

R. v. St-Onge, 2010 CMAC 7

CMAC 517

Ex-Private D. St-Onge

Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

Heard: Ottawa, Ontario, February 26, 2010.

Judgment: Ottawa, Ontario, August 20, 2010.

Present: Pelletier J.A., Trudel J.A. and Cournoyer J.A.

Appeal of conviction on one charge and overall sentence rendered by Disciplinary Court Martial on May 29, 2008 at Canadian Forces Base Valcartier, Quebec.

Waiver of Limitations Periods — Appellant implicitly waived limitation period in negotiation of plea bargain.

Sentencing — Appellant's sentence demonstrably unfit — Incarceration inconsistent with administrative release save in egregious situations — General deterrence in the military context considers other Members as the public.

The appellant was convicted of one count unauthorized possession of marihuana contrary to section 130 of the *National Defence Act* and subsection 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, two counts of conduct prejudicial to good order and discipline under section 129 of the *National Defence Act* for use of controlled substances contrary to article 20.04 of the QR&O, one count of possession of property obtained by the commission of a service offence contrary to section 115 of the *National Defence Act*, specifically Canadian Forces munitions, and one count of insubordination contrary to section 85 of the *National Defence Act*. The Military Judge sentenced the appellant to 30 days imprisonment.

Held: Leave granted, appeal allowed in part, severity of the sentence reduced.

R. c. St-Onge, 2010 CACM 7

CMAC 517

Ex-soldat D. St-Onge

Appelant,

c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

Audience : Ottawa (Ontario), le 26 février 2010.

Jugement : Ottawa (Ontario), le 20 août 2010.

Devant : Les juges Pelletier, Trudel et Cournoyer, J.C.A.

Appel d'une déclaration de culpabilité relativement à une accusation et d'une sentence globale prononcée par la cour martiale disciplinaire le 29 mai 2008, à la Base des Forces canadiennes Valcartier (Québec).

Renonciation à la prescription — L'appelant a implicitement renoncé à la prescription en négociant un plaidoyer.

Détermination de la peine — La sentence imposée à l'appelant est manifestement inappropriée — L'incarcération est incompatible avec une libération administrative, sauf dans des cas flagrants — Les autres militaires représentent le public dans le principe de dissuasion générale dans le contexte militaire.

L'appelant a été reconnu coupable d'un chef d'accusation de possession non autorisée de marijuana en contravention de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* et du paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*; de deux chefs d'accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline aux termes de l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* et d'utilisation de substances contrôlées en contravention de l'article 20.04 des ORFC; d'un chef d'accusation de détention d'un bien obtenu par la perpétration d'une infraction militaire en contravention de l'article 115 de la *Loi sur la défense nationale*, en l'occurrence des munitions des Forces canadiennes; et d'un chef d'accusation pour insubordination en contravention de l'article 85 de la *Loi sur la défense nationale*. Le juge militaire a condamné l'appelant à une peine d'emprisonnement de 30 jours.

Arrêt : L'autorisation est accordée, l'appel est accueilli en partie, la sentence est réduite.

Per Pelletier J.A. (Trudel J.A. concurring): The appeal with respect to the statute bar of the marihuana charge is groundless and must be dismissed. Waiver of a limitation period can be explicit or implicit. The appellant implicitly waived the limitation period as was apparent by the behavior of counsel in discussions with the Military Judges and negotiation of the plea bargain. The sentence of imprisonment was demonstrably unfit as the appellant's administrative release undermines the principles of sentencing in play. The objective of protecting the public was served by his release from the Canadian Forces; in this case, the public is constituted of the other Canadian Forces members. The objective of specific deterrence is also minimized from the perspective of military discipline, as the appellant is no longer a member of the military. This case is not so egregious as to require punishment and denunciation following administrative release.

Per Cournoyer J.A. (dissenting): The appeal should be dismissed. There is no record on which to decide if the administrative release vitiates the sentence imposed by the Chief Military Judge. To allow the offender to evade his sentence as a result of the administrative release undermines the principle of general deterrence and respect for military justice

Motifs rendus par le juge Pelletier (la juge Trudel y ayant souscrit) : L'appel interjeté concernant la prescription à l'égard du chef d'accusation pour possession de marijuana est non fondé et doit être rejeté. La renonciation à une prescription peut être explicite ou implicite. L'appelant a implicitement renoncé à la prescription, comme le démontre le comportement de son avocat dans ses échanges avec les juges militaires et les négociations de plaidoyer. La peine d'emprisonnement était manifestement inappropriée, car la libération administrative de l'appelant mine les principes de détermination de la peine en cause. L'objectif de protection du public a été atteint par sa libération administrative des Forces canadiennes. En l'espèce, le public était constitué des autres membres des Forces canadiennes. L'objectif de dissuasion spécifique est également moindre du point de vue de la discipline militaire, car l'appelant n'est plus un membre des Forces. L'affaire n'est pas flagrante au point d'exiger une punition et une dénonciation suivant la libération administrative.

Motifs rendus par le juge Cournoyer (dissident) : L'appel devrait être rejeté. Il n'existe aucun document permettant de déterminer que la libération administrative vient vicier la sentence rendue par le juge militaire en chef. Le fait de permettre à un délinquant de s'éviter une sentence en raison d'une libération administrative vient miner le principe de dissuasion générale et le respect de la justice militaire.

STATUTES AND REGULATIONS CITED

Controlled Drugs and Substances Act, S.C. 1996, c. 19, ss. 4(1), 4(5).
Criminal Code, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 718, 734, 786.
National Defence Act, R.S.C. 1985, c. N-5, ss. 69, 115, 129, 130, 145(2), 230, 240.1.
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>), arts. 15.01(5)(f), 20.04, 85, 104.04, 104.09, 112.48, 112.51(3), 125.12(2).

CASES CITED

R. v. Baptista, 2006 CMAC 1, 7 C.M.A.R. 92; *R. v. Dixon*, 2005 CMAC 2, 7 C.M.A.R. 4; *R. v. Dudley*, 2009 SCC 58, [2009] 3 S.C.R. 570; *R. v. Ellis*, 2010 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 433; *R. v. Gladue*, [1999] 1 S.C.R. 688, 171 D.L.R. (4th) 385; *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163; *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, 194 N.R. 321; *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771, 134 N.R. 321; *R. v. Nasogahuak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206; *R. v. Trépanier*, 2008 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 180 (leave to appeal to SCC refused, Court file number: 32672); *R. v. Tupper*, 2009 CMAC 5, 7 C.M.A.R. 357.

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

Code criminel, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 718, 734, 786.
Loi réglementant certaines drogues et autres substances, L.C. 1996, ch. 19, art. 4(1), 4(5).
Loi sur la défense nationale, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 69, 115, 129, 130, 145(2), 230, 240.1.
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. 15.01(5)(f), 20.04, 85, 104.04, 104.09, 112.48, 112.51(3), 125.12(2).

JURISPRUDENCE CITÉE

R. c. Baptista, 2006 CACM 1, 7 C.A.C.M. 92; *R. c. Dixon*, 2005 CACM 2, 7 C.A.C.M. 4; *R. c. Dudley*, 2009 CSC 58, [2009] 3 R.C.S. 570; *R. c. Ellis*, 2010 CACM 3, 7 C.A.C.M. 433; *R. c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, 171 D.L.R. (4th) 385; *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163; *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, 194 N.R. 321; *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, 134 N.R. 321; *R. c. Nasogahuak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206; *R. c. Trépanier*, 2008 CACM 3, 7 C.A.C.M. 180 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée, dossier de la cour : 32672); *R. c. Tupper*, 2009 CACM 5, 7 C.A.C.M. 357.

COUNSEL

*Mr. Henri Bernatchez, for the appellant.
Lieutenant-Colonel Marylène Trudel, for the
respondent.*

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

PELLETIER J.A.

I. Introduction

[1] This appeal from the decision of a Disciplinary Court Martial raises two issues. The first is whether the appellant, Ex-Private St-Onge, waived the benefit of the limitation period with respect to his prosecution for possession of a small quantity of marihuana. The second is whether the sentence of 30 days imprisonment imposed on the appellant was appropriate, having regard to all the circumstances, including the fact that the appellant had been administratively discharged from the Canadian forces some time prior to sentencing.

II. The facts

[2] The appellant was a member of the regular forces, specifically B Company, 2nd Battalion, Royal 22nd Regiment. On August 25, 2006, the appellant was late for parade for the second day in a row. When the Warrant Officer in charge reprimanded him in the presence of other members of the platoon, the appellant uttered words which the Warrant Officer took to be a threat. The appellant was escorted to the office of the company Sergeant Major where the Warrant Officer explained the circumstances which brought them there. While the Warrant Officer was doing so, the appellant said words to the effect that if the Warrant Officer did not leave the room, he would assault him. At that point, the company Sergeant Major asked the Warrant Officer to leave the room. The appellant subsequently apologized to the Warrant Officer for his conduct.

[3] On September 28, 2006, the appellant's former spouse complained to the military police that he was harassing her. In the course of her interview with the military

AVOCATS

*M. Henri Bernatchez, pour l'appellant.
Lieutenant-colonel Marylène Trudel, pour
l'intimée.*

*Ce qui suit est la version française des motifs du juge-
ment prononcés par*

LE JUGE PELLETIER, J.C.A.

I. Introduction

[1] Le présent appel vise une décision d'une cour martiale disciplinaire et soulève deux questions. La première consiste à déterminer si l'appellant, l'ex-soldat St-Onge, a renoncé à l'avantage du délai de prescription dans le cadre de la poursuite dont il faisait l'objet pour possession d'une petite quantité de marijuana. La seconde porte sur la justesse de la peine de 30 jours de prison infligée à l'appellant au vu de l'ensemble des circonstances, notamment le fait que l'appellant avait fait l'objet d'une libération administrative des Forces canadiennes quelque temps avant la détermination de sa peine.

II. Les faits

[2] L'appellant était membre de la force permanente, plus particulièrement de la compagnie B du 2^e bataillon du Royal 22^e Régiment. Le 25 août 2006, il s'est présenté en retard à la parade pour une deuxième journée consécutive. Lorsque l'adjudant l'a réprimandé en présence d'autres membres du peloton, l'appellant a proféré des mots que l'adjudant a estimé être une menace. L'appellant a été escorté au bureau du sergent-major de la compagnie, et l'adjudant a expliqué à ce dernier la raison de leur présence. Pendant que l'adjudant donnait cette explication, l'appellant a affirmé que si l'adjudant ne sortait pas de la pièce, il allait le frapper. Le sergent-major de la compagnie a alors demandé à l'adjudant de sortir de la pièce. L'appellant a par la suite présenté ses excuses à l'adjudant pour sa conduite.

[3] Le 28 septembre 2006, l'ex-épouse de l'appellant a porté plainte à la police militaire parce que l'appellant la harcelait. Pendant l'entrevue avec la police militaire,

police, she mentioned that the appellant had ammunition and explosives belonging to the Canadian Forces at his residence. She also indicated that the appellant regularly consumed illegal drugs.

[4] As a result of this information, the military police executed a search warrant at the appellant's residence, on October 10, 2006, in the course of which they seized:

- six live 5.6 mm cartridges;
- 200 blank 5.6 mm cartridges;
- one live 25 mm cartridge; and
- one 40 mm training cartridge.

[5] In the course of executing the search warrant, members of the military police observed in plain view certain drug paraphernalia. On the strength of this information, a second search warrant was obtained by the National Investigation Service which was also executed on October 10, 2006. As a result of the second search, the following items were seized:

- one half tablet of a substance which subsequent analysis showed to be methamphetamine;
- residue of green vegetable matter which subsequent analysis showed to be cannabis;
- five pieces of glass on which were traces of green vegetable matter which subsequent analysis showed to be cannabis resin;
- an ashtray containing remains of hand rolled smoking material which subsequent analysis showed to be cannabis;
- ten bottle caps on which there was residue of a substance which subsequent analysis showed to be cannabis resin.

elle a mentionné que l'appellant avait à sa résidence des munitions et des explosifs appartenant aux Forces canadiennes. Elle a également affirmé que l'appellant consommait régulièrement des drogues illicites.

[4] Sur le fondement de cette information, la police militaire a exécuté un mandat de perquisition à la résidence de l'appellant le 10 octobre 2006; pendant la perquisition les éléments suivants ont été saisis :

- six cartouches réelles de type 5,6 mm;
- 200 cartouches à blanc de type 5,6 mm;
- une cartouche réelle de type 25 mm; et
- une cartouche pour l'entraînement de type 40 mm.

[5] Pendant l'exécution du mandat de perquisition, les membres de la police militaire ont vu des objets servant à la consommation de drogue qui traînaient à la vue de tous. Sur la foi de cette information, le Service national des enquêtes a obtenu un second mandat de perquisition qui a également été exécuté le 10 octobre 2006. La seconde perquisition a permis de saisir les éléments suivants :

- un demi-comprimé d'une substance dont l'analyse a par la suite révélé qu'il s'agissait de méthamphétamine;
- des restes de matière végétale verte dont l'analyse a par la suite révélé qu'il s'agissait de cannabis;
- cinq morceaux de vitre sur lesquels se trouvaient des traces de matière végétale verte dont l'analyse a par la suite révélé qu'il s'agissait de résine de cannabis;
- un cendrier contenant des restes de cigarettes roulées à la main dont l'analyse a par la suite révélé qu'ils renfermaient du cannabis;
- dix bouchons de bouteilles sur lesquels se trouvaient des restes d'une substance dont l'analyse a par la suite révélé qu'il s'agissait de résine de cannabis.

Possession of each of these substances is prohibited by the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19.

[6] On October 20, 2006, the appellant was interrogated by the military police with respect to the ammunition found at his residence. After having been cautioned, and having waived his right to consult a lawyer, the appellant voluntarily declared that he had obtained the munitions while on military exercises at Wainwright, Alberta, and Baie St-Paul, Quebec. At the conclusion of those exercises, the appellant falsely declared to military authorities that he had no munitions in his possession.

[7] On November 2, 2006, the appellant was questioned by members of the National Investigation Service. He was again cautioned and once again waived his right to consult a lawyer. The appellant voluntarily declared that the drugs found at his residence were his. He also stated that he regularly purchased marihuana with his room-mate which he stored in his freezer. He also admitted consuming marihuana and cannabis oil. Further inquiries by the National Investigation Service disclosed that the appellant purchased one ounce of marihuana every two months or so.

[8] In March 2008, the appellant was released from the Canadian Forces pursuant to paragraph 15.01(5)(f) of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&O) as being unsuitable for further service. Paragraph 15.01(5)(f) applies to military personnel who, either wholly or chiefly because of factors within their control, develop personal weakness or behaviour or have domestic or other personal problems that seriously impair their usefulness to or impose an excessive administrative burden on the Canadian Forces.

III. Prosecution by military authorities

[9] On December 1, 2006, the appellant's unit laid charges with respect to the incident of insubordination. On April 18, 2007, the National Investigation Service laid the charges with respect to the appellant's possession

La possession de chacune de ces substances est interdite par la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19.

[6] Le 20 octobre 2006, l'appelant a été interrogé par la police militaire au sujet des munitions trouvées à sa résidence. Après avoir été informé de ses droits et avoir renoncé à son droit de consulter un avocat, l'appelant a de son plein gré déclaré qu'il avait obtenu les munitions pendant des exercices militaires à Wainwright, en Alberta, et à Baie-Saint-Paul, au Québec. À la fin de ces exercices, l'appelant a faussement déclaré aux autorités militaires qu'il n'avait aucune munition en sa possession.

[7] Le 2 novembre 2006, l'appelant a été interrogé par des membres du Service national des enquêtes. L'appelant a de nouveau été informé de ses droits et il a encore une fois renoncé à son droit de consulter un avocat. L'appelant a déclaré de son plein gré que la drogue trouvée dans sa résidence était la sienne. Il a également déclaré qu'il achetait régulièrement de la marijuana avec son colocataire et qu'il la gardait dans son congélateur. Il a aussi admis consommer de la marijuana et de l'huile de cannabis. D'autres enquêtes menées par le Service national des enquêtes ont révélé que l'appelant achetait une once de marijuana plus ou moins aux deux mois.

[8] En mars 2008, l'appelant a été libéré des Forces canadiennes sur le fondement de l'alinéa 15.01(5)f) des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (les ORFC) au motif qu'il était inapte à continuer son service militaire. L'alinéa 15.01(5)f) vise le militaire qui, soit entièrement soit principalement à cause de facteurs en son pouvoir, manifeste des faiblesses personnelles ou un comportement ou à des problèmes de famille ou personnels qui compromettent grandement son utilité ou imposent un fardeau excessif à l'administration des Forces canadiennes.

III. Poursuite par les autorités militaires

[9] Le 1^{er} décembre 2006, l'unité de l'appelant a déposé des accusations relatives à l'incident d'insubordination. Le 18 avril 2007, le Service national des enquêtes a déposé des accusations de possession et de trafic de drogues

and trafficking in controlled drugs. On July 19 2007, the drug charges were forwarded to the referral authority who, in turn, referred the matter to the Director of Military Prosecutions on September 19, 2007 (Appeal Book, Vol. I, page 153).

[10] On March 13, 2008, the appellant was charged in an indictment containing seven counts. The indictment provides as follows (translation by the Court)

1st Count Section 130 of the *National Defence Act*
An offence punishable pursuant to section 130 of the *National Defence Act*, to wit trafficking in a substance, contrary to subsection 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*.

Particulars: That, between the month of July 2005 and the month of November 2006, at or near 1489 rue Corail, Val-Bélair, Québec City, Province of Quebec, he did traffic in a substance which he represented or held out to be a substance included in Schedule II of the *Controlled Drugs and Substances Act*, namely cannabis (marihuana).

2nd Count Section 130 of the *National Defence Act*
An offence punishable pursuant to section 130 of the *National Defence Act*, to wit, possession of a substance, contrary to subsection 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*.

Particulars: That, between the month of July 2005 and the month of November 2006, at or near 1489 rue Corail, Val-Bélair, Québec City, Province of Quebec, he did unlawfully have in his possession a substance included in Schedule II of the *Controlled Drugs and Substances Act*, namely cannabis (marihuana).

3rd Count Section 129 of the *National Defence Act*
Conduct prejudicial to good order and discipline

contre l'appelant. Le 19 juillet 2007, les accusations de possession et de trafic de drogues ont été transmises à l'autorité de renvoi qui, à son tour, les a transmises au directeur des poursuites militaires le 19 septembre 2007 (dossier d'appel, volume I, page 153).

[10] Le 13 mars 2008, l'appelant a été accusé par acte d'accusation, lequel renfermait sept chefs d'accusation. L'acte d'accusation comprenait ce qui suit :

Premier chef d'accusation Article 130 de la *Loi sur la défense nationale*
Une infraction punissable selon l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, soit trafic d'une substance, contrairement au paragraphe 5 (1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

Détails : En ce que, entre le mois de juillet 2005 et le mois de novembre 2006, au ou dans les environs du 1489 rue Corail, Val-Bélair, Ville de Québec, Province de Québec, il a fait le trafic d'une substance qu'il a présentée ou tenue pour être inscrite à l'annexe II de la *Loi règlement certaines drogues et autres substances*, soit du cannabis (marihuana).

Deuxième chef d'accusation Article 130 de la *Loi sur la défense nationale*
Une infraction punissable selon l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* soit possession d'une substance, contrairement au paragraphe 4 (1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

Détails : En ce que, entre le mois de juillet 2005 et le mois de novembre 2006, au ou dans les environs du 1489 Rue Corail, Val-Bélair, Ville de Québec, province de Québec, il avait illégalement en sa possession une substance inscrite à l'annexe II de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, soit du cannabis (marihuana).

Troisième chef d'accusation Article 129 de la *Loi sur la défense nationale*
Acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline.

4th Count Section 129 of the <i>National Defence Act</i>	Particulars: That, between the month of July 2005 and the month of November 2006, at or near 1489 rue Corail, Val-Bélair, Québec City, Province of Quebec, he did engage in the unauthorized use of a drug included in Schedule II of the <i>Controlled Drugs and Substances Act</i> , namely cannabis (marihuana), contrary to section 20.04 of the <i>Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces</i> .	Quatrième chef d'accusation Article 129 de la <i>Loi sur la défense nationale</i> .	Détails : En ce que, entre le mois de juillet 2004 et le mois de novembre 2006, au ou dans les environs de la Ville de Québec, province de Québec, il a fait usage non autorisé d'une drogue inscrite à l'annexe II de la <i>Loi réglementant certaines drogues et autres substances</i> , soit du cannabis (marihuana), et ce, contrairement à l'article 20.04 des <i>Ordres et Règlements royaux applicable aux Forces canadiennes</i> .
5th Count Section 115 of the <i>National Defence Act</i> (Alternative to the 6th Count)	Particulars: That, between the month of July 2004 and the month of November 2006, at or near the vicinity of Québec City, Province of Quebec, he did engage in the unauthorized use of a drug included in Schedule III of the <i>Controlled Drugs and Substances Act</i> , namely methamphetamine, contrary to section 20.04 of the <i>Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces</i> .	Cinquième chef d'accusation Article 115 de la <i>Loi sur la défense nationale</i> . (Subsidaire au sixième chef)	Détails : En ce que, entre le mois de juillet 2004 et le mois de novembre 2006, au ou dans les environs de la Ville de Québec, province de Québec, il avait usage non autorisé d'une drogue inscrite à l'annexe III de la <i>Loi réglementant certaines drogues et autres substances</i> , soit de la méthamphétamine, et ce, contrairement à l'article 20.04 des <i>Ordres et Règlements royaux applicable aux Forces canadiennes</i> .
	Particulars: That, on or about the 10th day of October 2006, at or in the vicinity of 1489 rue Corail, Val-Bélair, Québec City, Province of Quebec, he did unlawfully have in his possession munitions belonging to the Canadian Forces, namely six live 5.6 mm type cartridges, two hundred blank 5.6 mm type cartridges, one live 25 mm type cartridge, and one live 40 mm type cartridge, knowing that these munitions had been obtained by the commission of a service offence.		Détails : En ce que, vers le 10 octobre 2006, au ou dans les environs du 1489 Rue Corail, Val-Bélair, Ville de Québec, province de Québec, il a eu illégalement en sa possession des munitions appartenant aux Forces canadiennes, soit six cartouches réelles de type 5.56 mm, deux-cent cartouches à blanc de type 5.56 mm, une cartouche réelle de type 25 mm, et une cartouche réelle de type 40 mm, sachant que ces munitions ont été obtenues par la perpétration d'une infraction d'ordre militaire.

<p>6th Count Section 129 of the <i>National Defence Act</i> (Alternative to the 5th Count)</p>	<p>Conduct prejudicial to good order and discipline</p> <p>Particulars: That, on or about the 10th day of October, 2006, at or in the vicinity of 1489 rue Corail, Val-Bélair, Québec City, Province of Quebec, he did unlawfully have in his possession munitions belonging to the Canadian Forces.</p>	<p>Sixième chef d'accusation Article 129 de la <i>Loi sur la défense nationale</i>. (Subsidiaire au cinquième chef)</p>	<p>Acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline.</p> <p>Détails : En ce que, vers le 10 octobre 2006, au ou dans les environs du 1489 Rue Corail, Val-Bélair, Ville de Québec, province de Québec, il était, sans autorisation, en possession de munitions appartenant [aux] Forces canadiennes.</p>
<p>7th Count Section 85 of the <i>National Defence Act</i></p>	<p>Verbally threatening a superior</p> <p>Particulars: That, on or about the 25th day of August, 2006, at or in the vicinity of Building 313 at the Valcartier Garrison, Coucelette, Province of Quebec, he did say to Warrant Officer Lapalme: "Get out of here or I'll give you a good one." or words to like effect.</p>	<p>Septième chef d'accusation Article 85 de la <i>Loi sur la défense nationale</i>.</p>	<p>A menacé verbalement un supérieur.</p> <p>Détails : En ce que, le ou vers le 25 août 2006, à ou dans les environs de la bâtisse 313 de la Garnison Valcartier, Coucelette, province de Québec, il a dit à l'Adjudant Lapalme : « Sort d'icéit mon criss, je vais t'en crisser une », ou quelques paroles à cet effet.</p>

[11] By order dated March 25, 2008, the Court Martial Administrator convened a Disciplinary Court Martial, to be presided over by Lt. Colonel L.-V. D'Auteuil (the Military Judge) to hear the charges against the appellant. The Disciplinary Court Martial convened at Valcartier, Quebec, on May 26, 2008. In light of the discussion to come with respect to the issue of waiver, it is important to understand what transpired before the Military Judge at the opening of the proceedings.

[12] After dealing with various formalities, and after the appellant confirmed his choice of trial before a Disciplinary Court Martial, as required by the case of *R. v. Trépanier*, 2008 C.M.A.R. 180 (leave to appeal to SCC refused, Court file number: 32672), the Military Judge called upon the accused to plead to the charges. The appellant entered pleas of not guilty to counts 1 and 5 of the indictment and guilty pleas to all

[11] Par une ordonnance datée du 25 mars 2008, l'administrateur de la cour martiale a convoqué une cour martiale disciplinaire présidée par le lieutenant-colonel L.-V. D'Auteuil (le juge militaire) afin que ce dernier statue sur les accusations portées contre l'appellant. La cour martiale disciplinaire a été convoquée à Valcartier, au Québec, le 26 mai 2008. Compte tenu de l'analyse sur la question de la renonciation que je ferai ci-après, il importe de comprendre ce qui s'est passé devant le juge militaire à l'ouverture de l'audience.

[12] Après avoir réglé quelques formalités et après que l'appellant eut confirmé qu'il avait choisi d'être jugé par une cour martiale disciplinaire, tel que requis par la décision *R. c. Trépanier*, 2008 C.A.C.M. 180 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée, dossier de la cour : 32672), le juge militaire a demandé à l'accusé s'il plaiderait coupable ou non coupable aux accusations. L'appellant a plaidé non coupable aux chefs d'accusation n^{os} 1 et 5 de

other counts. The prosecutor advised the Military Judge that he did not intend to lead any evidence with respect to the 1st count, trafficking in a controlled substance. Defence counsel took the position that the count was to be withdrawn. The Military Judge advised counsel that the distinction was important since only the panel could acquit the appellant on the 1st count if the prosecution lead no evidence. He did not have the jurisdiction to do so.

[13] The Military Judge ordered a brief adjournment to allow counsel to consult. When the Court reconvened, the prosecutor advised the Military Judge that the prosecution requested the leave of the Court to withdraw the 1st count of the indictment. The prosecutor indicated that it had always been understood between counsel that the prosecution would lead no evidence on the 1st count, on the understanding that guilty pleas would be entered with respect to the other counts. But since only the panel could acquit the accused on the 1st count, and since counsel did not consider it to be in the interests of justice to convene the panel to dispose of a count on which no evidence would be lead, the prosecutor requested leave to withdraw the 1st count. Defence counsel confirmed that it had always been the understanding that no evidence would be led on the 1st count. Defence counsel supported the prosecutor's request for leave to withdraw the 1st count. The Military Judge granted the prosecutor's request and gave him leave to withdraw the 1st count of the indictment.

[14] The Military Judge then asked the prosecutor, as he was required to do by subsection 125.12(2) of the QR&O, if he accepted the appellant's guilty plea with respect to count 6, given that it was alternative to count 5 and less serious than the former. The prosecutor indicated that he accepted the guilty plea, as a result of which the Military Judge entered a stay of proceedings with respect to count 5.

l'acte d'accusation et coupable à tous les autres chefs d'accusation. Le procureur de la poursuite a informé le juge militaire qu'il n'avait pas l'intention de présenter quelque preuve que ce soit concernant le premier chef d'accusation visant le trafic d'une substance désignée. L'avocat de la défense a fait valoir que le chef d'accusation devait être retiré. Le juge militaire a informé les avocats que la distinction était importante, car seul le comité pourrait acquitter l'appelant quant au premier chef d'accusation si la Poursuite ne présentait aucune preuve; il n'avait pas la compétence d'acquitter l'appelant.

[13] Le juge militaire a ordonné une brève suspension de l'audience afin de permettre aux avocats de se consulter. Lorsque l'audience a repris, le procureur de la poursuite a informé le juge militaire que la poursuite demandait l'autorisation de la cour martiale de retirer le premier chef d'accusation de l'acte d'accusation. Il a affirmé que les avocats s'étaient toujours entendus sur le fait que la poursuite ne présenterait aucune preuve quant au premier chef d'accusation et que, en retour, l'appelant plaiderait coupable aux autres chefs d'accusation. Étant donné que seul le comité pourrait acquitter l'accusé quant au premier chef d'accusation et que les avocats n'ont pas estimé qu'il serait dans l'intérêt de la justice que le comité soit convoqué afin qu'il statue sur un chef d'accusation pour lequel aucune preuve ne serait déposée, le procureur de la poursuite a demandé l'autorisation de retirer le premier chef d'accusation. L'avocat de la défense a confirmé qu'il y avait toujours eu une entente selon laquelle aucune preuve ne serait présentée quant au premier chef d'accusation. Il a appuyé la demande d'autorisation de retirer le premier chef d'accusation présentée par le procureur de la poursuite. Le juge militaire a accueilli la demande du procureur de la poursuite et l'a autorisé à retirer le premier chef d'accusation de l'acte d'accusation.

[14] Comme l'exigeait le paragraphe 125.12(2) des ORFC, le juge militaire a par la suite demandé au procureur de la poursuite s'il acceptait le plaidoyer de culpabilité quant au chef d'accusation n° 6, étant donné que le chef d'accusation n° 6 était subsidiaire au chef n° 5 et que le chef d'accusation n° 6 était moins grave que le chef n° 5. Le procureur de la poursuite a affirmé qu'il acceptait le plaidoyer de culpabilité, et le juge militaire a donc ordonné une suspension d'instance concernant le cinquième chef d'accusation.

[15] As a result, the Military Judge was called upon to sentence the appellant with respect to:

- one count of unauthorized possession of a marihuana, contrary to sections 130 of the *National Defence Act* and subsection 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*; (simple possession)
- two counts of conduct prejudicial to good order and discipline, pursuant to section 129 of the *National Defence Act*, by reason of his unauthorized use of controlled substances, namely marihuana and methamphetamine contrary to section 20.04 of the QR&O;
- one count of possession of property obtained by the commission of a service offence, namely munitions which were the property of the Canadian Forces, contrary to section 115 of the *National Defence Act*; and
- one count of insubordination by verbally threatening a superior officer, contrary to section 85 of the *National Defence Act*.

[16] Before sentencing the appellant, the Military Judge was provided with a joint submission as to the surrounding circumstances. He then heard evidence from the appellant's company Commander and from the appellant himself. He then heard submissions on the appropriate sentence from the prosecutor and counsel for the appellant

[17] With respect to the issue of possession of marihuana, the Military Judge was required to determine the objective gravity of the offence, as determined by the maximum punishment which could be imposed upon conviction. This required a consideration of the quantity of marihuana which the appellant had in his possession because while subsection 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* creates an offence which may be prosecuted either by indictment or by summary conviction, subsection 4(5) stipulates that if the defendant has in his possession less than 30 grams

[15] Le juge militaire a donc dû déterminer la peine de l'appellant quant aux chefs d'accusation suivants :

- un chef d'accusation pour possession non autorisée de marijuana en violation de l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* et du paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* (simple possession);
- deux chefs d'accusation pour conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline, suivant l'article 129 de la *Loi sur la défense nationale*, au motif que l'appellant a utilisé sans autorisation des substances désignées, à savoir de la marijuana et des méthamphétamines, en violation de l'article 20.04 des ORFC;
- un chef d'accusation pour possession de biens obtenus par la perpétration d'une infraction d'ordre militaire, à savoir des munitions qui étaient la propriété des Forces canadiennes, en violation de l'article 115 de la *Loi sur la défense nationale*; et
- un chef d'accusation pour insubordination, au motif que l'appellant a insulté verbalement un supérieur, en violation de l'article 85 de la *Loi sur la défense nationale*.

[16] Avant de déterminer la peine, le juge militaire s'est vu remettre des observations conjointes quant aux circonstances entourant ces accusations. Il a par la suite entendu le témoignage du commandant de la compagnie de l'appellant et celui de l'appellant lui-même, puis il a entendu les observations du procureur de la poursuite et de l'avocat de l'appellant quant à la peine appropriée.

[17] En ce qui concerne la question de la possession de marijuana, le juge militaire devait déterminer la gravité objective de l'infraction, fixée par la peine maximale qui pourrait être infligée à l'accusé s'il était déclaré coupable. Pour ce faire, il devait tenir compte de la quantité de marijuana que l'appellant avait en sa possession parce que, bien que le paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* établisse une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité ou par voie d'acte d'accusation, le paragraphe 4(5) dispose que, si un défendeur avait moins de 30 grammes

of marihuana, the offence is a summary conviction offence only.

[18] In that regard, the prosecutor noted that the evidence showed that the appellant bought one ounce of marihuana, 28 grams, every two months. Perhaps, he suggested, there were times when the appellant had more than 30 grams in his possession, though the prosecution was not able to prove that he did. The Military Judge interrupted the prosecutor to ask him how he was to determine the objective gravity of the offence (i.e. whether the appellant had in his possession more than 30 grams of marihuana). The prosecutor agreed that the only evidence was that every two months the appellant purchased 28 grams. The Military Judge could not assume that the appellant only bought more marihuana when he had exhausted his supply, nor could he assume that he replenished his supply before exhausting it completely. In the end, the Military Judge concluded that the only conclusion open to him on the evidence was that the greatest amount in the appellant's position at any given time was 28 grams, and thus the objective gravity of the offence was determined by a maximum period of imprisonment of 6 months pursuant to subsection 4(5) of the *Controlled Drugs and Substances Act*.

[19] In his review of the mitigating factors, the prosecutor referred to the delay between the time of the offence and the time of trial. The prosecutor also identified as a mitigating factor that the appellant had been released from the Canadian Forces, which led the Military Judge to inquire whether that measure had not in fact gone some way to resolving the disciplinary issues raised by the appellant's conduct.

[20] In his remarks with respect to sentence, counsel for the appellant dwelt at some length on the time elapsed between the dates of the commission of the offences and the date of the hearing. He noted that the count relating to the use of methamphetamine referred to a time period beginning in 2004, whereas the most recent events related to a time in 2006. In counsel's view, given that

de marijuana en sa possession, l'infraction n'est punissable que sur déclaration sommaire de culpabilité.

[18] À cet égard, le procureur de la poursuite a noté que la preuve révélait que l'appelant achetait une once de marijuana, soit 28 grammes, tous les deux mois. Il a avancé qu'il était possible que l'appelant ait eu, à certains moments, plus de 30 grammes de marijuana en sa possession, malgré qu'il ne puisse pas le prouver. Le juge militaire a interrompu le procureur de la poursuite pour lui demander comment il devrait déterminer la gravité objective de l'infraction (autrement dit, comment il devrait déterminer si l'appelant avait eu plus de 30 grammes de marijuana en sa possession). Le procureur de la poursuite a convenu que la preuve révélait seulement que l'appelant achetait 28 grammes de marijuana tous les deux mois. Le juge militaire ne pouvait pas tenir pour acquis que l'appelant achetait de la marijuana seulement lorsqu'il n'en avait plus, et il ne pouvait pas non plus tenir pour acquis que l'appelant renouvelait ses réserves avant d'avoir terminé tout son stock. En fin de compte, le juge militaire a estimé que la seule conclusion possible, vu la preuve, était que la plus grande quantité de marijuana que l'appelant avait eue en sa possession à quelque moment donné était 28 grammes et que, par conséquent, la gravité objective de l'infraction était déterminée par la période maximale d'emprisonnement de 6 mois suivant le paragraphe 4(5) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

[19] Dans ses observations sur les facteurs atténuants, le procureur de la poursuite a mentionné le temps écoulé entre les dates où les infractions ont été perpétrées et la date du procès. Il a également affirmé que la libération de l'appelant des Forces canadiennes constituait un facteur atténuant, ce qui a mené le juge militaire à demander aux avocats si cette mesure n'avait pas en partie réglé les problèmes de discipline découlant du comportement de l'appelant.

[20] Dans ses observations sur la peine, l'avocat de l'appelant s'est longuement attardé sur le temps écoulé entre les dates où les infractions ont été perpétrées et la date de l'audience. Il a noté que le chef d'accusation visant l'utilisation de méthamphétamine concernait une période de temps commençant en 2004, alors que les faits les plus récents avaient eu lieu en 2006. Selon cet avocat,

the appellant had made incriminating statements with respect to all the counts to which he had pleaded guilty, the delay in bringing the matter to trial, in May 2008, was excessive. Counsel considered that, as a result of this delay, the appellant had been under investigation for some 19 months, which was very hard on the appellant. This led the military judge to make the following intervention (Appeal Book, page 193):

MILITARY JUDGE: He was not under investigation for 19 months. I think we don't agree on the meaning of "under investigation". He was the object of an investigation by the military police, OK, then he was the object of charges six months after the execution of the search warrants. As a result, he was under investigation for drugs for 6 months then he was charged. OK. At that point, he was the object of charges. He was not under investigation at that point, are we agreed.

DEFENCE COUNSEL (CAPTAIN TREMBLAY): We are agreed. We are agreed on that point. [Emphasis added.]

[21] On the issue of the appropriate sentence, counsel for the appellant noted that in order for a sentence to give rise to general deterrence, it must follow soon after the commission of the offence, otherwise those to be deterred lose sight of the facts and the effect of the sentence is diminished. In this case, the appellant had been progressively withdrawn from B Company and was no longer a member of the Canadian Forces. Counsel considered that the time taken to bring the matter to trial was inconsistent with the alleged need for general deterrence.

[22] Counsel for the appellant also noted that, as a result of the appellant's release from the Canadian Forces, the range of penalties available to the Military Judge was considerably reduced. In fact, there were realistically only three possibilities: warning, fine and imprisonment. While dismissal with disgrace was theoretically available, it was rarely invoked in the case of a person who had already been released from the Canadian Forces. Counsel suggested that imprisonment was a measure of last resort and the fact that the appellant had been released from the Canadian Forces was a factor to be considered in assessing appropriateness of such a sentence. Counsel

vu que l'appelant avait fait des déclarations incriminantes en lien avec l'ensemble des chefs d'accusation auxquels il a plaidé coupable, il s'était écoulé trop de temps avant que l'affaire soit instruite en mai 2008. Il a estimé que, en raison du temps qui s'était écoulé, l'appelant avait fait l'objet d'une enquête qui avait duré environ 19 mois, ce que l'appelant avait trouvé très difficile. En réponse, le juge militaire a déclaré ce qui suit (dossier d'appel, page 193) :

JUGE MILITAIRE : Il n'a pas été sous enquête pendant 19 mois. Je pense que c'est le terme « sous enquête » qu'on s'entend pas là. Il a fait l'objet d'une enquête par la police militaire. O.K., puis il a fait l'objet d'accusations six mois après la perquisition. Donc, il a été sous enquête pour la drogue pendant six mois puis il a été accusé. O.K. Là, il a fait l'objet d'une accusation. Il n'est plus sous enquête à ce moment-là, on s'entend?

AVOCAT DE LA DÉFENSE (CAPITAINE TREMBLAY) : On s'entend. On s'entend là-dessus. [Je souligne.]

[21] En ce qui concerne la question de la peine appropriée, l'avocat de l'appelant a noté que, pour qu'une peine réponde à l'objectif de dissuasion générale, elle doit être infligée rapidement après la perpétration de l'infraction, sans quoi ceux que l'on souhaite dissuader oublient les faits, et l'effet de la peine s'en trouve donc amoindri. En l'espèce, l'appelant a été progressivement retiré de la compagnie B et il n'était plus membre des Forces canadiennes. L'avocat de l'appelant a estimé que le temps écoulé avant l'instruction de l'affaire n'était pas compatible avec le besoin allégué de dissuasion générale.

[22] L'avocat de l'appelant a également noté que, compte tenu de la libération de l'appelant des Forces canadiennes, la gamme des peines pouvant être infligées par le juge militaire avait considérablement diminué. En fait, seulement trois possibilités réalistes s'offraient au juge militaire : l'avertissement, l'amende ou l'emprisonnement. Bien qu'il eût été théoriquement possible de frapper l'appelant d'une destitution ignominieuse, cette peine est rarement infligée lorsque la personne visée a déjà été libérée des Forces canadiennes. L'avocat de l'appelant a avancé que l'emprisonnement constituait une mesure de dernier recours et que le juge militaire,

submitted that the appropriate sentence was a fine of \$3,000, payable in monthly installments of \$150.

IV. The Military Judge's decision

[23] The Military Judge began his decision by recalling that, in fixing a sentence, a court must impose the least intrusive measure appropriate to the circumstances. The Military Judge then set out the sentencing principles set out in the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, which are applicable to the extent that they are not incompatible with scheme of penalties set out in the *National Defence Act*. He enumerated these principles as follows: first, the protection of the public, including the interests of the Canadian Forces; second, the punishment of the offender; third, deterrence, both general and specific; fourth, where necessary, the separation of the offender from society including members of the Canadian Forces; fifth, consistency of sentences between persons charged with similar offences committed in similar circumstances; sixth, the rehabilitation and reintegration of the offender.

[24] Having considered these principles, the Military Judge concluded that the protection of the public required the imposition of a sentence which emphasized general deterrence, then specific deterrence, denunciation and punishment of the offender.

[25] The Military Judge then listed the following aggravating factors:

- the objective gravity of the offences as determined by the maximum sentence. In the case of the charge of possession of less than 30 grams of marijuana (count 2 of the Indictment), the maximum sentence is a \$1,000 fine or a period of imprisonment of 6 months, which the Military Judge considered to be relatively serious. With respect to the other counts, all were subject to a maximum sentence of dismissal with disgrace, which made them objectively serious offences;

dans le cadre de l'analyse du caractère appropriée d'une telle peine, devait tenir compte de la libération de l'appelant des Forces canadiennes. L'avocat de l'appelant a soutenu que la peine appropriée était une amende de 3 000 \$ payable en versements mensuels de 150 \$.

IV. La décision du juge militaire

[23] Le juge militaire a commencé sa décision en rappelant que, dans le cadre de la détermination de la peine, la cour martiale doit imposer la mesure la moins attentatoire à l'accusé vu les circonstances. Le juge militaire a par la suite énoncé les principes de la détermination de la peine prévus au *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, lesquels s'appliquent dans la mesure où ils ne sont pas incompatibles avec le régime des peines établi par la *Loi sur la défense nationale*. Il a énuméré ces principes de la façon suivante : premièrement, la protection du public, y compris les intérêts des Forces canadiennes; deuxièmement, la punition du contrevenant; troisièmement, la dissuasion, tant générale que particulière; quatrièmement, l'isolement au besoin du contrevenant du reste de la société, y compris des membres des Forces canadiennes; cinquièmement, l'uniformité dans les peines infligées aux contrevenants ayant commis des infractions semblables dans des circonstances semblables et, sixièmement, la réhabilitation et la réinsertion du contrevenant.

[24] Après examen de ces principes, le juge militaire a conclu que la protection du public nécessitait qu'il inflige une peine qui mettait d'abord l'accent sur la dissuasion générale puis sur la dissuasion particulière, la dénonciation et la punition du contrevenant.

[25] Le juge militaire a énuméré les facteurs aggravants suivants :

- la gravité objective des infractions, laquelle est déterminée par la peine maximale. Quant à l'accusation de possession de moins de 30 grammes de marijuana (le deuxième chef d'accusation de l'acte d'accusation), la peine maximale est une amende de 1 000 \$ ou un emprisonnement de 6 mois, ce que le juge militaire a considéré être plutôt grave. La peine maximale pour tous les autres chefs d'accusation était la destitution ignominieuse; il s'agissait donc d'infractions objectivement graves.

- the subjective gravity of the offences. In so far as the counts alleging drug offences are concerned the following factors were considered relevant:
 - a. the length of time during which the appellant possessed and used illegal drugs;
 - b. the significant quantity of the drugs, even if the amount did not exceed 30 grams;
 - c. the context of the drug use, that is in the presence of other members of the Canada Forces while socializing with them at his home or elsewhere;
 - d. the appellant's previous history of drug use and of attempts by his superiors to assist him to terminate this use;
 - e. the appellant's total indifference to consequences of his drug use.
- la gravité subjective des infractions. Le juge militaire a considéré que les facteurs qui suivent étaient importants en ce qui concerne les chefs d'accusation portant sur les infractions liées à la drogue :
 - a. la durée de la possession et de la consommation de drogues illicites par l'appelant;
 - b. la quantité importante de drogues, même si elle n'excédait pas 30 grammes;
 - c. le contexte dans lequel l'appelant avait consommé de la drogue, c'est-à-dire en présence d'autres membres des Forces canadiennes lors de rencontres entre amis chez lui ou ailleurs;
 - d. l'antécédent de consommation de drogues de l'appelant et les efforts déployés par ses supérieurs pour que l'appelant arrête de consommer;
 - e. l'indifférence totale affichée par l'appelant envers les conséquences découlant de sa consommation de drogue.

[26] In relation to the count relating to unauthorized possession of munitions, the Military Judge noted:

- a. the nature of the munitions;
- b. the absence of any intention to return the munitions;
- c. the false declaration made to military authorities at the conclusion of the military exercises at which the munitions had been obtained.

[27] In relation to the count of insubordination, the following facts were considered:

- a. the nature of the words spoken which were designed to make the victim fear for his physical integrity;
- b. the rank of the superior who was threatened.

[26] En ce qui concerne le chef d'accusation portant sur la possession sans autorisation de munitions, le juge militaire a tenu compte de ce qui suit :

- a. la nature des munitions;
- b. le fait que l'appelant n'avait aucunement l'intention de retourner les munitions;
- c. les fausses déclarations de l'appelant aux autorités militaires à la fin des exercices militaires où les munitions ont été obtenues.

[27] En ce qui a trait au chef d'accusation lié à l'insubordination, le juge militaire a tenu compte des faits suivants :

- a. la nature des mots proférés, qui visaient à ce que la victime craigne que son intégrité physique soit menacée;
- b. le rang du supérieur ayant été menacé.

[28] The Military Judge also considered the following mitigating circumstances:

- a. the fact that the appellant had pled guilty indicated a degree of remorse and a desire to be a contributing member of society;
- b. the absence of a disciplinary file or criminal record for offences of a similar nature;
- c. specific factors related to individual offences, namely:
 - i. the fact that appellant made a choice not to use drugs on Canadian Forces property or during his periods of duty.
 - ii. the fact that unauthorized possession of munitions is not a widespread problem coupled with the fact that the munitions were left to be seen by others.
 - iii. with respect to the insubordination, the history of personal difficulties between the appellant and the superior who was threatened.
- d. the appellant's age and his potential for advancement in Canadian society;
- e. the fact that the appellant had to appear in open court to face the charges against him;
- f. the delay in bringing the charges to trial;
- g. the fact that the appellant's military career was terminated as a result of his drug use and these charges, on the ground that the Canadian Forces considered him unsuitable for further service. While this is not a punitive measure, in and of itself, it is a matter to be considered in imposing sentence.

[29] The Military Judge then reviewed the evidence with respect to the appellant's character. He noted that the appellant understood that he had contravened important rules as to the possession and use of illegal drugs but he

[28] Le juge militaire a également tenu des circonstances atténuantes qui suivent :

- a. le plaidoyer de culpabilité de l'appellant témoignait d'un certain degré de remords et du désir d'être un membre actif de la société;
- b. l'absence de dossier disciplinaire ou de casier judiciaire pour des infractions de même nature;
- c. les facteurs précis liés à chaque infraction, à savoir :
 - i. le fait que l'appellant a choisi de ne pas consommer de drogue sur les terrains des Forces canadiennes et durant le travail;
 - ii. le fait que la possession sans autorisation de munitions n'est pas un problème généralisé conjugué au fait que les munitions avaient été laissées à la vue de tous;
 - iii. quant à l'insubordination, les antécédents liés aux difficultés personnelles entre l'appellant et le supérieur qui a été menacé;
- d. l'âge de l'appellant et son potentiel d'avancement dans la société canadienne;
- e. le fait que l'appellant a comparu lors d'une audience publique pour répondre aux accusations portées contre lui;
- f. le temps qui s'est écoulé avant que les accusations n'aient été instruites;
- g. le fait que la carrière militaire de l'appellant se soit terminée en raison de sa consommation de drogues et des accusations portées contre lui, parce que les Forces canadiennes l'ont considéré inapte à continuer son service militaire. Bien que sa libération ne constitue pas une mesure punitive en soi, il faut en tenir compte dans la détermination de la peine.

[29] Le juge militaire a par la suite apprécié la preuve portant sur l'attitude de l'appellant. Il a noté que l'appellant comprenait avoir transgressé des règles importantes quant à la possession et à l'usage de drogues illicites,

also noted that the appellant maintained that his drug use did not pose a problem in the military context because of the steps he took to ensure that it did not influence his on-duty performance. The Military Judge was somewhat taken aback by the appellant's admission that he continued to use drugs, even while facing charges related to the consumption of illegal drugs. He saw in this evidence that the appellant had no understanding of the societal norms embodied in Canada's drug legislation.

[30] This led him to observe that the appellant had difficulty accepting that his opinions were not always accepted, particularly in the context of the exercise of authority by a superior.

[31] The Military Judge took note of the Supreme Court's decision in *R v. Gladue*, [1999], 1 S.C.R. 688, in which it was held that incarceration must be the sentence of last resort, to be used when no other form of sanction is appropriate to the circumstances of the offender and the offence. This approach has also been affirmed by the Court Martial Appeal Court in *R v. Baptista*, 2006 CMAC 1, 7 C.M.A.R. 92.

[32] The Military Judge noted the parallel between, in the civilian context, a suspended sentence in which the convicted person serves his or her sentence in the community in those circumstances where correctional and punitive considerations can be combined and, in the military context, detention which seeks to rehabilitate the offender and to instill in him those values and skills which are unique to members of the Canadian Forces. Detention may be seen as having elements of deterrence and denunciation without, at the same time, stigmatizing offenders to the same extent as a period of imprisonment. This appears in notes following sections 104.04 and 104.09 of the QR&O.

[33] The Military Judge went on to note that where a member of the Canadian Forces has been released, the objectives sought by a sentence of detention are no longer relevant so that imprisonment is the only other form of

mais il a également souligné que l'appelant soutenait que sa consommation de drogue ne constituait pas un problème dans le contexte militaire parce qu'il avait pris des mesures pour faire en sorte qu'elle ne nuise pas à son rendement au travail. Le juge militaire a été quelque peu surpris par l'admission de l'appelant selon laquelle ce dernier avait continué à consommer de la drogue, et ce, malgré les accusations liées à la consommation de drogues illicites portées contre lui. Il a conclu que ce témoignage révélait que l'appelant ne comprenait aucunement les normes sociales véhiculées par les lois et règlements applicables en matière de drogue.

[30] Le juge militaire a inféré de cette conclusion que l'appelant avait de la difficulté à accepter que ses opinions ne soient pas toujours acceptées, particulièrement lorsqu'un supérieur exerçait son autorité.

[31] Le juge militaire a tenu compte de l'arrêt *R c. Gladue*, [1999] 1 R.C.S. 688, dans laquelle la Cour suprême avait conclu que l'emprisonnement doit être la peine de dernier recours et qu'il doit être imposé lorsqu'aucune autre forme de sanction n'est appropriée vu les circonstances relatives à l'infraction et au contrevenant. Cette approche a également été confirmée par la Cour d'appel de la cour martiale dans l'arrêt *R c. Baptista*, 2006 CACM 1, 7 C.A.C.M. 92.

[32] Le juge militaire a noté le parallèle entre, dans le contexte de la société civile, une condamnation à l'emprisonnement avec sursis pour laquelle la personne condamnée purge sa peine dans la communauté lorsque les circonstances permettent de combiner les objectifs punitifs et correctifs et, dans le contexte militaire, la détention visant à réhabiliter le contrevenant et à lui inculquer les valeurs et les compétences propres aux membres des Forces canadiennes. On peut estimer que la détention a un effet dissuasif et dénonciateur sans, du même coup, qu'elle stigmatise les contrevenants au même degré qu'une peine d'emprisonnement. Il en est question dans les notes qui suivent les articles 104.04 et 104.09 des ORFC.

[33] Le juge militaire a par la suite noté que, si un membre des Forces canadiennes a été libéré, les objectifs visés par une peine de détention n'ont plus aucune pertinence et que l'emprisonnement constitue donc la seule

incarceration available in the scale of punishment for military offenders. Furthermore, where the reprehensible conduct is not merely a breach of discipline but is criminal in nature, the sentencing Court must consider the offence not only in light of those considerations which are unique to members of the Canadian Forces but must also consider them from the point of view of its exercise of its concurrent criminal jurisdiction.

[34] In this case, the Military Judge noted, four of the offences to which the appellant pleaded guilty were disciplinary in nature and one, possession of cannabis, was a criminal matter. Simple possession, as the Military Judge had noted in other cases, did not necessarily lead to a sentence of incarceration. However, when possession of a drug was combined with other disciplinary offences and where the Court took into account all the aggravating and mitigating factors, as well as the offender's state of mind with respect to all of the offences, both at the time of their commission as well as at the time of sentencing, it appeared to the Military Judge that a period of incarceration was the only adequate sanction and that there was no other sanction or combination of sanctions appropriate for the offences and the offender. The Military Judge concluded that imprisonment was necessary for the protection of the public and the maintenance of discipline.

[35] The only remaining question for the Military Judge was the length of the period of imprisonment. Had it not been for the mitigating factors which the Military Judge had previously set out, he would have had no hesitation in imposing on the appellant a sentence of imprisonment for a period in excess of 60 days. However, with a view to allowing the appellant to get on with his life following his release from the Canadian Forces, the Military Judge was prepared to consider a shorter period. In the result, the Military Judge imposed a sentence of 30 days imprisonment.

V. The Grounds of appeal

[36] In his Application for Leave to Appeal and Notice of Appeal, the appellant appealed from both his conviction and from his sentence, listing four questions of law

autre forme d'incarcération envisageable dans l'échelle des peines pouvant être infligées aux militaires contrevenants. En outre, lorsque la conduite répréhensible est plus grave qu'un simple manquement à la discipline et est de nature criminelle, le tribunal devant déterminer la peine doit non seulement examiner l'infraction à la lumière des considérations propres aux Forces canadiennes, mais également en fonction de l'exercice de sa juridiction pénale concurrente.

[34] En l'espèce, le juge militaire a souligné que quatre des infractions auxquelles l'appelant avait plaidé coupable étaient de nature disciplinaire et que l'autre infraction, la possession de cannabis, était de nature criminelle. La simple possession, comme l'a mentionné le juge militaire dans d'autres affaires, n'entraîne pas nécessairement une peine d'emprisonnement. Cependant, le juge militaire a estimé que — vu l'infraction liée à la possession de drogue combinée aux autres infractions de nature disciplinaire, vu l'ensemble des facteurs aggravants et atténuants et vu l'état d'esprit du contrevenant à l'égard de l'ensemble des infractions, tant au moment de leur perpétration qu'au moment de la détermination de la peine — une période d'emprisonnement était la seule sanction adéquate et qu'il n'existait aucune autre sanction ou combinaison de sanction appropriée compte tenu des infractions et du contrevenant. Le juge militaire a conclu que l'emprisonnement était nécessaire pour la protection du public et le maintien de la discipline.

[35] La seule autre question que devait trancher le juge militaire était la durée de la période d'emprisonnement. N'eût été des facteurs atténuants que le juge militaire avait énoncés précédemment, ce dernier n'aurait aucunement hésité à imposer à l'appelant une peine d'emprisonnement de plus de 60 jours. Cependant, étant donné que le juge militaire voulait permettre à l'appelant de tourner la page après sa libération des Forces canadiennes, il était prêt à considérer une période d'emprisonnement plus courte et il a donc imposé à l'appelant une peine d'emprisonnement de 30 jours.

V. Les moyens d'appel

[36] Dans sa demande d'autorisation d'interjeter appel et dans son avis d'appel, l'appelant a contesté tant sa déclaration de culpabilité que sa peine; il a présenté quatre

or mixed fact and law as the grounds of his appeal. By the time the matter came forward for hearing, the appellant had abandoned three of the original four questions and had added a new question which had not previously been raised. The grounds argued before this Court were:

1. The Military Judge erred in fact and in law in imposing a sentence of imprisonment for 30 days.
2. The Military Judge erred in law in finding the appellant guilty of an offence whose prosecution was barred by a limitation period.

[37] The second question, which did not appear in the original notice of appeal, deals with the conviction for simple possession of marihuana. Since the criminal character of this offence was a factor in the Military Judge's determination of the appropriate sentence, I propose to deal with this question first because, if the appellant is successful on this ground, the question of the severity of sentence must be reviewed in light of that success.

VI. Analysis

A. *The appeal against conviction for simple possession*

[38] The question of limitation periods for the prosecution of service offences is dealt with at section 69 of the *National Defence Act* which, as of the date of trial, provided as follows:

69. A person who is subject to the Code of Service Discipline at the time of the alleged commission of a service offence may be charged, dealt with and tried at any time under the Code, subject to the following:

- (a) if the service offence is punishable under section 130 or 132 and the act or omission that constitutes the service offence would have been subject to a limitation period had it been dealt with other than under the Code, that limitation period applies; and

moyens d'appel portant sur des questions de droit ou des questions mixtes de fait et de droit. En cours d'instance, avant que l'affaire soit entendue, l'appelant a retiré trois de ces quatre questions initiales et en a ajouté une autre qui n'avait pas été soulevée auparavant. L'appelant a plaidé les moyens qui suivent devant la Cour :

1. Le juge militaire a commis des erreurs de fait et de droit en imposant à l'appelant une peine d'emprisonnement de 30 jours.
2. Le juge militaire a commis une erreur de droit en concluant que l'appelant était coupable d'une infraction pour laquelle l'appelant ne pouvait plus faire l'objet d'une poursuite vu le délai de prescription.

[37] La seconde question, qui n'avait pas été soulevée dans l'avis d'appel initial, porte sur la déclaration de culpabilité pour simple possession de marijuana. Étant donné que la nature criminelle de cette infraction avait été un facteur retenu par le juge militaire lors de la détermination de la peine appropriée, je trancherai d'abord cette question parce que, si l'appelant a gain de cause quant à ce moyen, je devrai en tenir compte lors de l'examen de la question liée à la sévérité de la sentence.

VI. Analyse

A. *Le moyen d'appel contre la déclaration de culpabilité pour simple possession*

[38] L'article 69 de la *Loi sur la défense nationale* traite de la question des délais de prescription pour la poursuite d'infractions d'ordre militaire; au moment du procès, cet article était ainsi rédigé :

69. Toute personne qui était justiciable du code de discipline militaire au moment où elle aurait commis une infraction d'ordre militaire peut être accusée, poursuivie et jugée pour cette infraction sous le régime de ce code, compte tenu des restrictions suivantes :

- a) si le fait reproché est punissable par le droit commun en application des articles 130 ou 132, la prescription prévue par le droit commun pour cette infraction s'applique;

(b) the person may not be tried by summary trial unless the trial begins before the expiry of one year after the day on which the service offence is alleged to have been committed.

b) nul ne peut être jugé sommairement à moins que le procès sommaire ne commence dans l'année qui suit la prétendue perpétration de l'infraction.

This section was amended in 2008 but the amendments are not material to the issues in this matter.

Cet article a été modifié en 2008, mais les modifications ne visent aucunement les questions en litige dans la présente affaire.

[39] For present purposes, the important feature of section 69 is the fact that it preserves the limitation period applicable to an offence which is made a service offence by sections 130 or 132 of the *National Defence Act*:

[39] En l'espèce, l'élément important de l'article 69 est qu'il maintient le délai de prescription applicable à une infraction qui, en application des articles 130 et 132 de la *Loi sur la défense nationale*, constitue une infraction d'ordre militaire :

130. (1) An act or omission

130. (1) Constitue une infraction à la présente section tout acte ou omission :

(a) that takes place in Canada and is punishable under Part VII, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament, or

a) survenu au Canada et punissable sous le régime de la partie VII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale;

(b) that takes place outside Canada and would, if it had taken place in Canada, be punishable under Part VII, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament,

b) survenu à l'étranger mais qui serait punissable, au Canada, sous le régime de la partie VII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale.

is an offence under this Division and every person convicted thereof is liable to suffer punishment as provided in subsection (2).

Quiconque en est déclaré coupable encourt la peine prévue au paragraphe (2).

...

[...]

132. (1) An act or omission that takes place outside Canada and would, under the law applicable in the place where the act or omission occurred, be an offence if committed by a person subject to that law is an offence under this Division, and every person who is found guilty thereof is liable to suffer punishment as provided in subsection (2).

132. (1) Tout acte ou omission survenu à l'étranger et constituant une infraction au droit du lieu constitue également une infraction à la présente section, passible, sur déclaration de culpabilité, de la peine prévue au paragraphe (2).

[40] In the present case, Count 2 of the Indictment preferred against the appellant charged him with an offence punishable pursuant to section 130 of the *National Defence Act*, namely, possession of a substance, contrary to subsection 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*. As a result, any limitation period applicable to the offence created by section 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* would be applicable to the appellant in a prosecution for that offence under the *Code of Service Discipline*.

[40] Dans le cas qui nous occupe, le deuxième chef d'accusation de l'acte d'accusation présenté contre l'appelant l'accusait d'une infraction punissable suivant l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale*, à savoir la possession d'une substance en violation du paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*. Par conséquent, tout délai de prescription applicable à l'infraction établie par le paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* s'appliquerait à l'appelant dans le cadre d'une poursuite intentée pour cette infraction en vertu du *Code de discipline militaire*.

[41] Subsection 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act* must be read in conjunction with subsection 4(5) of the same Act:

4. (1) Except as authorized under the regulations, no person shall possess a substance included in Schedule I, II or III.

...

(5) Every person who contravenes subsection (1) where the subject-matter of the offence is a substance included in Schedule II in an amount that does not exceed the amount set out for that substance in Schedule VIII is guilty of an offence punishable on summary conviction and liable to a fine not exceeding one thousand dollars or to imprisonment for a term not exceeding six months, or to both.

[42] It is not contentious that marihuana (cannabis) is a substance listed in Schedule II to the Act, nor is it contentious that the amount listed in Schedule VIII to the Act is 30 grams.

[43] The designation of possession of less than 30 grams of marihuana as a summary conviction offence brings into play the limitation period applicable to summary conviction offences, found at section 786 of the *Criminal Code*:

786. (1) Except where otherwise provided by law, this Part applies to proceedings as defined in this Part.

(2) No proceedings shall be instituted more than six months after the time when the subject-matter of the proceedings arose, unless the prosecutor and the defendant so agree. [Emphasis added.]

[44] The closing words of subsection 786(2) are particularly relevant in the context of this case since the question in issue is whether the prosecutor and the appellant agreed to proceed with the charge of simple possession, knowing that the limitation period had expired. The error of law alleged by the appellant can only be established if Count 2 of the Indictment, relating to possession of marihuana, was in fact statute barred and the prosecutor and the appellant had not agreed to waive the limitation period. Consent can be explicit or it can

[41] Le paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances* doit être interprété de concert avec le paragraphe 4(5) de cette loi :

4. (1) Sauf dans les cas autorisés aux termes des règlements, la possession de toute substance inscrite aux annexes I, II ou III est interdite.

[...]

(5) Quiconque contrevient au paragraphe (1) commet, dans le cas de substances inscrites à la fois à l'annexe II et à l'annexe VIII, et ce pourvu que la quantité en cause n'excède pas celle mentionnée à cette dernière annexe, une infraction punissable sur déclaration de culpabilité par procédure sommaire et passible d'une amende maximale de mille dollars et d'un emprisonnement maximal de six mois, ou de l'une de ces peines.

[42] Il n'est pas contesté que la marijuana (le cannabis) est une substance visée par l'annexe II de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, ni que la quantité prévue à l'annexe VIII de cette loi est 30 grammes.

[43] Le fait que la possession de moins de 30 grammes de marijuana constitue une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité entraîne l'application du délai de prescription visant cette infraction, lequel délai est prévu à l'article 786 du *Code criminel* :

786. (1) Sauf disposition contraire de la loi, la présente partie s'applique aux procédures définies dans cette partie.

(2) À moins d'une entente à l'effet contraire entre le poursuivant et le défendeur, les procédures se prescrivent par six mois à compter du fait en cause. [Je souligne.]

[44] Le début du paragraphe 786(2) est particulièrement pertinent en l'espèce, car la question en litige est de savoir si le procureur de la poursuite et l'appelant avaient convenu de donner suite à l'accusation de simple possession, sachant que le délai de prescription était expiré. L'erreur de droit alléguée par l'appelant ne peut être établie que si le deuxième chef d'accusation de l'acte d'accusation, lequel visait la possession de marijuana, était en fait prescrit et que le procureur de la poursuite et l'appelant n'avaient pas convenu de renoncer au délai de

be implied from all of the surrounding circumstances. Clearly, an explicit waiver, noted on the Court record, is the preferred practice but the absence of an explicit waiver does not preclude the Court from drawing the inference, on the basis of the surrounding circumstances, that the appellant did in fact waive his right to the benefit of the limitation period: see *R. v. Morin*, [1992] 1 S.C.R. 771, at paragraphs 37 and 38.

[45] The issue of the limitation period cannot have gone unnoticed, given the discussion before the Military Judge as to whether the appellant had more or less than 30 grams of marihuana in his possession. The Military Judge's conclusion that the appellant's possession was limited to less than 30 grams of marihuana, and was therefore a summary conviction offence, had two important consequences: the maximum punishment was a fine of \$1,000 or a period of incarceration to a maximum of six months or both, and the limitation period for prosecution was six months. It is improbable that counsel were aware of one of those consequences but not of the other.

[46] The appellant was represented by experienced counsel who negotiated a plea bargain with the prosecutor. It appears that the original agreement was that the appellant would plead guilty to the lesser charge of simple possession of marihuana and in return the prosecutor would lead no evidence on the more serious charge of trafficking in a controlled substance (Count 1). A dismissal of the charge of trafficking would act as a defence of *autrefois acquit*, in any subsequent attempt to prosecute the appellant on that charge.

[47] When the Military Judge pointed out that he lacked the jurisdiction to enter an acquittal, on a charge in respect of which a not guilty plea had been entered, the prosecutor and the appellant's counsel sought an adjournment for the purpose of further consultations. As a result, when the Court reconvened, the prosecutor sought, and was granted, leave to withdraw Count 1, the charge of trafficking in a controlled substance. It

prescription. Le consentement peut être explicite ou bien inféré de l'ensemble des circonstances. Une renonciation explicite, consignée au dossier du tribunal, constitue clairement la pratique privilégiée, mais l'absence d'une renonciation explicite n'empêche aucunement le tribunal de tirer une inférence, sur le fondement des circonstances, selon laquelle l'appelant avait en fait renoncé au droit de se prévaloir du délai de prescription : voir *R. c. Morin*, [1992] 1 R.C.S. 771, aux paragraphes 37 et 38.

[45] La question du délai de prescription n'a pas pu passer inaperçue étant donné la discussion qui s'est tenue devant le juge militaire et qui portait sur la question de savoir si l'appelant avait eu plus ou moins de 30 grammes de marijuana en sa possession. La conclusion du juge militaire portant que l'appelant avait eu en sa possession moins de 30 grammes de marijuana et qu'il s'agissait donc d'une infraction punissable sur déclaration sommaire de culpabilité a eu deux conséquences importantes : la peine maximale était une amende de 1 000 \$ ou un emprisonnement d'une durée d'au plus 6 mois ou les deux et le délai de prescription lié à la poursuite était de six mois. Il est peu probable que les avocats aient été au courant de l'une de ces conséquences, mais non de l'autre.

[46] L'appelant était représenté par un avocat d'expérience qui a participé à une négociation de la peine avec le procureur de la poursuite. Il semble que l'entente initiale était que l'appelant plaiderait coupable à l'accusation moins grave de simple possession de marijuana et, en retour, le procureur de la poursuite ne présenterait aucune preuve quant à l'accusation plus grave de trafic d'une substance désignée (le premier chef d'accusation). Par suite de son acquittement de l'accusation de trafic, l'appelant pourrait plaider la défense d'*autrefois acquit* si l'on tentait de le poursuivre de nouveau pour cette même accusation.

[47] Lorsque le juge militaire a souligné qu'il n'avait pas la compétence pour prononcer un verdict d'acquiescement quant à un chef d'accusation pour lequel l'appelant avait plaidé non coupable, le procureur de la poursuite et l'avocat de l'appelant ont demandé de surseoir à l'audience pour qu'ils puissent se consulter. Lorsque la cour martiale a repris l'audience, le procureur de la poursuite a donc demandé l'autorisation de retirer le premier chef

seems to me that experienced defence counsel would have recognized that his client's interests were best served by proceeding with the possession charge, even if it would otherwise be statute barred, since the effect of raising the limitation defence would be to have the prosecution proceed with the trafficking charge, where the consequences of a conviction were substantially more serious. The circumstances surrounding the plea bargain, including the benefit which the appellant derived from it, supports the inference that he knowingly waived the six month limitation period applicable to the possession charge.

[48] Another factor which supports the inference that the appellant waived his right to invoke the limitation defence is the extended discussion which occurred between defence counsel and the Military Judge as to the delay in bringing the matter to trial. In the course of that discussion, specific reference was made to the fact that the appellant was charged six months after the execution of the search warrant. Given that the relevant dates were known, the failure to refer to any limitation issue is a persuasive indication that the prosecution and the defence had agreed to proceed notwithstanding the expiry of the limitation period.

[49] These considerations lead me to infer that the appellant, as part of his plea bargain with the prosecutor, agreed to waive the six month limitation period applicable to the charge of simple possession in return for the prosecutor's agreement to withdraw Count 1 which alleged the more serious issue of trafficking in a controlled substance. This inference could have been rebutted by the appellant who raised this issue for the first time in his Memorandum of Fact and Law, after having obtained new counsel. If it were the case that the issue of the limitation period had never been discussed by the appellant and his counsel at trial, one would expect that the appellant would have sought leave to put that evidence before this Court. Since he has not done so, there is nothing to rebut the inference which the Court is in a position to draw from the whole of the surrounding circumstances.

d'accusation, soit l'accusation de trafic d'une substance désignée, ce qui lui a été accordé. Il me semble qu'un avocat de la défense d'expérience aurait compris qu'il était dans l'intérêt de son client d'aller de l'avant avec l'accusation de possession, et ce, même si cette accusation aurait été autrement prescrite, car, s'il avait soulevé la défense de prescription, le procureur de la poursuite aurait procédé sur l'accusation de trafic, et l'appelant aurait alors fait face à des conséquences beaucoup plus graves s'il avait été déclaré coupable de trafic. Les circonstances entourant la négociation de la peine, y compris l'avantage qu'en a tiré l'appelant, appuient l'inférence selon laquelle l'appelant a sciemment renoncé au délai de prescription applicable à l'accusation de possession.

[48] La longue discussion entre l'avocat de la défense et le juge militaire quant au temps écoulé avant que l'affaire soit instruite constitue un autre facteur qui appuie l'inférence selon laquelle l'appelant a renoncé à son droit d'invoquer la défense de prescription. Pendant cette discussion, il a été précisément question du fait que l'appelant avait été accusé six mois après l'exécution du mandat de perquisition. Étant donné que les dates pertinentes étaient connues, l'omission de faire référence à quelque délai de prescription donne à penser que la poursuite et la défense avaient convenu d'aller de l'avant malgré l'expiration du délai de prescription.

[49] Ces considérations me portent à inférer que l'appelant, dans le cadre de la négociation de la peine, a accepté de renoncer au délai de prescription de six mois applicable à l'accusation de simple possession et que le procureur de la poursuite, en retour, a accepté de retirer le premier chef d'accusation qui prévoyait une accusation plus grave de trafic allégué d'une substance désignée. Cette inférence aurait pu être réfutée par l'appelant, qui a soulevé cette question la première fois dans son mémoire des faits et du droit après avoir obtenu les services d'un nouvel avocat. Si la question du délai de prescription n'avait effectivement pas fait l'objet de discussions par l'appelant et son avocat lors du procès, on se serait attendu à ce que l'appelant demande l'autorisation de présenter cette preuve à la Cour. Étant donné qu'il ne l'a pas fait, aucun élément de preuve ne réfute l'inférence que notre Cour est en mesure de tirer de l'ensemble des circonstances.

[50] As a result, I find that there is no merit to this ground of appeal.

B. *The appeal against sentence*

[51] The appellant's right of appeal to this Court from the severity of the sentence imposed on him arises from section 230 of the *National Defence Act*:

230. Every person subject to the Code of Service Discipline has, subject to subsection 232(3), the right to appeal to the Court Martial Appeal Court from a court martial in respect of any of the following matters:

(a) with leave of the Court or a judge thereof, the severity of the sentence, unless the sentence is one fixed by law;

...

[52] The powers of this Court when hearing an appeal from the severity of sentence are found at section 240.1 of the *National Defence Act*:

240.1 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.

[53] The objectives to be met in the sentencing of an offender are set out at section 718 of the *Criminal Code*, modified as necessary to meet the particular requirements of the Canadian Forces:

718. The fundamental purpose of sentencing is to contribute, along with crime prevention initiatives, to respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society by imposing just sanctions that have one or more of the following objectives:

(a) to denounce unlawful conduct;

(b) to deter the offender and other persons from committing offences;

(c) to separate offenders from society, where necessary;

[50] Par conséquent, je conclus que le présent moyen d'appel est sans fondement.

B. *Le moyen d'appel contre la sentence*

[51] Le droit de l'appelant d'interjeter appel devant la Cour de la sévérité de la sentence qu'on lui a infligée découle de l'article 230 de la *Loi sur la défense nationale* :

230. Toute personne assujettie au code de discipline militaire peut, sous réserve du paragraphe 232(3), exercer un droit d'appel devant la Cour d'appel de la cour martiale en ce qui concerne les décisions suivantes d'une cour martiale :

a) avec l'autorisation de la Cour d'appel ou de l'un de ses juges, la sévérité de la sentence, à moins que la sentence n'en soit une que détermine la loi;

[...]

[52] Les pouvoirs de notre Cour dans le cadre d'un appel concernant la sévérité de la sentence sont prévus à l'article 240.1 de la *Loi sur la défense nationale* :

240.1 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.

[53] Les objectifs qui doivent être atteints lors de la détermination de la peine sont énoncés à l'article 718 du *Code criminel*, modifié au besoin pour respecter les exigences particulières des Forces canadiennes :

718. Le prononcé des peines a pour objectif essentiel de contribuer, parallèlement à d'autres initiatives de prévention du crime, au respect de la loi et au maintien d'une société juste, paisible et sûre par l'infliction de sanctions justes visant un ou plusieurs des objectifs suivants :

a) dénoncer le comportement illégal;

b) dissuader les délinquants, et quiconque, de commettre des infractions;

c) isoler, au besoin, les délinquants du reste de la société;

(d) to assist in rehabilitating offenders;

(e) to provide reparations for harm done to victims or to the community; and

(f) to promote a sense of responsibility in offenders, and acknowledgment of the harm done to victims and to the community.

d) favoriser la réinsertion sociale des délinquants;

e) assurer la réparation des torts causés aux victimes ou à la collectivité;

f) susciter la conscience de leurs responsabilités chez les délinquants, notamment par la reconnaissance du tort qu'ils ont causé aux victimes et à la collectivité.

[54] The fundamental principle of sentencing is that the sentence must be proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender: see section 718.1 of the *Criminal Code*. As noted by this Court in *R v. Ellis*, 2010 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 433, at paragraphs 14 and 15, article 112.48 of the QR&O expresses this principle of proportionality differently, referring to the offender's previous character rather than to his degree of responsibility for the offence. I agree with the view expressed in *Ellis* that proportionality in sentencing must reflect the individual's degree of responsibility for the offence with which he is charged as opposed to his past conduct.

[55] The *Criminal Code* also identifies a series of principles to be taken into account in determining the fitness of the sentence: see section 718.2. Two of those principles deal specifically with imprisonment:

718.2 A court that imposes a sentence shall also take into consideration the following principles:

...

(d) an offender should not be deprived of liberty, if less restrictive sanctions may be appropriate in the circumstances; and

(e) all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances should be considered for all offenders, with particular attention to the circumstances of aboriginal offenders.

[56] Finally, an appellate court must maintain a considerable reserve when reviewing issues of fitness of sentence. It should intervene only if it is satisfied that the sentence is clearly demonstrably unfit: see *R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500 at page 565, *R. v. Dixon*, 2005 CMAC 2, 7 C.M.A.R. 4 at paragraph 18.

[54] Le principe fondamental de la détermination de la peine est que la peine doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction et au degré de responsabilité du contrevenant : voir l'article 718.1 du *Code criminel*. Comme la Cour l'a noté aux paragraphes 14 et 15 de l'arrêt *R. c. Ellis*, 2010 CACM 3, 7 C.A.C.M. 433, l'article 112.48 des ORFC énonce différemment ce principe de proportionnalité : il tient compte des antécédents du contrevenant plutôt que de son degré de responsabilité dans l'infraction. Je souscris à l'avis exposé dans l'arrêt *Ellis* selon lequel la proportionnalité dans le cadre de la détermination de la peine doit témoigner du degré de responsabilité du contrevenant dans l'infraction dont il est accusé plutôt que de ses antécédents.

[55] Le *Code criminel* prévoit également une série de principes dont il faut tenir compte dans la détermination de la justesse de la sentence : voir l'article 718.2. Deux de ces principes portent précisément sur l'emprisonnement :

718.2 Le tribunal détermine la peine à infliger compte tenu également des principes suivants :

[...]

d) l'obligation, avant d'envisager la privation de liberté, d'examiner la possibilité de sanctions moins contraignantes lorsque les circonstances le justifient;

e) l'examen de toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances, plus particulièrement en ce qui concerne les délinquants autochtones.

[56] Enfin, une cour d'appel doit faire preuve d'une grande retenue lors de l'examen de la justesse d'une sentence. Elle ne devrait intervenir que si elle est convaincue que la sentence n'est manifestement pas indiquée : voir *R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, p. 565, *R. c. Dixon*, 2005 CACM 2, 7 C.A.C.M. 4, au paragraphe 18.

[57] The issue of the fitness of the sentence is raised by the decision of this Court in *R. v. Tupper*, 2009 CMAC 5, 7 C.M.A.R. 357. In that case, this Court examined the effect of the administrative release of an offender from the Canadian Forces in the assessment of an appropriate sentence. It found that the sentence of detention and dismissal with disgrace which had been imposed on the appellant were overtaken by the appellant's administrative release from the Canadian Forces. The Court found that, as a civilian, the appellant was not subject to punishment which was specifically reserved to soldiers. Dealing specifically with the sentence that the appellant serve a period of detention, the Court commented that "he cannot be placed back into a uniform to serve a period of detention in military barracks.": see *R. v. Tupper*, above, at paragraph 67.

[58] The sentence in question in *Tupper* included a period of detention. In the military context, detention is a form of incarceration which has a specific objective of rehabilitation of the offender as a member of the Canadian Forces. This is clearly set out in the note to article 104.09 of the QR&O which provides as follows:

(A) In keeping with its disciplinary nature, the punishment of detention seeks to rehabilitate service detainees, by re-instilling in them the habit of obedience in a structured, military setting, through a regime of training that emphasizes the institutional values and skills that distinguish the Canadian Forces member from other members of society. Specialized treatment and counselling programmes to deal with drug and alcohol dependencies and similar health problems will also be made available to those service detainees who require them. Once the sentence of detention has been served, the member will normally be returned to his or her unit without any lasting effect on his or her career.

[59] On the other hand, imprisonment, in the military context, is seen as a prelude to the return of an offender to civil society. This also is made clear in the notes to the relevant provision of the QR&O, in this case, article 104.04:

(B) Service prisoners and service convicts typically require an intensive programme of retraining and rehabilitation

[57] La question de la justesse de la sentence se pose à la lumière de l'arrêt *R. c. Tupper*, 2009 CACM 5, 7 C.A.C.M. 357, rendu par la Cour. Dans cette affaire, la Cour a examiné, lors de la détermination de la peine appropriée, l'effet de la libération administrative des Forces canadiennes d'un contrevenant. Elle a conclu que la libération administrative de l'appelant des Forces canadiennes l'emportait sur les peines de détention et de destitution ignominieuse infligées à l'appelant. La Cour a conclu que, en tant que civil, l'appelant n'était plus passible des sanctions réservées expressément aux soldats. En ce qui concerne la sentence prévoyant une peine de détention pour l'appelant, la Cour a mentionné ce qui suit : « on ne peut le réintégrer dans l'armée pour qu'il purge une peine de détention dans une caserne militaire »; voir *R. c. Tupper*, précité, au paragraphe 67.

[58] La peine dans l'arrêt *Tupper* comprenait une période de détention. Dans le contexte militaire, la détention est une forme d'incarcération ayant un objectif particulier, soit la réhabilitation du contrevenant en qualité de membre des Forces canadiennes. Les notes de l'article 104.09 des ORFC l'énoncent clairement de la façon suivante :

(A) Comme pour toute mesure disciplinaire, la détention est une punition qui vise à réhabiliter les détenus militaires et à leur redonner l'habitude d'obéir dans un cadre militaire structuré. Ces derniers seront donc soumis à un régime d'entraînement qui insiste sur les valeurs et les compétences propres aux membres des Forces canadiennes, pour leur faire voir ce qui les distingue des autres membres de la société. Des soins spécialisés et des programmes d'orientation seront offerts par ailleurs aux détenus militaires qui en auront besoin pour les aider à surmonter leur dépendance aux drogues et à l'alcool ou à régler des ennuis de santé analogues. Une fois la peine de détention purgée, le militaire retournera à son unité, en temps normal, sans que sa carrière n'en souffre à long terme

[59] Par ailleurs, l'emprisonnement, dans le contexte militaire, est considéré comme précédant le retour du contrevenant dans la société civile. Encore une fois, les notes de la disposition pertinente des ORFC, soit l'article 104.04, le révèlent clairement :

(B) Les prisonniers et les condamnés militaires auront besoin le plus souvent d'un programme intensif de

to equip them for their return to society following completion of the term of incarceration. Civilian prisons and penitentiaries are uniquely equipped to provide such opportunities to inmates. Therefore, to facilitate their reintegration into society, service prisoners and service convicts who are to be released from the Canadian Forces will typically be transferred to a civilian prison or penitentiary as soon as practical within the first 30 days following the date of sentencing. The member will ordinarily be released from the Canadian Forces before such a transfer is effected.

[60] The Court's decision in *Tupper* reflects the fact the sentence of detention no longer served a military objective once the offender was released. For its own reasons, the Canadian Forces had concluded that the offender was not a suitable candidate for a continuing military career. The sentence of detention therefore was moot.

[61] On the other hand, a sentence of imprisonment serves a different function but, once again, the offender's release from the Canadian Forces must be considered in deciding whether the sentence of imprisonment serves a military or a correctional purpose. It appears to me that the focus, in cases of release from the Canadian Forces prior to the imposition of a sentence, should not be solely on the question of status, that is, whether the punishment is one which can be imposed on a civilian, but also on the issue of whether the offender's change in status undermines the military and correctional objectives of the sentence which was imposed.

[62] In this case, the Military Judge placed great emphasis on the factors of general and specific deterrence in the context of the Canadian Forces. In doing so, he was influenced by the appellant's essentially unrepentant attitude towards his drug use and his poor attitude to authority. If the appellant were to return to his unit following completion of his sentence, one can see that his imprisonment would serve as a warning to other members of the unit should they be inclined to engage in similar conduct. However, since the appellant will simply take up his civilian life at the point at which it was interrupted by his period of imprisonment, the impact of his imprisonment on others in the Canadian Forces will be significantly diminished. Similarly, since the appellant

recyclage et de réadaptation en vue de se réinsérer dans la société au terme de leur incarcération. Les prisons et les pénitenciers civils possèdent les ressources voulues pour offrir ce genre de programme aux détenus. Dans le but de faciliter leur conversion à la vie civile, les prisonniers et les condamnés militaires qui sont censés être libérés des Forces canadiennes seront transférés, en règle générale, dans une prison ou un pénitencier civil le plus rapidement possible dans les 30 jours suivant la sentence. Le militaire sera d'ordinaire libéré des Forces canadiennes avant son transfert dans un établissement civil.

[60] La décision de la Cour dans l'affaire *Tupper* reflète le fait que la peine de détention ne servait plus un objectif militaire une fois que le contrevenant était libéré des Forces canadiennes. Pour des motifs qui leur étaient propres, les Forces canadiennes avaient conclu que le contrevenant était inapte à continuer son service militaire. La peine de détention devenait alors sans objet.

[61] Par ailleurs, une peine d'emprisonnement a un autre objectif, mais, encore une fois, on doit tenir compte de la libération du contrevenant des Forces canadiennes lorsqu'il faut déterminer si la peine d'emprisonnement servait un objectif militaire ou correctionnel. Dans les affaires où la personne visée a été libérée des Forces canadiennes avant qu'on lui inflige une peine, il me semble que l'accent ne devrait pas seulement reposer sur la question du statut — c'est-à-dire sur la question de savoir si la sanction pourrait être infligée à un civil — mais également sur la question de savoir si le changement de statut du contrevenant nuit aux objectifs militaires et correctionnels de la peine infligée.

[62] En l'espèce, le juge militaire a mis grandement l'accent sur les facteurs liés à la dissuasion générale et particulière dans le contexte des Forces canadiennes. Ce faisant, il a été influencé par l'attitude impénitente du demandeur en ce qui a trait à sa consommation de drogue et à son attitude laissant à désirer à l'égard de l'autorité. Si l'appelant devait retourner dans son unité après avoir purgé sa peine, on pourrait comprendre que son emprisonnement servirait d'avertissement aux autres membres de son unité qui pourraient être tentés d'adopter une attitude semblable. Cependant, étant donné que l'appelant reprendra simplement sa vie dans la société civile exactement où il l'avait quittée avant sa période d'emprisonnement, l'effet dissuasif de son emprisonnement

is now a civilian, the objective of specific deterrence in the military context simply has no foundation. Whether the appellant continues to consume drugs as a civilian will have absolutely no impact on military discipline.

[63] The Military Judge also based his sentencing decision on the combination of the criminal offence of possession of marijuana with the four disciplinary offences with which he was charged. These disciplinary offences, it will be recalled, were two counts of conduct to the prejudice of good order and discipline relating to his use of marijuana and methamphetamine, one count of unauthorized possession of munitions, as well as one count of insubordination by threatening a superior. The Military Judge was of the view that, having regard to this combination of offences, as well as the aggravating and mitigating factors which he had previously identified, together with the appellant's attitude to his offences, only a sentence of imprisonment was adequate for the protection of the public and the maintenance of discipline.

[64] If the public, in this context, is the Canadian Forces, it is apparent that the objective of protecting the public was significantly advanced by removing the appellant from the public, by means of his administrative release. Furthermore, if one of the purposes of imprisonment is to prepare an offender for his return to civil society, a sentence of imprisonment serves no purpose if the offender has already been returned to civil society at the time sentence is imposed. There may be cases where the offender's conduct is so egregious that the objectives of denunciation and punishment are paramount, so that the imposition and execution of a sentence of imprisonment following the offender's administrative release from the Canadian Forces would be justified but, in those cases, the military and correctional objectives of the sentence would be advanced, in spite of the offender's administrative release.

[65] In the circumstances of this case, I find that the Military Judge did not establish that a term of imprisonment

sur les membres des Forces canadiennes sera grandement atténué. De façon semblable, vu que l'appelant est maintenant un civil, l'objectif lié à la dissuasion particulière dans le contexte militaire est simplement sans fondement. Le fait que l'appelant continue de consommer de la drogue en tant que civil n'a absolument aucun effet sur la discipline militaire.

[63] Le juge militaire a également fondé sa décision visant la détermination de la peine sur la combinaison de l'infraction criminelle de possession de marijuana ainsi que des quatre infractions disciplinaires dont l'appelant a été accusé. Il convient de rappeler quelles étaient ces infractions disciplinaires : deux chefs d'accusation pour acte préjudiciable au bon ordre et à la discipline pour sa consommation de marijuana et de méthamphétamine, un chef d'accusation de possession sans autorisation de munitions, ainsi qu'un chef d'accusation pour insubordination parce que l'appelant avait proféré des menaces à un supérieur. Le juge militaire était d'avis que, vu la combinaison des infractions et compte tenu des facteurs aggravants et atténuants qu'il avait mentionnés précédemment, de concert avec l'attitude de l'appelant envers les infractions qu'il avait commises, seule une peine d'emprisonnement serait appropriée pour veiller à la protection du public et au maintien de la discipline.

[64] Si les Forces canadiennes constituaient le public en l'espèce, il est clair que l'objectif de protéger le public a été en grande partie atteint quand l'appelant a été écarté du public par voie de libération administrative. En outre, si l'un des objectifs de l'emprisonnement est de préparer le contrevenant à son retour dans la société civile, une peine d'emprisonnement ne sert à rien si le contrevenant a déjà été renvoyé dans la société civile au moment où la peine a été infligée. Il peut y avoir des cas où la conduite du contrevenant est si répréhensible que les objectifs de dénonciation et de punition doivent prédominer; alors, l'infliction et l'exécution d'une peine d'emprisonnement après que le contrevenant eut fait l'objet d'une libération administrative des Forces canadiennes seraient justifiées, mais, dans ces cas, les objectifs militaires et correctionnels de la sentence seraient atteints malgré la libération administrative du contrevenant.

[65] En l'espèce, je conclus que le juge militaire n'a pas établi qu'une peine d'emprisonnement constituait la

was the most appropriate and least restrictive sanction, having regard to the fact that the appellant had previously been released from the Canadian Forces on an administrative basis. In my view, the sentence imposed was demonstrably unfit.

[66] I would therefore grant the appellant leave to appeal from the severity of the sentence imposed and I would allow his appeal.

[67] Having regard to the preceding discussion, I am of the view that the least intrusive and the most appropriate sentence is a fine of \$3,000, payable in installments of \$300 per month, commencing September 1, 2010. I would therefore substitute that fine for the sentence of imprisonment. Pursuant to subsection 145(2) of the *National Defence Act*, that in default of payment, sections 734 and 734.6 of the *Criminal Code* shall apply to the recovery of the fine.

JOHANNE TRUDEL J.A.: I agree.

COURNOYER J.A. (dissenting reasons)

Introduction

[68] I have read the reasons of my colleague Justice Pelletier. Like him, I would dismiss the appeal from the conviction on the second count. However, with respect, I am of the opinion that this Court must not intervene with regard to the sentence imposed by the military judge.

Limitation period

[69] I share Justice Pelletier's conclusion that the appellant may not claim the benefit of the limitation period in subsection 786(2) of the *Criminal Code* with respect to the second count. I arrive at this conclusion for a slightly different reason.

[70] The second count alleged that the appellant committed an offence punishable under section 130 of the *National Defence Act* in violation of subsection 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*.

sanction la plus appropriée et la moins contraignante, étant donné que l'appelant avait déjà été libéré des Forces canadiennes pour des motifs administratifs. À mon avis, la peine imposée n'était manifestement pas indiquée.

[66] J'accorderais donc à l'appelant l'autorisation d'interjeter appel de la sévérité de la sentence infligée et j'accueillerais son appel.

[67] Vu l'analyse précédente, je suis d'avis que la peine la plus appropriée et la moins contraignante est une amende de 3 000 \$, payable par versements de 300 \$ par mois, à compter du 1^{er} septembre 2010. Je substitue-rais donc cette amende à la peine d'emprisonnement. En vertu du paragraphe 145(2) de la *Loi sur la défense nationale*, en cas de défaut de paiement, les articles 734 et 734.6 du *Code criminel* s'appliqueront.

JOHANNE TRUDEL, J.C.A. : Je suis d'accord.

LE JUGE COURNOYER (motifs dissidents)

Introduction

[68] J'ai pris connaissance de l'opinion de mon collègue le juge Pelletier. Je rejetterais, comme lui, l'appel à l'encontre de la condamnation à l'égard du deuxième chef d'accusation. Par ailleurs, je suis d'avis, avec respect, que notre Cour ne doit pas intervenir à l'encontre de la sentence imposée par le juge militaire.

La prescription

[69] Je partage la conclusion du juge Pelletier que l'appelant ne peut prétendre au bénéfice de la prescription du paragraphe 786(2) du *Code criminel* à l'égard du deuxième chef d'accusation. J'arrive à cette conclusion pour un motif légèrement différent.

[70] Le deuxième chef d'accusation reproche à l'appelant d'avoir commis une infraction punissable selon l'article 130 de la *Loi sur la défense nationale* contrairement au paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

[71] In accordance with paragraph 112.51(3) of the QR&O, the prosecution read the summary of circumstances. The summary established that the appellant had in his possession, between the months of July 2005 and November 2006, one ounce of marijuana every two months. The appellant admitted these facts.

[72] When the military judge determined and passed sentence on the appellant, he stated that the appellant had been found guilty of possession of less than 30 g of marijuana, in violation of subsection 4(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*.

[73] The record does not contain any document or statement to that effect, and the certification of the military judge does not establish this either.

[74] The exchanges between the military judge and the parties during sentencing show that there seemed to be a mistaken belief that the quantity of drugs in the appellant's possession during the period of time covered by the second count was less than 30 g.

[75] However, as the prosecutor rightly pointed out several times to the military judge, the quantity at issue was 28 g every two months. The quantity of marijuana in the appellant's possession between the months of July 2005 and November 2006 had to have been more than 30 g, that is, more than 200 g. It should be recalled that the appellant admitted these facts.

[76] The appellant's admission of guilt and other admissions were not limited in law or in fact to a quantity of drugs of less than 30 g.

[77] If the military judge's statement, in his sentencing decision, regarding the quantity of drugs is to be considered as a finding of fact, I believe that the military judge committed a palpable and overriding error in that respect. In any event, the appellant cannot now claim that the quantity of drugs in his possession during the period covered by the second count was less than 30 g after having admitted to a quantity of more than 30 g during sentencing.

[78] In the circumstances, the appellant cannot argue that "expiry of the limitation period bars entirely

[71] Conformément au paragraphe 112.51(3) des ORFC, la poursuite a lu le sommaire des circonstances. Le sommaire établit que l'appelant a eu en sa possession, entre les mois de juillet 2005 et le mois de novembre 2006, une once de marijuana à tous les deux mois. L'appelant a admis ces faits.

[72] Lorsqu'il a prononcé et fixé la sentence, le juge militaire a affirmé que l'appelant avait été trouvé coupable de possession de moins de 30 g de marijuana, contrairement au paragraphe 4(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*.

[73] Le dossier ne contient aucun document ou affirmation à cet effet et la certification du juge militaire ne l'établit pas non plus.

[74] Les échanges entre le juge militaire et les parties lors de la détermination de la peine révèlent qu'on semble avoir crû, à tort, que la quantité de stupéfiants en possession de l'appelant durant la période de temps visée par le deuxième chef d'accusation était inférieure à 30 g.

[75] Or, le procureur de la poursuite a rappelé à plusieurs reprises, avec raison, au juge militaire que la quantité en cause était de 28 g à tous les deux mois. La quantité de marijuana en possession de l'appelant entre les mois de juillet 2005 et novembre 2006 était nécessairement supérieure à 30 g, soit plus de 200 g. Je rappelle que l'appelant a admis ces faits.

[76] L'aveu de culpabilité et les admissions de l'appelant n'étaient pas restreints, en droit ou en faits, à une quantité de stupéfiants inférieure à 30 g.

[77] Si l'affirmation du juge militaire, dans sa décision sur la peine, au sujet de la quantité de stupéfiants doit être considérée comme une conclusion factuelle, j'estime que le juge militaire commet, à cet égard, une erreur manifeste et dominante. De toute façon, l'appelant ne peut maintenant prétendre que la quantité de stupéfiants en sa possession durant la période visée par le deuxième chef est inférieure à 30 g après avoir admis une quantité supérieure à 30 g lors de la détermination de la peine.

[78] Dans les circonstances, l'appelant ne peut plaider que « l'expiration du délai de prescription interdit de

proceedings in respect of an offence that may be prosecuted only by way of summary conviction”: *R. v. Dudley*, 2009 SCC 58, [2009] 3 S.C.R. 570, at paragraph 31.

[79] The appellant’s argument is without merit.

Severity of the sentence

[80] Justice Pelletier proposes allowing the appeal from the sentence imposed by the military judge. He believes that the most appropriate and less restrictive sentence is a fine of \$3,000. For the following reasons, I believe that we cannot intervene.

[81] First, it must be recalled that, “[f]ar from being an exact science or an inflexible predetermined procedure, sentencing is primarily a matter for the trial judge’s competence and expertise. The trial judge enjoys considerable discretion because of the individualized nature of the process”: *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at paragraph 17.

[82] The Supreme Court, in *R. v. Nasogaluak*, 2010 SCC 6, [2010] 1 S.C.R. 206, recently summarized the principles of sentencing and the appellate courts’ power to intervene in this regard.

[83] For a proper understanding of my conclusion, I believe that it is essential to reproduce in full, despite its length, a long excerpt from Justice Lebel’s summary of these issues in *Nasogaluak*.

[84] Justice Lebel wrote the following at paragraphs 39 to 46:

The objectives and principles of sentencing were recently codified in ss. 718 to 718.2 of the *Criminal Code* to bring greater consistency and clarity to sentencing decisions. Judges are now directed in s. 718 to consider the fundamental purpose of sentencing as that of contributing, along with crime prevention measures, to “respect for the law and the maintenance of a just, peaceful and safe society”. This purpose is met by the imposition of “just sanctions” that reflect the usual array of sentencing objectives, as set out in the same provision: denunciation, general and

façon absolue le dépôt d’une poursuite à l’égard d’une infraction qui ne peut être poursuivie que par procédure sommaire » *R. c. Dudley*, 2009 CSC 58, [2009] 3 R.C.S. 570, au paragraphe 31.

[79] L’argument de l’appelant est sans fondement.

La sévérité de la sentence

[80] Le juge Pelletier propose d’accueillir l’appel à l’encontre de la sentence imposée par le juge militaire. Il estime que la peine la plus appropriée et la moins contraignante est une amende de 3 000 \$. Pour les motifs qui suivent, j’estime que nous ne pouvons pas intervenir.

[81] Il faut d’abord rappeler que la détermination de la peine est « [l]oin d’être une science exacte ou une procédure inflexiblement prédéterminée », elle « relève d’abord de la compétence et de l’expertise du juge du procès. Ce dernier dispose d’un vaste pouvoir discrétionnaire en raison de la nature individualisée du processus » : *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, au paragraphe 17.

[82] La Cour suprême a d’ailleurs récemment résumé dans l’arrêt *R. c. Nasogaluak*, 2010 CSC 6, [2010] 1 R.C.S. 206, les principes qui encadrent la détermination de la peine de même que le pouvoir d’intervention des tribunaux d’appel en cette matière.

[83] Pour la bonne compréhension de ma conclusion, j’estime essentiel de reproduire intégralement, malgré sa longueur, un long extrait de la synthèse du juge Lebel dans l’arrêt *Nasogaluak* sur ces questions.

[84] Le juge Lebel écrit ce qui suit aux paragraphes 39 à 46 :

Les objectifs et principes de détermination de la peine ont récemment été énoncés aux art. 718 à 718.2 du *Code criminel* dans le but d’assurer la cohérence et la clarté des décisions rendues en la matière. L’article 718 exige que les juges prennent en compte l’objectif essentiel du prononcé des peines, à savoir contribuer, parallèlement à d’autres initiatives de prévention du crime, « au respect de la loi et au maintien d’une société juste, paisible et sûre ». Un tel objectif est réalisé par l’infliction de « sanctions justes » adaptées aux objectifs suivants de détermination

specific deterrence, separation of offenders, rehabilitation, reparation, and a recent addition: the promotion of a sense of responsibility in the offender and acknowledgement of the harm caused to the victim and to the community.

The objectives of sentencing are given sharper focus in s. 718.1, which mandates that a sentence be “proportionate to the gravity of the offence and the degree of responsibility of the offender”. Thus, whatever weight a judge may wish to accord to the objectives listed above, the resulting sentence *must* respect the fundamental principle of proportionality. Section 718.2 provides a non-exhaustive list of secondary sentencing principles, including the consideration of aggravating and mitigating circumstances, the principles of parity and totality, and the instruction to consider “all available sanctions other than imprisonment that are reasonable in the circumstances”, with particular attention paid to the circumstances of aboriginal offenders.

It is clear from these provisions that the principle of proportionality is central to the sentencing process (*R. v. Solowan*, 2008 SCC 62, [2008] 3 S.C.R. 309, at para. 12). This emphasis was not borne of the 1996 amendments to the *Code* but, rather, reflects its long history as a guiding principle in sentencing (e.g. *R. v. Wilmott* (1966), 58 D.L.R. (2d) 33 (Ont. C.A.)). It has a constitutional dimension, in that s. 12 of the *Charter* forbids the imposition of a grossly disproportionate sentence that would outrage society’s standards of decency. But what does proportionality mean in the context of sentencing?

For one, it requires that a sentence not *exceed* what is just and appropriate, given the moral blameworthiness of the offender and the gravity of the offence. In this sense, the principle serves a limiting or restraining function. However, the rights-based, protective angle of proportionality is counter-balanced by its alignment with the “just deserts” philosophy of sentencing, which seeks to ensure that offenders are held responsible for their actions and that the sentence properly reflects and condemns their role in the offence and the harm they caused (*R. v. M. (C.A.)*, [1996] 1 S.C.R. 500, at para. 81; *Re B.C. Motor Vehicle Act*, [1985] 2 S.C.R. 486, at pp. 533-34, *per* Wilson J., concurring). Understood in this latter sense, sentencing is a form of judicial and social censure (J. V. Roberts and D. P. Cole, “Introduction to Sentencing and Parole”, in Roberts

de la peine énoncés dans la disposition : la dénonciation des comportements illégaux, la dissuasion générale et individuelle, l’isolement des délinquants, leur réinsertion sociale, la réparation des torts causés et, objectif ajouté récemment, la prise de conscience par le délinquant de ses responsabilités et la reconnaissance des torts qu’il a causés à la victime et à la collectivité.

L’article 718.1 précise les objectifs de la détermination de la peine. Il prescrit que la peine doit être « proportionnelle à la gravité de l’infraction et au degré de responsabilité du délinquant ». Ainsi, indépendamment du poids que le juge souhaite accorder à l’un des objectifs susmentionnés, la peine *doit* respecter le principe fondamental de proportionnalité. De plus, l’art. 718.2 comporte une liste non exhaustive de principes secondaires, notamment l’examen des circonstances aggravantes ou atténuantes, les principes de parité et de totalité et la nécessité d’examiner « toutes les sanctions substitutives applicables qui sont justifiées dans les circonstances », plus particulièrement lorsqu’il s’agit de délinquants autochtones.

Il ressort clairement de ces dispositions que le principe de proportionnalité constitue un élément central de la détermination de la peine (*R. c. Solowan*, 2008 CSC 62, [2008] 3 R.C.S. 309, par. 12). L’importance fondamentale accordée à ce principe ne découle pas des modifications apportées au *Code* en 1996; mais témoigne plutôt du fait qu’il joue depuis longtemps un rôle de principe directeur en matière de détermination de la peine (p. ex. *R. c. Wilmott* (1966), 58 D.L.R. (2d) 33 (C.A. Ont.)). Ce principe possède une dimension constitutionnelle, puisque l’art. 12 de la *Charte* interdit l’infliction d’une peine qui est exagérément disproportionnée au point de ne pas être compatible avec le principe de la dignité humaine propre à la société canadienne. Mais qu’entend-on par proportionnalité dans le contexte de la détermination de la peine?

D’une part, ce principe requiert que la sanction n’excède pas ce qui est juste et approprié compte tenu de la culpabilité morale du délinquant et de la gravité de l’infraction. En ce sens, le principe de la proportionnalité joue un rôle restrictif. D’autre part, à l’optique axée sur l’existence de droits et leur protection correspond également une approche relative à la philosophie du châtiement fondée sur le « juste dû ». Cette dernière approche vise à garantir que les délinquants soient tenus responsables de leurs actes et que les peines infligées reflètent et sanctionnent adéquatement le rôle joué dans la perpétration de l’infraction ainsi que le tort qu’ils ont causé (*R. c. M. (C.A.)*, [1996] 1 R.C.S. 500, par. 81; *Renvoi : Motor Vehicle Act de la C.-B.*, [1985] 2 R.C.S. 486, p. 533-534, motifs concordants de la juge Wilson). Sous cet angle, la détermination de la

and Cole, eds., *Making Sense of Sentencing* (1999), 3, at p. 10). Whatever the rationale for proportionality, however, the degree of censure required to express society's condemnation of the offence is always limited by the principle that an offender's sentence must be equivalent to his or her moral culpability, and not greater than it. The two perspectives on proportionality thus converge in a sentence that both speaks out against the offence and punishes the offender no more than is necessary.

The language in ss. 718 to 718.2 of the *Code* is sufficiently general to ensure that sentencing judges enjoy a broad discretion to craft a sentence that is tailored to the nature of the offence and the circumstances of the offender. The determination of a "fit" sentence is, subject to some specific statutory rules, an individualized process that requires the judge to weigh the objectives of sentencing in a manner that best reflects the circumstances of the case (*R. v. Lyons*, [1987] 2 S.C.R. 309; *M. (C.A.)*; *R. v. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.)). No one sentencing objective trumps the others and it falls to the sentencing judge to determine which objective or objectives merit the greatest weight, given the particulars of the case. The relative importance of any mitigating or aggravating factors will then push the sentence up or down the scale of appropriate sentences for similar offences. The judge's discretion to decide on the particular blend of sentencing goals and the relevant aggravating or mitigating factors ensures that each case is decided on its facts, subject to the overarching guidelines and principles in the *Code* and in the case law.

The wide discretion granted to sentencing judges has limits. It is fettered in part by the case law that has set down, in some circumstances, general ranges of sentences for particular offences, to encourage greater consistency between sentencing decisions in accordance with the principle of parity enshrined in the *Code*. But it must be remembered that, while courts should pay heed to these ranges, they are guidelines rather than hard and fast rules. A judge can order a sentence outside that range as long as it is in accordance with the principles and objectives of sentencing. Thus, a sentence falling outside the regular range of appropriate sentences is not necessarily unfit. Regard must be had to all the circumstances of the offence

peine représente une forme de censure judiciaire et sociale (J. V. Roberts et D. P. Cole, « Introduction to Sentencing and Parole », dans Roberts et Cole, dir., *Making Sense of Sentencing* (1999), 3, p. 10). Toutefois, sans égard au raisonnement servant d'assise au principe de la proportionnalité, le degré de censure requis pour exprimer la réprobation de la société à l'égard de l'infraction demeure dans tous les cas contrôlé par le principe selon lequel la peine infligée à un délinquant doit correspondre à sa culpabilité morale et non être supérieure à celle-ci. Par conséquent, les deux optiques de la proportionnalité confluent pour donner une peine qui dénonce l'infraction et qui punit le délinquant sans excéder ce qui est nécessaire.

Les articles 718 à 718.2 du *Code* sont rédigés de manière suffisamment générale pour conférer aux juges chargés de déterminer les peines un large pouvoir discrétionnaire leur permettant de façonner une peine adaptée à la nature de l'infraction et à la situation du délinquant. Sous réserve de certaines règles particulières prescrites par la loi, le prononcé d'une peine « juste » reste un processus individualisé, qui oblige le juge à soupeser les objectifs de détermination de la peine de façon à tenir compte le mieux possible des circonstances de l'affaire (*R. c. Lyons*, [1987] 2 R.C.S. 309; *M. (C.A.)*; *R. c. Hamilton* (2004), 72 O.R. (3d) 1 (C.A.)). Aucun objectif de détermination de la peine ne prime les autres. Il appartient au juge qui prononce la sanction de déterminer s'il faut accorder plus de poids à un ou plusieurs objectifs, compte tenu des faits de l'espèce. La peine sera par la suite ajustée — à la hausse ou à la baisse — dans la fourchette des peines appropriées pour des infractions similaires, selon l'importance relative des circonstances atténuantes ou aggravantes, s'il en est. Il découle de ce pouvoir discrétionnaire du juge d'arrêter la combinaison particulière d'objectifs de détermination de la peine et de circonstances aggravantes ou atténuantes devant être pris en compte que chaque affaire est tranchée en fonction des faits qui lui sont propres, sous réserve des lignes directrices et des principes fondamentaux énoncés au *Code* et dans la jurisprudence.

Le vaste pouvoir discrétionnaire conféré aux juges chargés de la détermination de la peine comporte toutefois des limites. Il est en partie circonscrit par les décisions qui ont établi, dans certaines circonstances, des fourchettes générales de peines applicables à certaines infractions, en vue de favoriser, conformément au principe de parité consacré par le *Code*, la cohérence des peines infligées aux délinquants. Il faut cependant garder à l'esprit que, bien que les tribunaux doivent en tenir compte, ces fourchettes représentent tout au plus des lignes directrices et non des règles absolues. Un juge peut donc prononcer une sanction qui déroge à la fourchette établie, pour autant qu'elle respecte les principes et objectifs de détermination de la

and the offender, and to the needs of the community in which the offence occurred.

The discretion of a sentencing judge is also constrained by statute, not only through the general sentencing principles and objectives enshrined in ss. 718 to 718.2 articulated above but also through the restricted availability of certain sanctions in the *Code*. For instance, s. 732 prohibits a court from ordering that a sentence of imprisonment exceeding 90 days be served intermittently. Similar restrictions exist for sanctions such as discharges (s. 730), fines (s. 734), conditional sentences (s. 742.1) and probationary terms (s. 731). Parliament has also seen fit to reduce the scope of available sanctions for certain offences through the enactment of mandatory minimum sentences. A relatively new phenomenon in Canadian law, the minimum sentence is a forceful expression of governmental policy in the area of criminal law. Certain minimum sentences have been successfully challenged under s. 12 of the *Charter* on the basis that they constituted grossly disproportionate punishment in the circumstances of the case (*R. v. Smith*, [1987] 1 S.C.R. 1045; *R. v. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125 (B.C.S.C.)), while others have been upheld (*R. v. Morrissey*, 2000 SCC 39, [2000] 2 S.C.R. 90). Absent a declaration of unconstitutionality, minimum sentences must be ordered where so provided in the *Code*. A judge's discretion does not extend so far as to override this clear statement of legislative intent.

Appellate courts grant sentencing judges considerable deference when reviewing the fitness of a sentence. In *M. (C.A.)*, Lamer C.J. cautioned that a sentence could only be interfered with if it was "demonstrably unfit" or if it reflected an error in principle, the failure to consider a relevant factor, or the over-emphasis of a relevant factor (para. 90; see also *R. v. L.M.*, 2008 SCC 31, [2008] 2 S.C.R. 163, at paras. 14-15; *R. v. Proulx*, 2000 SCC 5, [2000] 1 S.C.R. 61, at paras. 123-26; *R. v. McDonnell*, [1997] 1 S.C.R. 948, at paras. 14-17; *R. v. Shropshire*, [1995] 4 S.C.R. 227). As Laskin J.A. explained in *R. v. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (Ont. C.A.), at para. 35, however, this does not mean that appellate courts can interfere with a sentence simply because they would have weighed the relevant factors differently:

To suggest that a trial judge commits an error in principle because in an appellate court's opinion the trial

peine. Une telle sanction n'est donc pas nécessairement inappropriée, mais elle doit tenir compte de toutes les circonstances liées à la perpétration de l'infraction et à la situation du délinquant, ainsi que des besoins de la collectivité au sein de laquelle l'infraction a été commise.

La loi restreint aussi le pouvoir discrétionnaire du juge de la peine, non seulement par l'adoption de principes et objectifs généraux de détermination de la peine consacrés aux art. 718 à 718.2, qui ont été exposés précédemment, mais aussi par l'existence d'autres dispositions du *Code* écartant certaines sanctions. À titre d'exemple, l'art. 732 interdit aux tribunaux d'ordonner qu'une peine d'emprisonnement de plus de 90 jours soit purgée de façon discontinue. Des restrictions similaires visent des sanctions comme les absolutions (art. 730), les amendes (art. 734), les ordonnances de sursis (art. 742.1) et les ordonnances de probation (art. 731). Le législateur a également jugé bon de réduire l'étendue des châtiments possibles à l'égard de certaines infractions en établissant des peines minimales obligatoires. Phénomène relativement nouveau en droit canadien, la peine minimale est l'expression claire d'une politique générale dans le domaine du droit pénal. Certaines peines minimales ont été invalidées sur le fondement de l'art. 12 de la *Charte* au motif qu'elles constituaient des châtiments exagérément disproportionnés eu égard aux circonstances de l'affaire (*R. c. Smith*, [1987] 1 R.C.S. 1045; *R. c. Bill* (1998), 13 C.R. (5th) 125 (C.S.C.-B.)), alors que d'autres ont été maintenues (*R. c. Morrissey*, 2000 CSC 39, [2000] 2 R.C.S. 90). À moins qu'elles n'aient été déclarées inconstitutionnelles, les peines minimales prévues au *Code* sont obligatoires. Le pouvoir discrétionnaire d'un juge n'est pas si large qu'il lui permette de déroger à cette expression claire de la volonté du législateur.

Les tribunaux d'appel font preuve d'une grande déférence à l'égard des décisions des juges prononçant les peines. Dans l'arrêt *M. (C.A.)*, le juge en chef Lamer a rappelé qu'une peine ne peut être modifiée que si elle n'est « manifestement pas indiquée » ou si elle découle d'une erreur de principe, de l'omission de prendre en considération un facteur pertinent ou d'une insistance trop grande sur un facteur approprié (par. 90; voir également *R. c. L.M.*, 2008 CSC 31, [2008] 2 R.C.S. 163, par. 14-15; *R. c. Proulx*, 2000 CSC 5, [2000] 1 R.C.S. 61, par. 123-126; *R. c. McDonnell*, [1997] 1 R.C.S. 948, par. 14-17; *R. c. Shropshire*, [1995] 4 R.C.S. 227). Toutefois, comme l'a expliqué le juge Laskin dans *R. c. McKnight* (1999), 135 C.C.C. (3d) 41 (C.A. Ont.), au par. 35, cela ne signifie pas que les tribunaux d'appel peuvent modifier une peine simplement parce qu'ils auraient accordé un poids différent aux facteurs pertinents :

[TRADUCTION] Suggérer que le juge de première instance a commis une erreur de principe parce que, de

judge gave too much weight to one relevant factor or not enough weight to another is to abandon deference altogether. The weighing of relevant factors, the balancing process is what the exercise of discretion is all about. To maintain deference to the trial judge's exercise of discretion, the weighing or balancing of relevant factors must be assessed against the reasonableness standard of review. Only if by emphasizing one factor or by not giving enough weight to another, the trial judge exercises his or her discretion unreasonably should an appellate court interfere with the sentence on the ground the trial judge erred in principle. [Emphasis added.]

[85] An appellate court's corridor of intervention in sentencing is therefore very narrow. The rationale for this rule is set out as follows by Justice Lebel in *R. v. L.M.*, above, at paragraph 15:

Owing to the profoundly contextual nature of the sentencing process, in which the trier of fact has broad discretion, the standard of review to be applied by an appellate court is one based on deference. The sentencing judge has "served on the front lines of our criminal justice system" and possesses unique qualifications in terms of experience and the ability to assess the submissions of the Crown and the offender (*M. (C.A.)*, at para. 91). In sum, in the case at bar, the Court of Appeal was required — for [functional] reasons, since the trier of fact was in the best position to determine the appropriate sentence for L.M. — to show deference to the sentence imposed by the trial judge.

[86] It is with these principles in mind that the appeal from the sentence must be determined.

[87] My colleague finds that the imprisonment imposed does not serve the sentencing objectives established by the *Criminal Code* and the QR&O. In his view, the military judge attached inordinate weight to general and specific deterrence, given all the circumstances and especially the appellant's administrative release from the Canadian Forces.

[88] I believe that we must not intervene. Even taking into account the appellant's administrative release

l'avis du tribunal d'appel, il a accordé trop de poids à un facteur pertinent ou trop peu à un autre équivaut à faire fi de toute déférence. La pondération des facteurs pertinents, le processus de mise en balance, voilà l'objet de l'exercice du pouvoir discrétionnaire. La déférence dont il faut faire preuve à l'égard des décisions prises par le juge dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire commande qu'on évalue la façon dont il a soupesé ou mis en balance les différents facteurs au regard de la norme de contrôle de la raisonnable. Ce n'est que si le juge du procès a exercé son pouvoir discrétionnaire de façon déraisonnable, en insistant trop sur un facteur ou en omettant d'accorder suffisamment d'importance à un autre, que le tribunal d'appel pourra modifier la peine au motif que le juge a commis une erreur de principe. [Je souligne.]

[85] Le corridor d'intervention d'un tribunal d'appel en matière de détermination de la peine est donc très étroit. La raison d'être de cette règle est énoncée en ces termes par le juge Lebel dans l'arrêt *R. c. L.M.*, précité, au paragraphe 15 :

La nature profondément contextuelle du processus de détermination de la peine, qui laisse une large discrétion au juge du fait, justifie une norme de contrôle fondée sur une exigence de retenue de la part des juridictions d'appel. En effet, le juge infligeant la peine « sert en première ligne de notre système de justice pénale » et possède des qualifications uniques sur les plans de l'expérience et de l'appréciation des commentaires formulés par le ministère public et le contrevenant (*M. (C.A.)*, par. 91). En somme, en l'espèce, la Cour d'appel était tenue de conserver une attitude de respect à l'égard de la sentence prononcée par la première juge, et ce pour des raisons fonctionnelles, la juge du fait restant la mieux placée pour évaluer la peine que méritait L.M.

[86] C'est en ayant à l'esprit ces principes qu'il faut aborder l'appel à l'encontre de la sentence.

[87] Mon collègue conclut que la peine d'emprisonnement imposée ne sert pas les objectifs de détermination de la peine établis par le *Code criminel* et les ORFC. Selon lui, le juge militaire a accordé un poids démesuré à la dissuasion générale et spécifique, compte tenu de l'ensemble des circonstances et notamment sa libération administrative des Forces canadiennes.

[88] J'estime que nous ne devons pas intervenir. Même en tenant compte de la libération administrative des

from the Canadian Forces, I was not convinced by my colleague's analysis that the military judge exercised his discretion unreasonably or that he made an error in principle.

[89] The sentence proposed by my colleague, like that imposed by the military judge, is fair and appropriate. However, I believe that we cannot intervene because we would have weighed the factors differently than the military judge did. For that reason, it seems to me that, for functional reasons, to repeat Justice Lebel's expression in the French version of his reasons in *L.M.*, above, we cannot vary the sentence imposed by the military judge.

[90] For these reasons, I would dismiss the appeal from the sentence.

Forces canadiennes de l'appelant, l'analyse de mon collègue ne m'a pas convaincu que le juge militaire a exercé son pouvoir discrétionnaire de manière déraisonnable ou qu'il a commis une erreur de principe.

[89] La sentence proposée par mon collègue, tout comme celle imposée par le juge militaire, sont des peines justes et appropriées. J'estime toutefois que nous ne pouvons pas intervenir parce que notre pondération des facteurs aurait été différente de celle du juge militaire. Pour ce motif, il me semble, pour reprendre l'expression du juge Lebel dans *L.M.*, précité, que des raisons fonctionnelles nous interdisent de modifier la sentence imposée par le juge militaire.

[90] Pour ces motifs, je suis d'avis de rejeter l'appel à l'encontre de la sentence.