

Ronald Charles Graham

(██████████ Ordinary Seaman, Canadian Forces)
Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 277

Halifax, Nova Scotia, 10 February, 1987

Present: Hart, Large and McNair JJ.

On appeal from a decision of a Standing Court Martial held at Her Majesty's Ship *Scotia*, Pitreavie, Dunfermline, Fife, Scotland, on 24 January, 1987.

Detention — Release pending appeal — Onus on appellant to establish unnecessary hardship inconsistent with Charter — National Defence Act, section 211.3 (a)(ii) of no force or effect — Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 11(e).

The appellant had been convicted on two counts of aggravated assault and one count of assault. He applied for a direction that he be released from detention until the expiration of the time to appeal, and if there be an appeal, until the determination of the appeal. The President dismissed the application on the grounds the appellant had not established unnecessary hardship as required by subparagraph 211.3(a)(ii) of the *National Defence Act*.

Held. Appeal allowed.

Paragraph 11(e) of the *Charter* grants a right to all Canadians "not to be denied reasonable bail without just cause". The provisions of the *Criminal Code of Canada* concerning release pending appeal did not have any requirement that the appellant establish "unnecessary hardship". Accordingly, the Court found that subparagraph 211.3(a)(ii) was inconsistent with paragraph 11(e) of the *Charter*.

COUNSEL:

G. Michael Owen, for the appellant
Lieutenant-Colonel D.J. Boan, CD, and
Lieutenant-Colonel M.F. Macdonald, for the respondent

STATUTES CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982, as enacted by Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, s. 11(e)
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 246 (as am. S.C. 1972, c. 13, s. 22; 1980-81-82-83, c. 125, s. 19), 246.2 (added S.C. 1980-81-82-83, c. 125, s. 19), 608(3) (as am. R.S.C.

Ronald Charles Graham

(██████████ Matelot de 3^e Classe, Forces canadiennes) *Appellant*,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b N° du greffe: C.A.C.M. 277

Halifax (Nouvelle-Écosse), le 10 février 1987

Devant: les juges Hart, Large et McNair

c En appel d'une décision prononcée par une cour martiale permanente siégeant à bord du navire *Scotia*, Pitreavie, Dunfermline, Fife (Écosse), le 24 janvier, 1987.

d *Détention — Libération en attendant l'issue de l'appel — Il incombe à l'appellant de prouver l'existence d'un préjudice inutile incompatible avec la Charte — L'article 211.3a(ii) de la Loi sur la défense nationale ne s'applique pas — Article 11e) de la Charte canadienne des droits et libertés.*

e L'appellant avait été reconnu coupable de deux accusations de voies de fait graves et d'une accusation de voies de fait. Il a demandé sa remise en liberté jusqu'à l'expiration du délai d'appel et, si un appel était interjeté, jusqu'à l'issue de l'appel. Le président a rejeté sa demande pour le motif que l'appellant n'avait pas prouvé l'existence d'un préjudice inutile comme l'exige le sous-alinéa 211.3a(ii) de la *Loi sur la défense nationale*.

f *Arrêt*: Appel accueilli

L'alinéa 11e) de la *Charte* garantit à tous les Canadiens le droit «de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable». Les dispositions du *Code criminel* concernant la remise en liberté en attendant g l'issue de l'appel n'exigeaient pas que l'appellant établisse l'existence d'un «préjudice inutile». Par conséquent, la Cour a jugé que le sous-alinéa 211.3a(ii) était incompatible avec l'alinéa 11e) de la *Charte*.

AVOCATS:

h G. Michael Owen, pour l'appellant
Lieutenant-colonel D.J. Boan, DC, et Lieutenant-colonel M.F. Macdonald, pour l'intimée

i LOIS CITÉES:

Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle, édictée par la loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.U.), c. 11, art. 11e)
Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 246 (mod. par S.C. 1972, c. 13, art. 22; 1980-81-82-83, c. 125, art. 19), 246.2 (ajouté S.C. 1980-81-82-83, c. 125, art. 19), 608(3) (mod.

1970 (2nd Supp.), c. 2, s. 12; 1985, c. 19, s. 139)

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 211.1 (added S.C. 1985, c. 26, s. 62), 211.3(a) (added S.C. 1985, c. 26, s. 62)

par S.R.C. 1970 (2^e Suppl.) c. 2, art. 12; S.C. 1985, c. 19, art. 139)

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 211.1 (ajouté S.C. 1985, c. 26, art. 62), 211.3a) (ajouté S.C. 1985, c. 26, art. 62)

CASE CITED:

Re Hinds and The Queen (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (B.C.S.C.)

The following are the reasons for judgment of the Court delivered in English by

HART J.: This is an appeal from the decision of a Standing Court Martial refusing the appellant a direction that he be released from detention or imprisonment until the expiration of the time to appeal and, if there be an appeal, until the determination of the appeal.

The appellant was convicted before a Standing Court Martial held on Her Majesty's Ship *Scotia* at Pitreavie, Dunfermline, Fife, Scotland on January 23, 1987 with two counts of aggravated assault contrary to section 246.2 of the *Criminal Code* of Canada and one count of assault contrary to section 246 of the *Code*. The charges arose after the appellant had been involved in a "barroom brawl" at a public house in Edinburgh, Scotland, U.K. He was sentenced to 12 months incarceration in a military prison and his rank was reduced from leading seaman to ordinary seaman.

The following day, the appellant applied to the Standing Court Martial for interim release from detention or imprisonment pending appeal, pursuant to section 211.1 of Part IX.I of the *National Defence Act*, and his application was refused.

The Court Martial considered the requirements of paragraph 211.3(a) of the *Act* which states:

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,

JURISPRUDENCE CITÉE:

Re Hinds and the Queen (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 (C.S.C.-B.)

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

LE JUGE HART: Il s'agit d'un appel de la décision d'une cour martiale permanente refusant à l'appelant sa mise en liberté jusqu'à l'expiration du délai d'appel et, si un appel est interjeté, jusqu'à ce qu'il soit statué sur l'appel.

Le 23 janvier 1987, l'appelant a été reconnu coupable par une cour martiale permanente siégeant à bord du navire de Sa Majesté *Scotia* à Pitreavie, Dunfermline, Fife (Écosse) de deux accusations de voies de fait graves en vertu de l'article 246.2 du *Code criminel* et d'une accusation de vous de fait contrairement à l'article 246 du *Code*. Ces accusations ont été portées par suite de la participation de l'appelant à une rixe dans un cabaret d'Édimbourg en Écosse. Il a été condamné à 12 mois d'emprisonnement dans une prison militaire et il a été rétrogradé de matelot de 1^{re} classe à matelot de 3^e classe.

Le lendemain, l'appelant s'est pourvu devant la Cour martiale permanente pour obtenir sa mise en liberté provisoire pendant les procédures d'appel, conformément à l'article 211.1 de la partie IX.I de la *Loi sur la défense nationale*, mais sa requête a été refusée.

La Cour martiale a examiné les dispositions du paragraphe 211.3a) de la *Loi* qui stipule ce qui suit:

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) 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; . . .

The Court Martial was satisfied that the appellant had successfully established the requirements of subparagraphs (i), (iii) and (iv) but did not consider that the appellant had proven by a balance of probabilities that "it would cause unnecessary hardship if he were placed or retained in detention or imprisonment" while awaiting his appeal. The President in his decision stated:

What is "unnecessary hardship"? As I said during the hearing, it is my view that this phrase means more than merely the possibility of the successful appeal of either the finding or the sentence, having then served all or part of the sentence. Were that the case then every application would be granted almost as a matter of course.

It means more than the fact of being required to undergo imprisonment; that is a hardship, but one cannot describe it as an unnecessary hardship, unless other factors bear upon it.

The President further rejected the appellant's argument that he was planning to get married and his incarceration in Edmonton, far away from his family and friends in Dartmouth, N.S., would cause him unnecessary hardship during the period of at least six months that was anticipated to pass before his appeal could be heard and determined.

It is unfortunate that the provisions of the *National Defence Act* include this requirement in subparagraph (ii) of paragraph 211.3(a) that the applicant must establish that his continued incarceration would cause "unnecessary hardship".

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* grants a right to all Canadians "not to be denied reasonable bail without just cause" by paragraph 11(e).

The *Criminal Code* permits any citizen to be released pending appeal under subsection 608(3) if he establishes that the appeal is not frivolous, that he will surrender himself into custody in accordance with the terms of the order and his detention is not necessary in the public interest. There is no requirement that he establish that his detention would cause unnecessary hardship except in a case of appeal against sentence only. We see no reason

(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;

a La Cour martiale a conclu que l'appelant répondait aux conditions des sous-alinéas (i), (iii) et (iv), mais elle a également estimé que l'appelant n'avait pas prouvé selon la balance des probabilités qu'il [TRADUCTION] «subirait un préjudice inutile b s'il était détenu ou emprisonné ou s'il était maintenu dans cet état» en attendant la décision de son appel. Dans sa décision, le président de la Cour indique ce qui suit:

c [TRADUCTION] Qu'est-ce qu'un «préjudice inutile»? Comme je l'ai dit pendant l'audition de la cause, cette expression implique à mon avis plus que la simple possibilité que la décision ou la sentence soit renversée en appel, compte tenu du fait que l'accusé aurait déjà purgé tout ou partie de la sentence. Si tel était le cas, toutes les requêtes devraient alors être accordées sans se poser plus de question.

d Cela implique plus que la contrainte de l'emprisonnement; c'est un préjudice, mais on ne peut dire que ce soit un préjudice inutile, à moins qu'il ne soit aggravé par d'autres facteurs.

e Le président a également rejeté l'argument de l'appelant selon lequel il avait l'intention de se marier et que son incarcération à Edmonton, loin de sa famille et de ses amis vivant à Dartmouth (N.-É.) constituerait un préjudice inutile pendant la période d'au moins six mois prévue avant l'audition de son appel.

f Il est malheureux que la *Loi sur la défense nationale* contienne la condition exposée au sous-alinéa (ii) du paragraphe 211.3(a), c'est-à-dire que le requérant soit tenu d'établir que sa détention ou son emprisonnement lui cause un «préjudice inutile».

g La *Charte canadienne des droits et libertés* garantit, au paragraphe 11e), à tous les Canadiens le droit «de ne pas être privé sans juste cause d'une mise en liberté assortie d'un cautionnement raisonnable».

h Le paragraphe 608(3) du *Code criminel* accorde à tout citoyen le droit d'être remis en liberté en attendant la décision de l'appel, s'il établit que l'appel n'est pas futile, qu'il se livrera en conformité des termes de l'ordonnance, et que sa détention n'est pas nécessaire dans l'intérêt public. Ce paragraphe n'exige pas que l'appelant établisse que sa détention lui causerait un préjudice inutile, sauf dans le cas d'un appel d'une sentence

to treat a serviceman differently from other Canadians.

We believe that the provisions of subparagraph 211.3(a)(ii) are inconsistent with the provisions of paragraph 11(e) of the *Charter* and no such requirement should be placed on an appellant when applying for release pending appeal from his conviction by a military court. We would adopt the reasoning of Ruttan J. in *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322 to the effect that members of the armed forces have the right to bail pending appeal to the same extent as all citizens.

We would, therefore, allow this appeal, reverse the findings of the Standing Court Martial, which refused to release the appellant pending appeal, and direct that the appellant be released from detention or imprisonment until the determination of his appeal upon his giving an undertaking to:

- (a) remain under military authority;
- (b) surrender himself into custody when directed to do so;
- (c) comply with such other reasonable conditions as are stipulated by a judge of this Court.

seulement. Nous ne voyons pas pourquoi un membre des forces armées serait traité différemment des autres Canadiens.

^a Nous croyons que les dispositions du sous-alinéa 211.3a)(ii) sont incompatibles avec les dispositions du paragraphe 11e) de la *Charte* et qu'aucune condition de ce genre ne devrait être imposée à un appellant qui demande sa mise en liberté en attendant la décision de son appel à la suite de la condamnation prononcée par un tribunal militaire. Nous faisons nôtre le raisonnement du juge Ruttan dans l'arrêt *Re Hinds and the Queen* (1983), 4 C.C.C. (3d) 322, indiquant que les membres des forces armées ont le droit d'être mis en liberté moyennant caution en attendant la décision de leur appel, au même titre que tous les citoyens.

^b Par conséquent, nous accueillons cet appel, renversons la décision de la Cour martiale permanente qui a refusé la mise en liberté de l'appelant en attendant la décision de son appel et ordonnons que l'appelant reste en liberté jusqu'à ce qu'il soit statué sur son appel à la condition qu'il s'engage:

- ^c a) à demeurer sous surveillance militaire;
- b) à se livrer quand l'ordre lui en sera donné;
- c) à se conformer à toute autre condition raisonnable énoncée par un juge de la présente cour.