

R. v. Thompson, 2009 CMAC 8

CMAC 515

**Sergeant E.R. Thompson**

*Appellant,*

v.

**Her Majesty the Queen**

*Respondent*

Heard: Ottawa Ontario, October 30, 2009.

Judgment: Ottawa, Ontario, December 18, 2009.

Present: Weiler, Gauthier and Zinn JJ.A.

On appeal from the legality of the appellant's convictions and sentence before a Disciplinary Court Martial Judge held at Canadian Forces Base Petawawa, Ontario on May 7, 2008.

*Sentencing — Conduct to the prejudice of good order and discipline — Accused engaged in relationship with a lower ranking CF member contrary to the Harassment Prevention and Resolution Policy — Reduction in rank manifestly excessive in circumstances.*

The appeal concerns charges consisting of: one count of offending section 129 of the *National Defence Act* (Conduct to the Prejudice of Good Order and Discipline) and one count abuse of authority offending the *Defence Administration Order and Directive 5012-0, Harassment Prevention and Resolution Policy*. The charges stem from a consensual sexual relationship with a private contrary to the *Land Forces Western Area Training Centre Relationship Policy*. The relationship in question involved a private receiving training, although not under the appellant's instruction. The abuse of authority charge was pursuant to alleged intimidation of two privates in an effort to maintain the secrecy of the relationship.

The Appellant was initially charged with the two counts offending section 129 — one for engaging in an inappropriate relationship and the other for disobeying an order from a superior officer related to the first charge. The Appellant elected to have the charges dealt with by summary trial before his Commanding Officer. The Commanding Officer found him guilty of both offences and imposed a sentence of immediate reduction in rank from Sergeant to Corporal.

The appellant submitted a written request for review of his sentence. The result of the review was the quashing of the

R. c. Thompson, 2009 CACM 8

CMAC 515

**Sergent E.R. Thompson**

*Appelant,*

c.

**Sa Majesté La Reine**

*Intimée.*

Audience : Ottawa (Ontario), le 30 octobre 2009.

Jugement : Ottawa (Ontario), le 18 décembre 2009.

Devant : Les juges Weiler, Gauthier et Zinn, J.C.A.

Appel des déclarations de culpabilité et de la peine imposée par la cour martiale disciplinaire à la Base des Forces canadiennes Petawawa (Ontario), le 7 mai 2008.

*Détermination de la peine — Conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline — L'appelant a eu des rapports sexuels avec une membre des FC de rang inférieur, ce qui contrevient à la Directive sur la prévention et résolution du harcèlement — La peine de rétrogradation imposée est manifestement excessive.*

L'appelant a été accusé de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline, l'infraction visée à l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale*, et d'avoir abusé de son autorité en contrevenant aux Directives et ordonnances administratives de la Défense 5012-0, *Prévention et résolution du harcèlement*. Les accusations découlent de rapports sexuels consensuels avec une soldate, ce qui contrevient à la *Politique sur les relations personnelles du centre d'instruction de la force terrestre, Secteur de l'Ouest*. La soldate était inscrite au cours de qualification militaire de base, mais l'appelant ne lui enseignait pas. L'accusation d'abus d'autorité découlait de menaces et d'intimidation à l'égard de deux soldats afin qu'ils mettent fin aux rumeurs concernant sa relation avec la soldate.

L'appelant avait d'abord été accusé de conduite préjudiciable et de désobéissance à un ordre légitime. L'appelant avait alors demandé un procès sommaire devant son commandant. L'appelant a été déclaré coupable à l'égard des deux chefs d'accusation et a été condamné à une rétrogradation de sergent à caporal. La peine a pris effet immédiatement.

L'appelant a présenté par écrit une demande de révision de la peine. L'appelant n'a pas reçu de décision à l'égard de

convictions on concerns of procedural fairness and the sentence was set aside. A new trial was ordered. At this time, 97 days of the Appellant's sentence had been served, including the corresponding reduction in pay.

Following the review, the Appellant was charged again with prejudice of good order for his relationship with the private, but not for disobeying a superior officer. More than six months later, the Director of Military Prosecutions preferred the further charge of harassment. The Appellant pled guilty to the conduct charge, and was found guilty of the charge of abuse of authority by the Disciplinary Court Martial Judge.

*Held:* Appeal of the sentence is allowed, substituted sentence of severe reprimand and a fine of \$2,500.

The sentence of reduction in rank is manifestly excessive and outside the range of acceptable sentences in these circumstances. There was no double jeopardy contrary to paragraph 11(h) of the Charter when the conduct charge was redetermined on the review. The reviewing authority has discretion to act on its own initiative per subsection 249(4) of the NDA, and subsection 249.11(2) provides that where a finding of guilty is quashed by such an authority, the accused may be tried *de novo*. The Military Judge failed to take into account all factors relevant to the stay. The offence in this case was less serious than many examples of conduct offences in the case law, and the Respondent could not point the court to any instances of a reduction in rank being imposed in those examples. The sentence is manifestly excessive, and therefore, a severe reprimand and \$2,500 fine will be substituted.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, s. 11(h).  
*Defence Administration Orders and Directives* (DAOD), 5012-0, Harassment Prevention and Resolution Policy.  
*Land Forces Western Area Training Centre Relationship Policy*.  
*National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, ss. 129, 139(1), 240.1, 249.  
*Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&O, online: <https://www.canada.ca/en/department-national-defence/corporate/policies-standards/queens-regulations-orders.html>), art. 108.

#### CASES CITED

*Giroux v. The King* (1917), 56 S.C.R. 63, 39 D.L.R. 190;  
*Goodwin v. R.*, 4 C.M.A.R. 527, [1988] C.M.A.J. No. 2 (QL); *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232, 13 D.L.R.

sa demande de révision dans le délai prévu, et les déclarations de culpabilité et la peine ont donc été annulées. Ainsi, après avoir purgé sa peine pendant 97 jours, et après avoir subi la réduction de salaire résultant de sa rétrogradation, l'appellant a recouvré son grade.

L'appellant a été accusé une deuxième fois de conduite préjudiciable, mais non de désobéissance à un ordre légitime, puis, plus de six mois après l'annulation des premiers verdicts de culpabilité, il a été accusé d'abus de son autorité. L'appellant a plaidé coupable à l'accusation de conduite préjudiciable et a été déclaré coupable d'abus de son autorité, et il a de nouveau été rétrogradé de sergent à caporal.

*Arrêt :* L'appel à l'encontre de la peine est accueilli, et celle-ci est remplacée par un blâme et une amende de 2 500 \$.

La peine infligée est manifestement excessive et se situe hors de la fourchette des peines applicables dans ces circonstances. L'accusé n'a pas été jugé de nouveau pour une infraction dont il avait été acquitté, ce qui contreviendrait à l'alinéa 11h) de la *Charte*, lorsqu'il a été accusé à nouveau de conduite préjudiciable et a été jugé à cet égard. La personne compétente pouvait réviser et annuler de son propre chef la première déclaration de culpabilité de conduite préjudiciable. La Loi dispose que lorsque le verdict de culpabilité est annulé, la personne qui avait été déclarée coupable peut être jugée à nouveau. La conduite reprochée à l'appellant était moins grave que celle commise dans la jurisprudence invoquée par l'intimée. L'intimée n'a pu présenter de décision portant sur des faits semblables où l'on a imposé une rétrogradation. La peine est manifestement excessive et elle est remplacée par un blâme et une amende de 2 500 \$.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, art. 11h).  
*Directives et ordonnances administratives de la Défense* (DOAD), 5012-0, Prévention et résolution du harcèlement.  
*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 129, 139(1), 240.1, 249.  
*Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC, en ligne : <https://www.canada.ca/fr/ministere-defense-nationale/organisation/politiques-normes/ordonnances-reglements-royaux.html>), art. 108.  
*Politique sur les relations personnelles du centre d'instruction de la force terrestre — secteur de l'Ouest*.

#### JURISPRUDENCE CITÉE

*Giroux v. The King* (1917), 56 R.C.S. 63, 39 D.L.R. 190;  
*Goodwin c. La Reine*, 4 C.A.C.M. 527, [1988] C.M.A.J. n° 2 (QL); *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232, 13

(4th) 1; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, 20 D.L.R. (4th) 651; *R. v. McIntyre* (1990) CM-46/90; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411, 191 N.R. 1; *R. v. Regan*, 2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297; *R. v. Sheehy-Tremblay*, 2003 CMAC 2, 6 C.M.A.R. 307; *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520, 13 C.C.C. (3d) 1 (ON CA).

#### AUTHORS CITED

Frater, Robert J. *Prosecutorial Misconduct*. Aurora, Ont.: Canada Law Book, 2009.

#### COUNSEL

*Lieutenant-Colonel Jean Marie Dugas*, for the appellant.  
*Lieutenant-Colonel Marylène Trudel*, for the respondent.

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

WEILER J.A.

#### I. Overview

[1] After a 21-year unblemished record, the appellant, a former Sergeant in the Canadian Armed Forces and course instructor, was charged with two counts of “Conduct to the Prejudice of Good Order and Discipline”, contrary to section 129 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5 (NDA). At his trial before the Military Judge, also referred to as the Disciplinary Court Martial Judge, the appellant pled guilty and admitted he engaged in consensual sexual relations with a female private. Although the appellant was not instructing the private, their relationship was contrary to the *Land Forces Western Area Training Centre (LFWATC) Relationship Policy*. He was further charged with one count for having failed to report his inappropriate relationship with the Private. However, this charge was dismissed following a pre-trial motion of the appellant. In addition, the appellant was charged with one count of abusing his authority by threatening and intimidating two Privates, Private Y and Private P, contrary to *Defence Administration Order and Directive 5012-0, Harassment Prevention and Resolution Policy*. He pled not guilty to these charges. The Military Judge found that the appellant did indeed

D.L.R. (4<sup>th</sup>) 1; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, 20 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 651; *R. v. McIntyre* (1990), CM-46/90; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, 191 N.R. 1; *R. c. Regan*, 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297; *R. c. Sheehy-Tremblay*, 2003 CACM 2, 6 C.A.C.M. 307; *R. v. Young* (1984), 46 O.R. (2<sup>d</sup>) 520, 13 C.C.C. (3<sup>d</sup>) 1 (ON CA).

#### DOCTRINE CITÉE

Frater, Robert J. *Prosecutorial Misconduct*. Aurora (Ont.), Canada Law Book, 2009.

#### AVOCATS

*Le lieutenant-colonel J.-M. Dugas*, pour l'appellant.  
*La lieutenant-colonelle Marylène Trudel*, pour l'intimée.

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

LA JUGE WEILER, J.C.A.

#### I. Contexte

[1] Après 21 ans sans tâche à son dossier, l'appellant, qui a été sergent instructeur dans les Forces canadiennes, a été accusé de deux infractions de « conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline », en contravention de l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (LDN). À l'audience devant le juge militaire, aussi appelé le juge de la cour martiale disciplinaire, l'appellant a plaidé coupable et a admis qu'il avait eu des rapports sexuels consentants avec une soldate. Bien que l'appellant ne fût pas l'instructeur de la soldate, leur relation était contraire à la *Land Forces Western Area Training Centre Relationship Policy (Politique sur les relations personnelles du centre d'instruction de la force terrestre- secteur de l'Ouest – CI FTO)*. Il a également été accusé de ne pas avoir révélé l'existence de sa relation inappropriée avec la soldate. Cependant, cette accusation a été rejetée à la suite d'une requête préliminaire de l'appellant. De plus, l'appellant a été accusé d'avoir abusé de son autorité en menaçant et en intimidant deux soldats, le soldat Y et le soldat P, contrevenant ainsi aux *Directives et ordonnances administratives de la Défense 50120, Prévention et résolution du harcèlement*.

tell two other course candidates to put a stop to rumours regarding the relationship between himself and the female private. Due to the difference in rank and relationship of instructor to student, the Military Judge found him guilty. The global sentence imposed for the offences of which the appellant was found guilty was a reduction in rank from Sergeant to Corporal.

## II. Issues

[2] The appellant appeals the findings of guilt against him and the sentence imposed on the following grounds:

- (1) The Military Judge erred in failing to decline jurisdiction to proceed with the hearing.
- (2) The Military Judge erred in dismissing the appellant's application for a stay of proceedings as an abuse of process.
- (3) The sentence imposed is unduly harsh and manifestly excessive.

[3] For the reasons that follow, I would dismiss the first ground of appeal, allow the second, in part, and allow the appeal as to sentence, substituting in its place a strong reprimand and a fine of \$2,500.

## III. Facts

[4] The facts are not in issue. The appellant was employed as 1 Section Commander on Canadian Forces Base Wainwright, Denwood Alberta LFWATC in instructing course candidates. Private Y, the woman with whom the appellant had a consensual sexual relationship, was a candidate in a section of the Basic Military Qualification course not taught by the appellant.

[5] On or about December 14, 2006, Private Y approached Sergeant Thomson and expressed an interest in contacting him during the Christmas break. Sergeant Thomson rebuffed Private Y, stating that that would be inappropriate. On the night of December 21, the eve before the Christmas break, she again approached Sergeant

Il a plaidé non coupable à ces accusations. Le juge militaire a conclu que l'appellant avait effectivement dit à deux stagiaires de mettre fin aux rumeurs concernant sa relation avec la soldate. Le juge militaire a conclu qu'il était coupable en raison de la différence de grade et de la relation instructeur-stagiaire. La peine globale infligée pour les infractions dont l'appellant a été déclaré coupable consiste en une rétrogradation de sergent à caporal.

## II. Questions en litige

[2] L'appellant interjette appel des verdicts de culpabilité rendus contre lui et de la peine imposée en se fondant sur les arguments suivants :

- 1) Le juge militaire a commis une erreur en décidant qu'il avait compétence pour entendre l'affaire.
- 2) Le juge militaire a commis une erreur en rejetant la demande de suspension des procédures de l'appellant pour abus de procédure.
- 3) La peine infligée est trop sévère et manifestement excessive.

[3] Pour les motifs qui suivent, je rejetterais le premier motif d'appel, j'accueillerais le deuxième en partie et j'accueillerais l'appel à l'égard de la peine et remplacerais cette dernière par un blâme et une amende de 2 500 \$.

## III. Faits

[4] Les faits ne sont pas contestés. L'appellant était commandant de la section 1 sur la Base des Forces canadiennes Wainwright, à Denwood en Alberta CI FTO et enseignait aux stagiaires. La soldate Y, la femme avec qui l'appellant a eu une relation sexuelle consentante, était inscrite dans une des sections du cours de qualification militaire de base, qui n'était pas donné par l'appellant.

[5] Le ou vers le 14 décembre 2006, la soldate Y a abordé le Sergent Thomson et a exprimé le désir de le voir pendant le congé des Fêtes. Le Sergent Thomson a refusé et a dit à la soldate Y que cela serait inapproprié. Le soir du 21 décembre, la veille du congé des Fêtes, elle a abordé le Sergent Thomson à nouveau afin de discuter

Thomson wanting to discuss a personal matter. They met and had sexual intercourse in the Unit lines.

[6] Sergeant Thomson and Private Y stayed in contact by telephone over the Christmas break and spent the final weekend of the holiday together. The relationship continued following the resumption of the course in January 2007 with the couple spending a number of weekends together.

[7] On Sunday, February 4, 2007, Course Warrant Officer (CWO) Doucet was informed by other candidates that Private Y was absent without leave (AWOL) and had been so since the previous Friday evening. He initiated a Unit investigation. When Private Y returned to the Unit lines after being AWOL, she was interviewed by CWO Doucet and she submitted a written statement admitting the details of her relationship with the appellant.

[8] On February 6, 2007, the appellant was called to the Regional Sergeant Major's (RSM) office and informed he was under investigation for service offences relating to Private Y. On February 6, the appellant provided a statement to Corporal Book, a Military Police officer.

[9] The appellant was advised that he was to have no contact (including via telephone) with Private Y. He was told that if he had any questions, he was to contact Master Warrant Officer (MWO) Macdonald or MWO Bolen.

[10] After the meeting, the appellant asked MWO Macdonald whether he could attend the graduation parade of his candidates as a spectator. MWO Macdonald said he would get back to him.

[11] The next day, the appellant checked for messages from MWO Macdonald and having been informed there were none, he arrived at the graduation parade early, at 9:25 a.m., so as to avoid contact with Private Y who would be arriving at 9:30 a.m. Almost immediately Warrant Officer (WO) MacNeil came over and told him that MWO Bolen had seen him and directed he leave. He did so. The appellant was subsequently charged with disobeying a lawful command of a superior officer.

d'une question personnelle. Ils se sont rencontrés et ont eu une relation sexuelle dans l'unité.

[6] Le Sergent Thomson et la soldate Y sont restés en contact par téléphone au cours du congé des Fêtes et ils ont passé la dernière fin de semaine du congé ensemble. La relation s'est poursuivie après la reprise des cours en janvier 2007. Au cours de cette période, le couple a passé un certain nombre de fins de semaine ensemble.

[7] Le dimanche 4 février 2007, l'adjudant du cours Doucet a appris par les autres stagiaires que la soldate Y était absente sans permission [ASP] et qu'elle ne s'était pas présentée depuis le vendredi soir précédent. Il a alors commencé une enquête dans l'unité. Lorsque la soldate Y est revenue dans l'unité après son absence sans permission, elle a été interrogée par l'adjudant du cours Doucet et elle a rédigé une déclaration écrite dans laquelle elle a avoué les détails de sa relation avec l'appellant.

[8] Le 6 février 2007, l'appellant a été convoqué au bureau du sergent-major régimentaire (SMR), où il apprit qu'il faisait l'objet d'une enquête pour des infractions militaires concernant la soldate Y. Le 6 février, l'appellant a remis une déclaration au Caporal Book, un officier de la police militaire.

[9] L'appellant a été avisé qu'il ne devait pas entrer en contact, y compris par téléphone avec la soldate Y. On lui a dit de communiquer avec l'Adjudant-maître (Adjum) Macdonald ou l'Adjum Bolen s'il avait des questions.

[10] Après la rencontre, l'appellant a demandé à l'Adjum Macdonald s'il pouvait assister à la cérémonie de remise des certificats de ses stagiaires en tant que spectateur. L'Adjum Macdonald a dit qu'il répondrait plus tard.

[11] Le jour suivant, l'appellant a vérifié s'il avait reçu des messages de l'Adjum Macdonald et comme on lui a dit qu'il n'en avait pas eus, il est arrivé tôt à la cérémonie de remise des certificats, c'est-à-dire 9 h 25, pour éviter de rencontrer la soldate Y, qui devait normalement arriver à 9 h 30. Presque immédiatement, l'Adjudant (Adj) MacNeil est venu le voir pour lui dire que l'Adjum Bolen l'avait vu et qu'il lui ordonnait de partir, ce qu'il a fait. L'appellant a ensuite été accusé d'avoir désobéi à un ordre légitime d'un supérieur.

[12] Afterwards, WO Davis told the appellant that the RSM had tried to contact him that morning and had left a message informing him that he was not to attend the graduation parade. WO Davis stated he did not think to call the appellant's cell phone, send an email or leave a note on his desk, as he thought the parade was at 10:30 a.m.

[13] The appellant elected summary trial before his Commanding Officer (CO), M.M. Minor. He was found guilty of both charges on February 15, 2007 and sentenced to a reduction in rank from Sergeant to Corporal. The sentence was immediately put into effect.

[14] On February 28, 2007 the appellant submitted a written request for a review of his summary trial results. In relation to the charge, disobeying the lawful command of a superior officer, the appellant contested the finding of guilt on the basis that he did not intend to disobey a superior officer. In relation to the charge, conduct contrary to good order and discipline, the appellant stated he did not contest the finding of guilt but submitted that the sentence of rank reduction was too severe, even if both charges were to stand.

[15] In that respect, the appellant raised three principal concerns in relation to the decision of his CO about which I will elaborate further. The first is that he was not given the opportunity to admit the particulars of the charges. An accused person who elects summary trial cannot plead guilty. He or she can admit none, some or all of the particulars of the charges. Thus, like a plea of guilt, an admission of the particulars is generally considered to be a mitigating factor in sentencing. Instead of extending this right to the appellant, CO Minor immediately called the first witness after reading the statement of the offence. Thus, the appellant was denied the opportunity to put forward a mitigating factor as to sentence.

[16] Second, the appellant alleged that he was not given the opportunity to address his extenuating circumstances

[12] Par la suite, l'Adj Davis a dit à l'appellant que le SMR avait essayé de le joindre au cours de la matinée et qu'il avait laissé un message l'informant qu'il ne devait pas assister à la cérémonie de remise des certificats. L'Adj Davis a affirmé qu'il n'avait pas pensé à appeler l'appellant sur son téléphone cellulaire, à lui envoyer un courriel ou à lui laisser une note sur son bureau puisqu'il pensait que la cérémonie était à 10 h 30.

[13] L'appellant a opté pour un procès sommaire devant son supérieur, le commandant [cmdt], M.M. Minor. Il a été déclaré coupable à l'égard des deux chefs d'accusation le 15 février 2007 et condamné à une rétrogradation de sergent à caporal. La sentence a pris effet immédiatement.

[14] Le 28 février 2007, l'appellant a présenté par écrit une demande de révision à l'égard du verdict prononcé par l'officier ayant présidé le procès sommaire. En ce qui concerne l'accusation d'avoir désobéi à un ordre légitime d'un supérieur, l'appellant a contesté le verdict de culpabilité en plaidant qu'il n'avait pas eu l'intention de désobéir à un supérieur. En ce qui concerne l'accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline, l'appellant a dit qu'il ne contestait pas le verdict de culpabilité, mais il a fait valoir que la peine de rétrogradation était trop sévère, même si les deux accusations étaient maintenues.

[15] Sur ce point, l'appellant a soulevé trois questions principales liées à la décision de son commandant à propos desquelles je donnerai plus de détails plus loin. Tout d'abord, il a fait valoir qu'il n'avait pas eu l'occasion d'admettre les faits concernant les accusations. L'accusé qui choisit d'être jugé par procès sommaire ne peut plaider coupable. Il peut décider de ne pas admettre les faits, d'en admettre une partie ou de tous les admettre. Ainsi, tout comme le plaidoyer de culpabilité, l'admission des faits est en général considérée comme un facteur atténuant au moment de rendre la sentence. Au lieu d'accorder ce droit à l'appellant, le Cmdt Minor a immédiatement convoqué le premier témoin après avoir lu l'acte d'accusation. Par conséquent, l'appellant n'a pas eu l'occasion de faire valoir un facteur atténuant à l'égard de la sentence.

[16] Ensuite, l'appellant a plaidé qu'il n'avait pas eu l'occasion de faire part des circonstances atténuantes

regarding sentence. From the appellant's perspective, the appellant's relationship with his family had deteriorated, partly as a result of having done back-to-back tours in the field and having then been posted to Wainwright, Alberta. In July 2006, his wife decided to move with his two youngest children to Northern Ontario. Once he completed the course he was instructing, and associated administrative tasks, he was not scheduled to instruct again until September. He asked to be relocated to Ontario with a view to spending time with his family, but his request was denied. He was told that the training centre could not afford to task him away from the school and that he would begin instructing again immediately. As the course he was instructing did not break until December 23, the appellant was further burdened with his Christmas leave period being shortened. In the interim, his wife had served him with divorce papers. This was the first Christmas he had spent alone without his children or other family. The culmination of these events left the appellant in a fragile mental state and may have made him vulnerable to performing actions otherwise out of character.

[17] The reduction in rank had a significant financial impact on the appellant, reducing his pay by \$575 a month, resulting in \$6,900 less annually. The appellant's son had recently been diagnosed with a brain tumour. His former spouse was required to take time off work in order to travel with their son to see specialists and to receive treatment. These expenses fell under Schedule 7 of the Federal Child Support Amount Tables and the appellant had agreed to pay 80% of these expenses. His reduction in pay affected the amount of financial support he could contribute to his son.

[18] CO Minor replied to the appellant's written request for a review of his summary trial, stating in part:

Cpl. Thompson was given an opportunity to speak following the sentencing. A witness first spoke to his character and professionalism. I then asked Cpl. Thompson if he had any comments he would like to make regarding the sentencing. It was made perfectly clear to him earlier in

concernant la sentence. Du point de vue de l'appellant, sa relation avec sa famille s'était détériorée, en partie à cause de ses assignations successives sur le terrain et parce qu'il a été affecté à Wainwright, en Alberta. En juillet 2006, sa femme a décidé de déménager dans le nord de l'Ontario, emmenant avec elle leurs deux jeunes enfants. Il a terminé le cours qu'il était en train d'enseigner et les tâches administratives connexes, et selon l'horaire, il ne devait pas enseigner jusqu'en septembre. Il a demandé à être transféré en Ontario dans le but de passer du temps avec sa famille, mais sa demande a été rejetée. On lui a dit que le centre d'instruction ne pouvait pas l'envoyer à l'extérieur et qu'il recommencerait à enseigner immédiatement. Comme le cours qu'il enseignait ne se terminait que le 23 décembre, l'appellant a eu à supporter un fardeau supplémentaire, car son congé des Fêtes se trouvait raccourci. Au cours de cette période, sa conjointe a présenté une demande de divorce. C'était la première fois qu'il passait la période des Fêtes seul, sans ses enfants et les autres membres de sa famille. L'ensemble de ces événements a fragilisé la santé mentale de l'appellant, le rendant ainsi vulnérable, ce qui explique peut-être pourquoi il a fait des choses qu'il n'aurait pas faites en temps normal.

[17] La rétrogradation a eu un effet significatif sur l'appellant, puisque son salaire a été réduit de 575 \$ par mois, une perte de 6 900 \$ par année. Un examen médical a récemment révélé que le fils de l'appellant avait une tumeur au cerveau. Son ancienne conjointe a dû prendre congé de son travail afin de voyager avec leur fils pour consulter des spécialistes et pour qu'il puisse recevoir des traitements. Ces dépenses sont visées par les tables figurant à l'annexe 7 des Lignes directrices fédérales sur les pensions alimentaires pour enfants et l'appellant a accepté de les défrayer à 80 %. Sa baisse de salaire a eu une incidence sur l'aide financière qu'il était en mesure d'apporter pour son fils.

[18] Le Cmdt Minor a répondu à la demande de révision du procès sommaire présentée par écrit par l'appellant, en affirmant notamment ce qui suit :

[TRADUCTION] Le Cpl Thompson a eu l'occasion de parler après la détermination de la peine. Un témoin a d'abord parlé de son caractère et de son professionnalisme. J'ai ensuite demandé au Cpl Thompson s'il avait quelque chose à ajouter concernant le prononcé de la peine. Il lui avait

the trial that he would have an opportunity to speak to the mitigating factors if he was found guilty. After sentencing, Cpl. Thompson did make representation speaking to his good work as an instructor in Wainwright. That he chose not to address his extenuating circumstances is his own fault.

[19] Turning now to the third argument, under the heading “Altering the Sentence” in his letter, the appellant stated:

In accordance with QR&O 104.10(4), when passing his sentence, the Presiding Officer indicated a reduction in rank to Master Corporal. After intervention by Orderly Room staff, it was later clarified by him that in fact he had erred, the Master Corporal rank is an appointment and thus the reduction would be instead to Corporal. I believe that this shows the Presiding Officer did not initially wish to punish me as severely as he did, however, because of his mistake he may have felt obligated to carry through with a reduction in rank even though it exceeded his initial intent.

[20] CO Minor replied:

Based on the nature and degree of Corporal Thompson’s infraction, I determined to reduce him by one substantive rank. I admit that I originally stated that he would be reduced to the rank of Master Corporal but the problem was identified within minutes of the conclusion of the trial and corrected.

I considered my decision after the trial was completed and based on the nature of Cpl. Thompson’s offence I do not believe the reduction in rank to Corporal is excessive in light of the need to maintain discipline and trust within this unit.

[21] On April 17, 2007, not having received any decision within the stipulated 21 days of receiving the request for review, and 48 days since his request was submitted, the appellant brought a Grievance of Delay in Review.

[22] On May 16, 2007 M.S. Skidmore, Brigadier-General Commander, stated:

I am of the view the appropriate remedy in the circumstances is the quashing of findings of guilty on both

été clairement expliqué au cours de l’audience qu’il aurait l’occasion de faire valoir l’existence de facteurs atténuants s’il était déclaré coupable. Après le prononcé de la peine, le Cpl. Thompson a présenté des observations portant sur son bon travail comme instructeur à Wainwright. La décision de ne pas aborder la question des circonstances atténuantes était la sienne.

[19] En ce qui concerne le troisième argument, figurant dans sa lettre sous le titre « modification de la peine », l’appelant a écrit :

[TRADUCTION] En conformité avec le paragraphe 104.10(4) des ORFC, au moment de rendre sa sentence, l’officier présidant le procès sommaire a imposé une rétrogradation au rang de caporal-chef. Après une intervention du personnel de la salle des rapports, le président a reconnu qu’il avait commis une erreur, car la rétrogradation au rang de caporal-chef est une nomination et par conséquent, la rétrogradation a été du grade de sergent à celui de caporal. J’estime que cela démontre qu’initialement, le président n’avait pas l’intention de me punir aussi sévèrement qu’il l’a fait, cependant, il est possible qu’à cause de son erreur, il se soit senti obligé de maintenir la rétrogradation, même si cela dépassait son intention première.

[20] Le Cmdt Minor a répondu ce qui suit :

[TRADUCTION] En fonction de la nature et de la gravité de l’infraction commise par le Caporal Thompson, j’ai décidé de le rétrograder d’un grade effectif. J’admets que j’ai d’abord dit qu’il serait rétrogradé au rang de caporal-chef, mais le problème a été détecté juste avant la conclusion du procès et il a été corrigé.

J’estime que ma décision au procès a été prise en tenant compte de la nature de l’infraction commise par le Cpl Thompson. Je ne pense pas que la rétrogradation au rang de caporal est excessive si on tient compte de la nécessité de maintenir la discipline et la confiance au sein de l’unité.

[21] Le 17 avril 2007, n’ayant pas reçu la décision dans les 21 jours prévus pour la demande de révision, et comme 48 jours s’étaient écoulés depuis le dépôt de sa demande, l’appelant a déposé un grief à l’égard du délai de révision.

[22] Le 16 mai 2007, M.S. Skidmore, le commandant brigadier-général a affirmé ce qui suit :

[TRADUCTION] J’estime que la réparation appropriée dans les circonstances est l’annulation du verdict de



charges. As a result, the entire sentence, namely, reduction in rank, is set aside. In making this determination I am mindful of Cpl Thompson's submissions which were primarily focused on Charge #2. Despite the foregoing, however, I note a number of Cpl Thompson's concerns related to procedural matters which affect the entire trial, including any findings made by the Presiding Officer in connection with Charge #1.

As provided by Ref. C. all concerned are reminded that a new trial may be held in connection with the facts which gave rise to both charges tried by the Presiding Officer herein.

[23] On May 22, 2007, having served his sentence for 97 days, the appellant was reinstated to his rank of Sergeant. On July 10, 2007, the appellant was charged a second time on count 1 of the original record of disciplinary proceeding. The charge of disobedience to the order of a superior officer was not relaid. The appellant elected trial before a court martial on August 14, 2007.

[24] On November 22, 2007, the Director of Military Prosecutions (DMP) signed a charge sheet that contained a new charge against the appellant which he preferred on December 4, 2007. The particulars of the charge are as follows:

In that he, on or about 8 January, 2007, at Canadian Forces Base Wainwright Denwood Alberta, abused his authority by threatening and intimidating Private Y and Private P, contrary to *Defence Administrative Order and Directive 5012, Harassment Prevention and Resolution*.

[25] At the outset of the court martial on May 7, 2008, the appellant pled guilty to the conduct charge respecting his relationship with Private Y. His counsel applied to the court to dismiss the charge relating to abuse of authority on the ground it constituted an abuse of process. It appears that the evidence relating to this charge was in the possession of the DMP at the time the original conduct charge was preferred, yet the abuse of authority charge was only preferred 147 days after he was re-charged with the offence relating to his inappropriate relationship and

culpabilité pour les deux chefs d'accusation. Par conséquent, la sentence entière, c'est-à-dire la rétrogradation, est annulée. Au moment de rendre ma décision, j'ai tenu compte des observations du Cpl Thompson, qui portaient principalement sur l'accusation n° 2. Malgré ce qui précède, cependant, je remarque qu'un certain nombre des préoccupations du Cpl Thompson concernaient des questions procédurales qui ont influé sur le procès dans son ensemble, y compris les décisions rendues par le président relativement à l'accusation n° 1.

Comme le prévoit la Réf. C., toutes les personnes concernées doivent prendre note qu'un nouveau procès pourrait avoir lieu concernant les faits ayant donné lieu aux deux accusations déposées dans l'affaire instruite par le président en l'espèce.

[23] Le 22 mai 2007, après avoir purgé sa peine pendant 97 jours, l'appelant a recouvré son grade de sergent. Le 10 juillet 2007, l'appelant a été accusé une deuxième fois de l'infraction sur laquelle portait le premier chef d'accusation figurant dans le procès-verbal de procédures disciplinaires original. L'accusation de désobéissance à l'ordre d'un supérieur n'a pas été déposée à nouveau. Le 14 août 2007, l'appelant a opté pour un procès devant la cour martiale.

[24] Le 22 novembre 2007, le directeur des poursuites militaires (DPM) a signé un acte d'accusation contenant une nouvelle accusation contre l'appelant, qu'il a déposée le 4 décembre 2007. Les détails de l'accusation sont les suivants :

[TRADUCTION] En ce que, le ou vers le 8 janvier 2007, à la base des Forces canadiennes Wainwright, à Denwood en Alberta, il a abusé de son autorité en menaçant et en intimidant le soldat Y et le soldat P, en contravention de la *Directive et ordonnance administrative de la Défense 5012, Prévention et résolution du harcèlement*.

[25] Au début de l'audience devant la cour martiale le 7 mai 2008, l'appelant a plaidé coupable à l'accusation de conduite préjudiciable concernant sa relation avec la soldate Y. Son avocat a demandé à la cour de rejeter l'accusation d'abus d'autorité, faisant valoir qu'elle constituait un abus de procédure. Il semble que la preuve à l'appui de cette accusation était en possession du DPM au moment où la première accusation de conduite préjudiciable a été portée, alors que l'accusation d'abus d'autorité n'a été portée que 147 jours après qu'une nouvelle

112 days after he had elected trial by court martial. No explanation was given for this delay.

[26] The Military Judge dismissed the appellant's application. As I have indicated, the appellant pled guilty to the conduct charge and, after a trial, the Military Judge found him guilty of the abuse of authority charge. I now turn to the appellant's grounds of appeal.

#### IV. Analysis of issues

##### A. *Did the Military judge err in failing to decline jurisdiction to proceed with the hearing?*

[27] The appellant submits that the Military Judge erred in failing to decline jurisdiction to proceed with the hearing because the appellant had already been tried and sentenced summarily on the conduct charge of conduct contrary to good order and discipline. To be tried again when he had only requested a review of his sentence, violated his right to protection against double jeopardy contained in paragraph 11(h) of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. The ordering of a new trial, as a result of the appellant exercising his right to have his sentence reviewed, exposed the appellant to a potentially greater jeopardy. The charge of abuse of authority was laid as a direct consequence of the quashing of the conduct contrary to good order charge by the review authority.

[28] The appellant did not raise the jurisdictional issue at his trial before the Military Judge. The respondent submits that, in these circumstances, the appellant is not entitled to raise this issue now, for the first time, on appeal, as he effectively waived his right to challenge the jurisdiction of the Court by his voluntary and informed plea of guilt to the conduct charge. The respondent relies on *Perka v. The Queen*, [1984] 2 S.C.R. 232 and *Goodwin v. R.* (1988), 4 C.M.A.R. 527 in support of its submission. The maxim set out in *Giroux v. The King*, [1917] 56 S.C.R. 63, at page 67, consent cannot confer

accusation ait été portée contre lui concernant sa relation inappropriée et 112 jours après qu'il a choisi de subir son procès devant une cour martiale. Aucune explication n'a été fournie concernant ce délai.

[26] Le juge militaire a rejeté la demande de l'appellant. Comme je l'ai indiqué, l'appellant a plaidé coupable à l'accusation de conduite préjudiciable et, après un procès, le juge militaire l'a déclaré coupable de l'accusation d'abus d'autorité. J'aborderai maintenant les motifs d'appel de l'appellant.

#### IV. Analyse des questions en litige

##### A. *Le juge militaire a-t-il commis une erreur en décidant qu'il avait compétence pour instruire l'affaire?*

[27] L'appellant soutient que le juge militaire a commis une erreur en décidant qu'il avait compétence pour instruire l'affaire parce que l'appellant avait déjà été jugé par l'officier présidant le procès sommaire et qu'une sentence avait été rendue à cette occasion à l'égard d'une accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline. Le fait d'avoir été jugé à nouveau, alors qu'il avait seulement demandé le contrôle de la sentence, a violé son droit à la protection contre le double péril garanti par l'alinéa 11h) de la *Charte canadienne des droits et libertés*. La tenue d'un nouveau procès, après que l'appellant a fait valoir son droit à la révision de sa sentence, a exposé l'appellant à un risque potentiellement plus grand. Le dépôt d'une accusation d'abus d'autorité est la conséquence directe de l'annulation de l'accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline par le tribunal chargé de la révision.

[28] L'appellant n'a pas soulevé l'argument de la compétence devant le juge militaire. L'intimée plaide que, dans les circonstances, l'appellant n'a pas le droit de soulever cette question pour la première fois à ce stade-ci des procédures, puisqu'en réalité, il a renoncé à son droit de contester la compétence de la cour en déposant un plaidoyer de culpabilité volontaire et informé à l'égard des accusations portées contre lui. L'intimée se fonde sur l'arrêt *Perka c. La Reine*, [1984] 2 R.C.S. 232 et l'affaire *Goodwin c. La Reine* (1988), 4 C.A.C.M. 527 pour appuyer ses prétentions. Le principe établi par la

jurisdiction, is applicable to the present case and, as such, I prefer to deal with the submission on its merits.

[29] There is no appeal from the decision of the summary trial judge *Queen's Regulation and Orders for the Canadian Forces*, c. 108 (QR&O), art. 108.45. The following provisions of the NDA provide for a review:

**249.**

Chief of the Defence Staff and other military authorities

(3) The review authorities in respect of findings of guilty made and punishments imposed by persons presiding at summary trials are the Chief of the Defence Staff and such other military authorities as are prescribed by the Governor in Council in regulations.

When authorities may act

(4) A review authority in respect of any finding of guilty made and any punishment imposed by a person presiding at a summary trial may act on its own initiative or on application of the person found guilty made in accordance with regulations made by the Governor in Council. [Emphasis added.]

Authority to quash

**249.11** (1) Any finding of guilty made by a service tribunal may be quashed by a review authority.

Effect of complete quashing

(2) Where no other finding of guilty remains after a finding of guilty has been quashed under subsection (1), the whole of the sentence ceases to have force and effect and the person who had been found guilty may be tried as if no previous trial had been held.

Effect of partial quashing

(3) Where another finding of guilty remains after a finding of guilty has been quashed under subsection (1) and any punishment included in the sentence is in excess of the punishment authorized in respect of any remaining finding

Cour suprême dans l'arrêt *Giroux v. The King* (1917), 56 R.C.S. 63, à la page 67, c'est-à-dire que « le consentement ne saurait être attributif de compétence » s'applique en l'espèce et, par conséquent, je préfère examiner le bien-fondé de l'argument.

[29] Il n'y a pas d'appel possible de la décision de l'officier présidant un procès sommaire, comme le prévoit l'art. 108.45 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes*, ch. 108 (ORFC). Les dispositions suivantes de la LDN prévoient la révision :

**249.**

Chef d'état-major de la défense et autres autorités

(3) Les autorités compétentes pour réviser les verdicts et peines prononcés par une personne présidant un procès sommaire sont le chef d'état-major de la défense ainsi que toute autre autorité désignée par règlement du gouverneur en conseil.

Pouvoir de révision

(4) L'autorité compétente peut procéder à la révision d'office ou sur demande — faite conformément aux règlements du gouverneur en conseil — de la personne déclarée coupable. [Je souligne.]

Pouvoir d'annulation

**249.11** (1) L'autorité compétente peut annuler tout verdict de culpabilité prononcé par le tribunal militaire.

Annulation intégrale

(2) Le cas échéant, en l'absence de tout autre verdict de culpabilité, la sentence prononcée cesse d'avoir effet et un nouveau procès peut être tenu comme s'il n'y avait pas eu de procès antérieur.

Annulation partielle

(3) Dans le cas où l'annulation laisse subsister un autre verdict de culpabilité et où la sentence comporte une peine excédant celle qui est permise par rapport à ce verdict ou, à son avis, indûment sévère, l'autorité qui a procédé

of guilty or is, in the opinion of the review authority that made the decision to quash, unduly severe, the review authority shall substitute for that punishment any new punishment or punishments that it considers appropriate.

[30] Subsection 249(4) provides two circumstances when a review authority may act: on its own initiative or on the application of the person found guilty. Although Brigadier-General Commander Skidmore, the review authority here, went beyond the appellant's request to review only his sentence in relation to the first count, the NDA enables him to act on his own initiative and he exercised his prerogative to do so. In his letter to the appellant dated May 16, 2007, Brigadier-General Commander Skidmore stated that "a number of Cpl. Thomson's concerns related to procedural matters which affect the entire trial, including any findings made by the Presiding Officer in connection with Charge No. 1".

[31] The statute makes clear that the appellant was not placed in double jeopardy. Subsection 249.11(2), which is not challenged, specifically provides that where the finding of guilt is quashed, the person who has been found guilty may be tried as if no trial had been held. Accordingly, I would dismiss this ground of appeal.

- (1) Did the Military Judge err in dismissing the appellant's application for a stay of proceedings as an abuse of process?

[32] Courts have a residual discretion to stay proceedings in the clearest of cases. That discretion is to be exercised when the proceedings would violate the fundamental principles of justice that underlie the community's sense of fair play and decency, or where the proceedings would be oppressive or vexatious: see *Regina v. Young* (1984), 46 O.R. (2d) 520, 13 C.C.C. (3d) 1 (ON CA), at page 329; *R. v. Jewitt*, [1985] 2 S.C.R. 128, at pages 136 and 137; *R. v. O'Connor*, [1995] 4 S.C.R. 411 (*O'Connor*), at page 455.

[33] As his second ground of appeal, the appellant submits that, "[t]he military judge erred in dismissing

à l'annulation y substitue la nouvelle peine, simple ou multiple, qu'elle juge indiquée.

[30] Le paragraphe 249(4) prévoit que l'autorité compétente a le pouvoir de procéder à la révision soit d'office, soit à la demande de la personne déclarée coupable. Bien que le Commandant Brigadier-Général Skidmore, l'autorité de révision en l'espèce, soit allé plus loin que la demande de l'appelant consistant à simplement réviser sa sentence concernant le premier chef d'accusation, la LDN lui permet de procéder à la révision d'office et il a exercé le pouvoir qui lui était conféré. Dans sa lettre à l'appelant datée du 16 mai 2007, le Commandant Brigadier-général Skidmore a écrit que [TRADUCTION] « un certain nombre des préoccupations du Cpl Thomson sont liées à des questions procédurales qui ont influé sur le procès dans son ensemble, y compris les décisions rendues par l'officier présidant relativement à l'accusation n°1 ».

[31] La Loi indique clairement que l'appelant n'a pas été exposé une deuxième fois au même risque. Le paragraphe 249.11(2), qui n'est pas contesté, prévoit précisément que lorsque le verdict de culpabilité est annulé, la personne qui a été déclarée coupable peut être jugée à nouveau, comme s'il n'y avait pas eu de procès. Par conséquent, je rejette ce motif d'appel.

- (1) Le juge militaire a-t-il commis une erreur en rejetant la demande de suspension des procédures présentée par l'appelant pour abus de procédure?

[32] Les tribunaux ont un pouvoir discrétionnaire résiduel leur permettant d'ordonner l'arrêt des procédures dans les cas les plus manifestes. Ce pouvoir discrétionnaire est exercé lorsque les procédures auraient pour effet de violer les principes de justice fondamentale qui sous-tendent le sens collectif du franc-jeu et de la décence, ou lorsque les procédures seraient oppressives ou vexatoires : voir *Regina v. Young* (1984), 46 O.R. (2<sup>d</sup>) 520, 13 C.C.C. (3<sup>d</sup>) (ON CA), à la page 329; *R. c. Jewitt*, [1985] 2 R.C.S. 128, aux pages 136 et 137; *R. c. O'Connor*, [1995] 4 R.C.S. 411, à la page 455 (*O'Connor*).

[33] Comme deuxième motif d'appel, l'appelant soutient que [TRADUCTION] « [l]e juge militaire a commis

the application for a stay of proceedings in not providing the appellant with a right to re-elect and in not relying on any law or jurisprudence in support of his decision”.

- (2) Omission to give the appellant an opportunity to re-elect mode of trial

[34] This submission may be disposed of summarily. Pursuant to paragraph 108.17(3) of the QR&O, an accused may withdraw an election to be tried by court martial at any time prior to the DMP preferring a charge. Assuming that the appellant was told about the additional charges of abuse of office shortly after the charge sheet was signed on November 22, 2007, he had an unconditional right to withdraw his election until December 4, 2007, being the date the charges were preferred, and did not. After the charges were preferred, he could withdraw his election with the consent of the DMP at any time up to the commencement of this trial on May 7, 2008. The appellant did not seek to do so.

[35] In these circumstances, I cannot see how the omission to give the appellant an opportunity to re-elect would be offensive to the community’s sense of fair play and decency and I would dismiss this argument for a stay. I turn now to the second argument advanced by the appellant as to why a stay should be granted which I take to be that the Military Judge’s decision is not entitled to deference and that we should consider the overall effect of the circumstances.

- (3) Whether military judge’s dismissal of stay entitled to deference and whether overall circumstances entitle appellant to a stay

[36] The Military Judge’s brief reasons in dismissing the appellant’s application for a stay are reproduced in full below:

The application is dismissed. While I accept the evidence of the applicant as to the effects upon him, both

une erreur en rejetant la demande de suspension des procédures, en ne permettant pas à l’appelant de choisir un nouveau type de procès et en ne s’appuyant pas sur la loi ou la jurisprudence pour justifier sa décision ».

- (2) Omission de donner la possibilité à l’appelant de choisir un nouveau type de procès

[34] Cette prétention peut être traitée de façon sommaire. En vertu du paragraphe 108.17(3) des ORFC, un accusé peut retirer son choix d’être jugé devant une cour martiale à tout moment avant que le DPM n’ait prononcé la mise en accusation de l’accusé. Dans la mesure où l’appelant était au courant des accusations d’abus d’autorité peu de temps après que l’acte d’accusation a été déposé le 22 novembre 2007, il avait le droit inconditionnel de retirer son choix jusqu’au 4 décembre 2007, date à laquelle les accusations ont été déposées, et il ne l’a pas fait. Après que les accusations ont été déposées, il aurait pu retirer son choix avec le consentement du DPM à n’importe quel moment jusqu’à l’instruction du présent procès, le 7 mai 2008. L’appelant n’a pas exercé son droit.

[35] Dans ces circonstances, je ne vois pas comment l’omission de donner à l’appelant l’occasion de retirer son choix violerait les principes de justice fondamentale qui sous-tendent le sens collectif du franc-jeu et de la décence et je rejette la demande de suspension des procédures. J’aborde maintenant le deuxième argument de l’appelant, qui soulève la question de savoir pourquoi un arrêt des procédures devrait être accordé. Selon mon interprétation, je ne serais pas tenu de faire preuve de déférence à l’égard de la décision du juge militaire et je devrais prendre en compte l’effet général des circonstances.

- (3) La décision du juge militaire de rejeter la demande de suspension des procédures est-elle soumise au principe de la déférence et les circonstances générales permettent-elles à l’appelant d’obtenir un arrêt des procédures?

[36] Les brefs motifs fournis par le juge militaire pour rejeter la demande de suspension des procédures de l’appelant sont reproduits en entier ci-dessous :

[TRADUCTION] La demande est rejetée. Bien que j’accepte la preuve présentée par l’appelant concernant les effets

professionally and personally, of the laying of the charges, including the additional charges preferred by the Director of Military Prosecutions, I am not persuaded that the circumstances amount to the clearest of cases which would justify the ultimate remedy of putting a stop to the prosecution. I reach this conclusion particularly having regard for the agreed facts that the most recent charges, No. 2 and No. 3, are related in some way to the original charge, now charge No. 1, and that no complaint is made of bad faith or improper motive on the part of the prosecution in laying the additional two charges. The application is denied.

[37] As indicated, a stay is reserved for the “clearest of cases”: *O’Connor*, above, at pages 460 and 461. It is an exceptional remedy that will only be appropriate when (1) the prejudice caused by the abuse in question will be manifested, perpetuated or aggravated through the conduct of the trial, or by its outcome; and (2) no other remedy is reasonably capable of removing that prejudice: *R. v. Regan*, 2002 SCC 12, [2002] 1 S.C.R. 297 (*Regan*), at para. 54. Where the abuse of process would not affect trial fairness, there is still a narrow residual category of cases where a stay may be granted because the fundamental justice of the system is undermined. When there is uncertainty about whether the abuse is sufficient to warrant the drastic remedy of a stay, it is appropriate to balance the interests that would be served by granting a stay of proceedings against the interest that society has in having a final decision on the merits: *Regan*, above, at paragraph 57.

[38] Before embarking on an analysis of the overall effect of the circumstances, I must deal with the respondent’s submission, that the Military judge’s exercise of discretion as to whether an abuse of process has occurred, is entitled to deference. In *Regan*, above, at paragraph 117, Lebel J., for the majority stated:

The decision to grant a stay is a discretionary one, which should not be lightly interfered with: “an appellate court will be justified in intervening in a trial judge’s exercise of his discretion only if the judge misdirects himself or

qu’ont eu sur lui le dépôt des accusations, tant du point de vue professionnel que personnel, y compris les accusations additionnelles déposées par le directeur des poursuites militaires, je ne suis pas convaincu que les circonstances figurent parmi les cas les plus manifestes qui justifieraient une réparation aussi extrême que l’arrêt des procédures. J’en arrive à cette conclusion après avoir tenu compte, en particulier, de l’exposé conjoint des faits, selon lequel les accusations les plus récentes, la n° 2 et la n° 3, sont liées d’une certaine manière à l’accusation originale, qui est aujourd’hui l’accusation n° 1, et qu’il n’y a eu aucune plainte que la poursuite aurait agi de mauvaise foi ou pour un motif illégitime au moment de déposer les deux nouvelles accusations. La demande est rejetée.

[37] Tel qu’indiqué, l’arrêt des procédures est réservé aux « cas les plus manifestes » : *O’Connor*, précitée, aux pages 460 et 461. Il s’agit d’une mesure exceptionnelle qui n’est appropriée que lorsque (1) le préjudice causé par l’abus en question sera révélé, perpétué ou aggravé par le déroulement du procès ou par son issue; et (2) qu’aucune autre réparation ne peut raisonnablement faire disparaître ce préjudice : *R. c. Regan*, 2002 CSC 12, [2002] 1 R.C.S. 297, au para. 54 (*Regan*). Lorsque l’abus de procédure ne compromet pas l’équité du procès, il existe tout de même une étroite catégorie résiduelle de causes donnant ouverture à un arrêt des procédures parce que la justice fondamentale ne s’en trouve pas moins minée. Lorsqu’il faut évaluer si l’abus est suffisamment grave pour justifier la réparation draconienne que constitue la suspension des procédures, il sera approprié de mettre en balance les intérêts que servirait la suspension des procédures et l’intérêt que représente pour la société un jugement définitif statuant sur le fond : *Regan*, précité, au paragraphe 57.

[38] Avant d’entreprendre une analyse portant sur l’effet général des circonstances, je dois régler la question des observations de l’intimée selon lesquelles l’exercice du pouvoir discrétionnaire du juge militaire portant sur la question de savoir s’il y a eu abus de procédure est soumis au principe de la déférence. Dans *Regan*, précité, au paragraphe 117, le juge Lebel a exprimé ce qui suit au nom de la majorité :

La décision d’accorder une suspension des procédures est une décision de nature discrétionnaire qui ne peut être modifiée à la légère : « une cour d’appel ne sera justifiée d’intervenir dans l’exercice du pouvoir discrétionnaire

if his decision is so clearly wrong as to amount to an injustice” (*Tobiass, supra*, at para. 87; *Elsom v. Elsom*, [1989] 1 S.C.R. 1367 at p. 1375) ...

[39] I read the appellant’s submission that the Military Judge did not rely on any jurisprudence to be a submission that the Military Judge’s reasons disclose an error in principle in the manner in which he exercised his discretion, and as a result, they are not entitled to deference from this court.

[40] One of the reasons for which the Military Judge dismissed the appellant’s application was that the abuse of authority charge was related to the conduct charge, to which he had pled guilty. The fact that the appellant admitted to breaching the rules of conduct and good order cannot, standing alone, be a basis for holding that the subsequent charge of abuse of authority to which he did not admit, should not be stayed. I also note that there was no issue of a stay in relation to the second charge, failing to report his inappropriate relationship with the Private, because, as I indicated at the outset of these reasons, this charge was dismissed following a pre-trial motion by the appellant.

[41] In addition to being logically flawed, the Military Judge’s analysis was incomplete. He referred to only two factors, the lack of any complaint respecting bad faith or improper motive, before concluding that this was not the clearest of cases and dismissing the application for a stay.

[42] Bad faith or improper motive on the part of the prosecution, are but two of the many factors to be taken into account. The trial judge did not consider the residual category of abuse of process that does not relate to conduct affecting the fairness of the trial, but instead addresses a panoply of diverse circumstances, such that our fundamental notions of fairness and justice are offended. As stated by Robert J. Frater in his text, *Justice within the Limits of the Law: Prosecutorial*

d’un juge de première instance que si celui-ci s’est fondé sur des considérations erronées en droit ou si sa décision est erronée au point de créer une injustice » (*Tobiass, précité*, par. 87; *Elsom c. Elsom*, [1989] 1 R.C.S. 1367, p. 1375).

[39] J’interprète la prétention de l’appellant selon laquelle le juge militaire ne s’est appuyé sur aucune jurisprudence comme étant un argument selon lequel les motifs du juge militaire contiennent une erreur de principe en raison de la manière avec laquelle il a exercé son pouvoir discrétionnaire, et par conséquent, la présente cour n’est pas tenue de faire preuve de déférence à l’égard des motifs.

[40] Un des motifs pour lequel le juge militaire a rejeté la demande de l’appellant est que l’accusation d’abus d’autorité était liée à l’accusation de conduite préjudiciable, à laquelle il avait plaidé coupable. Le fait que l’appellant a admis avoir violé le bon ordre et la discipline *ne peut pas*, en soi, servir de fondement pour décider que l’accusation d’abus d’autorité subséquente, qu’il n’a pas admis, ne devrait pas être suspendue. Je remarque également que la question d’un arrêt des procédures n’a pas été soulevée en ce qui concerne la deuxième accusation, le fait de ne pas avoir révélé sa relation inappropriée avec la soldate, parce que, comme je l’ai indiqué au début des présents motifs, cette accusation a été rejetée à la suite d’une requête préliminaire présentée par l’appellant.

[41] En plus d’être mal fondée sur le plan de la logique, l’analyse du juge militaire était incomplète. Il ne s’est référé qu’à deux facteurs, l’absence de plainte concernant la mauvaise foi ou l’absence de motif illégitime, avant de conclure qu’il ne s’agissait pas d’un des cas les plus manifestes et de rejeter la demande de suspension des procédures.

[42] La mauvaise foi ou les motifs illégitimes de la part de la poursuite sont deux des multiples facteurs à prendre en considération. Le juge de première instance n’a pas pris en compte la catégorie résiduelle d’abus de procédure qui ne porte pas sur la conduite compromettant l’équité du procès, mais il s’est plutôt concentré sur une multitude de circonstances diverses, de sorte que les notions de justice fondamentale et d’équité ont été violées. Comme l’a écrit Robert J. Frater dans *Justice within the*

*Misconduct*, (Aurora, Ont.: Canada Law Books, 2009), at page 95:

Other factors considered by the court included the seriousness of the offence, the length of the proceedings, whether the accused had been in pre-trial custody or served the sentence and the trauma/stigmatization experienced by the accused. Obviously, some form of prejudice will be critical; the mere fact that the prior proceeding ended in a mistrial is insufficient.

[43] The Military Judge did not consider the cumulative effect of the diverse factors, mentioned above, in relation to whether there was an abuse of process. He appears to have been of the opinion that they were only relevant with respect to sentence.

[44] On this basis, I would hold that the Military Judge's reasons disclose errors in principle and that I am not bound to give deference to his decision. I must now consider the appellant's submissions in relation to the other factors enumerated above.

## V. Other factors

### A. *Seriousness of the charges*

[45] The charge of abuse of authority is much more serious than the charge of disobeying the order of a superior officer which was not relaid. The charge of conduct contrary to good order and discipline encompasses a wide range of conduct and its seriousness is dependent on the circumstances. For example, conduct involving a sexual assault of a person would generally be more serious than a sexual relationship between two consenting adults because the latter does not involve any disrespect, coercion or loss of dignity towards the other person. Obviously, if the conduct involves an officer who directly commands or instructs a private, that is another circumstance that would render the conduct more serious. The conduct charge here, while serious, is at the lower end of the scale.

### B. *Length of proceedings*

[46] The appellant submits the extended delays he underwent "are repugnant to the fundamental right to

*Limits of the Law: Prosecutorial Misconduct*, (Aurora (Ont.), Canada Law Books, 2009), à la page 95 :

[TRADUCTION] Les autres facteurs pris en compte par la cour incluent la gravité de l'infraction, la durée des procédures, le fait que l'accusé a été détenu avant le procès ou qu'il a purgé la peine, et le traumatisme ou la stigmatisation vécue par l'accusé. De toute évidence, certains préjudices sont plus graves que d'autres; le simple fait que le procès ait été annulé ne suffit pas.

[43] Le juge militaire n'a pas tenu compte des effets cumulatifs des divers facteurs, dont il a été question ci-dessus, concernant la question de savoir s'il y avait eu abus de procédure. Il semble qu'il ait jugé qu'ils n'étaient pertinents qu'à l'égard de la sentence.

[44] C'est pourquoi je conclus que les motifs du juge militaire contiennent des erreurs de principe et que je ne suis pas tenu de faire preuve de déférence à l'égard de sa décision. Je dois maintenant examiner les observations de l'appelant concernant les autres facteurs énumérés ci-dessus.

## V. Autres facteurs

### A. *Gravité des accusations*

[45] L'accusation d'abus d'autorité est beaucoup plus grave que l'accusation d'avoir désobéi à l'ordre d'un supérieur, qui n'a pas été déposée à nouveau. L'accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline comprend un large éventail de comportements dont la gravité dépend des circonstances. Règle générale, une agression sexuelle, par exemple, est plus grave qu'une relation sexuelle entre deux personnes consentantes parce qu'en ce qui concerne la relation, il n'y a ni manque de respect ni contrainte et il n'y a pas de perte de dignité. De toute évidence, si la conduite concerne un officier qui est le supérieur direct ou l'instructeur d'un soldat, il s'agit d'un facteur aggravant. L'accusation de conduite préjudiciable en l'espèce, bien que grave, se trouve au niveau le plus bas de l'échelle de gravité.

### B. *La durée des procédures*

[46] L'appelant fait valoir que les délais prolongés qu'il a dû subir [TRADUCTION] « sont contraires au principe



the military justice system[’s] duty to act expeditiously”. Instead of 21 days set out in the regulations (art. 108.45 QR&O), the review authority took an additional 76 days to make its decision to quash the verdict and reinstate the appellant to the rank of Sergeant. On July 10, 2007, the conduct charge was relaid and the appellant elected trial by court martial. After the appellant elected trial by court martial, the DMP took until December 4, 2007, another 112 days, to prefer the charge of abuse of authority against the appellant. Yet, as the Military Judge commented in his reasons on sentence, the particulars respecting the abuse of authority charge appear to have been known by early February 2007. No explanation has been given for this delay.

### C. Prejudice

[47] The review of the appellant’s summary trial resulted in the conduct charge being quashed, as opposed to his sentence being reviewed and potentially reduced as he had requested. The appellant could have sought judicial review of this outcome within 30 days of the decision. However, as the appellant did not contest the facts underlying the conduct charge, he had little reason to seek judicial review of the quashing of this charge at the time. The effect of the charges being quashed was to restore him to his former rank. The notice he received at the time the charges were quashed referred to the fact a new trial could be held “in connection with the facts which gave rise to both charges tried”. The notice he received did not state new charges could be laid and the information that a new trial could be held, referred to the facts regarding previous conduct and disobedience, not new facts. The appellant had little reason to think that the outcome of the review process would place him in the greater jeopardy that it did. If, and when, the charges were relaid, he could admit the particulars respecting the conduct charge and put forward his explanation respecting the charge of disobeying a superior officer. He would have a fresh opportunity to make submissions as to sentence. By the time the charge of abuse of office was laid, the appellant was substantially out of time to seek judicial review of the quashing of the conduct charge. While he could have applied for leave of the court to extend the time for judicial review, I cannot speculate on

de justice fondamentale [...] que constitue l’obligation d’agir avec célérité du système de justice militaire ». Au lieu des 21 jours réglementaires (art. 108.45 ORFC), l’autorité de révision a pris 76 jours de plus pour décider d’annuler le verdict et de redonner son grade de sergent à l’appellant. Le 10 juillet 2007, l’accusation de conduite préjudiciable a été portée à nouveau et l’appellant a choisi un procès devant la cour martiale. Après que l’appellant a choisi un procès devant la cour martiale, le DPM a attendu jusqu’au 4 décembre 2007, 112 jours supplémentaires, pour porter une accusation d’abus d’autorité envers l’appellant. Pourtant, comme le juge militaire l’a affirmé dans ses motifs de sentence, il semble que les détails concernant l’accusation d’abus d’autorité étaient déjà connus en février 2007. Aucune explication n’a été donnée pour ce délai.

### C. Préjudice

[47] La révision du procès sommaire de l’appellant s’est conclue par l’annulation de l’accusation de conduite préjudiciable, plutôt qu’une simple révision de la sentence et une réduction potentielle de la peine, conformément à ce que l’appellant avait demandé. L’appellant aurait pu demander le contrôle judiciaire de cette décision à l’intérieur d’un délai de 30 jours. Cependant, comme l’appellant n’a pas contesté les faits sous-jacents à l’accusation de conduite préjudiciable, il n’avait pas vraiment de raison de demander le contrôle judiciaire de l’annulation de l’accusation à cette époque. L’annulation des accusations a eu pour effet de réinstaurer l’appellant dans son poste de sergent. L’avis qu’il a reçu au moment où les accusations ont été annulées indiquait qu’un nouveau procès pourrait avoir lieu [TRADUCTION] « concernant les faits ayant donné lieu aux deux accusations déposées dans l’affaire ». L’avis qu’il a reçu ne faisait pas référence au fait que de nouvelles accusations pourraient être portées et selon les renseignements fournis, le nouveau procès porterait sur les faits concernant la conduite préjudiciable et la désobéissance, et non sur des faits nouveaux. L’appellant n’avait que peu de raisons de penser que le résultat du processus de révision pourrait l’exposer à une peine plus sévère. Si de nouvelles accusations étaient portées, il pourrait admettre les faits concernant l’accusation de conduite préjudiciable et faire valoir sa version concernant l’accusation d’avoir désobéi à un supérieur. Il aurait une nouvelle occasion de présenter

the likelihood that leave would have been granted. Given that the time for seeking judicial review of the reviewing authority's decision to quash the conduct charge, as opposed to merely reviewing his sentence, had elapsed, and the outcome of any application for leave would have been uncertain, the delay in laying the abuse of authority charge significantly prejudiced the appellant. The conduct of the trial aggravated the prejudice to the appellant and no remedy but a stay is reasonably capable of removing that prejudice.

#### *D. Sentence/Stigmatization*

[48] As I have indicated, the appellant began serving his sentence immediately after his summary trial. The appellant went from being a Sergeant, which is a senior non-commissioned officer rank, to being a Corporal, which made him a member of a troop. He had to move all of his personal effects to new living accommodations, change eating and social facilities and endure more limited freedom of movement. He regularly encountered persons of the armed forces that he had instructed as recruits. In addition, he underwent a reduction in pay of \$575 a month. By the time the charges against him were quashed and he was restored to the rank of Sergeant, he had already suffered significant stigma as a result of having served a sentence of reduction in rank for 97 days.

[49] Having regard to the unique circumstances of this case, I would hold that the cumulative effect of these factors offends the community's sense of fair play and outweighs the public interest in having a decision on the merits respecting the abuse of authority charge. Thus, this case falls within the exceptional residual category of cases warranting a stay. Accordingly, I would order that the abuse of authority charged be quashed.

des observations concernant la sentence. Au moment où l'accusation d'abus de pouvoir a été portée, l'appelant avait dépassé depuis longtemps le délai pour présenter une demande de contrôle judiciaire de l'annulation de l'accusation de conduite préjudiciable. Il aurait pu demander à la cour de prolonger la période où il pouvait présenter une demande de contrôle judiciaire, mais il m'est impossible de dire si la demande aurait été accueillie. Compte tenu du fait qu'il était désormais trop tard pour demander le contrôle judiciaire de la décision de l'autorité compétente ayant annulé l'accusation de conduite préjudiciable, au lieu de n'avoir révisé que la sentence, et qu'il n'était pas certain qu'une demande de prolongation aurait été accueillie, le délai concernant le dépôt de l'accusation d'abus d'autorité a causé un préjudice important à l'appelant. La conduite du procès a aggravé le préjudice dont l'appelant a souffert et aucune réparation, à l'exception d'une suspension des procédures, ne pourrait raisonnablement effacer ce préjudice.

#### *D. Sentence / Stigmatisation*

[48] Comme je l'ai indiqué, l'appelant a commencé à purger sa peine immédiatement après la conclusion de son procès sommaire. L'appelant a été rétrogradé de sergent, un poste de militaire du rang (supérieur), à celui de caporal, un poste du personnel non-officier. Il a dû déménager tous ses effets personnels dans de nouveaux quartiers, changer d'endroit pour prendre ses repas et pour sa vie sociale, et subir une perte de sa liberté de mouvement. Il a rencontré régulièrement d'anciens stagiaires des Forces canadiennes à qui il avait enseigné. De plus, il a subi une baisse de salaire de 575 \$ par mois. Au moment où les accusations qui pesaient contre lui ont été annulées et où il a pu retrouver son poste de sergent, il avait déjà dû subir un déshonneur important en raison de la peine de rétrogradation qu'il a purgée pendant 97 jours.

[49] Vu les circonstances particulières de cette affaire, je suis d'avis que les effets cumulatifs de ces facteurs violent le sens du franc-jeu qu'a la société et l'emportent sur l'intérêt public qu'une décision soit rendue sur le fond concernant l'accusation d'abus d'autorité. Cette affaire entre donc dans la catégorie résiduelle exceptionnelle des causes justifiant une suspension des procédures. Par conséquent, j'ordonne l'annulation de l'accusation d'abus d'autorité.

VI. Was the sentence imposed too severe?

[50] Section 240.1 of the NDA provides that:

On the hearing of an appeal respecting the severity of a sentence, the Court Martial Appeal Court shall consider the fitness of the sentence and, if it allows the appeal, may, on such evidence as it thinks fit to require or receive, substitute for the sentence imposed by the court martial a sentence that is warranted in law.

[51] In sentencing the appellant, the Military Judge took into account all the pertinent considerations on sentence including the following:

- (a) The appellant was a first time offender with no recidivism risk;
- (b) The appellant had already been tried by summary trial;
- (c) The appellant suffered the stigmatization of a reduction in rank for 97 days;
- (d) The cumulative proceedings launched against the appellant were, as the military judge commented, “an unusual aspect of procedure”;
- (e) The appellant pleaded guilty to the conduct charge; and
- (f) The relationship between a Sergeant instructor and recruit candidates on a Basic Military Qualification course is very special. The appellant betrayed the trust reposed in him by the course candidates and by the Canadian Forces.

[52] Despite finding the appellant guilty of the charge of abuse of authority, in addition to the conduct charge, the Military judge concluded that “it would only be in exceptional circumstances that the punishment at court martial should exceed the punishment imposed at summary trial for the same offence when the finding and sentence at summary trial have been quashed”. He sentenced the appellant to the same sentence he had received at his original trial, namely a reduction in rank from Sergeant to that of Corporal.

VI. La peine imposée est-elle trop sévère?

[50] L'article 240.1 de la LDN prévoit que :

Si elle fait droit à un appel concernant la sévérité de la sentence, la Cour d'appel de la cour martiale considère la justesse de la sentence et peut, d'après la preuve qu'elle croit utile d'exiger ou de recevoir, substituer à la sentence infligée par la cour martiale la sentence qui est justifiée en droit.

[51] Au moment de déterminer la peine de l'appellant, le juge militaire a tenu compte de tous les facteurs pertinents, y compris ce qui suit :

- a) L'appellant en était à sa première infraction et il ne présente pas de risque de récidive;
- b) L'appellant avait déjà subi un procès sommaire;
- c) L'appellant a subi le déshonneur associé à une rétrogradation pendant 97 jours;
- d) Les procédures cumulatives intentées à l'encontre de l'appellant étaient, comme le juge militaire l'a affirmé [traduction] « un aspect inhabituel de la procédure »;
- e) L'appellant a plaidé coupable à l'accusation de conduite préjudiciable;
- f) La relation entre un sergent instructeur et les stagiaires dans un cours de qualification militaire de base est très spéciale. L'appellant a trahi la confiance que les stagiaires et les Forces canadiennes avaient placée en lui.

[52] Bien qu'il ait conclu à la culpabilité de l'appellant à l'égard de l'accusation d'abus d'autorité, en plus de l'accusation de conduite préjudiciable, le juge militaire a conclu que [TRADUCTION] « ce n'est que dans des circonstances exceptionnelles que la peine imposée par la cour martiale est plus sévère que la peine imposée par l'officier président le procès sommaire pour la même infraction lorsque le verdict et la sentence rendus au procès sommaire ont été annulés ». Il a condamné l'appellant à la même peine qu'il avait reçue en première instance, c'est-à-dire une rétrogradation du grade de sergent à celui de caporal.

[53] The sole question is whether the sentence is manifestly excessive having regard to the fact that I would order a stay on the abuse of authority charge. The only charge with which I am concerned is the conduct charge. While I note that the Military Judge took into account all the pertinent considerations on sentence, his analysis was done in respect of the two charges before him.

[54] In my view, a reduction of rank from Sergeant to Corporal is outside the appropriate range of sentence for this offence and this offender, having regard to the requirement that the proper punishment to be imposed is to be, as the Military Judge aptly noted in his reasons, “the least severe punishment that will maintain discipline”. As stated by the Military Judge, “[t]he sentence should be broadly commensurate with the gravity of the offence and the blameworthiness or degree of responsibility and character of the offender”.

[55] The scale of punishments is found in subsection 139(1) of the NDA and reads as follows: The following punishments may be imposed in respect of service offences and each of those punishments is 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.

[56] The appellant has put forward a number of decisions respecting sentence in support of his position that the sentence is manifestly excessive. In one of those decisions a Master Corporal was intimately involved with two private recruits and was charged under section 129 of the NDA: *R. v. McIntyre* (1990), CM-46/90. He had served in the military for 12 years and had a record of previous military offences. He had been twice convicted for an offence contrary to s. 80 of the NDA in that he twice absented himself without leave. He received a reprimand for the first offence and a recorded caution for the second. In connection with the offence under section 129 of the NDA, the Military Judge sentenced the

[53] La seule question consiste à déterminer si la peine est manifestement excessive, compte tenu du fait que j’ordonnerais la suspension des procédures concernant l’accusation d’abus d’autorité. La seule accusation qui me concerne est celle de conduite préjudiciable. Bien que j’aie noté que le juge militaire a pris en compte tous les facteurs pertinents au moment de rendre sa sentence, son analyse a été effectuée à l’égard des deux accusations qui avaient été déposées.

[54] À mon avis, une rétrogradation de sergent à caporal constitue une peine se situant hors de la fourchette des peines applicables pour ce type d’infraction et pour ce contrevenant, compte tenu de l’exigence voulant que la peine appropriée soit, comme le juge militaire l’a sagement fait remarquer dans ses motifs [TRADUCTION] « la peine la moins sévère permettant de maintenir la discipline ». Comme l’a indiqué le juge militaire [TRADUCTION] « [l]a peine devrait généralement être proportionnelle à la gravité de l’infraction, à la faute ou au degré de responsabilité et au caractère du contrevenant ».

[55] L’échelle des peines se trouve au paragraphe 139(1) de la LDN et prévoit ce qui suit : 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; et l) peines mineures.

[56] L’appelant a invoqué un certain nombre de décisions concernant la sentence à l’appui de sa position voulant que la sentence soit manifestement excessive. Dans l’une d’elles, un caporal-chef a eu une relation intime avec deux élèves-officiers et a été accusé en vertu de l’article 129 de la LDN : *R. c. McIntyre* (1990), CM-46/90. Cela faisait douze ans qu’il était dans les Forces armées et il avait déjà été condamné pour des infractions militaires. Il avait été condamné deux fois pour une infraction à l’article 80 de la LDN, car il s’était absenté deux fois sans permission. Il a reçu une réprimande pour la première infraction et un avertissement formel pour la deuxième. Concernant l’infraction à l’article 129 de la

appellant to a severe reprimand and a fine of \$3,000. No reduction of rank was imposed. None of the other cases put forward by the appellant where conduct contrary to the prejudice of good order and discipline was found resulted in a sentence of a reduction in rank.

[57] The respondent has put forward only two authorities that deal with sentence. One is instructive: *R. v. Sheehy-Tremblay*, 2003 CMAC 2, 6 C.M.A.R. 307 (*Sheehy-Tremblay*). It concerns an appeal of sentence with respect to five offences of which the appellant was found guilty, and for which the punishment was a reduction of two ranks, from Captain to Second Lieutenant, as well as a fine of \$4,500. The offences involved one charge of touching a young person, with whom Sheehy-Tremblay was in a position of trust or authority, for a sexual purpose, and four charges of familiarity towards officer cadets, contrary to Standard Operating Procedures 203.2 of the Canadian Forces Leadership and Recruit School.

[58] The offences in *Sheehy-Tremblay* involved two female cadets, ages 17 and 18. The circumstances included a drinking game, played openly at a graduation party held in the officers' mess, in which Sheehy-Tremblay licked a cadet's neck, placed salt on it, and then licked the salt off. The female cadet then challenged Sheehy-Tremblay to use his teeth to retrieve the remote control for the sound system from under her bra strap, which he did. Sheehy-Tremblay then left the mess with the cadet for about an hour, during which he allegedly showed her travel photos and told her he would like to see her again after the course. The same night, he met with an underage cadet, who had been removed from the course the appellant was supervising as a result of her academic failures. She and the appellant discussed how she could improve her performance when she retook the course and were the last to leave the premises at approximately 4 a.m. Her evidence, which the Military Judge accepted, was that Sheehy-Tremblay kissed her on the cheek and on the neck in the officers' mess before they left. They got into an elevator and Sheehy-Tremblay put his arms around her and kissed her putting his tongue into her mouth until she got off at her floor and went to her room

LDN, le juge militaire a condamné l'appellant à un blâme et à une amende de 3 000 \$. Aucune rétrogradation n'a été imposée. Aucune des autres affaires présentées par l'appellant, dans lesquelles figuraient des cas de conduites préjudiciables au bon ordre et à la discipline, ne s'est conclue par une peine de rétrogradation.

[57] L'intimée n'a invoqué que deux affaires concernant la sentence. L'une d'elles est d'intérêt : *Sheehy-Tremblay c. Sa Majesté la Reine*, 2003 CACM 2, 6 C.A.C.M. 307 (*Sheehy-Tremblay*). Cette affaire porte sur un appel interjeté à l'encontre d'une sentence concernant cinq infractions pour lesquelles l'appellant a été reconnu coupable. La peine a pris la forme d'une rétrogradation de deux grades, de capitaine à sous-lieutenant, ainsi que d'une amende de 4 500 \$. Les accusations consistaient en une accusation d'attouchement sur une personne mineure, à l'égard de laquelle le sous-lieutenant Sheehy-Tremblay occupait une position de confiance ou d'autorité, dans un but sexuel, et en quatre accusations de familiarité à l'égard d'élèves-officiers, contrairement à l'article 203.2 des Instructions permanentes de l'École de Leadership et de Recrues des Forces canadiennes.

[58] Les infractions dont il est question dans l'affaire *Sheehy-Tremblay* concernent deux jeunes élèves-officier âgées de 17 et 18 ans. L'affaire s'inscrivait dans le cadre factuel d'un jeu d'alcool, joué ouvertement lors d'une fête pour la remise des certificats dans le mess des officiers, au cours de laquelle le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay a léché le cou d'une élève-officier, y a mis du sel et l'a léché. L'élève-officier en question a ensuite mis au défi le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay d'utiliser ses dents pour aller chercher la télécommande de la chaîne stéréo qu'elle avait auparavant placée sous la bretelle de son soutien-gorge. Le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay a relevé le défi. Ce dernier a ensuite quitté le mess avec l'élève-officier pendant environ une heure, au cours de laquelle il lui aurait montré des photos de voyage et où il lui aurait dit qu'il aimerait la revoir après le cours. La même soirée, il a rencontré une élève-officier d'âge mineur, qui avait été renvoyée du cours que l'appellant supervisait en raison de ses mauvais résultats scolaires. L'appellant et elle ont discuté de la façon dont elle pourrait améliorer ses résultats lorsqu'elle reprendrait le cours et ils ont été les derniers à quitter les lieux vers environ 4 h. Dans son témoignage, que le juge militaire a accepté,

alone. Sheehy-Tremblay then went to the room of another female officer cadet who had invited him to spend the night because he was in no condition to drive. Although the decision notes that that too was contrary to regulations, it does not appear that he was charged with an offence with respect to this last conduct.

[59] The respondent submits that the offences in Sheehy-Tremblay are less serious than the charge with which the appellant was charged, in that the offences took place on a single evening, Sheehy-Tremblay had been drinking and full sexual relations did not take place. I disagree. Sheehy-Tremblay was convicted of five offences including an offence under the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, involving an underage person. Further, Sheehy-Tremblay was told by a fellow officer that his conduct with the cadets was inappropriate, yet he persisted in this conduct. Having regard to his deliberate decision to drink, his impairment due to alcohol was not a mitigating factor. The conduct was blatant and its effect on conduct to the prejudice of good order is apparent. Sheehy-Tremblay did not plead guilty to the charge involving the underage cadet and, as a result, he was not entitled to any reduction in sentence for remorse.

[60] While the appellant's conduct took place over a period of four or five weeks, it was with a consenting adult; it was not criminal or wanton and was not initiated by him. The evidence on the record supports the appellant's assertion that the conduct was out of character for him. Furthermore, the appellant never contested the particulars respecting his conduct and his plea of guilt was an expression of remorse. While the respondent submits that the precedent relied on by the appellant is dated, having taken place in 1990, the fact that the respondent

elle a affirmé que le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay lui avait donné un baiser sur la joue et un autre dans le cou dans le mess des officiers avant qu'ils partent. Ils sont entrés dans un ascenseur et le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay a mis ses bras autour d'elle et l'a embrassée en introduisant sa langue dans sa bouche, jusqu'à ce qu'elle sorte à son étage et qu'elle se rende seule à sa chambre. Le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay s'est ensuite rendu dans la chambre d'une autre élève-officier qui l'avait invité à passer la nuit parce qu'il n'était pas en état de conduire. Bien qu'il soit indiqué dans la décision que cela aussi était contraire au règlement, il semble qu'aucune accusation n'ait été portée contre lui en ce qui concerne cette infraction.

[59] L'intimée soutient que les infractions commises dans l'affaire Sheehy-Tremblay étaient moins graves que les infractions dont l'appelant a été accusé parce que les premières ont été commises au cours de la même soirée, que le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay avait bu de l'alcool et qu'il n'avait pas eu de relation sexuelle complète. Je ne suis pas d'accord. Le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay a été déclaré coupable des cinq infractions, dont une infraction au *Code Criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, contre une personne d'âge mineur. De plus, le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay a été averti par un collègue officier que sa conduite avec les élèves-officiers était inappropriée, mais il a ignoré l'avertissement. Étant donné qu'il avait pris la décision de boire de l'alcool, son intoxication ne constitue pas une circonstance atténuante. Sa conduite était flagrante et son effet sur la conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline est manifeste. Le Sous-lieutenant Sheehy-Tremblay n'a pas plaidé coupable à l'accusation concernant l'élève-officier d'âge mineur et, par conséquent, il n'avait pas droit à une réduction de peine pour remords.

[60] Bien que la conduite reprochée à l'appelant ait duré de quatre à cinq semaines, elle a eu lieu entre adultes consentants; il ne s'agissait pas d'un comportement criminel ou malveillant et il n'en était pas l'instigateur. La preuve au dossier appuie la prétention de l'appelant voulant qu'il n'ait pas agi de façon habituelle. De plus, l'appelant n'a jamais contesté les faits concernant sa conduite et son plaidoyer de culpabilité équivaut à l'expression de remords. Bien que l'intimée soutienne que le précédent sur lequel s'appuie l'appelant est ancien, ayant eu lieu

has been unable to put forward a single more recent precedent involving facts similar to that of the appellant's and one where a reduction in rank was imposed, speaks volumes.

[61] Accordingly, I would hold that the sentence imposed is manifestly excessive as being outside the range of sentence for this offence and this offender.

#### VII. Conclusion

[62] For the reasons given, I would allow the appeal as to sentence. In its place, having regard to the factors discussed above as well as the 97 days demotion served by the appellant I would substitute a sentence of a severe reprimand and a fine of \$2500.

GAUTHIER J.A.: I agree.

ZINN J.A.: I agree.

en 1990, le fait que l'intimée n'ait pas été en mesure de présenter une seule décision plus récente portant sur des faits semblables à ceux qui concernent l'appelant et dans laquelle une rétrogradation a été imposée en dit long.

[61] Par conséquent, je conclus que la peine infligée est manifestement excessive, car elle se situe hors de la fourchette des peines applicables pour ce type d'infraction et pour ce contrevenant.

#### VII. Conclusion

[62] Pour les motifs susmentionnés, j'accueillerais l'appel quant à la peine. Compte tenu des facteurs examinés ci-dessus et des 97 jours pendant lesquels l'appelant a été rétrogradé, je remplacerais la peine par un blâme et une amende de 2 500 \$.

LA JUGE GAUTHIER, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE ZINN, J.C.A. : Je suis d'accord