

Luc Breault

(██████████ Private, Canadian Forces) *Appel-
lant,*

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 296

Montréal, Quebec, 16 September, 1988

Present: Hugessen, Marceau and Sirois JJ.

On appeal from a conviction by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Valcartier, Quebec, on 1 June, 1988, and on 3 and 4 August, 1988.

Release pending appeal — Appeal from denial — Rule 12 of Court Martial Appeal Rules intra vires — Appeal Court has power to order release and impose conditions.

The appellant appealed the decision of a Standing Court Martial refusing to release him pending the appeal of his conviction for desertion.

Held: Appeal allowed.

The appellant had launched his appeal in accordance with Rule 12. The respondent submitted that this Rule is *ultra vires*. The Court ruled against this argument.

As to the merits, the Court found that the trial judge had erred in concluding that the appellant would not surrender himself into custody when directed to do so. This conclusion was not open on the evidence before the Standing Court Martial.

The Court accordingly held that it had the power to order the release of the appellant and to impose conditions on that release.

COUNSEL:

Denis Beaubien, for the appellant
Lieutenant-Colonel Alain Ménard, CD, for the respondent

STATUTES AND REGULATIONS CITED:

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 199, 202(1), 207(1)(f), 211.3(a) (added S.C. 1985, c. 26, s. 62), 211.9 (added S.C. 1985, c. 26, s. 62; 1986, c. 35, s. 13(F))

Court Martial Appeal Rules, SOR/86-959, r. 12

Luc Breault

(██████████ Soldat, Forces canadiennes) *Appelant,*

^a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

^b N° du greffe: C.A.C.M. 296

Montréal (Québec), le 16 septembre 1988

Devant: les juges Hugessen, Marceau et Sirois

^c En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes de Valcartier (Québec), le 1^{er} juin 1988, et les 3 et 4 août 1988.

^d *Mise en liberté en attendant l'issue de l'appel — Appel interjeté du refus d'accorder la mise en liberté — La Règle 12 de la Cour d'appel des cours martiales est intra vires — La Cour d'appel a le pouvoir d'ordonner la mise en liberté sous réserve de certaines conditions.*

^e L'appelant a interjeté appel contre une décision d'une cour martiale permanente qui avait refusé de le mettre en liberté en attendant l'issue de l'appel formé contre sa condamnation pour désertion.

Arrêt: Appel accueilli.

^f L'appelant a introduit son appel conformément à la Règle 12. L'intimée a soutenu que cette règle était *ultra vires*. La Cour a décidé de rejeter cet argument.

^g En ce qui a trait au fond de l'affaire, la Cour a établi que le juge de première instance avait commis une erreur en concluant que l'appelant ne se livrerait pas lui-même quand l'ordre lui en serait donné. La preuve soumise à la Cour martiale permanente ne permettait pas de tirer une telle conclusion.

En conséquence, la Cour a établi qu'elle avait le pouvoir d'ordonner la mise en liberté de l'appelant et d'y mettre certaines conditions.

AVOCATS:

^h *Denis Beaubien*, pour l'appelant
Lieutenant-colonel Alain Ménard, DC, pour l'intimée

LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS:

ⁱ *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 199, 202(1) (mod. par S.C. 1984, c. 40, par. 47(4), (6)), 207(1)(f), 211.3a) (ajouté S.C. 1985, c. 26, art. 62), 211.9 (ajouté S.C. 1985, c. 26, art. 62; 1986, c. 35, art. 13)

^j *Règles de la Cour d'appel des cours martiales*, DORS/86-959, r. 12

The following are the reasons for judgment of the Court delivered by:

HUGESSEN J.: This is an appeal brought pursuant to section 211.9 of the *National Defence Act* against a decision of a Standing Court Martial which refused to release the appellant pending the appeal of his conviction for desertion.

Before entering on the merits of the case, we should deal briefly with certain procedural questions raised by the Judge Advocate General.

The appellant has launched the present appeal strictly in accordance with the provisions of rule 12, which reads:

RULE 12. (1) All applications to the Court or to a judge of the Court pursuant to Part IX.1 of the Act, including appeals under section 211.9, shall be made by motion pursuant to Rule 24 and the applicant may request that it be dealt with pursuant to Rule 25 and shall so request if the order sought is proposed to be made on consent.

(2) Every Notice of Motion filed hereunder shall be in the form set out in Schedule III and shall contain or be accompanied by

(a) notice of the applicant's address for service which, in the case of an applicant represented by counsel, shall be the address of that counsel; and

(b) a memorandum of particulars of conviction, in the form set out in Schedule 1.

(3) In the case of an application for release by a person sentenced to a period of detention or imprisonment, the application shall be supported by the applicant's affidavit stating, in addition to other facts upon which he may wish to rely, the following:

(a) the grounds upon which he says his appeal should succeed;

(b) his proposed place of residence if, upon release, he is not returned to duty;

(c) his record of criminal and services offences, including all offences of which he has been convicted by a service tribunal, civil court or court of a foreign state, with the date and place of each conviction and the sentence imposed; and

(d) a statement of service or criminal charges pending against him, whether in Canada or elsewhere, and the details thereof.

(4) An application which is not accompanied by the documents required by subsections (2) and (3) may be summarily dismissed.

(5) Unless the applicant requests that it be dealt with pursuant to Rule 25, an application under Part IX.1 of the Act by an applicant in custody, not represented by counsel, shall be deemed to include an application pursuant to Rule 27(3).

Ce qui suit est la version française des motifs du jugement de la Cour prononcés à l'audience par

LE JUGE HUGESSEN: Il s'agit d'un appel logé en vertu de l'article 211.9 de la *Loi sur la défense nationale* à l'encontre d'une décision d'une cour martiale permanente refusant de remettre l'appellant en liberté pendant l'appel de sa condamnation pour désertion.

Avant d'aborder le fond de l'affaire, il convient de traiter brièvement de certaines questions de procédure soulevées par le juge-avocat général.

Le pourvoi de l'appellant a été formulé en stricte conformité avec la règle 12, qui se lit comme suit:

RÈGLE 12. (1) La Cour ou un juge de la Cour est saisi des demandes adressées conformément à la partie IX.1 de la Loi, y compris les appels interjetés en vertu de l'article 211.9, par voie de requête conforme à la règle 24; le requérant peut demander l'application de la règle 25, et il doit le faire si l'ordonnance envisagée doit être rendue sur consentement.

(2) L'avis de requête déposé prend la forme décrite à l'annexe III et comprend ou contient en annexe:

a) un avis de l'adresse aux fins de la signification qui, lorsque le requérant est représenté par un avocat, est l'adresse de cet avocat;

b) l'exposé des renseignements sur la déclaration de culpabilité qui prend la forme décrite à l'annexe I.

(3) La demande de mise en liberté présentée par une personne condamnée à une période de détention ou d'emprisonnement est appuyée par l'affidavit du requérant qui expose, outre les autres faits qu'il peut souhaiter invoquer:

a) les motifs pour lesquels il prétend que son appel devrait être accueilli;

b) le lieu où il envisage de résider si, après sa mise en liberté, il n'est pas réintégré dans ses fonctions;

c) son casier judiciaire et le dossier de ses infractions militaires, y compris les infractions dont il a été déclaré coupable soit par un tribunal militaire, civil ou étranger, avec le lieu et la date de chaque condamnation ainsi que la sentence imposée dans chaque cas;

d) un exposé des accusations criminelles et militaires qui pèsent contre lui, que ce soit au Canada ou ailleurs, et les détails de ces accusations.

(4) La demande qui n'est pas accompagnée des documents requis par les paragraphes (2) et (3) peut être rejetée par procédure sommaire.

(5) La demande présentée en vertu de la partie IX.1 de la Loi par un requérant sous garde non représenté par un avocat est réputée comprendre une demande conforme au paragraphe (3) de la règle 27, sauf si le requérant demande l'application de la règle 25.

The Judge Advocate General submits that this rule is *ultra vires*, at least insofar as it applies to an appeal brought pursuant to section 211.9. By the effect of subsection 211.9(4), such an appeal is subject to the provisions of Part IX, except for such modifications as the circumstances require; but, argues the Judge Advocate General, the procedure envisaged by rule 12 is radically different from that laid down in section 199 for appeals brought under Part IX:

199. (1) An appeal under this Part shall be stated on a form to be known as a Statement of Appeal, which shall contain particulars of the grounds upon which the appeal is founded and shall be signed by the appellant.

(2) A Statement of Appeal is not invalid by reason only of informality or the fact that it deviates from the prescribed form.

(3) No appeal under this Part shall be entertained unless the Statement of Appeal is delivered to a superior officer or to any person by whom the appellant is held in custody

(a) within fourteen days after delivery to the offender, pursuant to section 174, of a copy of the minutes of the proceedings and of the form of the Statement of Appeal; or

(b) where the finding or sentence in respect of which the offender intends to enter an appeal has been altered under section 178, 180, 182 or 183, within fourteen days after the date upon which notice of such alteration is given to the offender.

(4) All Statements of Appeal shall be forwarded to the Judge Advocate General.

This argument must fail. The procedural modifications effected by rule 12 are either of little consequence or else are necessary to ensure the utility of the remedy provided in subsection 211.9(1). Thus the fact that the appeal is launched by a "Notice of Motion" rather than by a "Statement of Appeal" is of absolutely no significance. On the other hand, the fact that rule 12 provides no time within which the remedy must be exercised is perfectly normal in light of the fact that the appeal only deals with the question of release pending an appeal from conviction and that, in principle, an appellant must be allowed to raise that question at any time prior to final judgment on the appeal.

Finally, the provisions of subrule 12(3) are necessary in order to make the remedy workable and to allow the speedy resolution of a question touching the liberty of the subject; to the extent that they allow the introduction of new evidence, they are specifically authorized by paragraph 207(1)(f).

Le juge-avocat général prétend que ce texte réglementaire est *ultra vires*, au moins en autant qu'il s'applique à un appel logé en vertu de l'article 211.9. Par l'opération du paragraphe 211.9(4), un tel appel est sujet aux dispositions de la Partie IX, sauf pour des adaptations de circonstance; or, poursuit le juge-avocat général, la procédure envisagée par la règle 12 diffère radicalement de celle édictée à l'article 199 pour les appels logés en vertu de la Partie IX:

199. (1) Un appel prévu par la présente Partie doit être énoncé en formule, appelée «déclaration d'appel», qui doit contenir les motifs détaillés de l'appel et porter la signature de l'appellant.

(2) Une déclaration d'appel n'est pas invalide du seul fait d'un vice de forme ou du fait qu'elle s'écarte de la formule prescrite.

(3) Aucun appel visé par la présente Partie n'est recevable à moins que la déclaration d'appel ne soit remise à un officier supérieur ou à toute personne ayant la garde de l'appellant,

(a) dans les quatorze jours qui suivent la remise au délinquant, selon l'article 174, d'une copie des procès-verbaux des séances et de la formule de déclaration d'appel; ou

(b) lorsque les conclusions ou la sentence concernant lesquelles le délinquant a l'intention d'interjeter appel ont été modifiées en vertu de l'article 178, 180, 182 ou 183, dans un délai de quatorze jours après la date où l'avis de cette modification a été donné au délinquant.

(4) Toutes les déclarations d'appel doivent être adressées au juge-avocat général.

Cet argument ne saurait tenir. Les modifications apportées à la procédure par la règle 12 sont ou bien de peu d'importance ou bien nécessaires pour assurer que le recours prévu au paragraphe 211.9(1) soit utile. Donc le fait que la pièce introductive soit intitulée «Avis de requête» plutôt que «Déclaration d'appel» est absolument sans signification. D'autre part, le fait que la règle 12 ne stipule aucun délai à l'intérieur duquel le recours doit être exercé est tout à fait normal lorsqu'on considère que l'appel ne porte que sur la question de la mise en liberté pendant l'appel de la condamnation et qu'en principe il faut permettre à l'appellant de soulever cette question en tout temps avant le jugement final sur l'appel.

Finalement, les dispositions du paragraphe 12(3) sont nécessaires pour rendre le recours efficace et pour permettre la résolution rapide d'une question qui vise la liberté du sujet; dans la mesure où elles permettent une nouvelle preuve, elles sont spécifiquement autorisées par l'alinéa 207(1)(f).

Turning now to the merits; it is common ground that the appellant meets the requirements of subparagraphs (i) and (ii) of paragraph 211.3(a).¹

With regard to subparagraph (iii), which was at the very core of the decision by the Standing Court Martial, we are of the opinion, with respect for the contrary view, that the trial judge erred and that the conclusion that the appellant would not surrender himself into custody when directed to do so was not open on the evidence before the Standing Court Martial. On the contrary, the evidence is conclusive that the appellant has never concealed his comings and goings from the military authorities and has always informed them of his intentions.

The trial judge reached no conclusion regarding the requirements of subparagraph (iv). The evidence shows however that, after the desertion for which he was convicted, the appellant returned to his unit and, while waiting for his trial, served for several months in a normal manner. In those circumstances, we cannot see how his situation would be different simply because he has now been found guilty.

A final point. The Judge Advocate General submitted that, if we were to allow the appeal, our powers would be limited to those set out in subsection 202(1):

202. (1) Upon the hearing of an appeal respecting the legality of a finding of guilty on any charge, the Court Martial Appeal Court, if it allows the appeal, shall set aside the finding and

(a) direct a finding of not guilty to be recorded in respect of that charge, or

(b) direct a new trial on that charge, in which case the appellant shall be tried again as if no trial on that charge had been held.

¹ **211.3** On hearing an application to be released from detention or imprisonment, the court martial, or the judge, as the case may be, may direct that the person making the application be released as provided for in sections 211.1 and 211.2 if the person establishes

(a) in the case of an application under section 211.1,

(i) that he intends to appeal,

(ii) that it would cause unnecessary hardship if he were placed or retained in detention or imprisonment,

(iii) that he will surrender himself into custody when directed to do so, and

(iv) his detention or imprisonment is not necessary in the interest of the public or the Canadian Forces;

Quant au fond, il est acquis que l'appelant satisfait aux exigences des sous-alinéas (i) et (ii) de l'alinéa 211.3 a).¹

En ce qui a trait au sous-alinéa (iii), qui a été à la base même de la décision de la cour martiale permanente, nous sommes d'avis, avec égards pour l'opinion contraire, que le premier juge s'est trompé et que la preuve devant la cour martiale permanente ne permettait pas de conclure que l'appelant ne se livrera pas quand l'ordre lui en sera donné. Au contraire, la preuve est concluante que l'appelant n'a jamais caché ses allées et venues aux autorités militaires et qu'il leur a toujours fait part de ses intentions.

Le premier juge ne s'est pas prononcé quant au critère édicté au sous-alinéa (iv). Toutefois la preuve révèle qu'après la désertion pour laquelle il a été condamné, l'appelant est retourné à son unité et a servi d'une façon normale pendant plusieurs mois et attendant son procès. Dans ces circonstances, il nous est impossible de voir comment sa situation serait différente du seul fait qu'il a maintenant été trouvé coupable.

Un dernier point. Le juge-avocat général a soutenu que, si nous faisons droit à l'appel, nos pouvoirs seraient limités à ceux qu'énonce le paragraphe 202(1):

202. (1) Après avoir entendu un appel concernant la légalité d'un verdict de culpabilité rendu sur une accusation, la Cour d'appel des cours martiales, si elle admet l'appel, doit rejeter le verdict et

a) ordonner qu'un verdict de non-culpabilité soit enregistré relativement à cette accusation, ou

b) ordonner un nouveau procès sur cette accusation, auquel cas l'appelant doit être jugé de nouveau comme si aucun procès n'avait eu lieu sur ladite accusation.

¹ **211.3** À l'audition de la demande de libération, la cour martiale ou le juge, selon le cas, peut ordonner que l'auteur de la demande soit mis en liberté conformément aux articles 211.1 et 211.2 si celui-ci établit:

a) dans le cas de la demande prévue à l'article 211.1:

(i) qu'il a l'intention d'interjeter appel,

(ii) qu'il subirait un préjudice inutile s'il était détenu ou emprisonné ou s'il était maintenu dans cet état,

(iii) qu'il se livrera lui-même quand l'ordre lui en sera donné,

(iv) que sa détention ou son emprisonnement ne s'impose pas dans l'intérêt public ou celui des Forces canadiennes;

Thus we would not have the power to make the order which the trial judge could have made nor to impose such conditions as we would decide were reasonable. We do not share this view. Once again, if the remedy provided by section 211.9 is to be useful and workable, the court of appeal must itself be able to render to the appellant the justice which is his due. That is another modification required by the circumstances.

The appeal will be allowed, the decision will be set aside and the appellant will be released subject to certain conditions. We will now hear representations from counsel as to the nature of such conditions.

Nous n'aurions donc pas le pouvoir de rendre l'ordonnance qu'aurait pu prononcer le premier juge ni d'imposer les conditions que nous jugerions raisonnables. Nous ne sommes pas de cet avis. ^a Encore une fois, pour que soit utile et efficace le recours accordé par l'article 211.9, la Cour d'appel doit pouvoir elle-même rendre à l'appelant la justice à laquelle il a droit. Il s'agit là d'une autre adaptation de circonstance.

^b L'appel sera accueilli, la décision sera cassée et l'appelant sera libéré, sujet à certaines conditions. Nous invitons maintenant les avocats à nous adresser leurs commentaires quant à la nature de telles conditions.