

R. v. Dixon, 2005 CMAC 2

CMAC 477

Private J.D. Dixon

Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

Heard: Edmonton, Alberta, January 26, 2005.

Judgment: Ottawa, Ontario, February 8, 2005.

Present: Létourneau, Sharlow and Pelletier JJ.A.

On appeal from the legality of the conviction and the legality of the sentence by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Edmonton, Edmonton, Alberta, on December 16, 17, 18, 19, 20 and 21, 2003.

Possession of child pornography — National Defence Act, s. 130 — Criminal Code, s. 163.1(4) — Mental element for finding of guilt — Knowledge of nature of material downloaded on computer — Wilful blindness doctrine — Fitness of sentence — Gravity of offence — Principle of parity in sentencing — Appeal allowed in part.

The appellant was found guilty by a Standing Court Martial of possession of child pornography under section 130 of the *National Defence Act* and subsection 163.1(4) of the *Criminal Code*. He was sentenced to imprisonment for seven days, but the execution of that sentence was suspended. In addition, he was imposed a fine of \$5,000. Shortly after the conviction and the sentence were entered, the appellant was dismissed from the Canadian Armed Forces as an administrative sanction.

Regarding the finding of guilt, the appellant submitted that the Military Judge erred in assessing the mental element for a finding of guilt when she concluded that the appellant had actual knowledge that certain files on the computer contained child pornography or was wilfully blind as to that fact. Regarding the severity of the sentence, the appellant submitted that, looking at both the objective and subjective gravity of the offence, the sentence is an unfit sentence to impose on a Private, who is a first-time offender, married with a child and a modest gross income of \$39,000, for simple possession at home of a very small quantity of child pornography.

R. c. Dixon, 2005 CACM 2

CMAC 477

Soldat J.D. Dixon

Appelant,

c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

Audience : Edmonton (Alberta), le 26 janvier 2005.

Jugement : Ottawa (Ontario), le 8 février 2005.

Devant : Les juges Létourneau, Sharlow et Pelletier, J.C.A.

Appel de la légalité de la déclaration de culpabilité et de la légalité de la sentence interjeté par la cour martiale permanente à la base des Forces canadiennes Edmonton, en Alberta, les 16, 17, 18, 19, 20 et 21 décembre 2003.

Possession de pornographie juvénile — Loi sur la défense nationale, art. 130 — Code criminel, art. 163.1(4) — Élément moral pour conclure à la culpabilité — Connaissance de la nature du matériel téléchargé sur un ordinateur — Principe de l’aveuglement volontaire — Justesse de la peine — Gravité de l’infraction — Principe de la parité des peines — Appel accueilli en partie.

L’appelant a été reconnu coupable de possession de pornographie juvénile par la cour martiale permanente, en application de l’article 130 de la *Loi sur la défense nationale* et du paragraphe 163.1(4) du *Code criminel*. Il a été condamné à une peine d’emprisonnement de sept jours, mais l’exécution de cette peine a été suspendue. De plus, une amende de 5 000 \$ lui a été infligée. Peu après la déclaration de culpabilité et le prononcé de la peine, l’appelant a été destitué des Forces armées canadiennes à titre de sanction administrative.

Concernant la déclaration de culpabilité, l’appelant a soutenu que la juge militaire avait commis une erreur dans l’appréciation de l’élément moral de l’infraction, en concluant que l’appelant savait réellement que certains fichiers de l’ordinateur contenaient de la pornographie juvénile, ou avait fait preuve d’aveuglement volontaire à l’égard de ce fait. Quant à la sévérité de la peine, l’appelant a soutenu que, en examinant à la fois la gravité objective et subjective de l’infraction, la peine était trop sévère pour un soldat, qui est un délinquant primaire, marié et père d’un enfant, et reçoit un modeste revenu brut de 39 000 \$, pour simple possession à sa résidence d’une très petite quantité de pornographie juvénile.

Held: Appeal against the finding of guilt dismissed; appeal against the severity of the sentence allowed in part; fine reduced to \$2,000.

The Military Judge proceeded meticulously to an extensive review of the evidence before reaching the decision on the finding of guilt. There was ample evidence to support the Judge's findings of fact relating to actual or imputed knowledge of the nature of the material downloaded on the computer. At the very least, the Judge could, in the circumstances, properly rely upon the doctrine of wilful blindness to establish the appellant's knowledge of the child pornographic nature of the material that he downloaded on the computer and that he searched for on the Internet.

Without in any way understating the gravity of the offence, it was not disputed that the facts and circumstances surrounding the commission of the offence placed it towards the lower end of the spectrum of child pornography offences. A court of appeal should only intervene if the sentence is illegal or demonstrably unfit. This is the principle applicable to a review of sentences imposed by military courts, subject to any express provisions in the *National Defence Act*. At the hearing, representations were made to the sentencing judge that the appellant would remain in his unit. This greatly influenced the judge in determining the sentence and imposing a heavy fine. Had the judge known that the appellant would become unemployed, with a wife and a young child to support, the judge would have imposed a smaller fine. Therefore, in view of the misleading representations made to the judge at the sentencing hearing, the appellant's limited capacity to pay and the principle of parity in sentencing, the Court was justified to intervene and reduced the fine accordingly.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 163.1(4), 718.1, 718.2(b), 731, 736, 742.3, 787.
National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, ss. 130, 139, 215, 217, Part III.

CASES CITED

R. v. Forsyth, 2003 CMAC 9, 6 C.M.A.R. 329; *R. v. Hurbtise*, 1997 CanLII 3744 (BC SC); *R. v. Jordan*, 2002 ABPC 114, 325 A.R. 112; *R. v. Lisk*, 1998 CanLII 4737 (ON CA); *R. v. Logan*, 1996 CanLII 352 (BC CA); *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, 194 N.R. 321; *R. v. North*, 2002 ABCA 134, 303 A.R. 321; *R. v. Schan*, 155 O.A.C. 273, 2002 CanLII 41613; *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45; *R. v. St-Jean*, 6 C.M.A.R. 159, 2000 CanLII 29663; *R. v. Stroempl*, 85 O.A.C. 225, 1995 CanLII 2283; *R. v. Turcotte*, 2001 ABQB 126, 283 A.R. 270; *R. v. Woroby*, 2003 MBCA 41, [2003] 10 W.W.R. 50.

Arrêt : L'appel contre la déclaration de culpabilité est rejeté; l'appel contre la sévérité de la peine est accueilli en partie; l'amende est réduite à 2 000 \$.

Le juge militaire a analysé la preuve en profondeur avant de rendre sa décision sur la déclaration de culpabilité. Il y avait amplement d'éléments de preuve pour soutenir les conclusions de la juge quant aux connaissances réelles ou imputées de la nature du matériel téléchargé. À tout le moins, la juge pouvait, dans les circonstances, se fonder à juste titre sur le principe de l'aveuglement volontaire pour établir les connaissances par l'appelant de la nature pornographique juvénile du matériel qu'il a téléchargé sur l'ordinateur et qu'il a cherché sur Internet.

Sans diminuer de quelque façon la gravité de l'infraction, il n'est pas contesté que les faits et circonstances entourant la perpétration de l'infraction se situent à l'extrémité inférieure du spectre des infractions en matière de pornographie juvénile. Une cour d'appel devrait intervenir uniquement si la peine est illégale ou manifestement inappropriée. Il s'agit du principe qui régit l'examen des sentences infligées par les cours militaires, sous réserve de toute condition explicite de la *Loi sur la défense nationale*. À l'audience, les déclarations ont été faites devant la juge chargée de déterminer la peine selon lesquelles l'appelant demeurerait dans son unité. Ces déclarations ont grandement influencé la juge qui a déterminé la sentence et infligé une lourde amende. Si elle avait su que l'appelant, marié et père d'un enfant, serait destitué, la juge aurait infligé une amende moins lourde. Par conséquent, en raison des déclarations trompeuses faites devant la juge lors de l'audience de détermination de la peine, de la capacité limitée de l'appelant à payer et du principe de la parité des peines, il était justifié que la Cour intervienne et réduise l'amende en conséquence.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 163.1(4), 718.1, 718.2(b), 731, 736, 742.3, 787.
Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 130, 139, 215, 217, partie III.

JURISPRUDENCE CITÉE

R. c. Forsyth, 2003 CACM 9, 6 C.A.C.M. 329; *R. v. Hurbtise*, 1997 CanLII 3744 (BC SC); *R. v. Jordan*, 2002 ABPC 114, 325 A.R. 112; *R. v. Lisk*, 1998 CanLII 4737 (ON CA); *R. v. Logan*, 1996 CanLII 352 (BC CA); *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, 194 N.R. 321; *R. v. North*, 2002 ABCA 134, 303 A.R. 321; *R. v. Schan*, 155 O.A.C. 273, 2002 CanLII 41613; *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45; *R. c. St-Jean*, 6 C.A.C.M. 159, 2000 CanLII 29663; *R. v. Stroempl*, 85 O.A.C. 225, 1995 CanLII 2283; *R. v. Turcotte*, 2001 ABQB 126, 283 A.R. 270; *R. v. Woroby*, 2003 MBCA 41, [2003] 10 W.W.R. 50.

AUTHORS CITED

Lamer, Right Honourable Antonio. “The First Independent Review of the provisions and operation of Bill C-25, *An Act to amend the National Defence Act and to make consequential amendments to other Acts*, as required under section 96 of Statutes of Canada 1998, c. 35”. Submitted to the Minister of National Defence, September 3, 2003 (on-line: <http://mgerc-ceedm.gc.ca/documents/lamer-eng.pdf>).

COUNSEL

Major Luc Boutin, for the appellant.
Lieutenant-Colonel Delano Fullerton, for the respondent.

The following are the reasons for judgment delivered in English by

[1] LÉTOURNEAU J.A.: This is an appeal against conviction and an application for leave to appeal and an appeal against sentence. The appellant was tried by a standing court martial on one charge of possession of child pornography contrary to section 130 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5 (Act) and subsection 163.1(4) of the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46. Under the *Criminal Code*, the offence is punishable either as an indictable offence carrying a maximum penalty of imprisonment not exceeding ten years or as a summary conviction offence. In the latter case, the penalty is a fine of not more than \$2,000 or imprisonment not exceeding six months or both (see section 787 of the *Criminal Code*).

[2] The appellant was found guilty of possession. He was sentenced to imprisonment for seven days, but the execution of that sentence was suspended. In addition, he was imposed a fine of \$5,000 to be paid in monthly instalments of \$150, starting January 2005. He appeals against both the legality of the finding of guilt and the severity of the sentence.

I. Appeal against the finding of guilt

[3] The appellant raised a single ground of appeal on the issue of guilt. He submits that the Military Judge

DOCTRINE CITÉE

Lamer, le très honorable Antonio. « Le premier examen indépendant des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, conformément à l'article 96 des Lois du Canada 1998, ch. 35 ». Présenté au ministre de la Défense nationale, le 3 septembre 2003 (en ligne : <http://mgerc-ceedm.gc.ca/documents/lamer-fra.pdf>).

AVOCATS

Major Luc Boutin, pour l'appellant.
Lieutenant-colonel Delano Fullerton, pour l'intimée.

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

[1] LE JUGE LÉTOURNEAU, J.C.A. : Il s'agit d'un appel contre une déclaration de culpabilité, d'une demande d'autorisation d'appel, ainsi que d'un appel contre la peine imposée à l'appellant. L'appellant a été jugé par une cour martiale permanente relativement à une accusation de possession de pornographie juvénile en contravention de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (la Loi) et du paragraphe 163.1(4) du *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46. En vertu du *Code criminel*, l'infraction est un acte criminel dont l'auteur est passible d'un emprisonnement maximal de dix ans ou une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire dont l'auteur est passible d'une amende maximale de deux mille dollars et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou de l'une de ces peines (voir l'article 787 du *Code criminel*).

[2] L'appellant a été déclaré coupable de possession. Il a été condamné à une peine d'emprisonnement de sept jours, mais l'exécution de la peine a été suspendue. En outre, le tribunal lui a imposé une amende de 5 000 \$ payable par versements mensuels de 150 \$, à compter de janvier 2005. Il interjette appel en alléguant tant l'illégalité de la déclaration de culpabilité que la sévérité de la peine.

I. Appel contre la déclaration de culpabilité

[3] L'appellant a soulevé un seul motif d'appel contre la déclaration de culpabilité. Il prétend que la juge

erred in assessing the mental element for a finding of guilt when she concluded that the appellant had actual knowledge that certain files on the computer contained child pornography or was wilfully blind as to that fact. With respect, I do not think that the Military Judge can be faulted in that respect.

A. Facts relevant to the finding of guilt

[4] It is not disputed that the appellant is the person who downloaded child pornographic material on the computer on which it was found. The downloading occurred in the following manner and circumstances.

[5] According to the evidence, between July 30 and August 6, 2002, the appellant created files, obtained through a Morpheus peer-sharing program, on a computer to which he had access in his apartment. Morpheus is a peer to peer file sharing program which allows one user to use the Internet to locate and download files located on another Morpheus user's computer. The files created by the appellant were found in three areas of the computer.

[6] The computer had high-speed Internet access. The evidence reveals that, while pornographic material was being downloaded through the Morpheus program, searches of the Internet for similar material were also taking place. During the time frame of July 30 to August 6, 2002, the appellant's activities resulted in the creation of some 78 link files. The Military Judge found that 26 of these link files had titles suggestive of child pornography. The content of files referenced by the link files could not be ascertained because they had been deleted, but a record of the links, titles and times at which the files were first and last opened remained: see Appeal Book, Vol. III, at pages 407 to 420, where, for example, a file named "14 yo little girl gets fucked... — porn porno sex" was first opened by the appellant on August 2, 2002, at 06:33:30 p.m. and last opened by him on August 2, 2002, at 11:45:15 p.m.

militaire a commis une erreur dans l'appréciation de l'élément moral de l'infraction quand elle a conclu que l'appelant savait que certains fichiers de l'ordinateur contenaient de la pornographie juvénile ou qu'il était délibérément resté dans l'ignorance de ce fait. Je ne crois pas que la juge militaire ait commis une erreur à cet égard.

A. Faits pertinents relativement à la déclaration de culpabilité

[4] Il est admis que l'appelant a lui-même téléchargé la pornographie juvénile sur l'ordinateur dans lequel le matériel a été trouvé. Le téléchargement a eu lieu en la manière et dans les circonstances décrites ci-dessous.

[5] Selon la preuve, entre le 30 juillet et le 6 août 2002, l'appelant a créé des fichiers, obtenus au moyen d'un programme à utilisation partagée d'égal à égal appelé Morpheus, sur un ordinateur auquel il avait accès dans son appartement. Morpheus est un programme d'échange de fichiers d'égal à égal qui permet à l'utilisateur de repérer, sur Internet, des fichiers qui se trouvent sur l'ordinateur d'un autre utilisateur de Morpheus et de télécharger ces fichiers. Les fichiers créés par l'appelant ont été trouvés dans trois secteurs de l'ordinateur.

[6] L'ordinateur était relié à Internet haute vitesse. Selon la preuve, pendant que le matériel pornographique était téléchargé au moyen du programme Morpheus, le programme effectuait une recherche sur Internet pour trouver du matériel semblable. Entre le 30 juillet et le 6 août 2002, 78 fichiers de liaison ont été créés par suite des activités de l'appelant. La juge militaire a conclu que le titre de 26 de ces fichiers de liaison laissait suggérer qu'il s'agissait de pornographie juvénile. Il était impossible de connaître le contenu des fichiers auxquels renvoyaient les fichiers de liaison parce qu'ils avaient été supprimés; cependant, les liaisons, titres et heures auxquelles les fichiers avaient été ouverts pour la dernière fois étaient enregistrés : voir le dossier d'appel, vol. III, pages 407 à 420. Il était indiqué, par exemple, qu'un fichier appelé « 14 yo little girl gets fucked... — porn porno sex » avait été ouvert pour la première fois par l'appelant le 2 août 2002 à 18 h 33 min 30 s et, pour la dernière fois, le 2 août 2002 à 23 h 45 min 15 s.

[7] The appellant was found in possession of files containing seven pictures and three movies of child pornography. Six of the photos originated from the Morpheus program and one came from the Internet. The pictures did not depict explicit sexual activities although the videos did. Two of the videos were very short (10 to 15 seconds), and one ran for 21 minutes.

B. Analysis of the Judge's decision on the finding of guilt

[8] The learned Military Judge proceeded meticulously to an extensive review of the evidence. I agree with counsel for the respondent that there was ample evidence to support the Judge's findings of fact relating to actual or imputed knowledge of the nature of the material downloaded on the computer:

1. there were seven discrete sessions of downloading and Internet surfing of sufficient length, as evidenced by the link files, to negative a defence of accidental or inadvertent downloading (for example one session was an eight-hour session, another lasted five hours);
2. the files that were created in the computer and downloaded through the Morpheus program contained child pornography; and
3. the titles of the Morpheus files that the appellant downloaded, as evidenced by the link files created as a result of his activity, would indicate to any reasonable person that, in all likelihood, the material contained in these files referred in whole or in part to child pornography (for example, "11 year young Lolita riding dad", "Collection 13 — Real Child Porn!!!", "She is 12 yr old and her little sister is 8 yr old public nude tits nipples hairy pussy lolita qwert").

[9] At the very least, the Judge could, in the circumstances, properly rely upon the doctrine of wilful blindness to establish the appellant's knowledge of the child pornographic nature of the material that he downloaded on the computer and that he searched for on the Internet. I would dismiss the appeal against the finding of guilt.

[7] L'appellant a été déclaré coupable de possession de fichiers contenant sept photos et trois films de pornographie juvénile. Six photos avaient été obtenues grâce au programme Morpheus et une sur Internet. Les photos ne présentaient aucune activité sexuelle explicite contrairement aux vidéos. Deux des vidéos étaient très courtes (10 à 15 secondes) et la troisième durait 21 minutes.

B. Analyse de la décision de la juge relativement à la déclaration de culpabilité

[8] La juge militaire a analysé la preuve en profondeur. Je suis d'accord avec l'avocat de l'intimée que la juge avait fondé ses conclusions de fait concernant la connaissance réelle ou imputée de la nature du matériel téléchargé sur une preuve abondante :

1. il y a eu sept sessions distinctes de téléchargement et de navigation sur Internet d'une durée suffisante, comme en font foi les fichiers de liaison, pour réfuter une défense de téléchargement accidentel ou par inadvertance (par exemple, une des sessions a duré huit heures, une autre, cinq heures);
2. les fichiers créés dans l'ordinateur et téléchargés à l'aide du programme Morpheus contenaient de la pornographie juvénile; et
3. le titre des fichiers Morpheus téléchargés par l'appellant, comme en font foi les fichiers de liaison créés par suite de l'activité de ce dernier, révèlent qu'une personne raisonnable aurait vraisemblablement compris que ces fichiers contenaient, en tout ou en partie, de la pornographie juvénile (par exemple les titres : « 11 year young Lolita riding dad », « Collection 13 — Real Child Porn!!! », « She is 12 yr old and her little sister is 8 yr old public nude tits nipples hairy pussy lolita qwert »).

[9] Dans ces circonstances, la juge était à tout le moins fondée à invoquer le principe de l'aveuglement volontaire pour établir que l'appellant savait que les fichiers qu'il avait téléchargés et qu'il avait recherchés sur Internet étaient de la pornographie juvénile. Je rejetterais l'appel relatif à la déclaration de culpabilité.

II. Appeal against the severity of the sentence

A. *Facts relevant to the sentence*

[10] A summary of the relevant facts is necessary in order to assess the fitness of the sentence imposed upon the appellant.

[11] At the time of the commission of the offence, the appellant was a Private in the military. He was released from the Canadian Armed Forces (CAF) in November 2004 after all his levels of appeal against the administrative decision to release him had been exhausted. I shall return to this administrative decision to release him from the CAF.

[12] When the offence was committed, the appellant was married and had a young daughter who will be turning four in March. His wife is expecting a second child in February. He was a first-time offender. His record in the CAF at all times, that is to say prior to and after the charge, was one of good behaviour. From January 11, 2002 to July of that same year, he took a tour of duty in Kabul, Afghanistan.

[13] As previously indicated, the appellant was found in possession of seven pictures and three movies, all depicting child pornography. The computer on which the material was found belonged to a Mr. Bellegarde who, with three others, lived in the appellant's apartment while he was in Afghanistan. Upon his return, they were to continue to live with him until his wife (who, it seems, is an American citizen) moved into the apartment with their baby. The pornographic material was put on the computer by the appellant after his return from Afghanistan.

[14] All persons residing in the apartment could use Mr. Bellegarde's computer. The appellant's pornographic material on the computer required a password code to be accessed. Because he was the administrator of the computer, Mr. Bellegarde could access all files (see his testimony, Appeal Book, Vol. 1, at page 27). He became curious since the space on the computer's hard drive was filling up and the computer was slowing down. He started looking for the cause. That is how and why he discovered the pornographic material downloaded and stored on his

II. Appel contre la sévérité de la peine

A. *Faits pertinents relativement à la peine*

[10] Il faut résumer les faits pertinents pour apprécier la justesse de la peine imposée à l'appellant.

[11] Lors de la commission de l'infraction, l'appellant était soldat dans les forces armées. Il a été destitué des Forces canadiennes (FC) en novembre 2004 quand tous les appels contre la décision administrative de le destituer ont été épuisés. Je reviendrai à la décision administrative en question.

[12] Au moment de la perpétration de l'infraction, l'appellant était marié et il avait une fillette qui aura quatre ans en mars. Sa femme attend un deuxième enfant en février. Il s'agissait d'une première infraction. Le dossier des FC révélait qu'avant et après l'accusation, l'appellant a eu une bonne conduite. Du 11 janvier 2002 au mois de juillet de la même année, il avait été affecté à Kaboul, en Afghanistan.

[13] Tel que susmentionné, l'appellant a été déclaré coupable de possession de sept photos et de trois films, tous contenant de la pornographie juvénile. L'ordinateur sur lequel le matériel a été trouvé appartenait à un certain M. Bellegarde qui vivait, avec trois autres personnes, dans l'appartement de l'appellant pendant que ce dernier était en Afghanistan. Au retour de l'appellant, ces personnes devaient continuer de vivre avec l'appellant jusqu'à ce que sa femme (qui serait, semble-t-il, une citoyenne américaine) s'installe dans l'appartement avec leur bébé. L'appellant a téléchargé le matériel pornographique après son retour d'Afghanistan.

[14] Toutes les personnes qui vivaient dans l'appartement pouvaient utiliser l'ordinateur de M. Bellegarde. Il fallait un mot de passe pour avoir accès au matériel pornographique de l'appellant enregistré dans l'ordinateur. Parce qu'il était l'administrateur de l'ordinateur, M. Bellegarde avait accès à tous les fichiers (voir son témoignage, dossier d'appel, vol. 1, page 27). Le disque dur de l'ordinateur était de plus en plus saturé et l'ordinateur de plus en plus lent, ce qui a piqué la curiosité de M. Bellegarde. Il a tenté d'en trouver la cause. C'est ainsi

computer. The discovery was reported to the military police and the material was seized.

[15] The offence was committed in the appellant's private residence. The evidence reveals that the appellant was greatly disturbed by the events and the prosecution that followed. He had to take medication for many months because of the resulting stress. His conviction will also jeopardize the possibility of visiting his wife's relatives in the U.S. and his ability to secure full-time landed status for her.

[16] It is admitted that there is no evidence of any form of paedophilia and that the appellant poses no danger of recidivism in the near or distant future. Without in any way understating the gravity of the offence, it is not disputed that the facts and circumstances surrounding the commission of the offence place it towards the lower end of the spectrum of child pornography offences. The quantity of material was small. The pictures did not depict explicit sexual activities although the videos did. There was no creation, distribution, circulation or commercialization of the material. It was simple possession although, when I say that, I am mindful of the statement of McLachlin Chief Justice in *R. v. Sharpe*, 2001 SCC 2, [2001] 1 S.C.R. 45, at page 73, that possession contributes to the market for child pornography, incites production involving the exploitation of children, incites potential offences and may facilitate the seduction and grooming of victims.

[17] The appellant was relieved from the performance of military duty for three and a half months while the proceedings lasted. The relief was requested by the appellant's Commanding Officer out of concern for the morale of the unit as well as for a possible physical retribution by members of the unit who might become aware of the charges: see Appeal Book, Vol. II, at page 322, and Vol. IV, at page 613.

B. The standard of review on appeals against the severity of sentences

[18] This Court in *R. v. St-Jean*, 6 C.M.A.R. 159, and more recently in *R. v. Forsyth*, 2003 CMAC 9, 6 C.M.A.R.

qu'il a découvert le matériel pornographique qui avait été téléchargé et enregistré sur son ordinateur. Il a signalé sa découverte à la police militaire et le matériel a été saisi.

[15] L'infraction a été perpétrée dans la résidence privée de l'appelant. La preuve révèle que l'appelant a été traumatisé par les événements et la poursuite qui s'en est suivie. Il a dû prendre des médicaments pendant plusieurs mois à cause du stress engendré par la situation. Sa déclaration de culpabilité lui sera nuisible s'il veut rendre visite à la famille de sa femme aux États-Unis et il lui sera plus difficile d'obtenir la résidence permanente pour son épouse.

[16] Il est convenu qu'il n'y a aucune preuve d'une quelconque pédophilie et que l'appelant ne pose aucun risque de récidive à l'avenir. Sans diminuer de quelque façon la gravité de l'infraction, les faits et les circonstances entourant la perpétration de l'infraction font en sorte que cette infraction est parmi les moins graves en matière de pornographie juvénile. Il n'y avait pas beaucoup de matériel. Les photos ne démontraient aucune activité sexuelle explicite contrairement aux vidéos. Il n'y a eu ni création, ni distribution, ni mise en circulation, ni commercialisation du matériel. Il s'agissait de simple possession même si, quand je dis qu'il s'agissait de simple possession, j'ai à l'esprit les paroles de la juge en chef McLachlin dans l'arrêt *R. c. Sharpe*, 2001 CSC 2, [2001] 1 R.C.S. 45, à la page 73, selon lesquelles la possession de pornographie juvénile contribue au marché de cette forme de pornographie, stimule la production qui implique l'exploitation d'enfants, incite à la perpétration éventuelle d'infractions et peut faciliter la séduction et l'initiation des victimes.

[17] L'appelant a été relevé de ses fonctions militaires pendant trois mois et demi, le temps qu'a duré la poursuite. Le commandant de l'appelant avait demandé l'imposition de cette mesure par souci du moral de l'unité militaire, et par crainte d'une quelconque vengeance de la part des membres de l'unité qui pourraient prendre connaissance des accusations : voir le dossier d'appel, vol. II, à la page 322 et vol. IV, à la page 613.

B. La norme de contrôle applicable à un appel contre la sévérité de la peine

[18] Dans *R. c. St-Jean*, 6 C.A.C.M. 159, et plus récemment dans *R. c. Forsyth*, 2003 CACM 9, 6 C.A.C.M. 329,

329, reasserted the principle enunciated by Lamer C.J. in *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, that a court of appeal should only intervene if the sentence is illegal or demonstrably unfit. At paragraph 90, the learned Chief Justice wrote:

Put simply, absent an error in principle, failure to consider a relevant factor, or an overemphasis of the appropriate factors, a court of appeal should only intervene to vary a sentence imposed at trial if the sentence is demonstrably unfit.

[19] This is the principle applicable to a review of sentences imposed by military courts, subject to any express provisions in the Act: see *R. v. Forsyth*, above, at paragraph 27.

C. Application of this standard of review to the decision under appeal

[20] The evidence before the Military Judge was that the range of sentences in cases of child pornography varies from a large fine (see *R. v. Woroby*, 2003 MBCA 41), conditional sentences with extensive probation (see *R. v. North*, 2002 ABCA 134; *R. v. Schan*, 155 O.A.C. 273), absolute or conditional discharge (*R. v. Logan*, 1996 CanLII 352 (BC CA); *R. v. Hurtubise*, 1997 CanLII 3744 (BC SC)) to custodial sentences served in prison or served in the community with, in this last instance, conditions of a conditional sentence order pursuant to section 742.3 of the *Criminal Code* (*R. v. Stroempl* (1985), 85 O.A.C. 225; *R. v. Lisk*, 1998 CanLII 4737 (ON CA); *R. v. Jordan*, 2002 ABPC 114). Some of the conditions of this conditional sentence order included the obligation to perform hours of community service, attendance at a psychological assessment, counselling and treatment, interdiction to possess or use a computer or any account with an Internet provider (see *R. v. Jordan*, above).

[21] Of course, many of these sentences imposed by civilian courts are not available to military judges. The range of sentences authorized by section 139 of the Act does not include absolute or conditional discharge, conditional sentences, suspended sentence, imprisonment

la Cour a réaffirmé le principe énoncé par le juge en chef Lamer dans *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, selon lequel un tribunal d'appel ne doit intervenir que si la peine est illégale ou si elle n'est manifestement pas indiquée. Au paragraphe 90, le juge en chef a dit :

Plus simplement, sauf erreur de principe, omission de prendre en considération un facteur pertinent ou insistance trop grande sur les facteurs appropriés, une cour d'appel ne devrait intervenir pour modifier la peine infligée au procès que si elle n'est manifestement pas indiquée.

[19] Il s'agit du principe qui s'applique au contrôle de la peine imposée par un tribunal militaire, sous réserve de toute disposition expresse de la Loi : voir *R. c. Forsyth*, précité, au paragraphe 27.

C. Application de la norme de contrôle à la décision visée par l'appel

[20] Selon la preuve produite devant le juge militaire, les peines imposées en matière de pornographie juvénile varient énormément. Il peut s'agir d'une amende élevée (voir *R. v. Woroby*, 2003 MBCA 41), d'une condamnation à l'emprisonnement avec sursis assortie d'une période prolongée de probation (voir *R. v. North*, 2002 ABCA 134; *R. v. Schan*, 155 O.A.C. 273), d'une absolution inconditionnelle ou conditionnelle (*R. c. Logan*, 1996 CanLII 352 (BC CA); *R. v. Hurtubise*, 1997 CanLII 3744 (BC SC)), d'une peine à purger dans un établissement carcéral ou dans la collectivité en conformité avec une ordonnance de sursis assortie de conditions, en vertu de l'article 742.3 du *Code criminel* (*R. c. Stroempl* (1985), 85 O.A.C. 225; *R. c. Lisk*, 1998 CanLII 4737 (ON CA); *R. c. Jordan*, 2002 ABPC 114). L'ordonnance de sursis était assortie de conditions, notamment des heures de services communautaires, une évaluation psychologique, de recevoir des conseils et de suivre un traitement, l'interdiction de posséder ou d'utiliser un ordinateur ou d'ouvrir un compte auprès d'un fournisseur d'accès Internet (voir *R. c. Jordan*, précité).

[21] Bien entendu, les juges militaires ne peuvent infliger plusieurs des peines que peuvent imposer les tribunaux civils. L'article 139 de la Loi prévoit un éventail de peines qui ne comprennent pas l'absolution conditionnelle ou inconditionnelle, l'emprisonnement avec

served in the community or probation. I should note that a suspended sentence is a concept whereby the passing of the sentence is suspended for a period of time and the offender is released on the conditions prescribed in a probation order (section 731 of the *Criminal Code*). It is, of course, different from a sentence of imprisonment that is imposed, as in the present instance, but whose execution is suspended for a period of time at the end of which, if the offender is of good behaviour, the imprisonment imposed is not served (sections 215 and 217 of the Act). The choice given to a military judge is between one or a combination of the following measures:

Scale of punishments

139. (1) The following punishments may be imposed in respect of service offences and each of those punishments is a punishment less than every punishment preceding it:

- (a) imprisonment for life;
- (b) imprisonment for two years or more;
- (c) dismissal with disgrace from Her Majesty's service;
- (d) imprisonment for less than two years;
- (e) dismissal from Her Majesty's service;
- (f) detention;
- (g) reduction in rank;
- (h) forfeiture of seniority;
- (i) severe reprimand;
- (j) reprimand;
- (k) fine; and
- (l) minor punishments.

Definition of "less punishment"

(2) Where a punishment for an offence is specified by the Code of Service Discipline and it is further provided in the alternative that on conviction the offender is liable to less punishment, the expression "less punishment" means

sursis, la condamnation avec sursis, la détention dans la collectivité ou la probation. J'ajouterais qu'une condamnation avec sursis est une peine dont l'exécution est suspendue pour un certain temps; le délinquant est mis en liberté aux conditions prescrites dans l'ordonnance de probation (voir l'article 731 du *Code criminel*). Il s'agit de toute évidence d'une peine différente d'une peine d'emprisonnement, comme en l'espèce, dont l'exécution est suspendue pour une période après laquelle la peine est remise si la conduite du contrevenant, depuis la suspension, le justifie (articles 215 et 217 de la Loi). Le juge militaire peut imposer l'une ou l'autre des mesures suivantes :

Échelle des peines

139. (1) Les infractions d'ordre militaire sont passibles des peines suivantes, énumérées dans l'ordre décroissant de gravité :

- a) emprisonnement à perpétuité;
- b) emprisonnement de deux ans ou plus;
- c) destitution ignominieuse du service de Sa Majesté;
- d) emprisonnement de moins de deux ans;
- e) destitution du service de Sa Majesté;
- f) détention;
- g) rétrogradation;
- h) perte de l'ancienneté;
- i) blâme;
- j) réprimande;
- k) amende;
- l) peines mineures.

Interprétation

(2) Lorsque le code de discipline militaire prévoit que l'auteur d'une infraction, sur déclaration de culpabilité, encourt comme peine maximale une peine donnée, l'autorité compétente peut lui imposer, au lieu de

any one or more of the punishments lower in the scale of punishments than the specified punishment.

[22] As a matter of fact, former Chief Justice Lamer, who conducted the first independent review of the functioning of Bill C-25 that amended the *National Defence Act*, recommended that a more flexible range of punishments and sanctions be made available to military courts as is available under the civilian criminal justice system: see “The First Independent Review of the provisions and operation of Bill C-25, *An Act to amend the National Defence Act and to make consequential amendments to other Acts*, as required under section 96 of Statutes of Canada 1998, c. 35” by the Right Honourable Antonio Lamer P.C., C.C., C.D., September 3, 2003, at pages 65 and 66.

[23] Another disparity of treatment between a civilian and a member of the CAF for a *Criminal Code* offence committed in civilian-like circumstances originates from the fact that possession of child pornography, like all offences contained in the *Criminal Code*, is treated and charged as a breach of the Code of Service Discipline (being Part III of the Act). This means that, in the military context, this *Criminal Code* offence loses its hybrid character and cannot be prosecuted according to the *Criminal Code* procedures applicable to summary conviction offences.

[24] In enacting the prohibition against child pornography, Parliament recognized that there may be instances where the behaviour, although in breach of the prohibition, is relatively minor and does not require the full force of a prosecution by indictment. That is why it made the offence a hybrid one which can be summarily prosecuted with a lesser penalty and a limit of \$2,000 on the fine that can be imposed. The case of *R. v. Turcotte*, 2001 ABQB 126 is an example of a summary prosecution for possession of child pornographic material. However, many cases have been prosecuted by way of indictment because of the need to denounce this kind of behaviour and the subjective gravity of the offence in terms of the large quantity possessed, the hard core nature of the material or the criminal record of the offender.

celle-ci, toute autre peine qui la suit dans l'échelle des peines.

[22] En fait, l'ancien juge en chef Lamer, qui a effectué le premier examen indépendant du projet de loi C-25 qui modifiait la *Loi sur la défense nationale*, a recommandé que les tribunaux militaires aient plus de flexibilité dans la détermination de la peine et qu'il leur soit permis d'imposer les peines qui sont prévues par le système civil de justice pénale : voir « Le premier examen indépendant des dispositions et de l'application du projet de loi C-25, *Loi modifiant la Loi sur la défense nationale et d'autres lois en conséquence*, conformément à l'article 96 des Lois du Canada 1998, ch. 35 », par le très honorable Antonio Lamer C.P., C.C., C.D., le 3 septembre 2003, aux pages 65 et 66.

[23] Le traitement différent réservé aux civils et aux membres des FC qui ont perpétré une infraction au *Code criminel* hors le contexte militaire découle du fait que la possession de la pornographie juvénile, à l'instar de toutes les infractions du *Code criminel*, relève du Code de discipline militaire (constituant la Partie III de la Loi) et fait l'objet d'une mise en accusation en conformité avec ledit Code. Cela veut dire que, dans le contexte militaire, l'infraction au *Code criminel* n'est plus une infraction mixte et ne peut faire l'objet d'une poursuite en conformité avec la procédure prévue par le *Code criminel* pour les infractions punissables par voie de procédure sommaire.

[24] En interdisant la pornographie juvénile, le législateur a reconnu que, dans certains cas, ce comportement, même s'il est interdit, est relativement mineur et qu'il n'y a pas lieu d'imposer une peine sévère en procédant par voie de mise en accusation. C'est la raison pour laquelle il en a fait une infraction mixte punissable par procédure sommaire qui entraîne une peine moins sévère et une amende maximale de 2 000 \$. À titre d'exemple de poursuite sommaire dans une affaire de possession de pornographie juvénile, voir la décision *R. c. Turcotte*, 2001 ABQB 126. Toutefois, plusieurs délinquants ont été poursuivis par voie de mise en accusation pour dénoncer ce comportement et à cause de la gravité subjective de l'infraction compte tenu de la grande quantité de matériel en cause, du caractère explicite du matériel et du casier judiciaire du délinquant.

[25] Counsel for the appellant submits that, looking at both the objective and subjective gravity of the offence, the sentence of seven days' imprisonment (suspended) and a fine of \$5,000 is an unfit sentence to be imposed on a Private, who is a first-time offender, married with a child and a modest gross income of \$39,000 (at the time of sentencing), for simple possession at home of a very small quantity of child pornography.

[26] There is no doubt that the sentence is severe. Severe as it is, I would not have interfered with it but for the following two reasons.

[27] At the hearing on sentencing, representations were made to the sentencing judge that the appellant would likely not be released from the CAF since the commander of the unit was willing to take a chance on him. This greatly influenced the judge in determining the sentence and fixing a heavy fine.

[28] The learned judge wrote at pages 332 and 333 of Appeal Book, Vol. II:

The court has also taken into account and considered significant that it has been indicated by the prosecution that your unit is considering taking a chance on you ...

[Y]our commanding officer is willing to take you back and give you an opportunity to win back the respect of your colleagues and to serve usefully. [Emphasis added.]

The appellant was given 33 months to pay the fine by monthly instalments of \$150 taken out of his pay.

[29] Yet, shortly after the conviction and the sentence were entered, the commanding officer recommended that the appellant be dismissed from the CAF as an administrative sanction. The recommendation was made to a Career Review Board, established to review cases of sexual misconduct according to CAF Administrative Orders 19-36 on Sexual Misconduct. The Board took the decision, on September 23, 2004, to release the appellant within 30 days: see affidavit of Major Barlow, dated September 23, 2004, at paragraph 6.

[25] L'avocat de l'appellant prétend qu'en tenant compte de la gravité tant subjective qu'objective de l'infraction, la peine de sept jours d'emprisonnement (avec sursis) assortie d'une amende de 5 000 \$ était une peine trop sévère pour un simple soldat, dont c'est la première infraction, qui est marié, qui a un enfant et qui a un revenu brut modeste de 39 000 \$ (lors de la détermination de la peine) pour simple possession, chez lui, d'une petite quantité de pornographie juvénile.

[26] Certes, la peine est sévère. Aussi sévère soit-elle, je ne l'aurais pas modifiée, n'eût été des deux raisons suivantes.

[27] À l'audience sur la détermination de la peine, le poursuivant a dit à la juge que l'appellant ne serait probablement pas destitué des FC puisque son commandant souhaitait permettre à l'appellant de modifier sa conduite. Ces observations ont beaucoup influencé la juge quand elle a fixé la peine et imposé une amende élevée.

[28] La juge a écrit aux pages 332 et 333 du dossier d'appel, vol. II :

[TRADUCTION] La cour a également tenu compte d'un facteur qu'elle estime très important, c'est-à-dire que, comme l'a dit le poursuivant, votre unité est disposée à vous permettre de changer de conduite ...

[V]otre commandant est disposé à vous reprendre et à vous donner l'occasion de mériter de nouveau le respect de vos collègues et de servir d'une manière utile. [Je souligne.]

L'appellant disposait de 33 mois pour payer l'amende au moyen de versements mensuels de 150 \$ pris à même son salaire.

[29] Néanmoins, peu après la déclaration de culpabilité et le prononcé de la sentence, le commandant a recommandé que l'appellant soit destitué des FC à titre de sanction administrative. La recommandation a été présentée au Conseil de révision des carrières qui a pour mandat d'examiner les affaires d'inconduites à caractère sexuel, conformément aux Ordonnances administratives FC 19-36, Inconduites à caractère sexuel. Le Conseil a pris la décision, le 23 septembre 2004, de destituer l'appellant dans les 30 jours : voir l'affidavit du major Barlow, daté du 23 septembre 2004, au paragraphe 6.

[30] I am convinced that the judge would have imposed a smaller fine if she had known that the appellant would be released from the CAF and would become unemployed, with a wife and a young child to support. Experienced as she is, she would have looked at the appellant's capacity to pay in a totally different light.

[31] I am supported in my view by the decision of the Manitoba Court of Appeal in *R. v. Woroby*, above. Before I consider this decision, I should mention that this case was brought to our attention by Lt. Col. Fullerton, counsel for the respondent. This gesture reveals proper understanding on his part of his role as a prosecutor and an officer of the Court. He ought to be commended for his sense of duty.

[32] In *Woroby*, the accused was 55 years old. He was found to be in possession of some 258 images of child pornography as opposed, in our case, to 7 images and excerpts of three movies, two lasting only 10 and 15 seconds and one, 21 minutes. Mr. Woroby's income was \$35,000 per year compared to \$39,000 in our case. He was sentenced to a fine of \$10,000. The appellant in this instance, as I have already mentioned, received a suspended imprisonment sentence and a fine of \$5,000. He is young, building a family, newly unemployed as a result of his release from the CAF, and has debts with an outstanding balance of \$15,085: see his affidavit, at paragraphs 12, 13 and 15.

[33] In the *Woroby* case, the court had chosen to resort to the imposition of a heavy fine, among the arsenal of sentencing measures, as a means of denouncing and deterring this kind of behaviour. On appeal, the Bench of the Manitoba Court of Appeal, composed of experienced judges, reviewed the sentencing principles applicable to the determination of an appropriate fine for this kind of offence where fines are imposed. It reiterated that, as requested by section 718.1 of the *Criminal Code*, a "sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender". It then quoted paragraph 718.2(b) which requires that "a sentence should be similar to sentences imposed on similar offenders for similar offences committed in similar circumstances". In other words, it reasserted the principle of parity, equal and fundamental justice in sentencing. I hasten to add that the military context may, in appropriate

[30] Je suis convaincu que la juge aurait imposé une amende moins élevée si elle avait su que l'appelant serait destitué des FC et qu'il serait sans emploi tout en ayant femme et enfant à charge. Avec son expérience, elle aurait vu d'un autre œil la capacité de payer de l'appelant.

[31] La Cour d'appel du Manitoba a abondé dans le même sens dans *R. c. Woroby*, précité. Avant d'examiner cette décision, il me faut mentionner que c'est l'avocat de l'intimée, le lieutenant-colonel Fullerton, qui a cité cette décision. Son geste démontre que l'avocat connaît très bien son rôle de poursuivant et d'officier de la Cour. Il faut le féliciter de son sens du devoir.

[32] Dans l'affaire *Woroby*, l'accusé était âgé de 55 ans. Il a été déclaré coupable de possession de quelque 258 photos de pornographie juvénile alors que, dans la présente affaire, il n'y avait que 7 photos et des extraits de trois films, deux de 10 et 15 secondes respectivement et l'un de 21 minutes. M. Woroby avait un revenu annuel de 35 000 \$ alors que, dans la présente affaire, l'appelant gagnait 39 000 \$. Il a été condamné à une amende de 10 000 \$. L'appelant en l'espèce, tel que susmentionné, a reçu une peine d'emprisonnement avec sursis et une amende de 5 000 \$. Il est jeune, il fonde une famille, il est au chômage depuis sa destitution récente des FC et il a des dettes dont le solde s'élève à 15 085 \$: voir son affidavit aux paragraphes 12, 13 et 15.

[33] Dans l'affaire *Woroby*, le tribunal avait décidé d'infliger, parmi les peines possibles, une amende élevée dans le but de dénoncer et de dissuader le comportement reproché. En appel, les juges de la Cour d'appel du Manitoba, des juges d'expérience, ont examiné les principes applicables pour déterminer l'amende qu'il convient d'imposer pour ce type d'infraction. La Cour d'appel a dit que, comme le prévoit l'article 718.1 du *Code criminel*, la : « peine est proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du délinquant ». Elle a ensuite mentionné l'alinéa 718.2b) qui prévoit : « l'harmonisation des peines, c'est-à-dire l'infliction de peines semblables à celles infligées à des délinquants pour des infractions semblables commises dans des circonstances semblables ». Autrement dit, la Cour d'appel a réitéré les principes de parité, d'égalité et de justice fondamentale en matière de détermination de la peine. Je m'empresse

circumstances, justify and, at times, require a sentence which will promote military objectives.

[34] The Manitoba Court of Appeal went on to emphasize Parliament's intent, found in section 736 of the *Criminal Code*, that a court impose a fine which it is satisfied that the offender is able to pay. Bearing in mind this principle which aims at preventing undue hardship, the principles of parity and equal and fundamental justice, the degree of responsibility of the offender and the gravity of the offence, it reduced the fine to \$3,500 and varied the conditions of probation.

[35] The Manitoba Court of Appeal, like most other courts, asserted that denunciation and general and specific deterrence are of prime importance for the offence of possession of child pornography. In our case, counsel for the prosecution rightly conceded that this objective was attained by the sentence of imprisonment, even if its execution was suspended. The fact is that such a sentence is a benchmark that will be looked upon in case of recidivism. A repetition of the same or a similar offence would indicate that the offender had not taken seriously society's repulsion and denunciation of such behaviour. In all likelihood, it would draw a stiffer penalty.

[36] The learned sentencing judge was of the view that the imposition of a fine in addition to incarceration was a necessary deterrent. She wrote at page 333 of the Appeal Book, Vol. II:

Possession of child pornography is serious and the court believes it warrants incarceration. At the same time, the court accepts that fines can be deterrent.

[37] I do not quarrel with the need for general deterrence that she expressed. The offence is of such a nature that it is likely to be resented in the military context where self-discipline and *esprit de corps* are fundamental prerequisites to an efficient CAF. In *R. v. St-Jean*, above, at paragraph 38, this Court wrote:

The chief purpose of military discipline is the harnessing of the capacity of the individual to the needs of the group.

d'ajouter que le contexte militaire peut, dans certaines circonstances, justifier et, à l'occasion, exiger une peine qui favorisera l'atteinte des objectifs militaires.

[34] La Cour d'appel du Manitoba a ensuite insisté sur l'intention du législateur mentionnée à l'article 736 du *Code criminel* selon laquelle le tribunal ne peut infliger l'amende prévue que s'il est convaincu que le délinquant a la capacité de la payer ou de s'en acquitter. En tenant compte de ce principe qui a pour objet d'éviter toute difficulté induite, des principes de parité, d'égalité et de justice fondamentale, du degré de responsabilité du délinquant et de la gravité de l'infraction, la Cour d'appel a porté l'amende à 3 500 \$ et modifié les conditions de la probation.

[35] La Cour d'appel du Manitoba, à l'instar de la plupart des tribunaux, a affirmé que la dénonciation et la dissuasion, tant générale que spécifique, sont de première importance lorsqu'il s'agit de possession de pornographie juvénile. Dans le cas qui nous occupe, l'avocat de la poursuite a, à juste titre, reconnu que cet objectif avait été atteint par la peine d'emprisonnement, même si son exécution avait été suspendue. En fait, cette peine est un point repère dont il sera tenu compte en cas de récidive. La répétition d'une infraction semblable ou identique indiquerait que le délinquant n'a pas pris au sérieux la répulsion et la réprobation que soulève ce comportement au sein de la société. Une récidive entraînerait fort probablement une peine plus sévère.

[36] Le juge qui a infligé la peine était d'avis que l'imposition d'une amende en sus de la peine d'emprisonnement était un moyen dissuasif nécessaire. Elle a écrit, à la page 333 du dossier d'appel, vol. II :

[TRADUCTION] La possession de pornographie juvénile est une infraction grave qui doit entraîner une peine d'emprisonnement. En revanche, la cour reconnaît qu'une amende peut avoir un effet dissuasif.

[37] Je ne conteste pas la nécessité de mesures générales dissuasives. La nature de l'infraction est telle qu'elle serait vraisemblablement condamnée dans le contexte militaire où l'auto-discipline et l'esprit de corps sont des prérequis fondamentaux pour assurer l'efficacité des FC. Dans *R. c. St-Jean*, précité, au paragraphe 38, la Cour a dit :

La raison d'être de la discipline militaire est de mettre le potentiel de l'individu au service du groupe. Je ne mets

I have no doubt that Lamer C.J., when he referred to breaches of military discipline, contemplated breaches of the imposed discipline which is necessary to build up a sense of cooperation and forgo one's self-interest. He would also have contemplated a breach of self-discipline in the context of a military operation or one which affects the efficiency, the operational readiness, the cohesiveness and, to some extent, the morale of the Armed Forces.

[38] However, in view of the misleading representations made to the judge at the sentencing hearing, the appellant's limited capacity to pay and the principle of parity in sentencing, I would grant leave to appeal against the severity of the sentence and allow in part the appeal against sentence. I would reduce the fine to \$2,000.

[39] The authorities retained the balance of the fine due out of the appellant's entitlements upon release. I would direct that the sum of \$3,000 be reimbursed to the appellant.

K.R. SHARLOW J.A.: I agree.

J. DENIS PELLETIER J.A.: I agree.

aucunement en doute le fait que le juge en chef Lamer, quand il a fait référence aux dérogations à la discipline militaire, envisageait des dérogations à la discipline imposée, celle qui est requise pour forger un sentiment de coopération et pour que chacun renonce à ses propres intérêts. Il aurait également envisagé des dérogations à la discipline personnelle dans le contexte d'une opération militaire ou une dérogation qui affecte l'efficacité, la disponibilité opérationnelle, la cohésion et, jusqu'à un certain point, le moral des Forces armées.

[38] Toutefois, compte tenu des observations trompeuses présentées à la juge pendant l'audience de détermination de la peine, de la capacité limitée de payer de l'appelant et du principe de la parité des peines, je ferais droit à l'appel contre la sévérité de la peine et j'accueillerais l'appel en partie. Je ferais passer l'amende à 2 000 \$.

[39] Les autorités ont retenu le solde de l'amende des sommes dues à l'appelant au moment de sa libération. J'ordonnerais que la somme de 3 000 \$ soit remboursée à l'appelant.

K.R. SHARLOW, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.

J. DENIS PELLETIER, J.C.A. : Je souscris aux présents motifs.