

C. F. Castillo

(XXX XXX XXX Ex-Private, Canadian Forces)
Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

INDEXED AS: R. v. CASTILLO

File No.: CMAC 468

Heard: Ottawa, Ontario, April 28, 2003

Judgment: Ottawa, Ontario, June 6, 2003

Present: Weiler, Evans and Goodwin J.J.A.

On appeal from the severity of the sentence by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Toronto, Ontario, on August 20, 2002.

Severity of sentence – Military Judge rejecting joint submission on sentence – Military judge erred in exercising discretion by treating appellant as repeat offender – Military Judge erred in holding there was no way to monitor sentence given appellant no longer in military

The military judge rejected a joint submission that a sentence of 30 days imprisonment be imposed, that the sentence of imprisonment be suspended and that the appellant pay a fine in the amount of \$4500. The Military Judge rejected the imposition of a suspended sentence on the grounds that since the appellant had left the military, there was no way of monitoring the sentence. He concluded that a fine was an unfit sentence because the appellant had a past record for similar offences for which he had not yet paid the fine. He sentenced the appellant to 45 days imprisonment. The appellant appealed on the grounds the Military Judge erred in law and that sentence was outside the appropriate range of sentence in all the circumstances.

Held (Goodwin J.A., dissenting) Appeal allowed

Per Weiler J.A. (Evans J.A., concurring): While it was within the discretion of the Military Judge to reject the joint submission on the basis it was not a fit and proper sentence, he erred in principle in two respects when he rejected the proposed sentence. First, the Military Judge treated the appellant as a repeat offender when, in fact, one of the charges here pre-dated the offences to which he had pled guilty, the other offences occurred at about the same time and their existence was known at the time of the sentencing. While the non-payment of the previously imposed fine was a factor that the sentencing judge was entitled to consider in deciding whether to accept or reject the joint submission, in the context

C. F. Castillo

(XXX XXX XXX Ex-soldat, Forces canadiennes)
Appellant,

c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

RÉPERTORIÉ : R. c. CASTILLO

N^o du greffe : CACM 468

Audience : Ottawa (Ontario), le 28 avril 2003

Jugement : Ottawa (Ontario), le 6 juin 2003

Devant : les juges Weiler, Evans et Goodwin, J.C.A.

En appel de la sévérité de la sentence prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes de Toronto (Ontario), le 20 août 2002.

Sévérité de la peine – Le juge militaire a rejeté une requête conjointe concernant la peine – Le juge militaire a commis une erreur dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire en traitant l'appellant comme un récidiviste – Le juge militaire a eu tort de conclure qu'il n'y avait aucun moyen d'assurer le suivi de la condamnation parce que l'appellant avait quitté l'armée

Le juge militaire a rejeté une requête conjointe qui proposait qu'une peine d'emprisonnement de 30 jours soit imposée, que la peine d'emprisonnement soit assortie d'un sursis et que l'appellant paie une amende de 4 500 \$. Le juge militaire a refusé l'idée d'imposer une condamnation avec sursis parce que, selon lui, puisque l'appellant avait quitté l'armée, il n'y avait aucun moyen d'assurer le suivi d'une telle condamnation. Le juge a conclu qu'une amende était une peine inadéquate parce que l'appellant avait un casier qui faisait état d'infractions semblables, pour lesquelles il n'avait pas payé l'amende. Il a donc condamné l'appellant à 45 jours d'emprisonnement. L'appellant a fondé son appel sur le fait que le juge militaire a commis une erreur de droit et que la peine imposée dépasse, en tout état de cause, l'éventail applicable des peines possibles.

Arrêt (motifs dissidents du juge Goodwin, J.C.A.) L'appel est accueilli

Le juge Weiler, J.C.A. (le juge Evans, J.C.A., souscrivant à ces motifs) Il était loisible au juge militaire de rejeter la requête conjointe au motif que la peine proposée ne convenait pas, mais il a commis une erreur de principe sous deux aspects lorsqu'il a rejeté la peine proposée. D'abord, le juge militaire a considéré l'appellant comme un récidiviste, étant donné que l'une des accusations était antérieure aux infractions pour lesquelles il avait plaidé coupable, que les autres infractions s'étaient produites à peu près à la même époque et que leur existence était connue au moment de la peine prononcée. Le non-paiement de l'amende imposée auparavant était un facteur que le juge appelé à prononcer la peine était fondé à prendre

of this case it appears the Military Judge put too much emphasis on this particular factor

Second, the Military Judge erred in rejecting the imposition of a suspended sentence on the basis that there was no way to monitor it because the appellant had left the military. The Military Judge appears to have rejected the joint submission on the basis of judicial notice of a lack of resources in the community to monitor the conduct of a former member. However, no evidence of community resources was called nor did the Military Judge ask counsel to advise of a proposed supervision plan. The judge should have been prepared to consider the options proposed by the prosecution and defence for enforcement.

The sentence of 45 days imprisonment was set aside and in its place a sentence of a fine of \$4500 substituted.

Per Goodwin J A (dissenting) The sentence of 45 days imprisonment by the Military Judge appears severe but not unreasonable when all relevant factors are considered. The Military Judge properly instructed himself and he appropriately exercised his residual discretion in rejecting the joint submission when he considered that a fine was "an illusory sentence" since no attempt had been made by the appellant to pay even some of an earlier fine imposed for other charges. The fact the fine had been paid a month before this Court convened is not a mitigating circumstance.

CASES CITED:

R. v. Cerasuolo (2001), 151 C.C.C. (3d) 445 (Ont. C.A.)
R. v. Dewald (2001), 156 C.C.C. (3d) 405 (Ont. C.A.)
R. v. Douglas (2002), 162 C.C.C. (3d) 37 (Qué. C.A.)
R. v. Larocque (2001), 6 C.M.A.R. 218
R. v. Makar, [2000] M.J. No. 458 (C.A.)
R. v. Nault (2002), 59 O.R. (3d) 388 (C.A.)
R. v. Roberts, [2000] O.J. No. 3750 (C.A.)

COUNSEL.

Lieutenant-Colonel Denis Couture, for the appellant.
Lieutenant-Commander Martin Pelletier, for the respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

[1] WEILER J.A.: The appellant appeals his sentence following his guilty plea to one count of fraud between July and October, 1998 of \$3659, and one count of theft in the amount of \$963 between the first of June 1999 and September 1999.

en compte pour décider s'il convenait d'accepter ou de rejeter la requête conjointe, mais, dans le contexte de la présente affaire, il semble que le juge militaire a accordé trop d'importance à ce facteur particulier.

Deuxièmement, le juge militaire a eu tort de rejeter l'idée d'imposer une condamnation avec sursis au motif qu'il n'y avait aucun moyen d'en faire le suivi parce que l'appelant avait quitté l'armée. Le juge militaire semble avoir rejeté la requête conjointe en considérant d'office que la collectivité n'avait pas les moyens d'assurer le suivi de la conduite d'un ancien membre. Toutefois, aucune preuve des moyens communautaires n'a été produite, et le juge militaire n'a pas non plus demandé aux avocats de lui présenter un plan de surveillance. Le juge aurait dû être disposé à examiner les solutions proposées par la poursuite et par la défense pour le recouvrement de l'amende.

La peine d'emprisonnement de 45 jours est annulée et une amende de 4 500 \$ lui est substituée.

Le juge Goodwin, J.C.A. (motifs dissidents) La peine d'emprisonnement de 45 jours imposée par le juge militaire semble sévère, mais elle n'est pas déraisonnable eu égard aux circonstances, si l'on tient compte de tous les facteurs pertinents. Le juge militaire avait une connaissance juste du droit et il a valablement exercé son pouvoir discrétionnaire résiduel lorsqu'il a rejeté la requête conjointe et qu'il a estimé qu'une amende était une « peine illusoire » puisqu'aucune tentative n'avait été faite par l'appelant de payer, ne serait-ce qu'une partie de l'amende imposée auparavant pour d'autres accusations. Le fait que l'amende ait été payée un mois avant l'audience de la Cour n'est pas une circonstance atténuante.

JURISPRUDENCE CITÉE :

R. v. Cerasuolo (2001), 151 C.C.C. (3d) 445 (C.A. Ont.)
R. v. Dewald (2001), 156 C.C.C. (3d) 405 (C.A. Ont.)
R. c. Douglas (2002), 162 C.C.C. (3d) 37 (C.A. Qué.)
R. c. Larocque (2001), 6 C.A.C.M. 218
R. v. Makar, [2000] M.J. No. 458 (C.A.)
R. v. Nault (2002), 59 O.R. (3d) 388 (C.A.)
R. v. Roberts, [2000] O.J. No. 3750 (C.A.)

AVOCATS :

Lieutenant-colonel Denis Couture, pour l'appellant.
Lieutenant-commandant Martin Pelletier, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE WEILER, J.C.A. L'appelant fait appel de la peine qui lui a été imposée après qu'il eut plaidé coupable en réponse à des accusations lui imputant une fraude pour une somme de 3 659 \$ commise entre juillet et octobre 1998, et un vol d'une somme de 963 \$ commis entre le 1^{er} juin 1999 et septembre 1999.

[2] The presiding Military Judge rejected a joint submission that a sentence of 30 days imprisonment be imposed, that the sentence of imprisonment be suspended and that the appellant pay a fine in the amount of \$4500. He sentenced the appellant to 45 days imprisonment.

[3] The appellant submits that the Military Judge erred in law in imposing the sentence of 45 days and that the sentence is outside the appropriate range of sentence in all the circumstances. The Crown concedes that the appeal should be allowed.

[4] The Military Judge's reasons indicate that he was aware that a sentencing judge should not reject joint sentencing submissions unless the submission is contrary to the public interest or the sentence would otherwise bring the administration of justice into disrepute. See, e.g., *R. v. Dewald* (2001), 156 C.C.C. (3d) 405 (Ont. C.A.) at p 415 and *R. v. Cerasuolo* (2001), 151 C.C.C. (3d) 445 (Ont. C.A.). As stated in *R. v. Douglas* (2002), 162 C.C.C. (3d) 37 (Qué. C.A.), at para. 43:

Whatever the language used, the standard is meant to be an exacting one. Appellate courts, increasingly in recent years, have stated time and again that trial judges should not reject jointly proposed sentences unless they are "unreasonable", "contrary to the public interest", "unfit" or "would bring the administration of justice into disrepute"

[5] The appellant acknowledges that the Military Judge instructed himself properly as to the law. It is in his application of the law that the appellant contends he erred.

[6] The Military Judge acknowledged that a fine was the usual sentence imposed for a first offender. Here, a suspended sentence and a fine were being proposed.

[7] The Military Judge rejected the imposition of a suspended sentence because he said that since the appellant had left the military there was no way of monitoring the sentence.

[8] Having rejected the imposition of a suspended sentence, the Military Judge then considered the options of a fine and imprisonment. He noted that the appellant had not paid any of the \$2000 fine imposed by the previous court martial in May 2000. At that time the appellant pled guilty to four counts including one of fraud on the Department of National Defence that had been committed roughly during the same time period.

[2] Le juge militaire qui a présidé l'audience a rejeté une requête conjointe qui proposait qu'une peine d'emprisonnement de 30 jours soit imposée, que la peine d'emprisonnement soit assortie d'un sursis et que l'appellant paie une amende de 4 500 \$. Il a condamné l'appellant à un emprisonnement de 45 jours.

[3] L'appellant dit que le juge militaire a commis une erreur de droit en imposant la peine de 45 jours et que la peine dépasse, en tout état de cause, l'éventail applicable des peines possibles. La Couronne admet que l'appel devrait être accueilli.

[4] Les motifs du juge militaire montrent qu'il savait que le juge qui prononce la peine ne doit pas rejeter des requêtes conjointes en ces matières à moins que la requête ne soit contraire à l'intérêt public ou que la peine ne soit par ailleurs susceptible de déconsidérer l'administration de la justice. Voir par exemple l'affaire *R. v. Dewald* (2001), 156 C.C.C. (3d) 405 (C.A. Ont.), à la page 415, et l'affaire *R. v. Cerasuolo* (2001), 151 C.C.C. (3d) 445 (C.A. Ont.). Comme on peut le lire dans l'arrêt *R. c. Douglas* (2002), 162 C.C.C. (3d) 37 (C.A. Qué.), au paragraphe 43 :

[TRANSLATION] Quels que soient les mots employés, la norme est censée être une norme rigoureuse. Ces dernières années, les juridictions d'appel ont affirmé à maintes reprises que les juges de première instance ne doivent pas rejeter des peines proposées conjointement à moins qu'elles ne soient « déraisonnables », « contraires à l'intérêt public » ou « inadéquates » ou à moins « qu'elles ne soient susceptibles de déconsidérer l'administration de la justice »

[5] L'appellant reconnaît que le juge militaire avait une connaissance juste de l'état du droit. C'est dans sa manière d'appliquer le droit que l'appellant affirme qu'il a erré

[6] Le juge militaire a reconnu qu'une amende était la peine habituellement imposée pour un contrevenant primaire. Ici, un sursis et une amende étaient proposés.

[7] Le juge militaire a rejeté l'idée d'imposer une condamnation avec sursis parce que, selon lui, puisque l'appellant avait quitté l'armée, il n'y avait aucun moyen d'assurer le suivi d'une telle condamnation

[8] Ayant rejeté l'idée d'imposer une condamnation avec sursis, le juge militaire a alors examiné l'idée d'imposer une amende et un emprisonnement. Il a relevé que l'appellant n'avait rien payé sur l'amende de 2 000 \$ imposée en mai 2000 par la cour martiale antérieure. À l'époque, l'appellant avait plaidé coupable en réponse à quatre chefs, notamment un chef de fraude à l'encontre du ministère de la Défense nationale, fraude qui avait été commise à peu près au cours de la même période.

[9] The appellant's counsel responded that until now the appellant had not been in a financial position to pay the fine imposed in May 2000. He further submitted that the appellant had "put his house in order", paid off his other debts, no longer owned a credit card and was living with his parents in order to support his children and to save money to pay the fines. Although no evidence was put forward in support of these submissions they were not challenged.

[10] The Military Judge concluded that a fine was an unfit sentence in this case for two reasons. The first was that the appellant had a past record for similar offences. The second reason was that he had not paid the fine. In rejecting the option of a fine, the Military Judge made comments that indicated that he was also concerned that, the appellant having left the military, there was no effective mechanism to enforce payment of a fine short of a cumbersome civil suit.

Analysis

[11] While it was within the discretion of the Military Judge to reject the joint submission on the basis it was not a fit and proper sentence, he erred in principle in two respects when he rejected the proposed sentence. First, the Military Judge treated the appellant as a repeat offender. Second, he erred in rejecting the imposition of a suspended sentence on the basis that there was no way to monitor it because the appellant had left the military.

[12] For a particular conviction to be rightly considered by a sentencing judge as a "previous" conviction, it must be determined that the conviction in question was, in fact, prior to the current offence under consideration. See C.C. Ruby, *Sentencing*, 5th ed. (London: Butterworths, 1999) at p. 294, para. 7.50. The Military Judge erred in treating the appellant as a repeat offender given that one of the charges here pre-dated the offences to which he had pled guilty in May 2000, the other offences occurred at about the same time and their existence was known at the time of the May sentencing. While the non-payment of the previously imposed fine was a factor that the sentencing judge was entitled to consider in deciding whether to accept or reject the joint submission, in the context of this case it appears the Military Judge put too much emphasis on this particular

[9] L'avocat de l'appelant a répondu que, à ce jour, l'appelant n'avait pas été en état de payer l'amende imposée en mai 2000. Il a ajouté que l'appelant avait « mis ses affaires en ordre », qu'il avait payé ses autres dettes, qu'il n'avait plus de carte de crédit et qu'il vivait avec ses parents, afin de subvenir aux besoins de ses enfants et d'épargner de l'argent pour payer les amendes. Aucune preuve n'a été produite au soutien de tels arguments, mais ils n'ont pas été contestés.

[10] Le juge militaire a conclu qu'une amende était ici une peine inadéquate, pour deux raisons. La première était que l'appelant avait un casier qui faisait état d'infractions semblables. La deuxième raison était qu'il n'avait pas payé l'amende. Rejetant l'idée d'imposer une amende, le juge militaire a fait des observations qui montraient qu'il était également préoccupé par le fait que, l'appelant ayant quitté l'armée, il n'y avait aucun mécanisme efficace de recouvrer une amende, hormis une poursuite civile, un recours jugé incommode.

Analyse

[11] Il était loisible au juge militaire de rejeter la requête conjointe au motif que la peine proposée ne convenait pas, mais il a commis une erreur de principe sous deux aspects lorsqu'il a rejeté la peine proposée. D'abord, le juge militaire a considéré l'appelant comme un récidiviste. Deuxièmement, il a eu tort de rejeter l'idée d'imposer une condamnation avec sursis au motif qu'il n'y avait aucun moyen d'en faire le suivi parce que l'appelant avait quitté l'armée.

[12] Pour qu'une condamnation donnée soit valablement considérée comme une condamnation « antérieure » par le juge qui prononce la peine, il faut que la condamnation en question soit, de fait, antérieure à l'infraction actuelle qui est considérée : voir C.C. Ruby, *Sentencing*, 5^e édition (London : Butterworths, 1999), à la page 294, paragraphe 7.50. Le juge militaire a eu tort de considérer l'appelant comme un récidiviste, étant donné que l'une des accusations ici était antérieure aux infractions pour lesquelles il avait plaidé coupable en mai 2000, que les autres infractions s'étaient produites à peu près à la même époque et que leur existence était connue au moment de la peine prononcée en mai. Le non-paiement de l'amende imposée auparavant était un facteur que le juge appelé à prononcer la peine était fondé à prendre en compte pour

factor. It cannot be said that the offences in the instant appeal constituted a repetition of prior offences.

[13] The question of whether the military judge was entitled to consider supervision of a suspended sentence is analogous to whether a judge is entitled to consider supervision of a conditional sentence as in both situations the offender is in the community and is not incarcerated in a penal institution. In *R. v. Nault* (2002), 59 O.R. (3d) 388 at paras. 5-17 (C.A.), the sentencing judge rejected the joint submission for a conditional sentence, not because he believed that the sentence proposed was an inappropriate one for the offender in all of the circumstances of the case, but because of his understanding that the community could not provide the resources necessary to supervise the sentence. Justice Feldman, writing for the court, held that the sentencing judge had erred in three ways:

First, the sentencing judge appeared to rely on his own knowledge or understanding of the availability of resources in the community without a record before the court. Crown counsel had been clear that the Crown had seriously considered the situation of the accused before agreeing to recommend a sentence to be served in the community. If the Crown was not satisfied that appropriate resources were available to supervise or enforce such a sentence, the court is entitled to assume that the recommendation would not have been made.

In a situation where the sentencing judge is concerned about the available resources, the judge should ask counsel to advise the court of the proposed supervision plan, and if necessary, provide evidence that the proposed supervision will be in place. In that way, the judge can consider the submission and his or her concerns in the context of a record, both counsel will have an opportunity to assist the court and provide input into the record, and a court on appeal of the sentence will have a record on which to base its consideration of the issue.

Second, the record that does exist suggests that there are, in fact, sufficient resources in the Timmins community to supervise this offender on a conditional sentence.

* * * * *

Third, it is not clear from the record, what type or level of supervision the sentencing judge had in mind in order to be able to adequately enforce the punitive aspects of a conditional sentence.

The comments of Feldman J.A. relating to the first consideration are particularly apt in this case. The Military Judge appears to have rejected the joint submission on the basis of judicial notice of a lack of resources in the

décider s'il convenait d'accepter ou de rejeter la requête conjointe, mais, dans le contexte de la présente affaire, il semble que le juge militaire a accordé trop d'importance à ce facteur particulier. On ne peut dire que les infractions auxquelles se rapporte le présent appel étaient une réédition d'infractions antérieures.

[13] Le point de savoir si le juge militaire était fondé à prendre en compte le suivi d'une condamnation avec sursis est assimilable à celui de savoir si un juge est fondé à prendre en compte le suivi d'une peine conditionnelle, puisque dans les deux cas le contrevenant se trouve dans la collectivité et n'est pas incarcéré dans un établissement pénitentiaire. Dans l'arrêt *R. v. Nault* (2002), 59 O.R. (3d) 388, aux paragraphes 5-17 (C.A.), le juge qui avait prononcé la peine avait rejeté la requête conjointe qui préconisait l'imposition d'une peine conditionnelle, non parce qu'il croyait que la peine proposée ne convenait pas au contrevenant eu égard à l'ensemble des circonstances de cette affaire, mais parce que, selon lui, la collectivité n'avait pas les moyens nécessaires pour veiller au suivi de la peine. Le juge Feldman, s'exprimant pour la Cour d'appel de l'Ontario, a estimé que le juge qui avait prononcé la peine avait commis une erreur sous trois aspects.

[TRADUCTION] D'abord, le juge a semblé se fonder sur ses propres connaissances ou sa propre compréhension des ressources dont disposait la collectivité, sans avoir devant lui un document sur le sujet. L'avocat de la Couronne avait précisé que la Couronne avait étudié sérieusement la situation de l'accusé avant d'accepter de recommander une peine à purger dans la collectivité. Si la Couronne n'était pas persuadée que les ressources nécessaires existaient pour faire le suivi d'une telle peine ou en assurer l'exécution, alors le tribunal est fondé à penser que la recommandation en question n'aurait pas été faite.

Dans un cas où le juge qui prononce la peine a des doutes sur les ressources existantes, alors il devrait demander aux avocats de l'informer du plan proposé de surveillance, et, si nécessaire, de lui apporter la preuve que la surveillance proposée sera effective. De cette façon, le juge pourra considérer la requête, ainsi que ses doutes, en se fondant sur un document, les deux avocats auront la possibilité d'assister le tribunal et d'intervenir dans le dossier, et le tribunal qui statuera en appel sur la peine aura devant lui un dossier sur lequel se fonder pour l'examen de la question.

Deuxièmement, le dossier qui existe donne à entendre que la communauté de Timmins dispose en réalité de ressources suffisantes pour surveiller ce contrevenant s'il était condamné à une peine conditionnelle.

* * * * *

Troisièmement, le dossier n'indique pas clairement quel genre ou quel niveau de surveillance le juge qui a prononcé la peine avait à l'esprit pour que la collectivité soit en mesure d'appliquer adéquatement les aspects disciplinaires d'une peine conditionnelle.

Les observations du juge Feldman relatives au premier point sont particulièrement à propos ici. Le juge militaire semble avoir rejeté la requête conjointe en considérant d'office que la collectivité n'avait pas les moyens d'assurer le suivi de la

community to monitor the conduct of a former member. No evidence of community resources was called nor did the Military Judge ask counsel to advise of a proposed supervision plan. In addition, it would appear that one of the reasons he rejected the imposition of a fine, in addition to the fact the previous fine had not been paid, was a concern that enforcement of payment would be cumbersome and expensive now that the appellant had left the military. The Trial Judge should have been prepared to consider the options proposed by the prosecution and defence for enforcement. In our opinion, it was an error of law for the Military Judge to have taken the approach he did: See also *R. v. Makar*, [2000] M.J. No. 458 (C.A.) And *R. v. Roberts*, [2000] O.J. No. 3750 (C.A.)

[14] Having concluded that the Military Judge erred in rejecting the joint submission and in imposing a sentence of 45 days imprisonment, I must now consider a fit and appropriate sentence. Pending this appeal, the appellant was initially denied bail and spent four days in jail before being released. On the appeal the panel has received fresh evidence that the fine imposed by the court martial in May 2000 had been paid. In addition, the appellant now has a very serious medical condition. A joint submission has been made to the panel that a fine of \$4500 be imposed. I would accept this submission.

[15] Accordingly I would allow the appeal as to sentence, set aside the sentence of 45 days imprisonment and in its place substitute a sentence of a fine of \$4500 to be paid at the rate of \$500 a month.

EVANS J.A.: I agree.

GOODWIN J.A. (dissenting reasons):

[16] The sentence of 45 days imprisonment by the Military Judge appears severe but not unreasonable in these circumstances, when all relevant factors are considered.

[17] In law the Military Judge did instruct himself properly.

[18] He appropriately exercises his residual discretion in rejecting the joint submission.

[19] Ex-Private Castillo engaged in deviant conduct by planning and committing more than one wrongful act of stealing and fraud while in a position of trust.

conduite d'un ancien membre. Aucune preuve des moyens communautaires n'a été produite, et le juge militaire n'a pas non plus demandé aux avocats de lui présenter un plan de surveillance. Il semblerait aussi que l'une des raisons pour lesquelles il a rejeté l'idée d'imposer une amende, outre le fait que l'amende antérieure n'avait pas été payée, était qu'il craignait que le recouvrement de l'amende ne soit difficile et coûteux maintenant que l'appelant avait quitté l'armée. Le juge du procès aurait dû être disposé à examiner les solutions proposées par la poursuite et par la défense pour le recouvrement de l'amende. À notre avis, le juge militaire a commis une erreur de droit dans sa manière d'envisager la question : voir aussi l'arrêt *R. v. Makar*, [2000] M.J. No. 458 (C.A.) et l'arrêt *R. v. Roberts*, [2000] O.J. No. 3750 (C.A.).

[14] Ayant conclu que le juge militaire a commis une erreur en rejetant la requête conjointe et en imposant une peine d'emprisonnement de 45 jours, je dois maintenant prononcer une peine adéquate. Jusqu'au présent appel, l'appelant s'est vu d'abord refuser un cautionnement et a passé quatre jours en prison avant d'être remis en liberté. Au moment de l'appel, la Cour a reçu une preuve nouvelle montrant que l'amende imposée par la Cour martiale en mai 2000 avait été payée. De plus, l'appelant est maintenant dans un état de santé très précaire. Une requête conjointe a été présentée à la Cour pour que soit imposée une amende de 4 500 \$. J'accepterais cette requête.

[15] Par conséquent, j'accueillerais l'appel interjeté contre la peine, j'annulerais la peine d'emprisonnement de 45 jours et je lui substituerais une amende de 4 500 \$, qui sera payée au rythme de 500 \$ par mois.

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

LE JUGE GOODWIN, J.C.A. (motifs dissidents) :

[16] La peine d'emprisonnement de 45 jours imposée par le juge militaire semble sévère, mais elle n'est pas déraisonnable eu égard aux circonstances, si l'on tient compte de tous les facteurs pertinents.

[17] Pour ce qui est du droit, le juge militaire en avait une connaissance juste.

[18] Il a valablement exercé son pouvoir discrétionnaire résiduel lorsqu'il a rejeté la requête conjointe.

[19] L'ex-soldat Castillo s'est livré à un comportement déviant en planifiant et en commettant plus d'une fois un acte répréhensible, à savoir le vol et la fraude, alors qu'il occupait un poste de confiance.

[20] To this day, he has not made any attempt to refund any of the amounts stolen from the Crown on these charges.

[21] In passing sentence the Military Judge summarized his analysis as follows:

I have very carefully considered whether any other sentencing options short of a custodial sentence would suffice in this case. I have also instructed myself that any sentence I impose must be the minimum required to maintain discipline in the Canadian Forces. I have also considered in arriving at a fit and proper sentence, or I should also say that I have been instructed in arriving at a fit and proper sentence by the provisions of section 718, 718.1 and 718.2 of the *Criminal Code*. As I have already stated, these are serious charges. Our financial and administrative systems depend to a very large extent on trust in its members and that trust has been abused in this case. The only motive was greed. A sentence must be imposed that will deter other like members from committing such offences. A sentence must be, as I said earlier, meaningful and seen to be meaningful.

Stand up Mr. Castillo. The court sentences you to 45 days imprisonment. Sit down. (Appeal Book pp 56-57, line 12)

[22] I have no doubt that Counsel in this case, as in others, did carefully and seriously consider all options before proposing the sentence by joint submission.

[23] However, at the same time, judicial discretion must be maintained.

[24] Here, the discretion was properly exercised when the Military Judge considered, in August, 2002 that a \$4500 fine was "an illusory sentence" since no attempt had been made to pay even some of the fine imposed in May, 2000.

[25] In my mind, the fresh evidence accepted by this Court that the earlier fine of \$2000 although imposed in May, 2000, was paid in April, 2003, a month before this Court convened, is not a mitigating circumstance.

[26] Finally, I again suggest a review of the sentencing provisions under the *National Defence Act*, to ensure that sentencing options in Court Martial and in this Court are up to par with those available under the *Criminal Code*. (See e.g. *R. v. Larocque* (2001), 6 C.M.A.R. 218).

[27] With respect, I would dismiss the Appeal and maintain the sentence of 45 days imprisonment.

[20] À ce jour, il n'a nullement cherché à rembourser les sommes subtilisées à la Couronne et se rapportant aux accusations portées contre lui.

[21] En prononçant la peine, le juge militaire a résumé ainsi son analyse :

[TRADUCTION] J'ai examiné très attentivement si d'autres peines possibles, hormis une privation de liberté, suffisaient ici. J'étais également conscient du principe selon lequel la peine que j'imposerais devait être le minimum requis pour que soit préservée la discipline dans les Forces canadiennes. J'ai également tenu compte, pour arriver à une peine adéquate, ou je devrais également dire que je me suis inspiré, pour arriver à une peine adéquate, des dispositions des articles 718, 718.1 et 718.2 du *Code criminel*. Comme je l'ai déjà indiqué, les accusations portées sont graves. Nos systèmes financiers et administratifs dépendent dans une très grande mesure de la confiance que nous avons dans nos membres, et cette confiance a été trompée dans la présente affaire. Le seul mobile était la cupidité. Il convient d'imposer une peine qui dissuadera les autres membres de commettre de telles infractions. Une peine doit être, comme je l'ai dit plus haut, effective, et elle doit être vue comme effective.

Monsieur Castillo, levez-vous. La cour vous condamne à une peine d'emprisonnement de 45 jours. Veuillez vous asseoir. (Dossier d'appel, pages 56-57, ligne 12)

[22] Je ne doute pas que les avocats, dans cette affaire, comme dans d'autres, ont examiné attentivement et sérieusement toutes les solutions possibles, avant de proposer la peine par requête conjointe.

[23] Cependant, il faut simultanément que soit préservé le pouvoir d'appréciation des juges.

[24] Ici, le pouvoir d'appréciation a été valablement exercé quand le juge militaire a estimé, en août 2002, qu'une amende de 4 500 \$ était « une peine illusoire » puisqu'aucune tentative n'avait été faite de payer ne serait-ce qu'une partie de l'amende imposée en mai 2000.

[25] À mon avis, la preuve nouvelle acceptée par la Cour, selon laquelle l'amende antérieure de 2 000 \$, bien qu'imposée en mai 2000, avait été payée en avril 2003, c'est-à-dire un mois avant l'audience de la Cour, n'est pas une circonstance atténuante.

[26] Finalement, je propose encore une fois un examen des dispositions de la *Loi sur la défense nationale* en matière de détermination des peines, pour constater que les options offertes en la matière à la Cour martiale et à la Cour d'appel de la cour martiale ne s'écartent pas de celles que prévoit le *Code criminel*. (Voir par exemple *R. c. Larocque* (2001), 6 C.A.C.M. 218).

[27] Je serais d'avis de rejeter l'appel et de maintenir la peine d'emprisonnement de 45 jours.