

J. Bouchard

(██████████), Sergeant, Canadian Forces)
Appellant,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 202

Ottawa, Ontario, 28 May, 1984

Present: Brooke, MacIntosh and Rouleau JJ.

On appeal from a conviction by a Disciplinary Court Martial held at Canadian Forces Base Lahr, Federal Republic of Germany, on 29 and 30 March, 1983.

Jurisdiction of court martial — Charge sheet not endorsed with direction for trial by court martial and signature of convicting authority — Q.R. & O., articles 109.05(4) and 111.07 — Where appeal court may interfere with fact finding of court martial tribunal.

The appellant was convicted under section 73 of the *National Defence Act* of disobeying a lawful command of a superior officer and under section 87 of drunkenness. The appellant appealed on the basis of the merits and conduct of the case, the fact finding of the tribunal, the theory of the defence having been inadequately put to the Court Martial, and bias on the part of the Judge Advocate against the accused. During the hearing of the appeal, the appeal court raised the issue of the effect of the failure to comply with *Q.R. & O.*, articles 109.05(4) and 111.07, in that there was no endorsement directing that the accused be tried by a court martial signed by the convening authority.

Held: The appeal is allowed and the conviction quashed.

It was the opinion of the Court that the officers assembled pursuant to the convening order were without jurisdiction to enter on the trial of the accused because there was no charge sheet which was endorsed as required. If the accused were to stand trial before a Disciplinary Court Martial on one or more of the charges, the charge sheet must be endorsed with such a direction and personally signed by the convening authority. The endorsement is the direction for the accused's trial by Disciplinary Court Martial on the charges in the charge sheet and is a direction required by the Regulations upon which jurisdiction depends. Compliance with articles 109.05(1), (4) and 111.07 of the *Q.R. & O.* is a condition precedent to jurisdiction. On this ground the appeal must succeed and the conviction be quashed. The court then considered the grounds of appeal raised by the appellant. It was held that the Court may interfere with a

J. Bouchard

(██████████) Sergent, Forces canadiennes)
Appellant,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b N° du greffe: T.A.C.M. 202

Ottawa (Ontario), le 28 mai 1984

Devant: les juges Brooke, MacIntosh et Rouleau

c En appel d'une condamnation prononcée par une cour martiale disciplinaire siégeant à la base des Forces canadiennes de Lahr, République fédérale d'Allemagne, les 29 et 30 mars 1983.

d *Compétence de la cour martiale — L'acte d'accusation ne portait à son endos ni la directive décrétant la tenue d'un procès devant une cour martiale ni la signature de l'autorité convocatrice — Ordonnances et règlements royaux, articles 109.05(4) et 111.07 — Cas où le Tribunal d'appel peut modifier les conclusions de faits des cours martiales*

e L'appellant a été déclaré coupable, en vertu de l'article 73 de la *Loi sur la défense nationale*, d'avoir désobéi à un commandement licitement donné par un officier supérieur et d'ivresse en vertu de l'article 87 de cette même Loi. L'appellant a formé appel en s'appuyant sur les motifs suivants: le fond de l'affaire et son déroulement, les conclusions de fait de la cour, la théorie que la défense n'a pas été suffisamment présentée à la cour martiale et le préjugé défavorable manifesté par le juge-avocat à son endroit. Durant l'audition de l'appel, le Tribunal d'appel a soulevé la question des conséquences du défaut de se conformer aux articles 109.05(4) et 111.07 des *Ordonnances et règlements royaux*, étant donné l'absence de directive, signée par l'autorité convocatrice à l'endos de l'acte d'accusation, décrétant que l'accusé soit jugé devant une cour martiale.

Arrêt: L'appel est accueilli et la déclaration de culpabilité est annulée.

h À l'avis du Tribunal, les officiers réunis conformément à l'ordre de convocation n'avaient pas compétence pour juger l'accusé parce que l'acte d'accusation ne portait pas la mention requise. Si l'accusé doit subir son procès devant une cour martiale disciplinaire, sur l'une ou plus d'une des accusations, l'acte d'accusation doit comporter, au verso, l'ordre de le faire et être signé personnellement par l'autorité convocatrice. La mention au verso est une directive de renvoyer l'accusé à son procès devant la cour martiale disciplinaire sur les accusations mentionnées à l'acte d'accusation et est une directive requise en vertu des *Ordonnances et règlements royaux* dont dépend la compétence. L'observance des articles 109.05(1), (4) et 111.07 des *Ordonnances et règlements royaux* est une condition préalable à la compétence. Pour ce motif, il y a lieu d'accueillir l'appel et d'annuler la déclaration de culpabilité. Le Tribunal a ensuite examiné les

decision in the light of the facts led in evidence, but only where it is satisfied that the fact-finding tribunal was clearly wrong. This was not the case here. On the issues of the way his defence was put to the Court Martial and bias on the part of the Judge Advocate, the Court was satisfied that nothing occurred to cause the Court to doubt the verdict.

COUNSEL:

J. Bouchard, acting on his own behalf
Lieutenant-Colonel M. Crowe, CD, for the respondent

STATUTE AND REGULATIONS CITED:

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 55(1), 139
Queen's Regulations and Orders for the Canadian Armed Forces, (1968 Revision), arts. 106.03, 107, 109.01, 109.02, 109.04, 109.05(1), 109.05(4), 111.01, 111.05, 111.06, 111.07

CASES CITED:

Abraham v. The Queen (1881), 6 S.C.R. 10
Braun v. The Queen (1975), 4 C.M.A.R. 115
Hellberg v. The Queen (1966), 3 C.M.A.R. 11
McKenna v. The Queen (1968), 3 C.M.A.R. 27
Thomas v. The Queen (1954), 1 C.M.A.R. 271
Welch v. The King, [1950] S.C.R. 412

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

BROOKE J.: In this case, the Court raised the issue of the effect of the failure to comply with paragraph 109.05(4) and article 111.07 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces*, Volume 2 (Discipline). They are two of the paragraphs which, together with the provisions of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4 (as am. R.S.C. 1970, (1st Supp.), c. 44, s. 10; 1970-71, c. 1, s. 64), provide the authority for trial of a member of the Canadian Armed Forces by a Disciplinary Court Martial. The question is, if there is no endorsement directing that the accused be tried by a court martial signed by the convening authority on the charge sheet, has the Court Mar-

means d'appel soulevés par l'appelant. On a conclu que le Tribunal ne peut modifier une décision à la lumière des faits soumis en preuve que s'il est convaincu que le juge des faits a manifestement eu tort. Ce qui n'était pas le cas en l'espèce. Quant aux motifs concernant la manière dont sa défense a été présentée à la cour martiale et le préjugé défavorable du juge-avocat, le Tribunal s'est dit convaincu qu'il ne s'était rien produit qui puisse justifier le Tribunal de mettre en doute le verdict.

AVOCATS:

J. Bouchard pour lui-même
Lieutenant-colonel M. Crowe, DC, pour l'intimée

LOI ET RÈGLEMENTS CITÉS:

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 55(1), 139
Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes (Révision 1968), art. 106.03, 107, 109.01, 109.02, 109.04, 109.05(1),(4), 111.01, 111.05, 111.06, 111.07

JURISPRUDENCE CITÉE:

Abraham v. The Queen (1881), 6 R.C.S. 10
Braun c. La Reine (1975), 4 C.A.C.M. 115
Hellberg v. The Queen (1966), 3 C.M.A.R. 11
McKenna v. The Queen (1968), 3 C.M.A.R. 27
Thomas v. The Queen (1954), 1 C.M.A.R. 271
Welch v. The King, [1950] R.C.S. 412

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

LE JUGE BROOKE: En l'espèce, le Tribunal a soulevé la question des conséquences de l'inobservance du paragraphe 109.05(4) et de l'article 111.07 des *Ordonnances et règlements royaux des Forces canadiennes*, volume 2 (Discipline). Il s'agit de deux articles qui, avec les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, c. N-4, modifiée par S.R.C. (1^{er} suppl.), c. 44, art. 10, S.R.C. 1970-71-72, c. 1, art. 64, confèrent à une cour martiale disciplinaire la compétence de juger un membre des Forces armées canadiennes. La question qui se pose est de savoir si, quand l'autorité convocatrice n'inscrit pas au verso de l'acte d'accusation que l'accusé doit être jugé par

tial, convened for his trial, jurisdiction to try him on the charges contained in the charge sheet, or at all? The relevant parts of the articles in their context are now set out.

109.05 — ACTION ON RECEIPT OF APPLICATION FOR DISPOSAL

(1) When an officer who has power to try the accused summarily or to convene a court martial receives an application forwarded under article 109.04 or this article:

- (a) he may seek further information to that contained in the synopsis in such manner as he sees fit; or
- (b) he may dismiss the charge and cause the accused to be informed of the dismissal; or
- (c) if he does not dismiss the charge pursuant to (b) of this paragraph, he shall
 - (i) if he has power to convene a court martial, direct that the accused be tried by court martial and take steps to have him so tried, or

(109.05(2) AND (3) NOT INCLUDED)

(4) The direction of the convening authority under (1)(c)(i) of this article that the accused be tried by court martial shall be endorsed on the charge sheet and the endorsement signed and dated by the convening authority.

111.01 — APPLICATION OF CHAPTER

This chapter shall apply to:

- (a) General Courts Martial;
- (b) Disciplinary Courts Martial;
- (c) Special General Courts Martial to the extent provided in Chapter 113; and
- (d) Standing Courts Martial to the extent provided in Chapter 113.

(111.02 TO 111.04 INCLUSIVE: NOT ALLOCATED)

111.05 — WHO MAY CONVENE COURTS MARTIAL

The following persons may convene a court martial:

- (a) the Minister;
- (b) the Chief of the Defence Staff;
- (c) an officer commanding a command, upon receipt of an application from a commanding officer; and
- (d) such other service authorities as the Minister may prescribe or appoint for that purpose.

une cour martiale, la cour martiale convoquée pour son procès est compétente pour le juger sur les accusations mentionnées dans l'acte d'accusation ou de façon générale. Voici les extraits des articles pertinents dans leur contexte:

109.05 — MESURES À PRENDRE SUR RÉCEPTION D'UNE REQUÊTE DE CONNAÎTRE D'UNE ACCUSATION

(1) Lorsqu'un officier qui est investi du pouvoir de faire subir un procès à l'accusé, que ce soit par procédure sommaire ou en convoquant une cour martiale, reçoit une requête qui lui a été expédiée en vertu de l'article 109.04 ou du présent article, celui-ci:

- (a) peut obtenir de plus amples renseignements que ceux qui figurent dans le sommaire, selon les moyens qu'il juge appropriés à cet égard; ou
- (b) peut renvoyer l'accusation et informer l'accusé de sa décision; ou
- (c) peut, s'il décide de donner suite à l'accusation conformément à l'alinéa (b) du présent paragraphe,
 - (i) et ce, à condition d'être investi du pouvoir de convoquer une cour martiale, ordonner que l'accusé soit jugé devant une cour martiale et prendre les mesures qui s'imposent à cet égard, ou

(LES PARAGRAPHES 109.05(2) ET (3) NE SONT PAS CITÉS.)

(4) L'ordre donné par l'autorité convocatrice en vertu du sous-alinéa (i) du paragraphe (1)(c) du présent article selon lequel l'accusé sera jugé devant une cour martiale doit être inscrit au verso du document d'accusation puis signé et daté par l'autorité convocatrice.

111.01 — APPLICATION DU CHAPITRE

Le présent chapitre s'applique aux:

- (a) Cours martiales générales;
- (b) Cours martiales disciplinaires;
- (c) Cours martiales générales spéciales, dans la mesure prévue au Chapitre 113; et
- (d) Cours martiales permanentes, dans la mesure prévue au Chapitre 113.

(111.02 111.04 INCLUS: NON ATTRIBUÉS)

111.05 — QUI PEUT CONVOQUER LES COURS MARTIALES

Les personnes dont l'énumération suit peuvent convoquer une cour martiale:

- (a) le Ministre;
- (b) le chef de l'état-major de la défense;
- (c) un officier général commandant un commandement, sur réception d'une demande d'un commandant; et
- (d) les autres autorités militaires que le Ministre peut prescrire ou désigner à cette fin.

111.06 — CONVENING ORDER

- (1) Every convening order shall contain:
- (a) a statement as to whether the court martial to be convened shall be a General Court Martial or a Disciplinary Court Martial;
 - (b) ...
 - (c) in respect of each other member of the court martial, either
 - (i) his rank and name, or
 - (ii) the designation of the unit from which he is to be detailed together with the rank which he shall hold.
- (2) A convening order should be in the following form:

CONVENING ORDER

ORDER FOR A COURT MARTIAL
(General or Disciplinary)

The officers mentioned below shall assemble at on the . . . day of 19 . . . , for the purpose of trying by a Court Martial
(General or Disciplinary)

.....
(Number)	(Rank)	(Surname)	(Christian name(s))

and such other person or persons as may be brought before them.

Fill in either:

(i) rank, name and unit of the president

President

or

(ii) “(specify officer by appointment) is empowered to and shall appoint the president”

Fill in for each member either:

(i) rank, name and unit

Other Members

or

(ii) “a (specify rank) to be detailed from (specify unit)”

Fill in for each alternate either:

(i) rank, name and unit

Alternates

or

(ii) “a (specify rank) to be detailed from (specify unit)”

111.06 — ORDRE DE CONVOCATION

- (1) Tout ordre de convocation renferme
- a) l'indication que la cour martiale à convoquer doit être une cour martiale générale ou une cour martiale disciplinaire;
 - b) ...
 - c) à l'égard de chaque membre de la cour martiale, soit
 - (i) son grade et son nom, ou
 - (ii) l'indication de l'unité qui doit le désigner ainsi que du grade qu'il doit détenir.
- (2) Un ordre de convocation devrait se présenter dans cette forme:

ORDRE DE CONVOCATION

ORDRE EN VUE D'UNE COUR MARTIALE..
(générale ou disciplinaire)

Les officiers mentionnés ci-dessous se réuniront à le . . . jour de . . . 19 . . . , afin de juger en cour martiale.
(général ou disciplinaire)

.....
(N° matricule)	(grade)	(nom)	(noms de baptême)

et telle(s) autre(s) personne(s) qui pourra (pourra) être amenée(s) devant eux.

Indiquer soit:

(i) grade, nom et unité du président

Président

ou

(ii) «(indiquer l'officier par son emploi) a le pouvoir de désigner et désignera le président»

Indiquer à l'égard de chaque autre membre, soit

(i) grade, nom et unité

Autres membres

ou

(ii) «un (indiquer le grade) qui sera désigné par (indiquer l'unité)»

Indiquer à l'égard de chaque substitut, soit

(i) grade, nom et unité

Substituts

ou

(ii) «un (indiquer le grade) qui sera désigné par (indiquer l'unité)»

Delete if no judge advocate
is to be appointed,

Judge Advocate

or

Fill in either:

(i) rank and name of
judge advocate,

or

(ii) "To be appointed by
the Judge Advocate
General".

Signed this ___ day of _____, 19___

(rank and name of convening authority)

(appointment of convening authority)

**111.07 — ENDORSEMENT ON CHARGE
SHEET OF DIRECTION FOR TRIAL**

A direction that the accused be tried by court martial shall be endorsed on the charge sheet and the endorsement signed and dated by the convening authority.

Number [REDACTED], Warrant Officer Bouchard, J. was charged by his Commanding Officer, Major Christie, with three offences contrary to the *Military Code of Discipline* as follows:

FIRST
CHARGE
SEC 73 NDA

DISOBEYED A LAWFUL COMMAND
OF A SUPERIOR OFFICER

Particulars: In that he, between 1600 hours and 2030 hours on 6 February 1983, in the Town of Seebrohn, Federal Republic of Germany, drank alcoholic beverages contrary to the verbal order of [REDACTED] Major M.G. Christie, Commanding Officer, 4 Combat Engineer Regiment.

SECOND
CHARGE
SEC 87 NDA
(Alternate
to charge
number 3)

DRUNKENNESS

Particulars: In that he, at approximately 2030 hours on 6 February 1983, while on duty, in the Town of Seebrohn, Federal Republic of Germany, was drunk.

THIRD
CHARGE
SEC 119 NDA
(Alternate
to charge
number 2)

CONDUCT TO THE PREJUDICE OF
GOOD ORDER AND DISCIPLINE

Particulars: In that he, at approximately 2030 hours on 6 February 1983, in the Town of Seebrohn, Federal Republic of Germany, because of previous indulgence of alcohol, was unfit for duty.

Rayer si aucun juge-avocat
ne doit être nommé,

Juge-avocat

ou

Indiquer soit:

(i) grade et nom du juge-
avocat,

ou

(ii) "À être désigné par le
juge-avocat général".

Signé ce _____ jour de _____ 19___

(grade et nom de l'autorité convocatrice)

(emploi de l'autorité convocatrice)

**111.07 — INSCRIPTION AU DOS DE L'ACTE
D'ACCUSATION DE LA DIREC-
TIVE AU SUJET DU PROCÈS**

Une directive décrétant que l'accusé soit jugé devant une cour martiale est inscrite au dos de l'acte d'accusation et l'autorité convocatrice signe et date cet endos.

Le sous-officier breveté J. Bouchard, matricule [REDACTED], a été accusé par son commandant, le major Christie, des trois infractions suivantes au *Code de discipline militaire*:

[TRADUCTION]
PREMIER
CHEF
D'ACCUSA-
TION
Art. 73 LDN

DÉSŒBÉISSANCE À UN COMMANDE-
MENT LICITEMENT DONNÉ PAR UN
SUPÉRIEUR

Détails: D'avoir entre 16 h 00 et 20 h 30, le 6 février 1983, dans la ville de Seebrohn, République fédérale d'Allemagne, bu des boissons alcooliques en contravention d'un ordre verbal du major M.G. Christie, matricule [REDACTED], commandant du 4^e Régiment de génie.

DEUXIÈME
CHEF
D'ACCUSA-
TION
Art. 87 LDN
(Subsidi-
airement au
troisième chef
d'accu-
sation)

IVRESSE

Détails: D'avoir été ivre, vers 20 h 30 le 6 février 1983, alors qu'il était en devoir, dans la ville de Seebrohn, République fédérale d'Allemagne.

TROISIÈME
CHEF
D'ACCUSA-
TION
Art. 119 LDN
(subsidi-
airement
au deuxième chef
d'accusation)

CONDUITE PRÉJUDICIALE AU BON
ORDRE ET À LA DISCIPLINE

Détails: D'avoir, vers 20 h 30 le 6 février 1983, dans la ville de Seebrohn, République fédérale d'Allemagne, été incapable de remplir ses fonctions, pour s'être préalablement adonné à l'alcool.

He was subsequently tried before a court martial which assembled for that purpose pursuant to a convening order signed by the convening authority who was the Major-General, Commander of the Canadian Forces Europe. The Convening Order was in the form provided in article 111.06 and is in part reproduced.

ORDER FOR A DISCIPLINARY COURT MARTIAL

The Officers mentioned below shall assemble in the Court Room, Building K-3, Headquarters, Canadian Forces Europe, at 0930 hours on the 29th day of March 1983, for the purpose of trying by a Disciplinary Court Martial [REDACTED] Warrant Officer BOUCHARD, Jean, and such other person or persons as may be brought before them.

(There followed the names of the members of the Court, Alternates, Judge Advocate, and the document was signed).

Signed this 15th day of March, 1983.

François Richard,
Major-General
Commander Canadian Forces Europe

But the charge sheet which was before the officers assembled pursuant to the convening order was not endorsed with the direction for the trial of the accused by court martial signed by the Major-General as required by the articles. It was simply a document entitled "charge sheet" which set out the offences above referred to and was signed by Major Christie who was the appellant's Commanding Officer and who had laid the charges against him. At the opening of the proceedings before the officers assembled pursuant to the convening order, the Judge Advocate noted the failure to comply with article 111.07 (no reference was made to paragraphs 109.05(1) and (4)) and the following exchange took place:

JUDGE ADVOCATE: Pursuant to Q.R. & O., 111.07, I note a singular absence of an endorsement on the Charge Sheet. Do you have any comments, Mr. Prosecutor?

PROSECUTOR: I have only the following comments that, of course, the endorsement is absent. However, the prosecution submits that the Convening Order dated 15 March is there and certainly would present and make clear the intention of the Commander CFE to have the court martial convened to try the accused, Warrant Officer Bouchard, and I claim that under Q.R. & O. 101.06 this would amount to a mere irregularity as a result of which the accused would not have suffered or has not suffered any injustice. The accused was served with various documents; he knows exactly what he's addressing and, therefore, I submit that the accused has not suffered any injustice.

L'accusé a été par la suite jugé par une Cour martiale convoquée à cette fin par ordre de convocation signé par le major-général, commandant des Forces canadiennes en Europe, qui était l'autorité convocatrice. L'ordre de convocation est rédigée selon la formule prévue à l'article 111.06, dont voici un extrait:

[TRADUCTION]

ORDRE DE CONVOCATION D'UNE COUR MARTIALE DISCIPLINAIRE

Les officiers mentionnés ci-dessous se réuniront dans la salle d'audience, Édifice K-3, Quartier général des Forces canadiennes en Europe, à 9 h 30, le 29 mars 1983, afin de juger, en cour martiale disciplinaire, le sous-officier breveté BOUCHARD, Jean, matricule [REDACTED], et autre(s) personne(s) qui pourra (pourront) être amenée(s) devant eux.

(suivent ensuite les noms des juges de la cour, des substituts, du juge-avocat. Le document est ainsi signé)

Signé, ce 15^e jour de mars 1983.

François Richard
Major-général, Commandant des
Forces canadiennes en Europe

Cependant, contrairement aux exigences des articles, l'acte d'accusation soumis aux officiers réunis en application de l'ordre de convocation ne comportait au verso, aucune directive du major-général concernant la tenue du procès de l'accusé. Il s'agit simplement d'un document intitulé «acte d'accusation» qui énonce les infractions mentionnées ci-dessus et qui est signé par le major Christie, l'officier supérieur de l'appelant qui a présenté les accusations contre lui. À l'ouverture des débats, devant les officiers réunis en vertu de l'ordre de convocation, le juge-avocat a signalé l'omission de se conformer à l'article 111.07 (il n'a pas mentionné les paragraphes 109.05(1) et (4)); l'échange suivant a eu lieu:

[TRADUCTION]

LE JUGE-AVOCAT: En vertu de l'article 111.07 des *Ordonnances et règlements royaux*, je signale une absence surprenante de directive à l'endos de l'acte d'accusation. Avez-vous des commentaires à faire Monsieur le procureur à charge?

LE PROCUREUR À CHARGE: Je ne puis que faire le commentaire suivant, bien sûr, la directive manque. Toutefois, la poursuite soutient que l'ordre de convocation du 15 mars est bien là et signifie clairement l'intention du Commandant des Forces canadiennes en Europe de convoquer la cour martiale pour juger l'accusé, le sous-officier breveté Bouchard, et je soutiens qu'en vertu de l'article 101.06 des *Ordonnances et règlements royaux* il en résulte une simple irrégularité qui ne devrait pas avoir causé ni n'a causé de préjudice à l'accusé. Les différents documents ont été signifiés à l'accusé; il sait ce à quoi il fait face et, en conséquence, je soutiens que l'accusé n'en a pas subi d'injustice.

JUDGE ADVOCATE: Mr. Defending Officer?

DEFENDING OFFICER: Mr. President, I would just point out that the defence sees no reason to further delay this court martial and would not raise that absence of the endorsement as an issue at this time.

JUDGE ADVOCATE: Thank you, Major Barnes. May the record show that the Charge Sheet has not been endorsed with a direction for trial as required by Q.R. & O. However, because the Commander himself signed the Convening Order, then one can apply the maxim, "omnia praesumuntur solemniter", and say that it is presumed that everything has been done properly that should have been done, and this is a technical defect which does not, in my opinion, affect the jurisdiction of this court. The Charge Sheet, therefore, will be marked Exhibit B, and duly signed by the president.

CHARGE SHEET IS MARKED EXHIBIT B AND SIGNED BY THE PRESIDENT

The accused entered a plea of not guilty to the charges. After the conclusion of the evidence, the addresses by each of the counsel and the Judge Advocate, the tribunal convicted the appellant on counts 1 and 2 and directed that proceedings on the third charge be stayed. The sentence meted out to him was that he be reduced to the rank of Sergeant.

In this Court, the appellant appeared in person. His argument here was essentially as to the merits and conduct of the case. The grounds were that the Judge Advocate

- (1) failed to fairly present the theory of the defence to the court;
- (2) erred in failing to apply the principles of law set out by the Court Martial Appeal Court in *Braun v. The Queen*, [4 C.M.A.R. 115]; *Hellberg v. The Queen*, [3 C.M.A.R. 11], and *McKenna v. The Queen*, [3 C.M.A.R. 27];
- (3) demonstrated bias against the accused as indicated by his comments on pages 90, 94 and 96 of the transcript.
- (4) He contended that the sentence was unduly harsh considering the circumstances of the sports day, his previous years of service and the implication of the loss of seniority and pension benefits as well as his clean conduct sheet.

At the conclusion of the argument, this Court indicated its concern with respect to the absence of the direction to be endorsed on the charge sheet

LE JUGE-AVOCAT: Monsieur l'officier défenseur?

L'OFFICIER DÉFENSEUR: Monsieur le président, je veux simplement souligner que la défense ne voit pas de motif de retarder cette cour martiale et n'a pas l'intention de contester l'absence de directive pour le moment.

^a LE JUGE-AVOCAT: Merci, major Barnes. Veuillez indiquer au procès-verbal que l'acte d'accusation ne comporte pas de directive signée de tenir le procès comme l'exigent les *Ordonnances et règlements royaux*. Cependant, parce que le commandant a lui-même signé l'ordre de convocation, on peut appliquer la maxime «*omnia praesumuntur solemniter*» et dire qu'il faut présumer que tout ce qui devait être fait a été fait régulièrement et qu'il s'agit d'un vice de procédure qui, à mon avis, ne touche pas la compétence de cette cour. En conséquence, l'acte d'accusation sera coté pièce B et dûment signé par le président.

^c L'ACTE D'ACCUSATION EST COTÉ PIÈCE B ET SIGNÉ PAR LE PRÉSIDENT.

L'accusé a inscrit un plaidoyer de non-culpabilité relativement aux accusations. Après la présentation de la preuve, les plaidoiries de chacun des avocats et les observations du juge-avocat, la cour a déclaré l'appelant coupable relativement aux deux premiers chefs d'accusation et a ordonné de surseoir aux procédures relativement au troisième chef d'accusation. Il a été condamné à être rétrogradé au grade de sergent.

^f L'appelant a comparu personnellement en ce tribunal. Ses moyens visaient essentiellement le fond de l'affaire et son déroulement. Il a soutenu que le juge-avocat

- (1) n'a pas équitablement présenté le point de vue de la défense à la cour;
- (2) a commis une erreur en n'appliquant pas les principes de droit énoncés par le Tribunal d'appel des cours martiales dans *Braun c. La Reine*, [4 C.M.A.R. 115]; *Hellberg v. The Queen*, [3 C.M.A.R. 11]; et *McKenna v. The Queen*, [3 C.M.A.R. 27];
- ^h (3) a démontré un préjugé défavorable à l'accusé, qui ressort des commentaires rapportés aux pages 90, 94 et 96 de la transcription.
- (4) Il a soutenu que la sentence était excessivement sévère étant donné qu'il s'agissait d'une fête sportive, compte tenu de ses années antérieures de service, des conséquences de la perte d'ancienneté et d'avantages de retraite et enfin de son dossier disciplinaire intact.

^j À la fin des plaidoiries, ce Tribunal a fait état de la difficulté que lui causait l'absence de directive, au verso de l'acte d'accusation, de déférer

that the accused be tried by court martial, which endorsement was to be signed by the convening authority. We are indebted to the assistance of Lieutenant-Colonel Crowe for his submissions with respect to this matter. Lieutenant-Colonel Crowe quite properly agrees that if the failure to comply with the articles in question goes to jurisdiction, then nothing that occurred before the tribunal could confer jurisdiction on the tribunal to deal with the charges. He advised us that this matter has not been considered by this Court in any previous case.

To discover the answer to the question of the significance of the mandatory provision in each of paragraphs 109.05(1) and (4) and article 111.07, it must be considered in the context of the scheme created by the *Queen's Regulations & Orders* and the *National Defence Act*.

As a warrant officer the appellant was a person who was subject to the *Code of Service Discipline* provided by subsection 55(1) of the *National Defence Act*. When a charge is laid alleging the commission of a service offence, then by section 139 of the *National Defence Act* it is to be investigated in accordance with the regulations. Under the regulations, the charge is recorded on a Charge Report, an investigation into it is carried out under article 107 and a report made to the accused's Commanding Officer. Of significance, when the report of the investigation is received, the Commanding Officer may call for a further investigation and shall, when the investigation is completed to his satisfaction, either dismiss the charge or, if he considers it as one that should proceed, cause it to be proceeded with. There is then a preliminary disposition of the charge by a commanding officer.

In the case at bar, neither the Commanding Officer (Major Christie) nor the Superior Commander tried the accused by the summary procedures available under the Regulations. Rather, a request was made by the accused's Commanding Officer, Major Christie, to a higher authority for the accused's trial by court martial. In these circumstances, pursuant to article 106.03, a charge sheet is prepared. As was done in this case, the charge sheet contained all of the charges laid against the accused and was signed by his Commanding Officer and dated on the date that it was signed. The application for disposal of the charges

l'accusé à la cour martiale, directive qui aurait dû être signée par l'autorité convocatrice. Nous devons remercier le lieutenant-colonel Crowe de l'aide qu'il nous a apportée par sa présentation sur ce sujet. Le lieutenant-colonel Crowe reconnaît volontiers que, si l'omission de se conformer aux articles en cause prive la cour de compétence, il ne s'est rien passé devant elle qui puisse lui conférer la compétence d'entendre les accusations. Il nous a signalé que le Tribunal n'a jamais eu à trancher cette question antérieurement.

Pour arriver à déterminer la portée des dispositions impératives de chacun des paragraphes 109.05(1), (4) et de l'article 111.07, il faut la considérer dans le contexte du régime créé par les *Ordonnances et règlements royaux* et la *Loi sur la défense nationale*.

Étant sous-officier breveté, l'appelant était assujéti au *Code de discipline militaire* mentionné au paragraphe 55(1) de la *Loi sur la défense nationale*. Lorsqu'une accusation d'infraction militaire est portée, alors, selon l'article 139 de la *Loi sur la défense nationale*, elle doit faire l'objet d'une enquête en conformité des *Ordonnances*. En vertu des *Ordonnances*, l'accusation est inscrite sur un rapport d'accusation, il y a enquête à son sujet en vertu de l'article 107 et un rapport est soumis au commandant de l'accusé. Plus important encore, après avoir reçu le rapport d'enquête, le commandant peut demander une enquête plus approfondie et, lorsqu'il est convaincu que l'enquête est complète, il peut soit rejeter l'accusation ou, s'il estime qu'il y a lieu d'y donner suite, faire en sorte qu'il y ait poursuite à son sujet. Il y a donc une décision préliminaire rendue par un commandant.

En l'espèce, ni le commandant (le major Christie), ni le commandant supérieur n'ont jugé l'accusé par la procédure sommaire permise en vertu des *Ordonnances*. Le commandant de l'accusé, le major Christie, a plutôt demandé aux autorités supérieures de renvoyer l'accusé devant la cour martiale. Dans ces circonstances, on prépare un acte d'accusation en application de l'article 106.03. La chose a été faite en l'espèce, l'acte d'accusation comporte toutes les accusations portées contre l'accusé et est signé par son commandant et daté du jour où il a été signé. La demande de faire juger les accusations par une autorité

by a higher authority is dealt with under article 109. Articles 109.01 and 109.02 provide that when he proposes to apply to a higher authority for the disposition of charges, a commanding officer shall prepare a synopsis which includes a summary of the circumstances giving rise to the charges and the names of the witnesses in relation to the charges. The synopsis and a copy of the charge sheet which he has prepared and signed are then delivered to the accused, who is called before the Commanding Officer and given the opportunity to make whatever statement he wishes in writing respecting the circumstances disclosed in the synopsis. The accused's statement is not admissible in evidence. As to the application to the higher authority, the duties and obligations are best dealt with by now setting out the provisions of article 109.04 and by reference to the articles first above referred to.

109.04 — FORWARDING OF APPLICATION TO HIGHER AUTHORITY

(1) When a commanding officer applies to higher authority for the disposal of a charge, he shall address the application to the next superior officer to whom he is responsible in matters of discipline.

(2) An application under (1) of this article shall be in the form of a letter and shall be accompanied by:

- (a) the synopsis (*see article 109.02*);
- (b) the charge sheet (*see Chapter 106, Section 3*);
- (c) the statement, if any, of the accused (*see article 109.03*);
- (d) the conduct sheet, if any, of the accused;
- (e) a certified copy of the record of any reproof given to the accused within the previous twelve months; and
- (f) the record of service, or a certified copy of the certificate of service, of the accused, if available.

(3) The commanding officer shall, in the letter applying for disposal by higher authority, include, if applicable:

- (a) whether or not the accused elected trial by court martial;

(b) his recommendation as to whether the accused should be tried by a superior commander or by court martial; and

(c) if no statement of the accused accompanies the application, confirmation that (1) and (2) of article 109.03 were complied with and that the accused did not wish to make a statement.

supérieure est prévue à l'article 109. Les articles 109.01 et 109.02 prévoient que, lorsqu'il projette de demander à une autorité supérieure de disposer des accusations, un commandant doit préparer un sommaire qui comporte un résumé des circonstances qui ont donné lieu aux accusations et les noms des témoins relatifs aux accusations. Le sommaire et une copie de l'acte d'accusation que le commandant a préparés et signés sont remis à l'accusé, qui est convoqué devant le commandant et a la possibilité de faire toute déclaration écrite à l'égard des circonstances mentionnées dans le sommaire. La déclaration de l'accusé n'est pas recevable en preuve. Pour ce qui est de la demande adressée à l'autorité supérieure, le meilleur moyen d'énoncer les devoirs et obligations auxquels elle donne lieu est de citer les dispositions de l'article 109.04 et de se référer aux articles mentionnés précédemment:

109.04 — EXPÉDITION DE LA DEMANDE À L'AUTORITÉ SUPÉRIEURE

(1) S'il désire demander à l'autorité supérieure de connaître d'une accusation, le commandant adresse la demande à l'officier immédiatement supérieur envers qui il est responsable pour les questions de discipline.

(2) Une demande faite en vertu du paragraphe (1) du présent article prend la forme d'une lettre et doit être accompagnée:

- (a) du sommaire (*voir l'article 109.02*);
- (b) de l'acte d'accusation (*voir le Chapitre 106, Section 3*);
- (c) de la déclaration de l'accusé, le cas échéant (*voir l'article 109.03*);
- (d) de la feuille de punitions de l'accusé, s'il y a lieu;
- (e) d'une copie conforme de l'inscription de tout blâme infligé à l'accusé au cours des derniers douze mois; et
- (f) de l'état de service ou d'une copie conforme du certificat de service de l'accusé, s'il est disponible.

(3) Le commandant doit, s'il y a lieu, dans la lettre où la demande à l'autorité supérieure de connaître d'une cause:

- (a) indiquer
 - (i) s'il envoie la demande à l'autorité supérieure de son propre chef, sans avoir donné à l'accusé le droit de choisir d'être jugé par une cour martiale,
 - (ii) si l'accusé a choisi d'être jugé par une cour martiale, ou
 - (iii) si l'accusé a refusé de faire un choix lorsqu'on lui a offert le choix d'être jugé par une cour martiale;
- (b) donner son avis sur l'opportunité de faire subir un procès à l'accusé devant un commandant supérieur ou devant une cour martiale; et
- (c) si aucune déclaration de l'accusé n'accompagne la demande, confirmer qu'il a observé les prescriptions des paragraphes (1) et (2) de l'article 109.03, et que l'accusé n'a pas voulu faire de déclaration.

The powers and duties of the higher authority are carefully set out in the articles referred to. Counsel for the Judge Advocate in this Court agrees that the articles referred to are the source of the jurisdiction of the Disciplinary Court Martial and that no other provisions of the articles or the statute need be relied upon for this purpose. He adopts the argument that was accepted at the trial. Counsel submits that so long as the higher authority makes a convening order, and the officers named assemble as directed for the trial of this accused and such others as may appear, there is jurisdiction to try him on the charges on which he is called upon to plead. In such circumstances, counsel contends that the failure of the higher authority to make the endorsement required by articles 109.05(4) and 111.07 is of no consequence.

I think it is clear from the articles referred to that it is much more than an administrative act to send a member of the Armed Forces on for trial before a Disciplinary Court Martial on the request of his Commanding Officer. The convening authority, who is provided with extensive material as to the circumstances giving rise to the charge and personal information with respect to the accused, must make a decision to dismiss one or all of the charges or direct his trial on some or all of the charges by court martial. Both the accused and the prosecutor are entitled to have the decision of the convening authority and nothing less than that satisfies the purpose of these provisions and the obligation on the convening authority. It is to this end that the synopsis is prepared by the Commanding Officer and the accused's statement in answer to that synopsis is given. If the accused is to stand trial before a Disciplinary Court Martial on one or more of the charges, the charge sheet must be endorsed with such a direction and personally signed by the convening authority. The endorsement is much more than the act of decision. It is the direction for the accused's trial by Disciplinary Court Martial on the charges in the charge sheet and is a direction required by the Regulations upon which jurisdiction depends. No presumption is available in its place. Throughout our history the jurisdiction of tribunals to act in matters relating to the liberty of the subject has been delimited so as to provide safeguards to the

Les pouvoirs et les obligations de l'autorité supérieure sont soigneusement énoncés dans les articles mentionnés. Le représentant du juge-avocat devant ce Tribunal reconnaît que les articles mentionnés constituent la source de compétence de la cour martiale disciplinaire et qu'il est inutile d'invoquer quelque autre disposition des articles ou de la Loi à cette fin. Il reprend l'argument accepté au procès. L'avocat soutient que pour autant que l'autorité supérieure a délivré un ordre de convocation et que les officiers désignés se sont réunis, selon l'ordre, pour tenir le procès de cet accusé et des autres accusés qui peuvent être présentés à la cour, celle-ci a compétence pour le juger relativement aux accusations formulées contre lui. Dans ces circonstances, l'avocat soutient que l'absence de la directive de l'autorité supérieure exigée par les articles 109.05(4) et 111.07 est sans conséquence.

Je crois qu'il est clair d'après les articles mentionnés que renvoyer un membre des Forces armées à son procès devant la cour martiale disciplinaire à la demande de son commandant constitue beaucoup plus qu'un acte administratif. L'autorité convocatrice à qui l'on a fourni des renseignements détaillés sur les circonstances qui ont donné lieu à l'accusation et des renseignements personnels quant à l'accusé doit prendre la décision de rejeter l'une ou la totalité des accusations ou celle de le faire juger par la cour martiale relativement à quelques-unes ou à l'ensemble des accusations. Tant l'accusé que la poursuite ont le droit à la décision de l'autorité convocatrice et rien de moins que cette décision ne remplit le but de ces dispositions et ne satisfait aux obligations de l'autorité convocatrice. C'est à cette fin que le commandant prépare le sommaire et que l'accusé produit une déclaration en réponse à ce sommaire. Si l'accusé doit subir son procès devant une cour martiale disciplinaire, sur l'une ou plus d'une des accusations, l'acte d'accusation doit comporter, au verso, l'ordre de le faire et être signé personnellement par l'autorité convocatrice. La mention au verso est beaucoup plus qu'une prise de décision. C'est une directive de renvoyer l'accusé à son procès devant la cour martiale disciplinaire sur les accusations mentionnées à l'acte d'accusation et c'est une directive requise en vertu des Ordonnances et dont dépend la compétence. Elle ne peut être présumée. Historiquement, la compétence des tri-

individual. I think that was the purpose of articles 109.05(1) and (4) and 111.07 and that compliance with them is a condition precedent to jurisdiction.

In my respectful opinion, the officers assembled pursuant to the convening order were without jurisdiction to enter on the trial of this accused man because there was no charge sheet which was endorsed as required. The charge sheet signed by Major Christie had no life before the officers assembled pursuant to the convening order and there was nothing before that tribunal upon which they could proceed to try the accused or upon which they could call on him to plead.

While he was considering a different matter, the words of Fauteux J. (as he then was) in *Welch v. The King*, [1950] S.C.R. 412, at 425, are perhaps apt.

... Thus a conviction on an indictment signed by an unauthorized person cannot be sustained and must be quashed. And in such a case, an order, either directing a verdict of acquittal to be entered or a new trial, would be meaningless and senseless. It cannot, therefore, be stated that this further authority is given with respect to trials affected with such complete and fatal nullity. On that point, our law is not at variance with the law in England even if, in the relevant provisions of the latter, the word "shall" and not the word "may" is used to govern the construction of the statutory power (*Crane v. Director of Public Prosecutions* [[1921] 2 A.C. 299], *Brodie v. Rex* [[1936] S.C.R. 188].) In like cases, the accused, having never been in peril of conviction, could not subsequently if and when validly indicted, plead *autrefois acquit* on the occasion of a trial which, if truly the second in fact, would be the first in law.

See *Thomas v. The Queen* (1954), 1 C.M.A.R. 271.

Abraham v. The Queen (1881), 6 S.C.R. 10, at 17.

On this ground it is my opinion that this appeal must succeed and the conviction must be quashed.

As to the grounds of appeal raised by the appellant. The appellant's submission really amounts to a criticism of the decision in the light of the facts led in evidence. While this Court may interfere with a decision in response to such an argument, it should only do so where it is satisfied that the fact-finding tribunal was clearly wrong, as, for

bunaux dans des domaines qui touchent la liberté des citoyens a été limitée de manière à assurer des garanties aux personnes. Je crois que c'est là l'objet des paragraphes 109.05(1) et (4) et de l'article 111.07 et que l'observance de ces dispositions est une condition préalable à la compétence.

Je crois, avec égards, que les officiers réunis conformément à la convocation n'avaient pas compétence pour juger l'accusé parce que l'acte d'accusation ne portait pas la mention requise selon les Ordonnances. L'acte d'accusation signé par le major Christie n'existait pas à l'égard des officiers réunis en vertu de l'ordre de convocation et il n'y avait pas de document soumis à la cour en vertu duquel ils pouvaient juger l'accusé ou à propos duquel ils pouvaient lui demander d'inscrire un plaidoyer.

Même s'il étudiait une question différente, l'observation du juge Fauteux (alors juge puîné) dans l'arrêt *Welch v. The King*, [1950] R.C.S. 412, à la p. 425 est peut-être à propos.

[TRADUCTION] ... Donc la déclaration de culpabilité relativement à un acte d'accusation signé par une personne non autorisée ne peut être maintenue et doit être cassée. De plus, dans un tel cas, une ordonnance soit d'inscrire un verdict d'acquiescement ou de tenir un nouveau procès serait dénuée de sens. On ne peut donc affirmer qu'il existe une autre compétence à l'égard des procès entachés d'une telle nullité totale et irrémédiable. Sur ce point, notre droit n'est pas différent de celui de l'Angleterre, même si, dans les dispositions pertinentes de ce dernier, on utilise le mot «shall» et non le mot «may» pour déterminer l'interprétation de la compétence conférée par la loi (*Crane v. Director of Public Prosecutions* [[1921] 2 A.C. 299], *Brodie v. Rex* [[1936] S.C.R. 188].) Dans des cas semblables, l'accusé, n'ayant jamais couru le risque d'être condamné, ne pourrait pas, quand il serait par la suite validement accusé, plaider *autrefois acquit* dans un procès qui, s'il est de fait le second, serait en droit le premier.

Voir *Thomas v. The Queen* (1954), 1 C.M.A.R. 271.

Abraham v. The Queen (1881), 6 R.C.S. 10, p. 17.

Pour ce motif, je suis d'avis qu'il y a lieu d'accueillir l'appel et d'annuler la déclaration de culpabilité.

Quant aux moyens d'appel soulevés par l'appellant, les prétentions de ce dernier équivalent véritablement à une critique de la décision à la lumière des faits soumis en preuve. Bien que le Tribunal puisse modifier une décision en fonction d'une argumentation semblable, il ne doit le faire que s'il est convaincu que le juge des faits a eu manifeste-

example, where one could properly say that the tribunal had misapprehended the evidence and so the conviction could not safely stand. It was not suggested to us that the tribunal had been improperly instructed with respect to the onus of proof on the prosecution or the degree of proof necessary to support a conviction. In the circumstances, we cannot say that the tribunal was clearly wrong, and the appeal in this regard fails. The appellant also contends that the theory of his defence was not adequately put to the Court Martial and that there was bias on the part of the Judge Advocate against him which was seriously prejudicial to his case. The appellant has reviewed the transcript of the proceedings with us relevant to the matters which give rise to these submissions. I understand the concern of the appellant as to some of the remarks attributed to the Judge Advocate in his position of influence before the Court. I have carefully reviewed the matter and I am satisfied that nothing occurred that causes me to doubt the verdict. These grounds of appeal fail.

The appeal is allowed, and the conviction is quashed.

ment tort, par exemple, si l'on pouvait dire à juste titre que le juge des faits a mal interprété la preuve et qu'on ne peut prudemment confirmer la déclaration de culpabilité. On n'a pas soutenu devant nous qu'il ait reçu des directives erronées quant au fardeau de la preuve imposé à la poursuite ou quant à la qualité de la preuve nécessaire pour justifier une déclaration de culpabilité. Dans ces circonstances, nous ne pouvons affirmer que le Tribunal a eu manifestement tort et, quant à ce moyen, l'appel doit être rejeté. L'appelant soutient également que la théorie de sa défense n'a pas été suffisamment présentée à la cour martiale et que le juge-avocat a manifesté un préjugé défavorable à son égard. L'appelant a étudié la transcription des débats avec nous, signalant les passages qu'il invoquait pour appuyer cette prétention. Je comprends les inquiétudes de l'appelant relativement à certaines observations attribuées au juge-avocat à cause de la situation prépondérante de ce dernier dans la cour. J'ai soigneusement étudié la question et je suis convaincu qu'il ne s'est rien produit qui puisse me justifier de douter du verdict. Ces moyens d'appel sont rejetés.

L'appel est accueilli et la déclaration de culpabilité est annulée.