

Edwin Donald Baker

(████████ Private, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 279

Toronto, Ontario, 13 October, 1988

Present: Mahoney C.J., Sinclair and Brooke JJ.

On appeal from a conviction by a Standing Court Martial held at Headquarters, Canadian Forces Europe, Federal Republic of Germany, on 7, 8 and 9 October, 1986.

Full answer and defence — Several counts on one charge sheet — Unrelated incidents — Motion for separate trials dismissed — Prejudice caused to defence.

The appellant was found guilty of three counts of assault causing bodily harm. The appellant was charged on one charge sheet, and the three counts arose out of two completely unrelated incidents. The two incidents were separate in terms of time, they took place at different locations, involved different groups of people, and involved no common issues of fact. Counsel for the accused had moved for separate trials. This motion was dismissed.

The appellant appealed his convictions and sentences.

Held: Appeal allowed.

The trial of the accused on the three counts together was highly prejudicial for his defence, which was mainly dependent upon his credibility. The result was a serious miscarriage of justice.

COUNSEL:

S. Labow, for the appellant
Lieutenant-Colonel Jerry S.T. Pitzul, CD,
and *Major P.J. Olson*, for the respondent

STATUTES AND REGULATION CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982, as enacted by Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, s. 11
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34, ss. 245.1(1)(b) (added, S.C. 1980-81-82-83,

Edwin Donald Baker

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

^a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

^b N° du greffe: C.A.C.M. 279

Toronto (Ontario), le 13 octobre 1988

^c Devant: Le juge en chef Mahoney, et les juges Sinclair et Brooke

^d En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale permanente siégeant au quartier général des Forces canadiennes en Europe, République fédérale d'Allemagne, les 7, 8 et 9 octobre 1986.

Défense pleine et entière — Plusieurs chefs regroupés sur un seul acte d'accusation — Incidents sans rapport entre eux — Requête en vue d'obtenir des procès distincts rejetée — Préjudice subi par la défense.

^e L'appelant a été déclaré coupable de trois chefs d'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles. L'appelant a été l'objet d'un seul acte d'accusation et les trois chefs qu'il comportait découlaient de deux incidents qui n'avaient absolument aucun rapport entre eux. Un laps de temps important sépare les deux incidents; ils sont survenus en des lieux distincts, des personnes différentes y ont pris part et ils n'ont aucune question de fait en commun. L'avocat de l'accusé a demandé que soient tenus des procès distincts. Cette requête a été rejetée.

L'appelant a interjeté appel de ses déclarations de culpabilité et de ses peines.

^g *Arrêt:* Appel accueilli.

Le fait de juger l'accusé à l'égard des trois chefs ensemble lui était très préjudiciable car sa défense dépendait pour l'essentiel de sa crédibilité. Par conséquent, un sérieux déni de justice a été commis.

^h **AVOCATS:**

S. Labow, pour l'appelant
Lieutenant-colonel Jerry S.T. Pitzul, DC, et
Major P.J. Olson, pour l'intimée

ⁱ **LOIS ET RÈGLEMENT CITÉS:**

Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle, édictée par la loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.), c. 11, art. 11
Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34, art. 245.1(1)(b) (ajouté, S.C. 1980-81-82-83,

c. 125, s. 19), 520(3) (as am. S.C. 1985, c. 19, s. 119)

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 120 (as am. 1972, c. 13, s. 73; 1985, c. 19, s. 187)

Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces (1968 Revision), art. 112.05(5)(d)

c. 125, art. 19), 520(3) (mod. par. S.C. 1985, c. 19, art. 119)

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 120 (mod. par. S.C. 1972, c. 13, art. 73; 1985, c. 19, art. 187)

Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces armées canadiennes (révision 1968), art. 112.05(5)d)

CASES CITED:

Law Society of Upper Canada v. Skapinker, [1984] 1 S.C.R. 357

R. v. Assaf (1978), 7 C.R. (3d) 267 (Ont. C.A.)

R. v. Chamandy (1934), 61 C.C.C. 224 (Ont. C.A.)

R. v. Simpson (1977), 35 C.C.C. (2d) 337 (Ont. C.A.)

JURISPRUDENCE CITÉE:

Law Society of Upper Canada c. Skapinker, [1984] 1 R.C.S. 357

R. v. Assaf (1978), 7 C.R. (3d) 267 (C.A. Ont.)

R. v. Chamandy (1934), 61 C.C.C. 224 (C.A. Ont.)

R. v. Simpson (1977), 35 C.C.C. (2d) 337 (C.A. Ont.)

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

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

BROOKE J.: On October 9, 1986 Sergeant E.D. Baker was found guilty by a Standing Court Martial at Headquarters, Canadian Forces Base Europe, of three counts of assault causing bodily harm contrary to subparagraph 245.1(1)(b) of the *Criminal Code*, an offence punishable under section 120 of the *National Defence Act*. He was sentenced to nine months imprisonment and reduction in rank from sergeant to private soldier. He appeals to this Court from both his convictions and sentences.

LE JUGE BROOKE: Le 9 octobre 1986, le sergent E.D. Baker a été déclaré coupable par une cour martiale permanente, au quartier général, base des Forces canadiennes en Europe, à l'égard de trois chefs d'accusation de voies de fait causant des lésions corporelles, infractions prévues à l'alinéa 245.1(1)b) du *Code criminel*, et punissables en application de l'article 120 de la *Loi sur la défense nationale*. Il a été condamné à neuf mois de prison et rétrogradé, perdant le grade de sergent pour redevenir simple soldat. Il porte en appel devant cette Cour ses condamnations et ses peines.

The Court is unanimously of the view that the appeal from conviction must succeed.

À l'unanimité, la Cour fait droit à l'appel de la déclaration de culpabilité.

While the appellant raised a number of grounds of appeal from his convictions, we found it necessary to deal with only one. The appellant was charged on one charge sheet with three counts of assault. The three counts arose out of two completely unrelated incidents. One count arose out of one incident and two counts arose out of the other. The counts were as follows:

Bien que l'appelant ait invoqué un certain nombre de moyens d'appel à l'égard de ses déclarations de culpabilité, nous n'avons jugé nécessaire d'en examiner qu'un seul. L'appelant a été l'objet d'un seul acte d'accusation comportant trois chefs d'accusation de voies de fait. Les trois chefs découlent de deux incidents qui n'ont absolument aucun rapport entre eux. Un chef se rattache à un incident et les deux autres à l'autre incident. Voici le libellé des chefs:

First charge Sec. 120 NDA	AN OFFENCE PUNISHABLE UNDER SECTION 120 OF THE NATIONAL DEFENCE ACT, THAT IS TO SAY, ASSAULT CAUSING BODILY HARM, CONTRARY TO SECTION 245.1(1)(b) OF THE CRIMINAL CODE OF CANADA	<i>a</i>	[TRADUCTION] Premier Inculpation Article 120 LDN	UNE INFRACTION PUNISSABLE EN VERTU DE L'ARTICLE 120 DE LA LOI SUR LA DÉFENSE NATIONALE, C'EST-À-DIRE VOIES DE FAIT CAUSANT DES LÉSIONS CORPORELLES, INFRACTION PRÉVUE À L'ALINÉA 245.1(1)b) DU CODE CRIMINEL DU CANADA.
	<u>Particulars:</u> In that he, at approximately 2030 hours on 1 May 1986, at or near the NATO ramp in the town of Nonnenweiler, Federal Republic of Germany, did in committing an assault upon Mr. Martin Schilling cause bodily harm to him.	<i>b</i>		<u>Détails:</u> Vers 20h30, le 1 ^{er} mai 1986, à l'aire de trafic de l'OTAN ou aux environs, dans la ville de Nonnenweiler, République fédérale d'Allemagne, a, en se livrant à des voies de fait, infligé des lésions corporelles à M Martin Schilling
		<i>c</i>		
Second charge Sec. 120 NDA	AN OFFENCE PUNISHABLE UNDER SECTION 120 OF THE NATIONAL DEFENCE ACT, THAT IS TO SAY, ASSAULT CAUSING BODILY HARM, CONTRARY TO SECTION 245.1(1)(b) OF THE CRIMINAL CODE OF CANADA	<i>d</i>	Deuxième Inculpation Article 120 LDN	UNE INFRACTION PUNISSABLE EN VERTU DE L'ARTICLE 120 DE LA LOI SUR LA DÉFENSE NATIONALE, C'EST-À-DIRE VOIES DE FAIT CAUSANT DES LÉSIONS CORPORELLES, INFRACTION PRÉVUE À L'ALINÉA 245.1(1)b) DU CODE CRIMINEL DU CANADA.
	<u>Particulars:</u> In that he, at approximately 2030 hours on 12 July 1986, on a tour bus in the vicinity of the city of Lahr, Federal Republic of Germany, did in committing an assault upon Mrs. Pamela Jonkman cause bodily harm to her.	<i>e</i>		<u>Détails:</u> Vers 20h30, le 12 juillet 1986, au cours d'un voyage en autocar dans la région de Lahr, République fédérale d'Allemagne, a, en se livrant à des voies de fait, causé des lésions corporelles à M ^{me} Pamela Jonkman.
		<i>f</i>		
Third charge Sec. 120 NDA	AN OFFENCE PUNISHABLE UNDER SECTION 120 OF THE NATIONAL DEFENCE ACT, THAT IS TO SAY, ASSAULT CAUSING BODILY HARM, CONTRARY TO SECTION 245.1(1)(b) OF THE CRIMINAL CODE OF CANADA	<i>g</i>	Troisième Inculpation Article 120 LDN	UNE INFRACTION PUNISSABLE EN VERTU DE L'ARTICLE 120 DE LA LOI SUR LA DÉFENSE NATIONALE, C'EST-À-DIRE VOIES DE FAIT CAUSANT DES LÉSIONS CORPORELLES, INFRACTION PRÉVUE À L'ALINÉA 245.1(1)b) DU CODE CRIMINEL DU CANADA.
	<u>Particulars:</u> In that he, at approximately 2000 hours on 12 July 1986, on a tour bus in the vicinity of the city of Lahr, Federal Republic of Germany, did in committing an assault upon [REDACTED] Corporal Albert Jonkman cause bodily harm to him.	<i>h</i>		<u>Détails:</u> Vers 20 heures, le 12 juillet 1986, au cours d'un voyage en autocar, dans la région de Lahr, République fédérale d'Allemagne, a, en se livrant à des voies de fait, causé des lésions corporelles au caporal Albert Jonkman numéro matricule [REDACTED].
		<i>i</i>		

The two incidents were quite separate in terms of time. The first took place about ten weeks before the second incident. They took place at different locations: the first in the town of Nonnenweier and the second near the city of Lahr. The two incidents involved different groups of people. There were simply no common issues of fact to be decided. None of the evidence relating to one incident related to or was admissible to prove facts relating to the other.

At the opening of the proceedings, counsel for the accused moved for separate trials on count 1 and counts 2 and 3. He argued, in effect, that he could not make full answer and defence if he was required to stand trial on the three counts together. The trial judge dismissed the motion and proceeded with the trial. Because of the conclusion we have reached that there must be a new trial, we do not propose to say anything further about the facts. The evidence and the record at trial have been carefully reviewed by us with the assistance of counsel. It is clear that, dealt with separately, the trial of the counts was straightforward. The trial of the accused on the three counts together, however, was highly prejudicial to him for his defence was, in the main, dependent upon his credibility. The danger of proceeding with the trial of the counts together was perhaps clearly illustrated by the fact that counsel for the prosecution, in his submissions, urged the President to consider a fact in evidence on the first count as proof of a fact in evidence on the second count. This was used to cast doubt on the accused's credibility on all counts. This was wrong.

While the trial judge has a discretion as to whether or not to direct separate trials, the discretion must be exercised judicially. There was no reason to try the cases together; there was every reason not to do so. The defence was seriously prejudiced by the trial of the counts together and, therefore, there has been a miscarriage of justice. The verdict cannot stand: *R. v. Chamandy* (1934), 61 C.C.C. 224; *R. v. Assaf* (1978), 7 C.R. (3d)

Un laps de temps important sépare les deux incidents. Le premier est survenu environ dix semaines avant le second. Les lieux étaient également différents: dans le premier cas, dans la ville de Nonnenweier et dans le second cas, près de la ville de Lahr. Des groupes de personnes différents ont pris part aux deux incidents. Le tribunal ne pouvait simplement être saisi d'aucune question de fait commune. Aucun des témoignages relatifs à l'un des incidents ne se rapportait aux faits de l'autre, ni n'était admissible pour en faire la preuve.

Au début de l'instruction, l'avocat de l'accusé a demandé que soient tenus des procès séparés à l'égard du premier chef et des deuxième et troisième chefs. Il a en effet soutenu que l'accusé ne pouvait présenter une défense pleine et entière s'il était tenu de subir un procès relativement aux trois chefs ensemble. Le juge du procès a rejeté la requête et procédé à l'instruction. Comme nous avons conclu qu'il y avait lieu de tenir un nouveau procès, nous n'avons pas l'intention d'ajouter quoi que ce soit en ce qui a trait aux faits. Nous avons fait un examen minutieux des témoignages et du dossier de l'instruction avec l'aide des avocats. Indubitablement, l'instruction de chacun des chefs séparément était loyale. Toutefois, le fait de juger l'accusé à l'égard des trois chefs ensemble lui était très préjudiciable car sa défense dépendait pour l'essentiel de sa crédibilité. Le danger que comportait l'instruction des chefs réunis peut être clairement illustré par le fait suivant: dans sa plaidoirie, l'avocat de la poursuite a exhorté le président à prendre en considération un fait versé en preuve relativement au premier chef à titre de preuve d'un fait versé en preuve au sujet du deuxième chef. Il a pu ainsi jeter un doute sur la crédibilité de l'accusé au regard de tous les chefs. Cela est injuste.

Quoique le juge de première instance soit investi d'un pouvoir discrétionnaire pour ce qui est d'ordonner la tenue de procès distincts, il doit exercer ce pouvoir de façon judiciaire. Aucune raison ne justifiait la tenue d'une seule instruction; il y avait tout lieu de ne pas agir de la sorte. L'instruction commune des chefs a gravement préjudicié à la défense et, par conséquent, un déni de justice a été commis. Le verdict ne peut pas être confirmé: *R.*

267. See also *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337; *Criminal Code*, subsection 520(3); and *Queen's Regulations and Orders*, subparagraph 112.05(5)(d).

In the circumstances, the appeal must be allowed, the conviction set aside and a new trial ordered.

Counsel also raised the issue that the Standing Court Martial contravened section 11 of the *Charter*. In the circumstances, having regard to the judgment of the Supreme Court of Canada in *Law Society of Upper Canada v. Skapinker*, [1984] 1 S.C.R. 357, we were of the view that we ought not to proceed with that issue.

v. Chamandy (1934), 61 C.C.C. 224; *R. v. Assaf* (1978), 7 C.R. (3d) 267. Voir aussi *R. v. Simpson* (1977), 35 C.C.C. (2d) 337; *Code criminel*, paragraphe 520(3); *Ordonnances et Règlements a royaux*, alinéa 112.05(5)(d).

Vu les circonstances, l'appel doit être accueilli et la déclaration de culpabilité, annulée, et il est ordonné qu'un nouveau procès soit tenu.

^b L'avocat a également fait valoir que la Cour martiale permanente a violé l'article 11 de la *Charte*. Vu les circonstances, et eu égard au jugement de la Cour suprême du Canada dans *Law Society of Upper Canada c. Skapinker*, [1984] 1 R.C.S. 357, nous étions d'avis qu'il n'y avait pas lieu d'examiner cette question.