.

Counsel for the appellant also drew our attention to the following words in paragraph 2 of Annex C:

Unlike postings, attached postings may be authorized by commanders at all levels, subject to the limitations below, thus providing Commanders with the flexibility to meet temporary personnel requirements arising from emergencies or the assignment of special duties.

As to this paragraph, counsel invited us to find that the attached posting of the appellant was not for the purpose of meeting "temporary personnel requirements arising from emergencies or the assignment of special duties," but, rather, was for the purpose of obtaining the immediate removal of the appellant from the Edmonton Base in order to deal with what Colonel Buckham perceived as being a difficult personnel problem.

du Colonel Buckham que l'appelante soit affectée temporairement au Commandement aérien ou au QGDN, l'appelante [TRADUCTION] «demeure en disponibilité mais n'est pas employée dans cette base».

Compte tenu des dispositions de l'Annexe C qui ont déjà été reproduites, nous sommes d'avis que malgré le fait que le Colonel Buckham ait démis l'appelante de ses fonctions, elle a continué à [TRADUCTION] «remplir un poste» à la base des Forces canadiennes d'Edmonton au sens du paragraphe 1 de l'Annexe C. Au cours de l'audition de l'appel, le substitut du procureur général a attiré notre attention sur un certain nombre d'autres dispositions qui se trouvent aux pages 7A-7, 7A-8, 7A1-1, 7A1-2, 7B-1, 7B-2, 7B-3, 7B-4 et 7B-5/7B-6 dans la Publication des Forces canadiennes numéro 245. Ces dispositions viennent appuyer notre opinion. En vertu du paragraphe 15(2) des *Règles militaires de la preuve*, la Cour martiale et cette Cour sont autorisées à prendre judiciairement connaissance de toutes ces dispositions. À notre avis, lorsque le colonel Buckham a envoyé un télégramme indiquant que le major Forster n'était [TRADUCTION] «pas employée dans cette base» il utilisait le terme «employée» à titre de synonyme pour l'expression «travaillant physiquement» dans la base et non dans le sens technique ou administratif dans lequel le terme est utilisé à l'Annexe C.

L'avocat de l'appelante a également attiré notre attention sur les termes suivants dans l'alinéa 2 de l'Annexe C :

À la différence des affectations ordinaires, les affectations temporaires peuvent être autorisées par les commandants à tous les niveaux, à la condition de respecter les limites définies ci-dessous, ce qui permet aux commandants de doter des postes de façon temporaire en raison d'urgences ou de l'assignation de tâches spéciales.

L'avocat nous a demandé de conclure en ce qui a trait à cet alinéa que l'affectation temporaire de l'appelante n'était pas dans le but de «doter des postes de façon temporaire en raison d'urgences ou de l'assignation de tâches spéciales», mais était plutôt dans le but d'obtenir le renvoi immédiat de l'appelante de la base d'Edmonton afin de régler ce que le colonel Buckham percevait comme un grave problème personnel.

On the other hand, counsel for the Crown submitted that paragraph 2 ought not to be considered only from the point of view of the situation at the Directorate of Pay Services in Ottawa but also having regard to the circumstances existing at the Base in Edmonton.

We are of the view that there is nothing in the text of paragraph 2 of Annex C, quoted above, which requires that the initiative leading to an attached posting must come only from the receiving post. The wording in that paragraph, to which counsel for the appellant refers, is not a condition on the use of attached postings. The wording is descriptive and explanatory of the types of situations in which attached postings may be used. There is nothing in the wording which prohibits the "sending" commander from initiating a suggestion that an officer under his command should be attached posted.

It was urged upon us by counsel for the appellant that, on the basis of the table at paragraph 2 of Annex C, the Commander of Air Command would only have had authority to attach post an individual under his command to a position that was not under his command when such attached position involved a ship in Maritime Command. We do not agree with that submission. In our opinion the table makes it clear that, so long as no move of dependants, furniture and effects (DF&E) was involved, the Commander of Air Command, in common with other commanders of a command or formation, had the authority to attach post a member of the Canadian Forces under his authority to any component, sub-component, formation, base or unit or element other than that in which the member was ordinarily employed and in which he or she continued to fill a position.

As to the appellant's argument concerning his client's place of duty, counsel for the Crown says that the Court Martial necessarily made a finding of fact that the appellant's place of duty at the relevant time was the Directorate of Pay Services at NDHQ. He points to the fact that the necessary posting order (Ex. E) was made by the Commander of Air Command, that no move of DF&E was approved and,

Par ailleurs, le substitut du procureur général a soutenu que l'alinéa 2 ne devait pas être examiné seulement du point de vue de la situation de la Direction du service de la solde à Ottawa mais également en tenant compte des circonstances qui existaient à la base d'Edmonton.

Nous sommes d'avis que le texte de l'alinéa 2 de l'Annexe C cité précédemment, ne révèle rien qui exige que l'initiative entraînant une affectation temporaire doit venir uniquement du poste du lieu de l'affectation. Les termes de cet alinéa que mentionne l'avocat de l'appelante ne constituent pas une condition relative au recours aux affectations temporaires. Les termes décrivent et expliquent les genres de situations dans lesquelles il peut être recouru aux affectations temporaires. Il n'y a rien dans le texte qui empêche le commandant qui «envoie» de suggérer qu'un officier sous ses ordres soit affecté pour une période temporaire.

L'avocat de l'appelante a insisté sur le fait que, selon le tableau de l'alinéa 2 de l'Annexe C, le commandant du Commandement aérien n'aurait eu le pouvoir d'affecter une personne sous ses ordres pour une période temporaire à un poste qui ne relevait pas de son commandement que lorsque ce poste visait un navire du Commandement maritime. Nous ne sommes pas d'accord avec cet argument. À notre avis, le tableau indique clairement que tant qu'il n'y a pas de déplacement de personnes à charge, de meubles et d'effets personnels (PM&E) le commandant du Commandement aérien, de concert avec d'autres commandants de commandements ou de formations, avait le pouvoir d'affecter un membre des Forces canadiennes qui relevait de son commandement pour une période temporaire à tout élément, sous-élément, formation, base, unité ou élément autre que celui dans lequel le membre était normalement employé et où il continuait de remplir un poste.

En ce qui a trait à l'argument de l'appelante concernant son poste, le substitut du procureur général a dit que la Cour martiale est nécessairement arrivée à la conclusion de fait selon laquelle le poste de l'appelante au moment pertinent était la Direction du service de la solde au QGDN. Il a souligné le fait que l'ordonnance d'affectation nécessaire (pièce E) a été rendue par le commandant du Commandement

accordingly, that the attached posting was made pursuant to the applicable authority.

We would turn now to consider the summing up on this subject made to the Court Martial by the Judge Advocate. Pursuant to paragraph 112.05(18)(e) of the Code of Service Discipline the Judge Advocate is required to advise the Court Martial upon the law relating to the case.

The Judge Advocate informed the Court Martial that if there was no authority for the Commander Air Command to effect an attached posting of the appellant to the Directorate of Pay Services at NDHQ she could not be said to have been absent from her place of duty (page 548). He then instructed the Court Martial that this issue involved a question of law or mixed law and fact that must be decided by the Judge Advocate. After reviewing the appropriate provisions of Annex C the Judge Advocate found as a question of law that the Commander Air Command was authorized to effect the attached posting of the appellant to Ottawa (page 551). He then advised the Court Martial that it was a question of fact as to whether the appellant was under the authority of the Commander Air Command at the time the attached posting was issued.

When the Judge Advocate finished his summing up he asked counsel if they had any comments. As to the legality of the attached posting, counsel for the appellant said this at page 559:

With the utmost respect, sir, you have taken the defence away from the court, would respectfully submit, in its entirety. With all due respect, sir, without any proper foundation. First of all, sir, we had made argument that the attached posting was not only unlawful based upon the regulations, as they clearly are stated, and I would respectfully submit they are at the very least open to an interpretation of that. And if that is the situation, that is if they are open to two separate interpretations, that is a question of fact for the court, not one that you, sir, with the utmost respect, can take away from them. That certainly is a valid, I would respectfully say, on the plain reading of the Canadian Forces Publication that is in evidence, the interpretation based upon the plain reading of it. If it is a question of two possible interpretations, then sir, it is a question of fact for the court to determine, and not for you sir, with all due respect, sir, to remove from them. That's the first.

aérien, qu'aucun déplacement de PM&E n'a été autorisé et, par conséquent, que l'affectation temporaire a été ordonnée en vertu du pouvoir applicable.

Nous examinerons maintenant le résumé fait à ce sujet pour la Cour martiale par le juge-avocat. En application de l'alinéa 112.05(18)(e) du Code de discipline militaire, le juge-avocat est tenu de mettre la Cour martiale au courant du droit relatif à l'affaire.

Le juge-avocat a informé la Cour martiale que si le commandant du Commandement aérien n'avait pas le pouvoir d'ordonner l'affectation temporaire de l'appelante à la Direction du service de la solde au QGDN on ne pouvait dire qu'elle s'était absentée de son poste (page 548). Il a ensuite dit à la Cour martiale que cette question soulevait une question de droit ou de droit et de fait qui devait être tranchée par le juge-avocat. Après avoir examiné les dispositions pertinentes de l'Annexe C, le juge-avocat a conclu à titre de question de droit que le commandant du Commandement aérien avait le pouvoir d'ordonner l'affectation temporaire de l'appelante à Ottawa (page 551). Il a ensuite fait savoir à la Cour martiale que la question de savoir si l'appelante était sous les ordres du commandant du Commandement aérien au moment où elle a été affectée pour une période temporaire était une question de fait.

Lorsque le juge-avocat a terminé son résumé, il a demandé aux avocats s'ils avaient des observations à faire. Voici ce que l'avocat de l'appelante a dit en ce qui a trait au caractère légal de l'affectation temporaire à la page 559 :

[TRADUCTION] Avec les plus grands égards, Monsieur, vous avez retiré de la cour la défense dans sa totalité. En toute déférence, Monsieur, vous l'avez fait sans que ce ne soit fondé. D'abord, Monsieur, nous avons soumis que l'affectation temporaire n'était pas seulement illégale d'après les règlements énoncés clairement et avec respect, je suis d'avis de soutenir qu'ils permettent cette interprétation. Et si de fait, ils peuvent donner lieu à deux interprétations distinctes, il s'agit d'une question de fait que doit trancher la Cour, et que vous, Monsieur, en toute déférence, ne pouvez lui retirer. Avec égards, je suis d'avis de dire que c'est certainement une interprétation valide, à la simple lecture du libellé. S'il s'agit d'une question permettant deux interprétations possible, alors Monsieur, il s'agit d'une question de fait que la Cour doit trancher et ce n'est pas à vous, Monsieur, en toute déférence, de la lui retirer. Voici la première observation.

Further, at page 563, counsel for the appellant requested the Judge Advocate to instruct the Court Martial that it should rule on the question as to whether the attached posting was made for the purpose of removing the appellant from the Edmonton Base rather than of fulfilling a need in Ottawa. The appellant's counsel said that if the former were the case it would be contrary to the intent of Annex C.

The Judge Advocate then gave further instructions to the Court Martial. We will only deal with those concerning the attached posting and Annex C (pages 572-576). The Judge Advocate first summarized what he had said on this subject during the course of summing up. In effect, he had earlier told the Court Martial that as a question of law the Commander of Air Command had the authority to effect an attached posting of anyone under his authority. It would be for the Court Martial to find as a fact whether or not it had been established beyond a reasonable doubt that the appellant was under his authority.

In his additional remarks, the Judge Advocate went on to advise that it was for the members of the Court Martial to decide if, on the evidence, they were satisfied beyond a reasonable doubt that the requirements of the attached posting of the appellant had been established. The Judge Advocate then referred in detail to Annex C. He next said it was for the Court Martial to decide whether or not in fact the requirements for such a posting had been met.

Turning to paragraph 1 of Annex C, the Judge Advocate referred to the evidence on this aspect of the case. He next dealt with paragraph 2 of the Annex and the evidence touching upon it.

The Judge Advocate concluded his additional remarks concerning the attached posting as follows (page 576):

After reviewing this evidence, should you not be satisfied beyond reasonable doubt that all of these elements have been established, then you would have to conclude that it has not been established beyond a reasonable doubt that the place of duty of the accused on the 15th day of March 1988 was NDHQ DPS in Ottawa as alleged in the particulars of this charge, and therefore you would have to find the accused not guilty of this

En outre, à la page 563, l'avocat de l'appelante a demandé au juge-avocat de donner une directive à la Cour martiale selon laquelle elle devrait trancher la question de savoir si l'affectation temporaire a été ordonnée dans le but de retirer l'appelante de la base d'Edmonton plutôt que pour répondre à un besoin à Ottawa. L'avocat de l'appelante a dit que si c'était le cas, l'affectation serait contraire à l'intention de l'Annexe C.

Le juge-avocat a ensuite donné d'autres directives à la Cour martiale. Nous ne traiterons que de celles concernant l'affectation temporaire et l'Annexe C (aux pages 572 à 576). Le juge-avocat a d'abord résumé ce qu'il avait dit à ce sujet au cours du résumé. En effet, il avait dit précédemment à la Cour martiale que, à titre de question de droit, le commandant du Commandement aérien avait le pouvoir d'ordonner l'affectation temporaire d'une personne sous ses ordres. Ce serait à la Cour martiale de conclure à titre de fait s'il avait été établi hors de tout doute raisonnable que l'appelante était sous ses ordres.

Le juge-avocat dans ses remarques additionnelles a ensuite fait observer que les membres de la Cour martiale seraient tenus de décider si, d'après les éléments de preuve, ils étaient convaincus hors de tout doute raisonnable que les exigences de l'affectation temporaire de l'appelante avaient été établies. Le juge-avocat a ensuite mentionné l'Annexe C de façon détaillée. Il a par la suite dit que la Cour martiale devait décider si, en fait, les exigences d'une telle affectation avaient été satisfaites.

Le juge-avocat a ensuite mentionné les éléments de preuve relatifs au paragraphe 1 de l'Annexe C, puis il a traité du paragraphe 2 de l'Annexe et des éléments de preuve qui s'y rattachent.

Le juge-avocat a conclu ses remarques additionnelles concernant l'affectation temporaire de la manière suivante (à la page 576) :

[TRADUCTION] Après avoir examiné ces éléments de preuve, si vous n'êtes pas convaincus hors de tout doute raisonnable que tous ces éléments ont été démontrés, vous devrez alors conclure qu'il n'a pas été établi hors de tout doute raisonnable que le poste de l'accusée le 15 mars 1988 était la DSS QGDN à Ottawa comme il a été allégué dans les détails de cette accusation et par conséquent, vous devrez conclure que l'accusée

second charge as an essential element would not have been established beyond a reasonable doubt. Place of duty is a question of fact to be decided by the court while considering the comments I have just made. And I will have a copy of this Annex "C" to Chapter 7 made available to the court.

At page 580 counsel for the appellant advised the Judge Advocate that he was "totally satisfied with the re-charge."

Having regard to the whole of the remarks of the Judge Advocate we are satisfied the members of the Court Martial were properly instructed as to the appellant's place of duty on the date in question.

The second aspect of the first ground of appeal involves the question as to whether the appellant had the necessary *mens rea* or intent to commit the offence of absence without leave.

It is the counsel for appellant's position that his client honestly believed she had resigned from the Canadian Forces and thus was no longer bound by the Code of Service Discipline.

In answer to this argument counsel for the Crown made a number of points, the principal of which are as follows:

1. Every officer is required by regulation to make himself or herself acquainted with, enforce and obey the *National Defence Act*, *Q.R.&O.'s* and all other orders and instructions necessary for the performance of his or her duties. (*Q.R.&O.'s* 4.02 and 19.01). Furthermore, every officer is required by regulation to obey lawful commands and orders of a superior officer (*Q.R.&O.* 19.015).

2. Section 23 of the *National Defence Act* provides that, once enrolled, an officer is bound to service in the Canadian Forces until lawfully released in accordance with the regulations. The appellant had been an officer for over 12 years when she purported to resign. She had taken courses in general service knowledge, military law and personnel administration. She had attended Staff School and been personally involved in the releases of five members in the

n'est pas coupable de cette deuxième accusation car un élément essentiel n'aurait pas été établi hors de tout doute raisonnable. La question du poste est une question de fait qui doit être tranchée par la Cour en examinant les remarques que je viens de faire. De plus, je transmettrai à la Cour une copie de cette Annexe C du chapitre 7.

À la page 580, l'avocat de l'appelante a fait savoir au juge-avocat qu'il était [TRADUCTION] «entièrement satisfait de la nouvelle accusation».

Compte tenu de l'ensemble des remarques du juge-avocat, nous sommes convaincus que les membres de la Cour martiale ont reçu les directives pertinentes en ce qui a trait au poste de l'appelante à la date en question.

Le deuxième aspect de ce premier moyen d'appel porte sur la question de savoir si l'appelante avait la *mens rea* nécessaire ou l'intention de commettre l'infraction d'absence sans permission.

L'avocat de l'appelante adopte la position que sa cliente croyait sincèrement qu'elle avait démissionné des Forces canadiennes et par conséquent qu'elle n'était désormais plus liée par le Code de discipline militaire.

En réponse à cet argument le substitut du procureur général a souligné un certain nombre de points dont voici les principaux :

1. Tout officier est tenu par règlement de se mettre au courant de la *Loi sur la défense nationale*, des *O.R.F.C.* et de tous autres ordres et instructions nécessaires pour l'accomplissement de ses fonctions, d'y obéir et de les mettre en vigueur. (*O.R.F.C.* 4.02 et 19.01). En outre, tout officier est tenu par règlement d'obéir aux commandements et aux ordres légitimes d'un officier supérieur (*O.R.F.C.* 19.015).

2. L'article 23 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit que lorsqu'il est enrôlé, un officier est obligé de servir dans les Forces canadiennes jusqu'à ce qu'il soit licitement libéré en conformité avec les règlements. L'appelante avait été officier pendant plus de douze ans au moment de sa démission. Elle avait suivi des cours de connaissances générales du service, de droit militaire et d'administration du personnel. Elle avait suivi des cours à l'école du personnel

preceding months. Moreover, she had been directly informed by the Base Commander that she could not resign.

In our opinion there was an abundance of evidence for the Court Martial to come to the conclusion that the appellant could not have honestly believed she had resigned from the Canadian Forces.

*We will now consider the second ground of appeal.*

2. Were the appellant's rights under paragraph 11(d) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms* infringed? Two issues are involved in this ground of appeal:

(a) Was there a reasonable apprehension of bias on the part of the President of the Court Martial due to a previous professional relationship with one of the prosecution witnesses?

(b) Was there a reasonable apprehension of bias on the part of the Court Martial due to the procedure for appointing its members?

Paragraph 11(d) of the *Charter* reads:

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;

Until the summer of 1987 the President of the Court Martial had been the Commanding Officer of the Canadian Forces Supply Depot, Edmonton. Her second in command at the Depot had been Lieutenant-Colonel Praskey. The latter was involved in the investigation of the appellant's conduct in March, 1988. In fact, the appellant had originally faced two charges before the Court Martial — the AWOL offence with which we have been dealing, and a charge under section 73 of the *National Defence Act* of failing to report for an interview when ordered to do so on March 12 by Lieutenant-Colonel Praskey. This charge was taken from the Court Martial by the Judge Advocate after the evidence and the addresses of counsel had been heard.

et avait été personnellement engagée dans la libération de cinq membres dans les mois précédents. En outre, elle avait été directement informée par le commandant de la base qu'elle ne pouvait démissionner.

À notre avis, il y avait suffisamment d'éléments de preuve pour permettre à la Cour martiale de conclure que l'appelante ne pouvait pas avoir sincèrement cru avoir démissionné des Forces canadiennes.

*Nous examinerons maintenant le deuxième moyen d'appel.*

2. Y a-t-il eu atteinte aux droits de l'appelante prévus à l'alinéa 11d) de la *Charte canadienne des droits et libertés*? Ce moyen d'appel soulève deux questions :

(a) Y avait-il une crainte raisonnable de partialité de la part du président de la Cour martiale en raison de rapports professionnels antérieurs avec un des témoins de la poursuite?

(b) Y avait-il une crainte raisonnable de partialité de la part de la Cour martiale en raison de la procédure de nomination de ses membres?

Voici le texte de l'alinéa 11d) de la *Charte* :

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;

Jusqu'à l'été 1987, le président de la Cour martiale avait été le commandant du dépôt d'approvisionnement des Forces canadiennes d'Edmonton. Son commandant en second était le lieutenant-colonel Praskey. Ce dernier a participé à l'enquête sur la conduite de l'appelante en mars 1988. En fait, l'appelante devait initialement faire face à deux accusations devant la Cour martiale — l'infraction d'absence sans permission dont nous avons traité et une accusation en application de l'article 73 de la *Loi sur la défense nationale* visant l'omission de se présenter à une entrevue lorsque le lieutenant-colonel le lui a ordonné le 12 mars. Cette accusation a été retirée de la Cour martiale par le juge-avocat après l'audition de la preuve et des plaidoiries des avocats.

The credibility of Lieutenant-Colonel Praskey was in issue as regards the section 73 offence. Indeed, his credibility had been vigorously attacked by the appellant's counsel. It must be pointed out, however, that Lieutenant-Colonel Praskey's evidence did not have anything to do with the AWOL charge, nor was his credibility in issue as concerns that charge. Counsel for the appellant nevertheless suggests it would not be unreasonable to conclude that in witnessing an attack on an officer who had worked directly for her for some considerable period of time, and as to whom she had given assessments concerning his integrity and honesty, the President might be annoyed with defence counsel for attacking the credibility of Lieutenant-Colonel Praskey. In those circumstances, counsel for the appellant submits that it would be unsafe to allow the conviction to stand due to a reasonable apprehension of the possibility of bias, or at the very least due to the fact that justice must not only be done but be seen to be done.

The question of bias was dealt with by the Court Martial Appeal Court in *Schick v. The Queen* (1987), 4 C.M.A.R. 540. In that case Mr. Justice Cavanagh said [at 546]:

The key words in Chief Justice Laskin's decision are "a reasonable apprehension which reasonably well-informed persons could properly have." The key words in Justice de Grandpré's decision are "the apprehension of bias must be a reasonable one held by reasonable and right-minded persons applying themselves to the question and obtaining thereon the required information." In both decisions the key operative word is "reasonable" and it must be based on information.

In our view there could be no reasonable apprehension of bias as concerns the AWOL charge.

*The third ground of appeal must now be examined.*

3. Do the procedures providing for the release of members of the Canadian Forces violate subsection 15(1) of the *Charter*?

15.(1) Every individual is equal before and under the law and has the right to the equal protection and equal benefit of

La question de la crédibilité du lieutenant-colonel Praskey a été soulevée en ce qui a trait à l'infraction visée à l'article 73. En fait, sa crédibilité a été fortement contestée par l'avocat de l'appelante. Toutefois, il faut souligner que le témoignage du lieutenant-colonel Praskey n'avait rien à voir avec l'accusation d'absence sans permission et que sa crédibilité n'a pas été contestée en ce qui concerne cette accusation. Néanmoins, l'avocat de l'appelante soutient qu'il ne serait pas déraisonnable de conclure que le président de la Cour martiale puisse être ennuyé de voir l'avocat de la défense contester la crédibilité du lieutenant-colonel Praskey, un officier qui avait travaillé directement pour elle pendant une assez longue période de temps et dont elle avait évalué l'intégrité et l'honnêteté. Dans ces circonstances, l'avocat de l'appelante soutient qu'il serait dangereux de permettre le maintien de la déclaration de culpabilité en raison d'une crainte raisonnable de la possibilité de partialité, ou à tout le moins en raison du fait que non seulement la justice doit être rendue, mais encore doit-elle paraître être rendue.

La question de la partialité a été traitée par la Cour d'appel des cours martiales dans l'arrêt *Schick c. La Reine* (1987), 4 C.A.C.M. 540. Dans cet arrêt le juge Cavanagh a dit [à la page 546]:

Les mots-clés de la décision du juge en chef Laskin sont: «donner naissance, chez des personnes assez bien renseignées, à une crainte raisonnable de partialité». Les mots-clés de la décision du juge de Grandpré sont: «la crainte de partialité doit être raisonnable et le fait d'une personne sensée et raisonnable qui se poserait elle-même la question et prendrait les renseignements nécessaires à ce sujet». Dans les deux décisions, le mot-clé est «raisonnable», et il doit s'appuyer sur l'un des renseignements.

À notre avis, il n'y a aucune crainte raisonnable de partialité en ce qui concerne l'accusation d'absence sans permission.

*Nous devons maintenant examiner le troisième moyen d'appel.*

3. Les procédures qui prévoient la libération des membres des Forces canadiennes violent-elles le paragraphe 15(1) de la *Charte*?

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



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.

The argument of the appellant is that a Canadian citizen whose employer has substantially changed her terms of employment might well treat such a change as constructive dismissal. In any event, it is submitted, a citizen could not be subjected to penal sanctions under such circumstances. At the very worst, the citizen might be sued for breach of contract but, again, would not be subject to penal sanction.

Counsel for the appellant told the Court he appreciated that the requirements of the Canadian Forces are substantially different than those of civilian life and that a resignation outside the normal release process tendered by a service member might well be a disciplinary matter. The circumstances in each case would have to be carefully examined to determine whether or not the action of the member was *bona fide* or was an attempt to disrupt normal service discipline or requirements.

As to the appellant, her counsel submits that she *bona fide* sought release by resignation based upon an honestly held belief that she had been the subject of constructive dismissal. At the worst her action resulted in a breach of contract. And, counsel continued, it cannot reasonably be maintained that members of the Canadian Forces do not have the liberty to resign without being subjected to prosecution by General Court Martial.

In the result, it is said that if either the *National Defence Act* or *Queen's Regulations & Orders* are to be interpreted as meaning that an individual cannot resign from the Canadian Forces they are in contravention of section 15 of the *Charter*.

On the basis of the arguments put forward by counsel for the Crown we are of the view that the appellant's rights under subsection 15(1) have not been infringed. We do not think it necessary to review those arguments in detail. In our opinion, it is

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.

<sup>a</sup> L'appelante invoque l'argument que, à titre de citoyen canadien dont l'employeur a modifié de façon importante ses conditions d'emploi, elle pourrait très bien considérer cette modification comme un congédiement déguisé. De toute façon, elle soutient <sup>b</sup> qu'un citoyen ne pourrait pas être assujéti à des sanctions pénales dans de telles circonstances. Dans le pire des cas, le citoyen pourrait être poursuivi pour violation de contrat mais, encore là il ne ferait pas <sup>c</sup> l'objet d'une sanction pénale.

L'avocat de l'appelante a dit à la Cour qu'il se rend compte du fait que les exigences des Forces canadiennes sont substantiellement différentes de celles de la vie civile, et qu'une démission donnée par un membre du service en dehors du processus normal de libération pourrait très bien constituer une question de discipline. Les circonstances dans chaque cas devraient être examinées attentivement pour déterminer si l'acte accompli par le membre visé l'a été de bonne foi ou s'il a tenté de s'écarter du cadre normal des exigences ou de la discipline militaire.

En ce qui a trait à l'appelante, son avocat soutient qu'elle a, de bonne foi, demandé sa libération en vertu d'une démission fondée sur la croyance sincère qu'elle avait fait l'objet d'un congédiement déguisé. Dans le pire des cas, son action constitue une violation de contrat. De plus, l'avocat a dit qu'on ne pouvait raisonnablement pas soutenir que les membres des Forces canadiennes ne sont pas libres de démissionner sans faire l'objet de poursuites par la Cour martiale générale.

<sup>h</sup> Finalement, on soutient que s'il faut comprendre que la *Loi sur la défense nationale* ou les *Ordonnances et règlements royaux* ne permettent pas de démissionner des Forces canadiennes, ils portent atteinte à l'article 15 de la *Charte*.

<sup>i</sup> Étant donné les arguments présentés par le substitut du procureur général, nous estimons qu'il n'y a pas eu atteinte aux droits de l'appelante prévus au paragraphe 15(1); nous ne croyons pas nécessaire d'examiner ces arguments en détail. À notre avis, il

sufficient to note that not every difference drawn between classes of people constitutes discrimination in the sense in which that term is used in section 15 of the *Charter*. It has long been recognized that the relationship between a member of the armed forces and her "employer," the Crown, is not a contractual one and that different principles govern that relationship from those which govern a civilian contract of employment. In *Gallant v. The Queen* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (F.C.T.D.) at pages 696-697 it was stated that:

Both English and Canadian Courts have always considered, and have repeated whenever the occasion arose, that the Crown is in no way contractually bound to the members of the Armed Forces, that a person who joins the Forces enters into a unilateral commitment in return for which the Queen assumes no obligations, and that relations between the Queen and Her military personnel, as such, in no way give rise to a remedy in the civil Courts. This principle of common law Courts not interfering in relations between the Crown and the military, the existence of which was clearly and definitively confirmed in England in the oft-cited case of *Mitchell v. The Queen*, [1896] 1 Q.B. 121, was taken over by our Courts and repeated in a wide variety of situations: see, in particular, *Leaman v. The King*, [1920] 3 K.B. 663; *Bacon v. The King* (1921), 21 Ex. C.R. 25; *Mulvenna v. The Admiralty*, [1926] S.L.T. 568; *Cooke v. The King*, [1929] Ex. C.R. 20; *McArthur v. The King*, [1943] 3 D.L.R. 225, [1943] Ex. C.R. 77, particularly, p. 263 *et seq* D.L.R., p. 117 *et seq* Ex. C.R., and *Fitzpatrick v. The Queen*, [1959] Ex. C.R. 405.

We think the Judge Advocate was right when he instructed the Court Martial that a defense based on section 15 of the *Charter* was not open to the appellant.

### CONCLUSION

We are of the opinion the finding by the Court Martial that the appellant was guilty of absenting herself without leave was a legal finding. The appeal must therefore be dismissed.

suffit de souligner que ce ne sont pas toutes les différences qui existent entre les catégories de personnes qui constituent de la discrimination au sens où ce terme est utilisé à l'article 15 de la *Charte*. Il a depuis longtemps été reconnu que les rapports entre un membre des Forces armées et son «employeur», la Couronne, ne sont pas contractuels et que les principes régissant ces rapports diffèrent de ceux qui régissent un contrat d'emploi civil. Dans l'affaire *Gallant c. La Reine* (1978), 91 D.L.R. (3d) 695 (C.F. 1<sup>re</sup> inst.) aux pages 696 et 697 on a dit :

[TRADUCTION] Les tribunaux, en effet, tant anglais que canadiens, ont toujours considéré et répété chaque fois que l'occasion leur était donnée que la Couronne n'était nullement engagée contractuellement avec les membres de ses Forces armées, que celui qui s'enrôle prend un engagement unilatéral en contre-partie duquel la Reine n'assume aucune obligation, et que les rapports entre celle-ci et ses militaires, en tant que tels, ne sauraient donner lieu à quelque recours devant les tribunaux civils. Ce principe de non-ingérence des tribunaux de droit commun dans les relations entre la Couronne et ses militaires, dont l'existence fut affirmée en Angleterre, de façon aussi définitive que son équivoque dans cet arrêt souvent cité de *Mitchell v. The Queen* (1896) 1 Q.B. 121, fut repris par nos tribunaux et répété dans les circonstances les plus diverses. Voir notamment: *Leaman v. The King* (1920) 3 K.B. 663; *Bacon v. The King* (1921) 21 Ex. C.R. 25; *Mulvenna v. The Admiralty* (1926) S.L.T. 568; *Cooke v. The King* (1929) Ex. C.R. 20; *McArthur v. The King* (1943) Ex. C.R. 77 en particulier pages 117 ss; *Fitzpatrick v. The Queen* (1959) Ex. C.R. 405.

Nous croyons que le juge-avocat était fondé de donner des directives à la Cour martiale selon lesquelles l'appelante n'avait pas le droit d'invoquer un moyen de défense fondé sur l'article 15 de la *Charte*.

### CONCLUSION

Nous sommes d'avis que la conclusion de la Cour martiale selon laquelle l'appelante était coupable d'absence sans permission constituait une conclusion de droit. Par conséquent, l'appel doit être rejeté.