

[SIN omitted] **Private R.C. MacKay, Canadian Forces, Regular Force** *Appellant*;

and

**Her Majesty The Queen** *Respondent*.

1980: February 5; 1980: July 18.

Present: Laskin C.J. and Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre and Chouinard JJ.

ON APPEAL FROM THE COURT MARTIAL APPEAL COURT

*Constitutional law — Court martial — Equality before the law — Military prosecutor rather than Attorney General — Independent and impartial tribunal — Canadian Bill of Rights, ss. 1(a), 1(b), 2(e) and 2(f) — British North America Act, s. 91(7).*

The appellant, a member of the Canadian Forces, Regular Force, was tried by a Standing Court Martial on seven charges under s. 120 of the *National Defence Act*, six of the charges relating to trafficking in a narcotic, contrary to s. 4(1) of the *Narcotic Control Act*, and one relating to possession of a narcotic, contrary to s. 3 of the *Narcotic Control Act*. He was found not guilty on one of the trafficking charges and guilty on the other six charges. His sentence was sixty days' detention. On appeal to the Court Martial Appeal Court, his conviction on one of the trafficking charges was set aside and his conviction on the remaining five charges was affirmed. The trafficking offences of which he remained convicted involved other members of the armed forces and three of these offences took place on army barracks. The possession offence was also committed there.

The Court was asked to answer the following constitutional questions: 1. Are the provisions of the *National Defence Act* which authorized the trial by service tribunals of military personnel charged with criminal offences committed in Canada, contrary to the *Narcotic Control Act* or the *Criminal Code*, inoperative by reason of ss. 1(a), 1(b), 2(e) and 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*? 2. Is the *National Defence Act*, in as far as it permits criminal proceedings before service tribunals . . . to be instituted and conducted by military prosecutor and not by the Attorney General of a province or the Attorney General of Canada, *ultra vires* the Parliament of Canada?

[NAS omis] **Soldat R. C. MacKay, Force régulière des Forces canadiennes** *Appellant*;

et

**Sa Majesté La Reine** *Intimée*.

1980: 5 février; 1980: 18 juillet.

Présents: Le juge en chef Laskin et les juges Martland, Ritchie, Pigeon, Dickson, Beetz, Estey, McIntyre et Chouinard.

EN APPEL DU TRIBUNAL D'APPEL DES COURS MARTIALES

*Droit constitutionnel — Cour martiale — Égalité devant la loi — Procureur à charge militaire au lieu du procureur général — Tribunal indépendant et non pré-jugé — Déclaration canadienne des droits, art. 1a), 1b), 2e) et 2f) — Acte de l'Amérique du Nord britannique, art. 91(7).*

L'appelant, qui fait partie de la force régulière des Forces canadiennes, a été jugé par une Cour martiale permanente sur sept accusations portées conformément à l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale*, six des accusations ont trait au trafic d'un stupéfiant contrairement au par. 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, et la dernière à la possession d'un stupéfiant contrairement à l'art. 3 de la *Loi sur les stupéfiants*. Il a été acquitté sur l'une des accusations de trafic et déclaré coupable sur les six autres chefs. Il a été condamné à soixante jours d'emprisonnement. En appel, le Tribunal d'appel des cours martiales a infirmé sa déclaration de culpabilité sur une des accusations de trafic et l'a confirmée sur les cinq accusations restantes. Les infractions de trafic dont il a été déclaré coupable impliquent d'autres membres des forces armées et trois d'entre elles avaient été commises dans des casernes militaires. L'infraction de possession y avait également été commise.

On a demandé à cette Cour de répondre aux questions constitutionnelles suivantes: 1. Les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, qui autorisent le procès du personnel militaire accusé d'infractions criminelles commises au Canada en violation de la *Loi sur les stupéfiants* ou du *Code criminel* devant des tribunaux militaires, sont-elles inopérantes en raison des al. 1a), 1b), 2e) et 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*? 2. Est-ce que la *Loi sur la défense nationale* est *ultra vires* du Parlement du Canada dans la mesure où elle permet au procureur à charge militaire et non au procureur général d'une province ou au procureur général du Canada d'instituer et de mener des poursuites criminelles devant des tribunaux militaires pour des infractions commises au Canada en violation de la *Loi sur les stupéfiants* ou du *Code criminel*?

*Held* (Laskin C.J. and Estey J. dissenting): The appeal should be dismissed and both questions answered in the negative.

*Per* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Chouinard JJ.: The *National Defence Act*, pursuant to which the charges were laid in this case, is legislation enacted in fulfillment of the legislative authority assigned to Parliament by s. 91(7) of the *B.N.A. Act* which provides that "the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to . . . Militia, Military and Naval Service, and Defence". This authority must include the authority to enact legislation for regulation and control of the behaviour and discipline of members of the service, and this in turn includes the making of provision for the establishment of courts to enforce such legislation. *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376, where this Court held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner, is directly contrary to the contention advanced by the appellant under s. 1(b) of the *Bill of Rights*.

The appellant's contention that the provision for charging an accused serviceman either before a court martial or a civilian court exposes him to a duality of criminal procedures which is a badge of inequality before the law is untenable. It is to be remembered that under the *National Defence Act* the jurisdiction of the civil courts is never ousted (s. 61(1)) and that the military law, which stands side by side with the general law of the land, is equally part of the law of the land although limited to members of the armed services. The implementation of s. 120 of the *National Defence Act* of necessity occasions differences in the treatment of service personnel and civilians, and it is not inconsistent with the concept of equality before the law for Parliament to make a law that, for sound reasons of legislative policy, applies to one class of persons and not to another class. There is no deprivation of human rights in the manner in which the appellant was charged and his trial convened.

The appellant's submission that he was deprived of a hearing by an independent and impartial tribunal because the president of the standing court martial was a member of the armed forces is equally untenable. There is no evidence to suggest that the president acted in a partial manner or that his appointment resulted or was calculated to result in the appellant being deprived of a trial before an independent and impartial tribunal.

*Arrêt* (le juge en chef Laskin et le juge Estey sont dissidents): Le pourvoi est rejeté et les deux questions reçoivent une réponse négative.

*Les juges* Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Chouinard: La *Loi sur la défense nationale*, en vertu de laquelle les accusations ont été portées en l'espèce, est une loi édictée en application de l'obligation de légiférer assignée au Parlement par le par. 91(7) de l'*A.A.N.B.* qui dispose: « . . . l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à . . . la milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays ». Ce pouvoir doit comporter celui d'édicter des lois pour réglementer et régir les membres des forces armées, ce qui implique en conséquence l'adoption de dispositions établissant des tribunaux chargés de leur application. Dans l'arrêt *Prata c. Le ministre de la Main d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376, où cette Cour a décidé que l'al. b) du par. (1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus, va directement à l'encontre de la prétention que l'appellant fonde sur l'al. 1b) de la *Déclaration des droits* en l'espèce.

La prétention de l'appellant que la possibilité de porter des accusations contre un militaire devant une cour martiale ou devant un tribunal civil l'expose à une dualité de poursuites criminelles caractéristique de l'inégalité devant la loi, est insoutenable. Il faut cependant garder à l'esprit qu'en vertu de la *Loi sur la défense nationale*, la compétence des tribunaux civils n'est jamais exclue (par. 61(1)) et que le droit militaire, qui coïncide de près le droit commun général, en fait lui-même partie, quoiqu'il soit restreint dans son application aux membres des forces armées. L'application de l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale* entraîne nécessairement des différences entre la façon dont sont traités les membres des forces armées et les civils et le principe de l'égalité devant la loi n'interdit pas au Parlement d'adopter, pour des raisons dictées par une saine politique législative, des lois qui s'appliquent à une catégorie de personnes à l'exclusion d'une autre. La manière dont l'appellant a été inculqué et son procès intenté n'a pas violé ses droits fondamentaux.

La prétention de l'appellant qu'il a été privé d'une audition par un tribunal indépendant et non préjugé parce que le président de la cour martiale permanente était membre des forces armées est aussi insoutenable. Absolument rien ne laisse entendre que le président ait agi avec partialité ou que sa nomination a eu pour résultat de priver l'appellant d'un procès devant un tribunal indépendant et non préjugé ou qu'elle visait ce

The first question should therefore be answered in the negative.

With respect to the second question, the power here to designate a federal agent to conduct the prosecution of the offence is one which is properly within federal competence. The issue was settled in the *Hauser* case, [1979] 1 S.C.R. 984. This question should also be answered in the negative.

*Per Dickson and McIntyre JJ.:* The *National Defence Act* has not been declared to be operative against the provisions of the *Bill of Rights*, whose provisions must therefore be borne in mind in construing the Act.

The appellant's submission that a trial by court martial offends the *Bill of Rights* in that it deprives the serviceman of his right to a fair hearing by an independent and impartial tribunal, as provided for in s. 2(f), cannot be accepted. From the earliest times, officers of the armed forces have had this judicial function. Service officers are not less able to adjust their attitudes to meet the duty of impartiality required of them than are those who are appointed to judicial office in the civilian society. Furthermore, the existence of a Court Martial Appeal Court, a professional Court of Appeal with a general appellate jurisdiction over the courts martial, is a significant safeguard.

The appellant's second point raises the question whether the trial of servicemen by court martial under military law for an offence under the criminal law of Canada deprives the serviceman of equality before the law contrary to the provisions of s. 1(b) and s. 2 of the *Bill of Rights*. Judicial construction of the words "equality before the law" has advanced the proposition that legislation passed by Parliament does not offend against the principle of equality before the law if passed in pursuance of a "valid federal objective". It is incontestable that Parliament has the power to legislate in such a way as to affect one group or class in society as distinct from another without any necessary offence to the *Bill of Rights*. The question which must be resolved in each case is whether an inequality that may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

The creation of a body of military law and the tribunals necessary for its administration, involving as a

résultat. La première question doit donc recevoir une réponse négative.

Quant à la seconde question, le pouvoir en l'espèce de nommer un fonctionnaire fédéral pour mener la poursuite relative à l'infraction ressortit à bon droit à la compétence fédérale. La question a été résolue dans l'arrêt *Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984. Elle doit aussi recevoir une réponse négative.

*Les juges Dickson et McIntyre:* On n'a pas déclaré que la *Loi sur la défense nationale* devait s'appliquer notwithstanding les dispositions de la *Déclaration des droits* et il faut donc en garder les dispositions à l'esprit quand on interprète la Loi.

La plaidoirie de l'appelant, qu'un procès en cour martiale contrevient à la *Déclaration des droits* parce qu'elle prive le militaire de son droit à une audition impartiale par un tribunal indépendant et non préjugé, comme le prévoit l'al. 2f), ne peut être acceptée. Depuis toujours, les officiers des forces armées ont rempli cette fonction judiciaire. Les officiers ne sont pas moins aptes que des personnes nommées à des fonctions judiciaires dans la société civile à adapter leurs attitudes de façon à remplir l'obligation d'impartialité qui leur incombe. De plus, l'existence d'un Tribunal d'appel des cours martiales, une cour d'appel professionnelle ayant une compétence générale d'appel sur les cours martiales, est une garantie importante.

Le deuxième moyen de l'appelant soulève la question de savoir si le fait que les militaires sont jugés par une cour martiale conformément au droit militaire pour une infraction au droit criminel canadien les prive de l'égalité devant la loi en violation de l'al. 1b) et de l'art. 2 de la *Déclaration des droits*. L'interprétation prétorienne de l'expression «égalité devant la loi» a avancé la proposition qu'une loi adoptée par le Parlement ne contrevient pas au principe de l'égalité devant la loi si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un «objectif fédéral régulier». Il est incontestable que le Parlement a le pouvoir de légiférer de façon à viser un groupe ou une catégorie de la société plutôt qu'un autre sans nécessairement enfreindre pour autant la *Déclaration des droits*. La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

La création d'un droit militaire et des tribunaux que requiert son application, ce qui implique nécessairement

necessary incident thereto different treatment at law for servicemen in certain cases from that afforded to civilians, does not by itself constitute a denial of equality before the law. It must not however be forgotten that, since the principle of equality before the law is to be maintained, departures should be countenanced only where necessary for the attainment of desirable social objectives, and then only to the extent necessary in the circumstances to make possible the attainment of such objectives. The provisions of the *National Defence Act*, in so far as they confer jurisdiction upon courts martial to try servicemen in Canada for offences which are offences under the penal statutes of Canada for which civilians might also be tried, and where the commission and nature of such offences has no necessary connection with the service, are inoperative as being contrary to the *Bill of Rights*. In the case at bar, the offences are sufficiently connected with the service to come within the jurisdiction of the military courts. Trafficking and possession of narcotics, in a military establishment, can have no other tendency than to attack the standards of discipline and efficiency of the service.

*Per* Laskin C.J. and Estey J. *dissenting*: Special treatment and special provision for the regulation of the armed forces in their character as such represents a reasonable classification which, so long as there is no irrelevant discrimination in the regulation, may well be compatible with the *Bill of Rights*. The contention, here, however, is that in respect of s. 120 of the *National Defence Act*, there has been a clear departure from an internal military code by the provision for prosecution, through military tribunals, of offences under the ordinary criminal law but without putting the accused members of the armed forces in the same position under that law as are other members of the public when similarly charged.

It is fundamental that when a person, whatever his or her status or occupation, is charged with an offence under the ordinary criminal law and is to be tried under that law and in accordance with its prescriptions, he or she is entitled to be tried before a court of justice, separate from the prosecution and free from any suspicion of influence of or dependency on others. There is nothing in such a case, where the person charged is in the armed forces, that calls for any special skill of a superior officer, as would be the case if a strictly service or discipline offence, relating to military activity, was involved. There has therefore, been a breach of s. 2(f) of the *Bill of Rights* in that the accused, charged with a criminal offence, was entitled to be tried by an independent and impartial tribunal.

que, dans certains cas, le traitement juridique des militaires sera différent de celui des civils, ne constitue pas en soi un déni d'égalité devant la loi. Il ne faut cependant pas oublier que, puisqu'il faut respecter le principe de l'égalité devant la loi, on ne peut y déroger que lorsque cela est nécessaire pour accomplir des objectifs socialement souhaitables et, dans ce cas, seulement dans la mesure nécessaire pour y parvenir dans les circonstances. Lorsque les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* confèrent aux cours martiales compétence pour juger des soldats au Canada pour des infractions qui constituent des infractions aux lois pénales canadiennes pour lesquelles des civils pourraient également être poursuivis, et lorsque ni la perpétration ni la nature de ces infractions ne sont nécessairement reliées aux forces armées, elles sont inopérantes parce que contraires à la *Déclaration des droits*. En l'espèce, les infractions sont suffisamment reliées à la vie militaire pour relever de la compétence des tribunaux militaires. Le trafic et la possession de stupéfiants, sur une base militaire, ne peuvent avoir d'autre effet que de porter atteinte aux niveaux de discipline et d'efficacité des forces armées.

*Le juge en chef* Laskin et le juge Estey, *dissidents*: Un traitement spécial et une réglementation spéciale des forces armées à ce titre constituent une classification raisonnable qui, tant que la réglementation ne comporte aucune discrimination non pertinente, est sans doute compatible avec la *Déclaration des droits*. On prétend toutefois en l'espèce que l'on a nettement débordé du cadre d'un code militaire interne par l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale* puisqu'on y prévoit la poursuite d'infractions aux lois pénales ordinaires devant des tribunaux militaires, sans que les membres des forces armées accusés soient placés, face à ces lois, dans la même situation que les autres membres du public accusés des mêmes infractions.

Il est fondamental que lorsqu'une personne, quel que soit son statut ou son occupation, est accusée d'une infraction à la loi pénale ordinaire et doit être jugée en vertu de cette loi et conformément à ses prescriptions, elle ait le droit d'être jugée par une cour de justice, distincte de la poursuite et au-dessus de tout soupçon d'influence ou de dépendance d'autres personnes. Rien dans le cas où l'accusé fait partie des forces armées n'exige les connaissances ou l'habileté spéciales d'un officier supérieur, comme ce serait le cas si une infraction purement militaire ou disciplinaire relative à l'activité militaire était en cause. Par conséquent, l'al. 2f) de la *Déclaration des droits* a été violé, parce que l'accusé, inculpé d'une infraction criminelle, avait le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et non préjugé.

The appellant is also entitled to succeed on the ground that he was denied equality before the law, contrary to s. 1(b) of the *Bill of Rights*. There cannot be in this country two such disparate ways of trying offences against the ordinary law, depending on whether the accused is a member of the armed forces or not. In the *Drybones* case it was Indians and here it is members of the armed forces who were under disabilities; treated differently, in short, from other persons in respect of the application to them of the same law. Section 120 of the *National Defence Act* must be held to be inoperative in so far as it subjects members of the armed forces to a different and, indeed, more onerous liability for a breach of ordinary law than are other persons in Canada who are also governed by that law.

[*Prata v. The Minister of Manpower and Immigration*, [1976] 1 S.C.R. 376; *R. v. Burnshine*, [1975] 1 S.C.R. 693; *Curr v. The Queen*, [1972] S.C.R. 889; *Bliss v. The Attorney General of Canada*, [1979] 1 S.C.R. 183; *Smythe v. The Queen*, [1971] S.C.R. 680; *R. v. Court of Sessions, Ex p. Lafleur*, [1967] 3 C.C.C. 244; *R. v. Hauser*, [1979] 1 S.C.R. 984, referred to.]

APPEAL from a judgment of the Court Martial Appeal Court varying the judgment of a Standing Court Martial. Appeal dismissed, the Chief Justice and Estey J. dissenting.

*B. A. Crane, Q.C.*, and *D. R. Wilson*, for the appellant.

*T. B. Smith, Q.C.*, and *S. H. Forster*, for the respondent.

The reasons of Laskin C.J. and Estey J. were delivered by

THE CHIEF JUSTICE (*dissenting*)—The appellant is a member of the Canadian armed forces stationed in Victoria, British Columbia. He was tried by a Standing Court Martial on seven charges under s. 120 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, as amended, six of the charges relating to trafficking in a narcotic, contrary to s. 4(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, as amended, and one relating to possession of a narcotic, contrary to s. 3 of the *Narcotic Control Act*. He was found not guilty on one of the trafficking charges and guilty on the

L'appelant doit également avoir gain de cause en l'espèce parce qu'il a été privé du droit à l'égalité devant la loi, contrairement à l'al. 1b) de la *Déclaration des droits*. Il ne peut exister au Canada deux façons tellement différentes de juger des infractions à la loi ordinaire, selon que l'accusé fait ou non partie des forces armées. Dans l'affaire *Drybones*, c'était des Indiens, en l'espèce, ce sont des membres des forces armées, qui sont désavantagés, en bref, traités différemment des autres quant à l'application de la même loi. L'article 120 sur la *Loi sur la Défense nationale* doit être déclaré inopérant dans la mesure où il impose aux membres des forces armées une responsabilité différente et, d'ailleurs, plus lourde pour une violation de la loi ordinaire que celle qui incombe aux autres personnes au Canada à qui cette loi-là s'applique aussi.

[Jurisprudence: *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*, [1976] 1 R.C.S. 376; *R. c. Burnshine*, [1975] 1 R.C.S. 693; *Curr c. La Reine*, [1972] R.C.S. 889; *Bliss c. Le procureur général du Canada*, [1979] 1 R.C.S. 183; *Smythe c. La Reine*, [1971] R.C.S. 680; *R. v. Court of Sessions, Ex p. Lafleur*, [1967] 3 C.C.C. 244; *R. c. Hauser*, [1979] 1 R.C.S. 984.]

POURVOI à l'encontre d'un arrêt du Tribunal d'appel des cours martiales, qui a modifié un jugement de la cour martiale permanente. Pourvoi rejeté, le Juge en chef et le juge Estey étant dissidents.

*B. A. Crane, c.r.*, et *D. R. Wilson* pour l'appellant.

*T. B. Smith, c.r.*, et *S. H. Forster*, pour l'intimée.

Version française des motifs du juge en chef Laskin et du juge Estey rendu par

LE JUGE EN CHEF (*dissident*)—L'appelant fait partie des Forces armées canadiennes en poste à Victoria (Colombie-Britannique). Il a été jugé par une Cour martiale permanente sur sept accusations portées conformément à l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, modifiée; six des accusations ont trait au trafic d'un stupéfiant contrairement au par. 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, modifiée, et la dernière à la possession d'un stupéfiant contrairement à l'art. 3 de la *Loi sur les stupéfiants*. Il a été acquitté sur l'une des accusa-

other six charges. His sentence was sixty days' detention. On appeal to the Court Martial Appeal Court, his conviction on one of the trafficking charges was set aside and his conviction on the remaining five charges was affirmed. The trafficking offences of which he remained convicted involved other members of the armed forces and three of these offences took place on army barracks. The possession offence was also committed there.

The single issue in the appeal to this Court, which is here by its leave, is whether the manner of prosecution and trial and the exposure of the accused to conviction under the *Narcotic Control Act* through s. 120 of the *National Defence Act* offended s. 2(f) and s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*, 1960 (Can.), c. 44 (R.S.C. 1970, Appendix III), in that (1) being charged with a criminal offence (as contrasted with a disciplinary offence under military law) he was not tried by an independent and impartial tribunal, and (2) he was denied equality before the law.

The *National Defence Act* does not contain any express declaration ousting the application of the *Canadian Bill of Rights* in conformity with s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*. The operation of the *National Defence Act* is, hence, subject to the *Canadian Bill of Rights*, which is stated in s. 5(2) to be applicable in respect of federal legislation and regulations thereunder, whether enacted or passed before or after its in-force date.

Reference to the scheme of the *National Defence Act*, and to some of its provisions is necessary for a determination of the issues in this appeal. I should say at once that the establishment of a special code of law governing the armed forces in their military character and in relation to military activities and discipline is not challenged in this case. Reference in this respect may be made to ss. 62 to 119 of the *National Defence Act*. Special treatment and special provision for the regulation of the armed forces in their character as such represents a reasonable classification which, so

tions de trafic et déclaré coupable sur les six autres chefs. Il a été condamné à soixante jours d'emprisonnement. En appel, le Tribunal d'appel des cours martiales a infirmé sa déclaration de culpabilité sur une des accusations de trafic et l'a confirmée sur les cinq accusations restantes. Les infractions de trafic dont il a été déclaré coupable impliquent d'autres membres des forces armées et trois d'entre elles avaient été commises dans des casernes militaires. L'infraction de possession y avait également été commise.

La seule question en litige dans le pourvoi à cette Cour, interjeté avec son autorisation, est celle de savoir si le mode de poursuite et de procès et la possibilité que l'accusé soit déclaré coupable en vertu de la *Loi sur les stupéfiants* par le biais de l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale*, contreviennent aux al. 2f), et 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*, 1960 (Can.), chap. 44 (S.R.C. 1970, Appendice III), parce que, (1) accusé d'une infraction criminelle (par opposition à une infraction disciplinaire relevant du droit militaire), il n'a pas été jugé par un tribunal impartial et non préjugé et (2) il a été privé du droit à l'égalité devant la loi.

La *Loi sur la défense nationale* ne contient aucune déclaration expresse excluant l'application de la *Déclaration canadienne des droits* conformément à l'art. 2 de cette dernière. L'application de la *Loi sur la défense nationale* est, en conséquence, soumise à la *Déclaration canadienne des droits* qui, aux termes de son par. 5(2), s'applique à toute loi fédérale et aux règlements établis sous son régime, édictés ou adoptés avant ou après la mise en vigueur de celle-ci.

Il est nécessaire de se reporter à l'économie de la *Loi sur la défense nationale* et à certaines de ses dispositions pour trancher les questions en litige dans le présent pourvoi. Il me faut dire dès maintenant que l'adoption d'un code particulier régissant les forces armées sous leur aspect militaire et concernant les activités et la discipline militaires n'est pas contestée en l'espèce. A cet égard, on peut se reporter aux art. 62 à 119 de la *Loi sur la défense nationale*. Un traitement spécial et une réglementation spéciale des forces armées à ce titre constituent une classification raisonnable qui,

long as there is no irrelevant discrimination in the regulation, may well be compatible with the *Canadian Bill of Rights*. The contention, here, however, is that in respect of s. 120 of the *National Defence Act* and of its supporting provisions, there has been a clear departure from an internal military code by the provision for prosecution, through military tribunals, of offences under the ordinary criminal law but without putting the accused members of the armed forces in the same position under that law as are other members of the public when similarly charged.

The *National Defence Act* deals in a very wide way with what are called "service offences". The term is defined in s. 2 to mean "an offence under this Act, the *Criminal Code* or any other Act of the Parliament of Canada, committed by a person while subject to the Code of Service Discipline". The Code of Service Discipline covers, of course, members of the regular forces and also, in prescribed circumstances, members of the reserve force. It deals, in the main, with disciplinary offences and misconduct connected with military activities but, as the definition above indicates, it also deals with offences punishable by ordinary law and subjects an accused member of the armed forces to trial before a service tribunal for all classes of "service offences". There is only the exception stated in s. 60 of the Act that "a service tribunal shall not try any person charged with an offence of murder, rape or manslaughter, committed in Canada".

Although a scale of punishments is fixed for service offences in s. 126 of the Act, nonetheless where the offence is a contravention of the ordinary law, it is the punishment that is fixed by that law that applies. The governing provision is s. 120, headed *Offences Punishable by Ordinary law*, and so far as material here, it reads as follows:

120. (1) An act or omission

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

tant que la réglementation ne comporte aucune discrimination non pertinente, est sans doute compatible avec la *Déclaration canadienne des droits*. On prétend toutefois en l'espèce que l'on a nettement débordé du cadre d'un code militaire interne par l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale* et les dispositions connexes, puisqu'on y prévoit la poursuite d'infractions aux lois pénales ordinaires devant des tribunaux militaires, sans que les membres des forces armées accusés soient placés, face à ces lois, dans la même situation que les autres membres du public accusés des mêmes infractions.

La *Loi sur la défense nationale* traite en termes très généraux de ce qu'elle appelle des «infractions militaires». L'expression est définie à l'art. 2: «une infraction visée par la présente loi, par le *Code criminel* ou par toute autre loi du Parlement du Canada, et commise par une personne pendant son assujettissement au Code de discipline militaire». Le Code de discipline militaire s'applique évidemment aux membres des forces régulières et, dans les circonstances prescrites, aux membres des forces de réserve. Il vise essentiellement les infractions à la discipline et l'inconduite dans le cadre d'activités militaires mais, comme l'indique la définition précitée, il vise également des infractions sanctionnées par la loi ordinaire et prescrit qu'un membre des forces armées accusé sera jugé par un tribunal militaire pour toutes les sortes d'«infractions militaires». L'article 60 de la Loi énonce la seule exception, soit qu'un tribunal militaire ne doit juger aucune personne accusée d'un crime de meurtre, de viol ou d'homicide involontaire coupable, commis au Canada».

L'article 125 de la Loi fixe une échelle des peines pour les infractions militaires; néanmoins, lorsqu'il s'agit d'infractions à la loi ordinaire, c'est la peine prévue par cette loi qui s'applique. C'est ce que prévoit l'art. 120 que l'on trouve sous le titre *Infractions punissables par la loi ordinaire*; en voici les dispositions pertinentes en l'espèce:

120. (1) Une action ou omission

- a) qui se produit au Canada et est punissable selon la Partie XII de la présente loi, le *Code criminel* ou toute autre loi du Parlement du Canada; ou
- b) qui se produit en dehors du Canada et qui, si elle était faite au Canada, serait punissable suivant la

XII of this Act, the *Criminal Code* or any other Act of the Parliament of Canada;

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

(2) Subject to subsection (3), where a service tribunal convicts a person under subsection (1), the service tribunal shall,

(a) if the conviction was in respect of an offence

(i) committed in Canada, under Part XII of this Act, the *Criminal Code* or any other Act of the Parliament of Canada and for which a minimum punishment is prescribed, or

(ii) committed outside Canada under section 218 of the *Criminal Code*,

impose a punishment in accordance with the enactment prescribing the minimum punishment for the offence; or

(b) in any other case,

(i) impose the penalty prescribed for the offence by Part XII of this Act, the *Criminal Code* or that other Act, or

(ii) impose dismissal with disgrace from Her Majesty's service or less punishment.

There are some offences included in the category of service offences which are similar to *Criminal Code* offences but are separately dealt with as, for example, stealing in s. 104 and receiving under s. 105. These do not detract from the embracing character of s. 120 and it may be, although it is unnecessary to decide this here, that there is a choice in charging an accused in such cases either under the *Criminal Code* or under the particular sections just mentioned.

It is also relevant to the issues herein to note that s. 61 of the *National Defence Act* states that "nothing in the Code of Service Discipline affects the jurisdiction of any civil court to try a person for an offence triable by that court". A serviceman who is first tried by a service tribunal (as here, by a Standing Court Martial) is thus exposed to a further trial (whether convicted or acquitted by the service tribunal) subject only to the following punishment qualification set out in s. 61(2) which is in these terms:

61. (1) ...

Partie XII de la présente loi, le *Code criminel* ou toute autre loi du Parlement du Canada;

est une infraction tombant sous le coup de la présente Partie, et toute personne qui en est déclarée coupable encourt la peine prévue au paragraphe (2).

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un tribunal militaire déclarant une personne coupable aux termes du paragraphe (1) doit,

a) si la déclaration de culpabilité est relative à une infraction

(i) commise au Canada, sous le régime de la Partie XII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi du Parlement du Canada, et pour laquelle une peine minimum est prescrite, ou

(ii) commise hors du Canada sous le régime de l'article 218 du *Code criminel*,

infliger une peine en conformité de la disposition législative qui prescrit la peine minimum pour l'infraction; ou,

b) dans tout autre cas,

(i) infliger la peine prévue pour l'infraction par la Partie XII de la présente loi, le *Code criminel* ou l'autre loi pertinente, ou

(ii) infliger la destitution ignominieuse du service de Sa Majesté ou une moindre peine.

Certaines infractions semblables à des infractions au *Code criminel* sont incluses dans la catégorie d'infractions militaires, mais font l'objet de dispositions distinctes comme, par exemple, le vol à l'art. 104 et le recel à l'art. 105. Ces exceptions n'influent pas sur le caractère général de l'art. 120 et, bien qu'il ne soit pas nécessaire de trancher cette question en l'espèce, il se peut que l'on ait le choix de poursuivre un accusé en pareil cas soit en vertu du *Code criminel* soit en vertu des dispositions spéciales que je viens de mentionner.

Il est également pertinent en l'espèce de noter que l'art. 61 de la *Loi sur la défense nationale* établit que «rien dans le Code de discipline militaire n'atteint la compétence d'un tribunal civil pour juger une personne sur une infraction jugable par ce tribunal». Un militaire qui est d'abord jugé par un tribunal militaire (comme en l'espèce, par une cour martiale permanente), est donc exposé à être jugé de nouveau (que le tribunal militaire l'ait déclaré coupable ou l'ait acquitté), sous réserve seulement de la restriction concernant la peine qu'énonce le par. 61(2) en ces termes:

61. (1) ...



(2) Where a person, sentenced by a service tribunal in respect of a conviction on a charge of having committed a service offence, is afterwards tried by a civil court for the same offence or for any other offence of which he might have been found guilty on that charge, the civil court shall in awarding punishment take into account any punishment imposed by the service tribunal for the service offence.

However, the converse is not true. If a civil court has acted first against a serviceman then, under s. 56(1) of the *National Defence Act*, he cannot be tried again by a service tribunal either for the particular offence tried by the civil court or for any included offence.

This brings me to consider the composition of a service tribunal, defined in s. 2 to mean "a court martial or a person presiding at a summary trial". I leave aside, for the purposes of the present case, any concern with persons presiding at a summary trial. Sections 141 and 142 of the *National Defence Act* provide for summary trial, in prescribed circumstances, by a commanding officer and by superior commanders, being in the latter case of or above the rank of brigadier general or any officer appointed for that purpose by the Minister of National Defence. Courts martial are of various kinds, e.g., general courts martial, disciplinary courts martial, standing courts martial and special general courts martial. There appears to be concurrent jurisdiction in the various courts martial in respect of "service offences", but their composition and numbers differ. Only in the case of a trial before a Standing Court Martial or a Special General Court Martial is there a requirement of a legal qualification in the presiding officer, being the sole member in each of these two types of courts martial.

Section 154, dealing with *Standing Courts Martial* reads as follows:

154. (1) The Governor in Council may establish Standing Courts Martial and each such court martial shall consist of one officer, to be called the president, who is or has been a barrister or advocate of more than three years standing and who shall be appointed by or under the authority of the Minister.

(2) Lorsqu'une personne, condamnée par un tribunal militaire à l'égard d'une déclaration de culpabilité sur une accusation d'avoir commis une infraction militaire, est dans la suite jugée par un tribunal civil pour la même infraction ou pour toute autre infraction dont elle aurait pu être déclarée coupable sur cette accusation, le tribunal civil doit, en prononçant la peine, tenir compte de toute punition infligée par le tribunal militaire pour l'infraction militaire.

Cependant, l'inverse n'est pas vrai. Si un tribunal civil a d'abord jugé un militaire, celui-ci ne peut, selon le par. 56(1) de la *Loi sur la défense nationale*, être jugé de nouveau par un tribunal militaire ni pour l'infraction qui a spécifiquement fait l'objet du procès devant le tribunal civil ni pour aucune infraction incluse.

Ceci m'amène à examiner la composition d'un tribunal militaire, défini à l'art. 2 comme «une cour martiale ou une personne qui préside un procès sommaire». Aux fins du présent pourvoi, je ne m'arrête pas au cas des personnes qui président un procès sommaire. Les articles 141 et 142 de la *Loi sur la défense nationale* prévoient qu'un procès sommaire, dans les circonstances prescrites, est présidé par un officier commandant ou par des commandants supérieurs, détenant, dans ce dernier cas, au moins le grade de brigadier-général, ou par tout autre officier désigné à cette fin par le ministre de la Défense nationale. Il y a différentes sortes de cours martiales, savoir des cours martiales générales, des cours martiales disciplinaires, des cours martiales permanentes et des cours martiales générales spéciales. Ces différentes cours martiales ont apparemment compétence conjointe sur les «infractions militaires», mais leur composition et leur nombre diffèrent. Ce n'est que dans le cas d'une cour martiale permanente ou d'une cour martiale générale spéciale, que l'officier président, en qualité de membre unique de ce type de cours, doit avoir une formation juridique.

L'article 154, intitulé *Cours martiales permanentes*, se lit comme suit:

154.(1) Le gouverneur en conseil peut créer des cours martiales permanentes, et chacune de ces cours martiales se compose d'un officier, appelé le président, qui est ou a été un avocat inscrit pendant plus de trois ans et qui doit être nommé par ou sur l'autorité du Ministre.

(2) Subject to any limitations prescribed in regulations, a Standing Court Martial may try any person who under Part IV is liable to be charged, dealt with and tried upon a charge of having committed a service offence, but a Standing Court Martial shall not pass a sentence including any punishment higher in the scale of punishments than imprisonment for less than two years.

In the present case, the charges against the accused were laid by the accused's commanding officer. The Standing Court Martial was ordered by a senior commander and a member of the armed forces, a Lieutenant-Colonel, was appointed from an approved list as the Standing Court Martial pursuant to s. 154. Both the officer constituting the Standing Court Martial and the prosecutor were part of the office of the Judge Advocate General. In short, the accused, who was tried on charges under a general federal statute, the *Narcotic Control Act*, was in the hands of his military superiors in respect of the charges, the prosecution and the tribunal by which he was tried. It is true that the Court Martial Appeal Court, consisting under s. 201 of the *National Defence Act*, of judges of the Federal Court of Canada and additional superior court judges appointed by the Governor in Council, exhibits independence and the appearance of independence in its composition but the same cannot be said of the constitution of a Standing Court Martial when trying an accused for breach of the ordinary criminal law. Needless to say, there is no impugning of the integrity of the presiding officer; it is just that he is not suited, by virtue of his close involvement with the prosecution and with the entire military establishment, to conduct a trial on charges of a breach of the ordinary criminal law. It would be different if he were concerned with a charge of breach of military discipline, something that was particularly associated with an accused's membership in the armed forces. The fact that "service offences" are so broadly defined as to include breaches of the ordinary law does not, in my opinion, make a Standing Court Martial the equivalent of an independently appointed judicial officer or other than an *ad hoc* appointee, having no tenure and coming from the very special society of which both the accused, his prosecutor and his "judge" are

(2) Sous réserve de toute restriction prescrite dans les règlements, une cour martiale permanente peut juger toute personne qui, sous le régime de la Partie IV, est susceptible d'être accusée, poursuivie et jugée sur l'inculpation d'avoir commis une infraction militaire, mais une cour martiale permanente ne doit pas prononcer de sentence renfermant une peine supérieure, dans l'échelle des punitions, à l'emprisonnement pour une période de moins de deux ans.

En l'espèce, c'est l'officier commandant de l'accusé qui a porté les accusations contre lui. Un commandant supérieur a ordonné la constitution d'une cour martiale permanente et un membre des forces armées, un lieutenant-colonel, a été nommé en qualité de cour martiale permanente à partir d'une liste approuvée conformément à l'art. 154. Tant l'officier constituant la cour martiale permanente que le procureur à charge faisaient partie du bureau du juge-avocat général. En bref, l'accusé, qui a été jugé sur des accusations portées en vertu d'une loi fédérale générale, la *Loi sur les stupéfiants*, était entre les mains de ses supérieurs militaires à l'égard des accusations, de la poursuite et du tribunal qui l'a jugé. Certes le Tribunal d'appel des cours martiales, formé de juges de la Cour fédérale du Canada et d'autres juges de cours supérieurs nommés par le gouverneur en conseil en vertu de l'art. 201 de la *Loi sur la défense nationale*, jouit à la fois de l'indépendance et de l'apparence d'indépendance de par sa composition; on ne peut en dire autant de la constitution d'une cour martiale permanente lorsqu'elle juge un accusé pour la violation d'une loi pénale ordinaire. Inutile de dire que l'intégrité de l'officier président n'est pas mise en cause; c'est tout simplement qu'il est inapte, compte tenu de ses rapports étroits avec la poursuite et le système militaire tout entier, à présider un procès sur des infractions à la loi pénale ordinaire. Ce serait différent s'il s'agissait d'une infraction à la discipline militaire, quelque chose spécialement lié à l'appartenance de l'accusé aux forces armées. A mon avis, la définition large des «infractions militaires», qui inclut les infractions à la loi ordinaire, ne fait pas d'une cour martiale permanente l'équivalent d'un officier judiciaire nommé de manière indépendante; il s'agit simplement d'une personne nommée de façon *ad hoc*, sans statut permanent, et issue du milieu très particulier auquel appartiennent à la

members: cf. *Committee for Justice and Liberty et al. v. National Energy Board et al.*<sup>1</sup>

In my opinion, it is fundamental that when a person, any person, whatever his or her status or occupation, is charged with an offence under the ordinary criminal law and is to be tried under that law and in accordance with its prescriptions, he or she is entitled to be tried before a court of justice, separate from the prosecution and free from any suspicion of influence of or dependency on others. There is nothing in such a case, where the person charged is in the armed forces, that calls for any special knowledge or special skill of a superior officer, as would be the case if a strictly service or discipline offence, relating to military activity, was involved. It follows that there has been a breach of s. 2(f) of the *Canadian Bill of Rights* in that the accused, charged with a criminal offence, was entitled to be tried by an independent and impartial tribunal. Section 2(f) provides that no law of Canada shall be construed or applied so as to deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause.

In short, I regard the provisions of the *National Defence Act* as inoperative in so far as they provide for the trial of offences against the ordinary law by service tribunals.

I am of the opinion that the appellant is also entitled to succeed in this appeal on the second ground taken by him, namely, that he was denied equality before the law, contrary to s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights*. I cannot conceive that there can be in this country two such disparate ways of trying offences against the ordinary law, depending on whether the accused is a member of the armed forces or is not. Nor does it appear to me to be sustainable, in the face of the *Canadian Bill of Rights*, that an accused is exposed to trial before the civil courts for an offence of which he

fois l'accusé, son poursuivant et son «juge»: Voir *Committee for Justice and Liberty et autres c. L'Office national de l'énergie et autres*<sup>1</sup>.

A mon avis, il est fondamental que lorsqu'une personne, quel que soit son statut ou son occupation, est accusée d'une infraction à la loi pénale ordinaire et doit être jugée en vertu de cette loi et conformément à ses prescriptions, elle ait le droit d'être jugée par une cour de justice, distincte de la poursuite et au-dessus de tout soupçon d'influence ou de dépendance d'autres personnes. Il n'y a rien dans le cas où l'accusé fait partie des forces armées, qui exige les connaissances ou l'habileté spéciales d'un officier supérieur, comme ce serait le cas si une infraction purement militaire ou disciplinaire relative à l'activité militaire était en cause. Il en découle que l'al. 2f) de la *Déclaration canadienne des droits* a été violé, parce que l'accusé, inculpé d'une infraction criminelle, avait le droit d'être jugé par un tribunal indépendant et non préjugé. L'alinéa 2f) établit que nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable.

En bref, je considère que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* sont inopérantes dans la mesure où elles prévoient que les infractions à la loi ordinaire sont jugées par des tribunaux militaires.

Je suis d'avis que l'appelant doit également avoir gain de cause en l'espèce sur le second moyen qu'il a invoqué, savoir, qu'il a été privé du droit à l'égalité devant la loi, contrairement à l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits*. Je ne peux concevoir qu'il puisse exister au Canada deux façons tellement différentes de juger des infractions à la loi ordinaire, selon que l'accusé fait partie ou non des forces armées. Je ne crois pas que l'on puisse admettre non plus, compte tenu de la *Déclaration canadienne des droits*, la possibilité d'exposer un accusé à être jugé par les tribunaux

<sup>1</sup> [1978] 1 S.C.R. 369.

<sup>1</sup> [1978] 1 R.C.S. 369.

was first tried by a service tribunal. A person charged with a criminal offence under the ordinary law, be it the *Criminal Code* or some other federal penal statute such as the *Narcotic Control Act*, has the protection of the procedures for trial prescribed by the *Criminal Code*, subject to such special provisions as may be part of the federal penal statute under which he or she is charged and tried. Such an accused comes before an independent and impartial judge; he may be able to elect trial by jury and rely on other prescriptions, such as having a preliminary enquiry, the right to appeal sentence (not open before the Martial Appeal Court: see ss. 183, 200(1), 202(3)), or being able to seek an absolute discharge or a suspended sentence.

The present case is, in my opinion, on all fours in principle with the judgment of this Court in *The Queen v. Drybones*<sup>2</sup>, and is also nourished by what this Court said in *Curr v. The Queen*<sup>3</sup>, and in the majority judgment in *Attorney-General of Canada v. Lavell*<sup>4</sup>.

*Drybones* was a case where under s. 94(b) of the *Indian Act*, R.S.C. 1952, c. 149, an Indian was liable to prosecution and conviction for being intoxicated off a reserve, even in his own home, whereas other persons were not so liable unless the intoxication occurred in a public place. The position, as it was put by Ritchie J., who delivered the majority judgment of this Court, was as follows (at p. 290):

The result is that an Indian who is intoxicated in his own home "off a reserve" is guilty of an offence and subject to a minimum fine of not less than \$10 or a term of imprisonment not exceeding 3 months or both, whereas all other citizens in the Territories may, if they see fit, become intoxicated otherwise than in a public place without committing any offence at all. And even if any such other citizen is convicted of being intoxicated in a public place, the only penalty provided by the Ordinance is "a fine not exceeding \$50 or ... imprisonment for a

civils pour une infraction dont il a d'abord été jugé par un tribunal militaire. Une personne accusée d'une infraction criminelle en vertu de la loi ordinaire, qu'il s'agisse du *Code criminel* ou d'une autre loi pénale fédérale comme la *Loi sur les stupéfiants*, jouit de la protection procédurale établie par le *Code criminel*, sous réserve des dispositions particulières de la loi pénale fédérale en vertu de laquelle elle est accusée et jugée. Cet accusé comparait devant un juge indépendant et non préjugé; il peut avoir le droit de demander un procès devant jury et de s'appuyer sur d'autres dispositions pour obtenir, par exemple une enquête préliminaire, interjeter appel de la sentence (ce qui ne lui est pas permis devant le Tribunal d'appel des cours martiales: voir l'art. 183 et les par. 200(1), 202(3)), ou demander une libération sans condition ou une sentence suspendue.

La présente affaire, à mon avis, correspond exactement en principe à l'arrêt de cette Cour *La Reine c. Drybones*<sup>2</sup>, et se nourrit également de ce qu'elle a dit dans l'arrêt *Curr c. La Reine*<sup>3</sup>, et de l'opinion de la majorité dans l'arrêt *Procureur général du Canada c. Lavell*<sup>4</sup>.

Dans l'affaire *Drybones*, il s'agissait du cas d'un Indien qui, en vertu de l'al. 94b) de la *Loi sur les Indiens*, S.R.C. 1952, chap. 149, pouvait être accusé et déclaré coupable d'avoir été ivre hors d'une réserve, même dans sa propre maison, alors qu'aucune autre personne ne pouvait l'être à moins d'être ivre dans un lieu public. La situation, exposée par le juge Ritchie, qui a exprimé l'opinion de la majorité de cette Cour, était la suivante à la p. 290:

Il s'ensuit donc qu'un Indien qui est ivre chez lui, mais hors d'une réserve, est coupable d'une infraction et passible d'une amende d'au moins \$10 ou d'un emprisonnement n'excédant pas 3 mois ou des deux peines à la fois, alors que n'importe quel autre citoyen des Territoires peut, à sa guise, s'enivrer ailleurs que dans un lieu public, sans commettre une infraction. Et même si cet autre citoyen est déclaré coupable de se trouver en état d'ivresse dans un lieu public, la seule peine que prévoit l'ordonnance est: [TRADUCTION] «une amende d'au plus

<sup>2</sup> [1970] S.C.R. 282.

<sup>3</sup> [1972] S.C.R. 889.

<sup>4</sup> [1974] S.C.R. 1349.

<sup>2</sup> [1970] R.C.S. 282.

<sup>3</sup> [1972] R.C.S. 889.

<sup>4</sup> [1974] R.C.S. 1349.

term not exceeding 30 days or ... both fine and imprisonment.”

In *Drybones* it was Indians and here it is members of the armed forces who were under disabilities; treated differently, in short, from other persons in respect of the application to them of the same law. Ritchie J., in his reasons said plainly enough that the *Canadian Bill of Rights* was more than an interpretation statute (whose force would be spent once it was evident that federal legislation could not be construed compatibly with the *Canadian Bill of Rights*); rather, it required not only construction but application to ensure conformity with its prescriptions and it rendered the federal legislation inoperative if and to the extent to which there was no conformity. He rejected the “construction” approach which had been adopted by the British Columbia Court of Appeal in *Regina v. Gonzales*<sup>5</sup>, saying this (at pp. 294-5):

It seems to me that a more realistic meaning must be given to the words in question and they afford, in my view, the clearest indication that s. 2 is intended to mean and does mean that if a law of Canada cannot be “sensibly construed and applied” so that it does not abrogate, abridge or infringe one of the rights and freedoms recognized and declared by the Bill, then such law is inoperative “unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*”.

I think a declaration by the courts that a section or portion of a section of a statute is inoperative is to be distinguished from the repeal of such a section and is to be confined to the particular circumstances of the case in which the declaration is made. The situation appears to me to be somewhat analogous to a case where valid provincial legislation in an otherwise unoccupied field ceases to be operative by reason of conflicting federal legislation.

Then, addressing himself to the question whether there was, in the case before him, an abrogation or abridgement of “the right of the individual to equality before the law and the protection of the law”, he expressed his position and that of this Court as follows: (at p. 297)

I think that the word “law” as used in s. 1(b) of the *Bill of Rights* is to be construed as meaning “the law of

\$50. ou ... un emprisonnement n'excédant pas 30 jours ou ... les deux peines à la fois.»

Dans l'affaire *Drybones*, c'était des Indiens, en l'espèce, ce sont des membres des forces armées, qui sont désavantagés, en bref traités différemment des autres quant à l'applications de la même loi. Dans ses motifs, le juge Ritchie dit de façon suffisamment claire que la *Déclaration canadienne des droits* est plus qu'une loi d'interprétation (qui serait inefficace dès qu'il deviendrait évident que la loi fédérale ne peut être interprétée d'une façon qui soit compatible avec elle); plus exactement, elle requiert non seulement une interprétation mais aussi une application de la loi fédérale compatibles avec ses exigences et elle rend cette loi inopérante s'il y a incompatibilité et dans la mesure de celle-ci. Il a rejeté en ces termes la méthode d'«interprétation» adoptée par la Cour d'appel de la Colombie-Britannique dans *Regina v. Gonzales*<sup>5</sup> (aux pp. 294 et 295):

Il me semble qu'il faut donner à ces mots un sens plus réaliste; à mon avis, ils indiquent très clairement que l'art. 2 veut dire, et signifie effectivement que, si une loi du Canada ne peut être «raisonnablement interprétée et appliquée» sans supprimer, restreindre ou enfreindre un des droits ou libertés reconnus et proclamés dans la *Déclaration*, une telle loi est inopérante «à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*».

Je crois qu'il y a une distinction à faire entre une déclaration des tribunaux à l'effet qu'un article ou une partie d'un article d'une loi est inopérant et l'abrogation d'un tel article et qu'il faut restreindre la déclaration aux circonstances de l'affaire où elle est faite. La situation me paraît analogue à celle d'une loi provinciale valide dans un champ autrement inoccupé qui devient inopérante par suite d'une loi fédérale en conflit.

Puis, il a examiné la question de savoir si, dans l'affaire qui lui était soumise, il y avait eu suppression ou restriction du «droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi», il a énoncé sa position et celle de cette Cour en ces termes: (p. 297)

Je pense que le mot «loi» dans l'art. 1b) de la *Déclaration des droits* doit s'interpréter comme signifiant une

<sup>5</sup> (1962), 37 W.W.R. 257.

<sup>5</sup> (1962), 37 W.W.R. 257.

Canada" as defined in s. 5(2) (i.e. Acts of the Parliament of Canada and any orders, rules or regulations thereunder) and without attempting any exhaustive definition of "equality before the law" I think that s. 1(b) means at least that no individual or group of individuals is to be treated more harshly than another under that law, and I am therefore of opinion that an individual is denied equality before the law if it is made an offence punishable at law, on account of his race, for him to do something which his fellow Canadians are free to do without having committed any offence or having been made subject to any penalty.

It is only necessary for the purpose of deciding this case for me to say that in my opinion s. 94(b) of the *Indian Act* is a law of Canada which creates such an offence and that it can only be construed in such manner that its application would operate so as to abrogate, abridge or infringe one of the rights declared and recognized by the *Bill of Rights*. For the reasons which I have indicated, I am therefore of opinion that s. 94(b) is inoperative.

And he added, by the way of postscript after referring to the dissenting reasons of Chief Justice Cartwright and Justice Pigeon, the following (at p. 298):

It may well be that the implementation of the *Canadian Bill of Rights* by the courts can give rise to great difficulties, but in my view full effect must be given to the terms of s. 2 thereof.

The present case discloses laws of Canada which abrogate, abridge and infringe the right of an individual Indian to equality before the law and in my opinion if those laws are to be applied in accordance with the express language used by Parliament in s. 2 of the *Bill of Rights*, then s. 94(b) of the *Indian Act* must be declared to be inoperative.

In *Curr v. The Queen*, *supra*, this Court was concerned, *inter alia*, with the relationship between ss. 1 and 2 of the *Canadian Bill of Rights*, a matter that had also engaged Ritchie J. in the *Drybones* case. In *Curr*, as in *Drybones*, the Court determined that s. 2 gave operative effect to the human rights and fundamental freedoms specified in s. 1 as well as to the additional protections listed in s. 2. The two sections read:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national

«loi du Canada» au sens de la définition à l'art. 5(2) (c'est-à-dire, une loi du Parlement du Canada, ou une ordonnance, une règle ou un règlement établis sous son régime). Sans rechercher une définition complète de l'expression «égalité devant la loi», je pense que l'art. 1b) signifie au moins qu'un individu ou un groupe d'individus ne doit pas être traité plus durement qu'un autre en vertu de la loi. J'en conclus donc qu'une personne est privée de l'égalité devant la loi, si pour elle, à cause de sa race, un acte qui, pour ses concitoyens canadiens, n'est pas une infraction et n'appelle aucune sanction devient une infraction punissable en justice.

Pour décider la présente affaire, il me suffit de dire qu'à mon avis l'art. 94b) de la *Loi sur les Indiens*, qui est une loi du Canada, crée une telle infraction et qu'en l'interprétant on ne peut que conclure que son application supprime, restreint ou enfreint l'un des droits déclarés et reconnus dans la *Déclaration des droits*. Pour les motifs que je viens d'indiquer, je suis donc d'avis que l'art. 94b) est inopérant.

Et il a ajouté ce qui suit, à titre complémentaire après s'être reporté aux motifs de dissidence du juge en chef Cartwright et du juge Pigeon à la p. 298:

Il est bien possible que l'application judiciaire de la *Déclaration canadienne des droits* donne lieu à de grandes difficultés mais, à mon avis, il faut donner leur plein effet aux dispositions de l'art. 2.

L'affaire présentement devant nous démontre qu'il existe des lois du Canada qui suppriment, restreignent et enfreignent le droit d'un Indien à l'égalité devant la loi et, à mon avis, afin d'appliquer ces lois en se conformant aux termes explicites employés par le Parlement à l'art. 2 de la *Déclaration des droits* il faut déclarer que l'art. 94b) de la *Loi sur les Indiens* est inopérant.

Dans l'arrêt *Curr c. La Reine*, précité, cette Cour a notamment examiné le lien qui existe entre les art. 1 et 2 de la *Déclaration canadienne des droits*, une question dont le juge Ritchie a aussi traité dans l'arrêt *Drybones*. Dans l'arrêt *Curr*, comme dans l'arrêt *Drybones*, la Cour a décidé que l'art. 2 donne effet aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales énoncés à l'art. 1 de même qu'aux protections additionnelles énumérées à l'art. 2. Ces deux articles se lisent comme suit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout

origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

- (a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right not to be deprived thereof except by due process of law;
- (b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law;
- (c) freedom of religion;
- (d) freedom of speech;
- (e) freedom of assembly and association; and
- (f) freedom of the press.

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to [then follow paras. (a) to (g). I have already quoted para. (f) which is relevant to the first point taken in this appeal.]

The majority judgment in *Curr* contains the following passage at pp. 896-897 which I reproduce here:

In considering the reach of s. 1(a) and s. 1(b), and, indeed, of s. 1 as a whole, I would observe, first, that the section is given its controlling force over federal law by its referential incorporation into s. 2; and, second, that I do not read it as making the existence of any of the forms of prohibited discrimination a *sine qua non* of its operation. Rather, the prohibited discrimination is an additional lever to which federal legislation must respond. Putting the matter another way, federal legislation which does not offend s. 1 in respect of any of the prohibited kinds of discrimination may nonetheless be offensive to s. 1 if it is violative of what is specified in any of the clauses (a) to (f) of s. 1. It is, *a fortiori*, offensive if there is discrimination by reason of race so as to deny equality before the law. That is what this Court decided in *Regina v. Drybones* and I need not say no more on this point.

It is, therefore, not an answer to reliance by the appellant on s. 1(a) and s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* that s. 223 does not discriminate against any person by reason of race, national origin, colour, religion or sex. The absence of such discrimination still leaves open the question whether s. 223 can be construed and applied without abrogating, abridging or infringing the

individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe;

- a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;
- b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;
- c) la liberté de religion;
- d) la liberté de parole;
- e) la liberté de réunion et d'association, et
- f) la liberté de la presse.

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme [Suivent les al. a) à g). J'ai déjà cité l'al. f) qui est pertinent au premier moyen invoqué dans ce pourvoi.]

Le jugement majoritaire dans l'arrêt *Curr* contient le passage suivant (aux pp. 896 et 897):

En ce qui concerne la portée des alinéas a) et b) de l'art. 1 et, en fait, celle de l'art. 1 au complet, je signale, d'abord, que cet article exerce une influence sur la législation fédérale du fait qu'il est mentionné indirectement à l'art. 2; deuxièmement, je n'interprète pas cet article comme s'appliquant uniquement lorsque existe l'une ou l'autre forme de discrimination interdite. La discrimination interdite est plutôt une norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter. En d'autres termes, une loi fédérale qui ne viole pas l'article 1 en ce qui concerne l'un ou l'autre des genres interdits de discrimination, peut néanmoins le violer si elle porte atteinte à l'un des droits garantis par les alinéas a) à f) de l'art. 1. Elle constitue *a fortiori* une violation s'il y a discrimination en raison de la race d'une personne, de façon à priver celle-ci du droit à l'égalité devant la loi. C'est ce qu'a décidé cette Cour dans l'arrêt *Regina c. Drybones*; je n'ai rien d'autre à ajouter sur ce point.

Par conséquent, on ne saurait répondre à l'argument de l'appelant, fondé sur les alinéas a) et b) de l'art. 1 de la *Déclaration canadienne des droits*, en disant que l'article 223 ne fait aucune distinction entre les particuliers en raison de leur race, de leur origine nationale, de leur couleur, de leur religion ou de leur sexe. En l'absence de pareille discrimination, il reste encore à déter-

rights of the individual listed in s. 1(a) and s. 1(b). What the appellant pointed to in s. 1(a) was the guarantee of "due process of law", and his contention under s. 1(b) was that s. 223 denied him "the protection of the law". I shall deal with these submissions in turn.

In the *Lavell* case, Ritchie J. who delivered the majority judgment referred to the quoted passage from the *Curr* case in these words: (at pp. 1363-1364)

My understanding of this passage is that the effect of s. 1 of the *Bill of Rights* is to guarantee to all Canadians the rights specified in paragraphs (a) to (f) of that section, irrespective of race, national origin, colour or sex. This interpretation appears to me to be borne out by the French version which reads:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

It was stressed on behalf of the respondents that the provisions of s. 12(1)(b) of the *Indian Act* constituted "discrimination by reason of sex" and that the section could be declared inoperative on this ground alone even if such discrimination did not result in the infringement of any of the rights and freedoms specifically guaranteed by s. 1 of the *Bill*.

I can find no support for such a contention in the *Curr* case in which, in any event, no question of any kind of discrimination was either directly or indirectly involved. My own understanding of the passage which I have quoted from that case was that it recognized the fact that the primary concern evidenced by the first two sections of the *Bill of Rights* is to ensure that the rights and freedoms thereby recognized and declared shall continue to exist for all Canadians, and it follows, in my view, that those sections cannot be invoked unless one of the enumerated rights and freedoms has been denied to an individual Canadian or group of Canadians. Section 2 of the *Bill of Rights* provides for the manner in which the rights and freedoms which are recognized and declared by s. 1 are to be enforced and the effect of this section is that every law of Canada shall "be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights and freedoms herein recognized and declared . . ." (i.e. by s. 1). There is no

miner si l'art. 223 peut s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre les droits mentionnés aux alinéas a) et b) de l'art. 1. L'appelant a signalé que l'alinéa a) de l'art. 1, garanti «l'application régulière de la loi» et qu'aux termes de l'alinéa b) de l'art. 1, l'art. 223 le privait de «la protection de la loi». Je vais examiner ces deux prétentions séparément.

Dans l'arrêt *Lavell*, le juge Ritchie, qui a exprimé l'opinion de la majorité, a fait références en ces termes au passage précité tiré de l'arrêt *Curr* (aux pp. 1363 et 1364):

Mon interprétation de ce passage est que l'art. 1 de la *Déclaration des droits* a pour effet de garantir à tous les Canadiens les droits spécifiés aux alinéas a) et f) de cet article, quels que soient leur race, leur origine nationale, leur couleur, leur religion ou leur sexe. Cette interprétation me paraît étayée par la version française.

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

On a souligné au nom des intimées que les dispositions de l'art. 12, par. (1), al. b) de la *Loi sur les Indiens* constituent une «discrimination en raison du sexe» et que l'article pourrait être déclaré inopérant pour ce seul motif, même si semblable discrimination n'avait pas pour effet d'enfreindre un des droits et libertés spécifiquement garantis par l'art. 1 de la *Déclaration*.

Je ne trouve aucun fondement à cette prétention dans l'arrêt *Curr* dans lequel, en tout état de cause, aucune question de discrimination de quelque nature que ce soit ne s'est posée directement ou indirectement. Ma propre interprétation du passage de cet arrêt-là que j'ai cité était qu'il reconnaissait que la préoccupation première qui ressort des deux premiers articles de la *Déclaration des droits* est de garantir que les droits et les libertés qui y sont reconnus et déclarés continueront à exister pour tous les Canadiens, et il s'ensuit, selon moi, que ces articles ne peuvent pas être invoqués sauf si l'un des droits et libertés énumérés a été refusé à un Canadien en particulier ou à un groupe de Canadiens. L'article 2 de la *Déclaration des droits* prévoit la manière dont les droits et libertés qui sont reconnus et déclarés par l'art. 1 doivent être appliqués, et l'effet de cet article est que toute loi du Canada «doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, restreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes . . .» (c.-à-d., par l'art. 1). Nulle



language anywhere in the *Bill of Rights* stipulating that the laws of Canada are to be construed without discrimination unless that discrimination involves the denial of one of the guaranteed rights and freedoms, but when, as in the case of *The Queen v. Drybones*, *supra*, denial of one of the enumerated rights is occasioned by reason of discrimination, then, as Mr. Justice Laskin has said, the discrimination affords an "additional lever to which federal legislation must respond."

In view of the foregoing observations by this Court in the *Curr* and *Lavell* cases in their bearing on the *Drybones* case, it is plain to me that unless the *Drybones* case is to be overruled, its principle must be given effect here. The result is that s. 120 of the *National Defence Act* must be held to be inoperative in so far as it subjects members of the armed forces to a different and, indeed, more onerous liability for a breach of the ordinary law as applicable to other persons in Canada who are also governed by that law.

I do not see anything in the judgment of the Federal Court of Appeal in *Prata v. Minister of Manpower and Immigration*<sup>6</sup>, or in the judgment of this Court in *The Queen v. Burnshine*<sup>7</sup>, that affects my conclusion. *Prata* involved simply an application of provisions of the *Immigration Appeal Board Act*, R.S.C. 1970, c. I-3, limiting the discretion and power of the Board to stay an order of deportation where a certificate is filed by the Minister and the Solicitor General with the Board stating that by reason of security or intelligence reports it would be against the national interest for the Board to stay deportation. Jackett C.J. saw no abrogation or abridgment of "equality before the law" under s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* in the provision made for the certificate of the two Ministers. This was not a case of an irrelevant discrimination or of an unreasonable classification but rather a situation comporting with the proper administration of immigration policy. Although Thurlow J. (as he then was) dissented on the point, I find Jackett C.J.'s

part dans la *Déclaration des droits* trouvons-nous des termes prévoyant que les lois du Canada doivent s'interpréter sans discrimination à moins que cette discrimination ne comporte un déni de l'un des droits et libertés garantis, mais lorsque, comme dans l'affaire *La Reine c. Drybones*, le déni de l'un des droits énumérés se produit en raison d'une discrimination, alors, comme l'a dit M. le Juge Laskin, la discrimination fournit une «norme supplémentaire que la législation fédérale doit respecter».

Compte tenu des remarques précitées de cette Cour dans les arrêts *Curr* et *Lavell* quant à leur rapport avec l'arrêt *Drybones*, il me semble clair qu'à moins de juger le contraire de l'arrêt *Drybones*, il faut donner effet en l'espèce au principe qu'il énonce. En conséquence, l'art. 120 de la *Loi sur la Défense nationale* doit être déclaré inopérant dans la mesure où, pour une violation de la loi ordinaire, il impose aux membres des forces armées une responsabilité différente et, d'ailleurs, plus lourde que celle qui incombe aux autres personnes au Canada à qui cette loi-là s'applique aussi.

Rien dans l'arrêt de la Cour d'appel fédérale, *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>6</sup>, ni dans l'arrêt de cette Cour, *La Reine c. Burnshine*<sup>7</sup>, ne modifie ma conclusion. L'arrêt *Prata* porte simplement sur l'application de dispositions de la *Loi sur la Commission d'appel de l'immigration*, S.R.C. 1970, chap. I-3, qui limite la discrétion et le pouvoir de la Commission de surseoir à une ordonnance d'expulsion sur dépôt d'un certificat par le ministre et le solliciteur général déclarant qu'à cause de rapports de sécurité ou de police, il serait contraire à l'intérêt national de surseoir à l'expulsion. Le juge en chef Jackett n'a pas vu de suppression ou de restriction de «l'égalité devant la loi» au sens de l'al. 1b) de la *Déclaration canadienne des droits* dans la disposition relative au certificat des deux ministres. Il ne s'agissait pas d'une affaire de discrimination non pertinente ou de classification déraisonnable mais plutôt d'une situation concernant la bonne administration de la politique d'immigration. Le juge Thurlow (maintenant juge en chef) était dissident

<sup>6</sup> [1972] F.C. 1405.

<sup>7</sup> [1975] 1 S.C.R. 693.

<sup>6</sup> [1972] C.F. 1405.

<sup>7</sup> [1975] 1 R.C.S. 693.

approach to be more cogent.

*Prata* came to this Court after it had decided *The Queen v. Burnshine*: see [1976] 1 S.C.R. 376. This Court sustained *Prata* on the *Canadian Bill of Rights* point for the reasons given by Jockett C.J. It also adverted to what was said by the majority in the *Burnshine* case, namely, that "legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective" (at p. 382 of [1976] 1 S.C.R.). I take it that "valid" as first used in this quoted sentence refers to operative effect since there was no violation of the *Canadian Bill of Rights*, nor was constitutionality in issue, as might be suggested by the phrase "valid federal objective". The issue in the *Burnshine* case is far removed from that in the present case. There the question was whether a provision of the *Prisons and Reformatories Act*, R.S.C. 1970, c. P-21, denied "equality before the law" when it prescribed different punishments for young offenders in a specified age group and in a specified area (British Columbia) than for young offenders in another age group or in another area of Canada. The British Columbia Court of Appeal concluded that the *Drybones* case applied but this application was rejected by the majority in this Court. Although the operation of the provision was sustained on the ground that there was a valid federal objective involved, namely, reformation rather than harsher treatment (harsher treatment being involved in *Drybones* and, in my opinion, in the present case), I understand this to mean not that there was any doubt about the constitutional validity of the provision in question, but that it was a reasonable way of classifying young offenders. *Burnshine* related to legislation which was considered to have an internal integrity, not requiring the kind of segmentation that was reflected in the facts of the *Drybones* case and is found in s. 120 of the *National Defence Act* in the present case.

sur ce point, mais je trouve l'opinion du juge en chef Jockett plus convaincante.

L'arrêt *Prata* a été soumis à cette Cour après qu'elle eut rendu son arrêt dans *La Reine c. Burnshine*: voir [1976] 1 R.C.S. 376. Cette Cour a confirmé l'arrêt *Prata* sur le point relatif à la *Déclaration canadienne des droits* pour les motifs du juge en chef Jockett. Elle a aussi fait référence à ce qu'a dit la majorité dans l'arrêt *Burnshine*, soit qu'«une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier» (à la p. 382 de [1976] 1 R.C.S.). Je présume que le terme «valide» au début de cette phrase renvoie à l'effet de la loi puisqu'il n'y avait aucune violation de la *Déclaration canadienne des droits* et ni de problème constitutionnel en cause, comme pourrait le laisser entendre l'expression «objectif fédéral régulier». La question en litige dans l'affaire *Burnshine* est très différente de celle en litige dans le présent pourvoi. Il s'agissait alors de savoir si une disposition de la *Loi sur les prisons et les maisons de correction*, S.R.C. 1970, chap. P-21, qui prescrivait des peines différentes pour les jeunes délinquants dans un groupe d'âge donné et dans une région donnée (Colombie-Britannique) de celles prescrites pour les jeunes délinquants dans un autre groupe d'âge ou dans une autre région du Canada, constituait un déni du droit à «l'égalité devant la Loi». La Cour d'appel de la Colombie-Britannique a conclu que l'arrêt *Drybones* s'appliquait, mais la majorité de cette Cour a rejeté cette application. Quoique la validité de la disposition ait été confirmée au motif qu'un objectif fédéral régulier était en cause, soit la réhabilitation plutôt qu'un traitement plus dur (comme c'était le cas dans l'arrêt *Drybones* et, selon moi, comme c'est le cas en l'espèce), j'interprète cela non pas comme voulant dire que la constitutionnalité de la disposition en question était en litige, mais bien qu'il s'agissait d'une façon raisonnable de classer les jeunes délinquants. L'arrêt *Burnshine* porte sur une loi que l'on a considérée avoir une intégrité interne, n'exigeant pas le genre de segmentation qui se manifestait dans les faits de l'affaire *Drybones* et que l'on trouve à l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale* en l'espèce.

The appellant is thus entitled to succeed in this appeal on both of the two grounds that I have canvassed, although success on either ground would be enough to maintain the appeal. Accordingly, I would allow the appeal, set aside the decisions of the Court Martial Appeal Court and of the Standing Court Martial and quash the convictions.

The judgment of Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz and Chouinard J.J. was delivered by

**RITCHIE J.**—This is an appeal brought with leave of this Court from a judgment delivered by Mr. Justice Pennell on behalf of the Court Martial Appeal Court of Canada, dismissing an appeal from the appellant's conviction of five of the six offences of which he had been convicted at a Standing Court Martial held at Esquimalt, B.C.

Four of the offences in question are for trafficking in narcotics contrary to s. 4(1) of the *Narcotic Control Act*, R.S.C. 1970, c. N-1, whereas the fifth is for possession of a narcotic contrary to s. 3 of that Act. The appellant is a member of the Canadian Forces, Regular Force, and all of the offences except one are alleged to have been committed at a Canadian Forces base. The charges are laid under s. 120 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1970, c. N-4, which reads in part as follows:

120. (1) An act or omission

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

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

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

(2) Subject to subsection (3), where a service tribunal convicts a person under subsection (1), the service tribunal shall,

(a) if the conviction was in respect of an offence

L'appelant doit donc réussir dans ce pourvoi sur les deux moyens que j'ai examinés, bien qu'une réussite sur l'un ou l'autre suffise à accueillir le pourvoi. En conséquence, je suis d'avis d'accueillir le pourvoi, d'infirmer les décisions du Tribunal d'appel des cours martiales et de la Cour martiale permanente et d'annuler les déclarations de culpabilité.

Version française du jugement des juges Martland, Ritchie, Pigeon, Beetz et Chouinard rendu par

**LE JUGE RITCHIE**—Ce pourvoi interjeté avec l'autorisation de cette Cour attaque un arrêt du juge Pennell du Tribunal d'appel des cours martiales du Canada, qui a rejeté l'appel interjeté par l'appelant des déclarations de culpabilité dont il a fait l'objet sur cinq des six infractions dont l'avait trouvé coupable une cour martiale permanente à Esquimalt (C.-B.).

Quatre des infractions en cause concernent le trafic de stupéfiants contrairement au par. 4(1) de la *Loi sur les stupéfiants*, S.R.C. 1970, chap. N-1, alors que la cinquième concerne la possession d'un stupéfiant contrairement à l'art. 3 de la même loi. L'appelant est membre de la force régulière des Forces canadiennes et toutes les infractions reprochées sauf une ont été commises sur une base des Forces canadiennes. Les accusations ont été portées en vertu de l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale*, S.R.C. 1970, chap. N-4, qui dispose en partie:

120. (1) Une action ou omission

a) qui se produit au Canada et est punissable selon la Partie XII de la présente loi, le *Code criminel* ou toute autre loi du Parlement du Canada; ou

b) qui se produit en dehors du Canada et qui, si elle était faite au Canada, serait punissable suivant la Partie XII de la présente loi, le *Code criminel* ou toute autre loi du Parlement du Canada;

est une infraction tombant sous le coup de la présente Partie, et toute personne qui en est déclarée coupable encourt la peine prévue au paragraphe (2).

(2) Sous réserve du paragraphe (3), un tribunal militaire déclarant une personne coupable aux termes du paragraphe (1) doit,

a) si la déclaration de culpabilité est relative à une infraction

(i) committed in Canada, under Part XII of this Act, the *Criminal Code* or any other Act of the Parliament of Canada and for which a minimum punishment is prescribed, or

(ii) committed outside Canada under section 218 of the *Criminal Code*,

impose a punishment in accordance with the enactment prescribing the minimum punishment for the offence; or

(b) in any other case,

(i) impose the penalty prescribed for the offence in Part XII of this Act, the *Criminal Code* or that other Act, or

(ii) impose dismissal with disgrace from Her Majesty's service or less punishment.

I have had the advantage of reading the reasons for judgment prepared for delivery by the Chief Justice in which he has summarized many of the circumstances giving rise to this appeal and I take note of the significance to be attached to the "constitutional questions" which he has posed and caused to be distributed in conformity with Rule 17 of the Rules of this Court. Those questions read as follows:

1. Are the provisions of the *National Defence Act* which authorized the trial by service tribunals of military personnel charged with criminal offences committed in Canada contrary to the *Narcotic Control Act* or the *Criminal Code* inoperative by reason of Section 1(a), 1(b), 2(e) and 2(f) of the *Canadian Bill of Rights*?
2. Is the *National Defence Act* in as far as it permits criminal proceedings before service tribunals for offences committed in Canada contrary to the *Narcotic Control Act* or the *Criminal Code* to be instituted and conducted by military prosecutor and not by the Attorney General of a province or the Attorney General of Canada, *ultra vires* the Parliament of Canada?

The relevant provisions of the *Canadian Bill of Rights* (hereinafter referred to as the "*Bill of Rights*") read as follows:

1. It is hereby recognized and declared that in Canada there have existed and shall continue to exist without discrimination by reason of race, national origin, colour, religion or sex, the following human rights and fundamental freedoms, namely,

(a) the right of the individual to life, liberty, security of the person and enjoyment of property, and the right

(i) commise au Canada, sous le régime de la Partie XII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi du Parlement du Canada, et pour laquelle une peine minimum est prescrite, ou

(ii) commise hors du Canada sous le régime de l'article 218 du *Code criminel*,

infliger une peine en conformité de la disposition législative qui prescrit la peine minimum pour l'infraction; ou

b) dans tout autre cas,

(i) infliger la peine prévue pour l'infraction par la Partie XII de la présente loi, le *Code criminel* ou l'autre loi pertinente, ou

(ii) infliger la destitution ignominieuse du service de Sa Majesté ou une moindre peine.

J'ai eu l'occasion de lire les motifs du Juge en chef dans lesquels il résume les faits à l'origine de ce pourvoi, et je note l'importance qui doit être accordée aux «questions constitutionnelles» qu'il a énoncées et fait signifier conformément à la règle 17 des Règles de cette Cour. Ces questions sont les suivantes:

1. Les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, qui autorisent le procès du personnel militaire accusé d'infractions criminelles commises au Canada en violation de la *Loi sur les stupéfiants* ou du *Code criminel* devant des tribunaux militaires, sont-elles inopérantes en raison des alinéas 1a), 1b), 2e) et 2f) de la *Déclaration canadienne des droits*?
2. Est-ce que la *Loi sur la défense nationale* est *ultra vires* du Parlement du Canada dans la mesure où elle permet au procureur à charge militaire et non au procureur général d'une province ou au procureur général du Canada d'instituer et de mener des poursuites criminelles devant des tribunaux militaires pour des infractions commises au Canada en violation de la *Loi sur les stupéfiants* ou du *Code criminel*?

Les dispositions pertinentes de la *Déclaration canadienne des droits* (ci-après appelée la «*Déclaration des droits*»), se lisent comme suit:

1. Il est par les présentes reconnu et déclaré que les droits de l'homme et les libertés fondamentales ci-après énoncés ont existé et continueront à exister pour tout individu au Canada quels que soient sa race, son origine nationale, sa couleur, sa religion ou son sexe:

a) le droit de l'individu à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne ainsi qu'à la jouissance de ses

not to be deprived thereof except by due process of law;

(b) the right of the individual to equality before the law and the protection of the law; . . .

2. Every law of Canada shall, unless it is expressly declared by an Act of the Parliament of Canada that it shall operate notwithstanding the *Canadian Bill of Rights*, be so construed and applied as not to abrogate, abridge or infringe or to authorize the abrogation, abridgment or infringement of any of the rights or freedoms herein recognized and declared, and in particular, no law of Canada shall be construed or applied so as to . . .

(e) deprive a person of the right to a fair hearing in accordance with the principles of fundamental justice for the determination of his rights and obligations;

(f) deprive a person charged with a criminal offence of the right to be presumed innocent until proven guilty according to law in a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, or of the right to reasonable bail without just cause; or . . .

The main contention of the appellant for reliance on s. 1(b) was, as I understood it, directed to a submission that the provisions of the *National Defence Act* deprived the appellant of his right to equality before the law which is guaranteed by that section in that he is exposed to trial in a different court (*i.e.* a court martial) from other citizens. In considering this and the other submissions made by the appellant, I think it should first be observed that the *National Defence Act*, pursuant to which the charges were laid in this case, is legislation enacted in fulfilment of the legislative obligation assigned to Parliament by s. 91(7) of the *British North America Act* which provides that:

. . . the exclusive Legislative Authority of the Parliament of Canada extends to . . .

7. Militia, Military and Naval Service, and Defence.

This authority must, in my opinion, include the authority to enact legislation for regulation and control of the behaviour and discipline of members of the services and this in turn includes the making of provision for the establishment of courts to enforce such legislation.

biens, et le droit de ne s'en voir privé que par l'application régulière de la loi;

b) le droit de l'individu à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi;

2. Toute loi du Canada, à moins qu'une loi du Parlement du Canada ne déclare expressément qu'elle s'appliquera nonobstant la *Déclaration canadienne des droits*, doit s'interpréter et s'appliquer de manière à ne pas supprimer, retreindre ou enfreindre l'un quelconque des droits ou des libertés reconnus et déclarés aux présentes, ni à en autoriser la suppression, la diminution ou la transgression, et en particulier, nulle loi du Canada ne doit s'interpréter ni s'appliquer comme . . .

e) privant une personne du droit à une audition impartiale de sa cause, selon les principes de justice fondamentale, pour la définition de ses droits et obligations;

f) privant une personne accusée d'un acte criminel du droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que la preuve de sa culpabilité ait été établie en conformité de la loi, après une audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé, ou la privant sans juste cause du droit à un cautionnement raisonnable; ou . . .

Le principal argument de l'appelant pour invoquer l'al. 1b) est, si j'ai bien compris, que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* le privent de son droit à l'égalité devant la loi que garantit cet alinéa parce qu'il peut être jugé par un tribunal (c.-à-d. une cour martiale) différent de celui qui peut juger les autres citoyens. Dans l'examen de ce point et des autres prétentions de l'appelant, il faut d'abord faire remarquer que la *Loi sur la défense nationale*, en vertu de laquelle les accusations ont été portées en l'espèce, est une loi édictée en application de l'obligation de légiférer assignée au Parlement par le par. 91(7) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique* qui dispose:

. . . l'autorité législative exclusive du Parlement du Canada s'étend à . . .

7. La milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays.

Ce pouvoir doit, à mon avis, comporter celui d'édicter des lois pour réglementer et régir la conduite et la discipline des membres des forces armées, ce qui implique en conséquence l'adoption de dispositions établissant des tribunaux chargés de leur application.

This is obviously legislation enacted for the purpose of achieving a valid federal objective and it deals with a particular class of individuals who are members of the services.

This appears to me to be a situation to which the language used by Mr. Justice Martland, speaking for the Court in *Prata v. The Minister of Manpower and Immigration*<sup>8</sup>, at p. 382, is directly applicable. He there said:

This Court has held that s. 1(b) of the *Canadian Bill of Rights* does not require that all federal statutes must apply to all individuals in the same manner. Legislation dealing with a particular class of people is valid if it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective.

The case of *Prata*, read in conjunction with that of *The Queen v. Burnshine*<sup>9</sup> is, in my opinion, with all respect for those who may hold a different view, directly contrary to the contention advanced by the appellant under s. 1(b) of the *Bill of Rights* in this case.

It is, however, contended on behalf of the appellant that the provision for an accused serviceman being charged either before a court martial or a civilian court exposes him to a duality of criminal procedures which is a badge of inequality before the law. It is to be remembered however in considering all the submissions made on behalf of the appellant that in the administration of the Code of Service Discipline under the *National Defence Act* (including s. 120) the jurisdiction of the civil courts is never ousted and the following provision is made in s. 61 of that Act:

61. (1) Nothing in the Code of Service Discipline affects the jurisdiction of any civil court to try a person for any offence triable by that court.

This is merely a statutory recognition of the long accepted principle described by Dicey as "the fixed doctrine of English law that a soldier though a member of a standing army, is in England subject to all the duties and liabilities of an ordinary citizen". The position of the two systems of law was described by Cattnach J. in a well-considered

Il s'agit là de toute évidence d'une loi adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier, qui vise une catégorie particulière d'individus, savoir les membres des forces armées.

C'est à mon avis un cas où les propos tenus par le juge Martland, au nom de la Cour, dans l'arrêt *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>8</sup>, à la p. 382 sont directement applicables:

Cette Cour a décidé que l'al. b) du par. (1) de la *Déclaration canadienne des droits* n'exige pas que toutes les lois fédérales doivent s'appliquer de la même manière à tous les individus. Une loi qui vise une catégorie particulière de personnes est valide si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier.

Avec égards pour les tenants d'un point de vue différent, j'estime que l'arrêt *Prata*, interprété en corrélation avec l'arrêt *La Reine c. Burnshine*<sup>9</sup>, va directement à l'encontre de la prétention que l'appelant fonde sur l'al. 1b) de la *Déclaration des droits* en l'espèce.

On allègue cependant au nom de l'appelant que la possibilité de porter des accusations contre un militaire devant une cour martiale ou devant un tribunal civil, l'expose à une dualité de poursuites criminelles caractéristique de l'inégalité devant la loi. Il faut cependant garder à l'esprit, en examinant tous les arguments soumis au nom de l'appelant que, dans l'application du Code de discipline militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale* (y compris l'art. 120), la compétence des tribunaux civils n'est jamais exclue et que l'art. 61 de cette loi dispose:

61. (1) Rien dans le Code de discipline militaire n'atteint la compétence d'un tribunal civil pour juger une personne sur une infraction jugeable par ce tribunal.

La Loi consacre simplement ainsi le principe reconnu depuis longtemps et que Dicey a décrit comme [TRADUCTION] «la doctrine bien établie en droit anglais, savoir qu'un soldat, quoique faisant partie d'une armée régulière, est, en Angleterre, assujéti à tous les devoirs et obligations d'un citoyen ordinaire». Dans un jugement bien motivé

<sup>8</sup> [1976] 1 S.C.R. 376.

<sup>9</sup> [1975] 1 S.C.R. 693.

<sup>8</sup> [1976] 1 R.C.S. 376.

<sup>9</sup> [1975] 1 R.C.S. 693.

judgment rendered on an application for prohibition brought before him during the early stages of the present case. The learned judge there said:

The military law, which stands side by side with the general law of the land, is equally part of the law of the land but is limited to members of the armed services and other persons who are subject to that law.

The degree to which Parliament has provided for the two systems of law to operate concurrently is demonstrated by the provisions of s. 129 of the *National Defence Act* which read:

129. All rules and principles from time to time followed in the civil courts in proceedings under the *Criminal Code* that would render any circumstances a justification or excuse for any act or omission or a defence to any charge, are applicable to any defence to a charge under the Code of Service Discipline, except in so far as such rules and principles are altered by or are inconsistent with the Act.

The effect of s. 120 of the *National Defence Act* is to import the provisions of that Act concerning trial, punishment and discipline so as to make them apply to the trial of offences under the *Criminal Code* when tried by court martial and the implementation of that legislation of necessity occasions differences in the treatment of service personnel and civilians in regard to procedure, the rules of evidence and other matters, but such legislation must be read in light of what was said in this Court in the cases of *Curr v. The Queen*<sup>10</sup>, *Bliss v. The Attorney General of Canada*<sup>11</sup>; *The Queen v. Burnshine*<sup>12</sup>, and *Prata v. The Minister of Manpower and Immigration, supra*.

The case of *Curr* was referred to in the judgment of the full Court in *Bliss and the Attorney General of Canada, supra*, at p. 193, in the following terms:

In this regard, the following passage which is also found in the reasons for judgment of the present Chief Justice in *Curr v. The Queen, supra*, although it is directed to the effect of the "due process" provision of s. 1 (a) of the *Bill of Rights*, in my opinion applies with

rendu sur une enquête en prohibition soumise au tout début de la présente affaire, le juge Cattanach a situé les deux systèmes de droit en ces termes:

Le droit militaire, qui côtoie de près le droit commun général, en fait lui-même partie, quoiqu'il soit restreint dans son application aux membres des Forces armées et à d'autres personnes assujetties également audit droit militaire.

L'article 129 de la *Loi sur la défense nationale* illustre jusqu'à quel point le Parlement a prévu l'intégration des deux systèmes de droit:

129. Les règles et principes suivis à l'occasion devant les tribunaux civils dans les procédures prévues par le *Code criminel*, qui feraient d'une circonstance quelconque une justification ou une excuse d'un acte ou d'une omission, ou un moyen de défense contre une accusation, s'appliquent à toute défense contre une accusation visée par le Code de discipline militaire, sauf dans la mesure où ces règles et principes sont modifiés par la présente loi ou incompatibles avec elle.

L'effet de l'art. 120 de la *Loi sur la défense nationale* est de rendre applicables les dispositions de cette loi sur le procès, la peine et la discipline lorsqu'une cour martiale est saisie d'infractions au *Code criminel*. L'application de cette loi entraîne nécessairement des différences entre la façon dont sont traités les membres des forces armées et les civils en ce qui concerne la procédure, les règles de preuve et d'autres questions, mais il faut l'interpréter à la lumière de ce que cette Cour a dit dans les arrêts *Curr c. la Reine*<sup>10</sup>, *Bliss c. Le procureur général du Canada*<sup>11</sup>, *La Reine c. Burnshine*<sup>12</sup>, et *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration* (précité).

Dans *Bliss c. Le procureur général du Canada* (précité), un arrêt unanime de la Cour, on fait référence à la p. 193 à l'arrêt *Curr* en ces termes:

A ce propos, l'extrait suivant des motifs de jugement du Juge en chef actuel, dans l'arrêt *Curr c. La Reine* (précité), qui traite de l'effet de la disposition relative à «l'application régulière de la loi» à l'al. 1a) de la *Déclaration des droits*, s'applique tout aussi bien à la question

<sup>10</sup> [1972] S.C.R. 889.

<sup>11</sup> [1979] 1 S.C.R. 183.

<sup>12</sup> [1975] 1 S.C.R. 693.

<sup>10</sup> [1972] R.C.S. 889.

<sup>11</sup> [1979] 1 R.C.S. 183.

<sup>12</sup> [1975] 1 R.C.S. 693.

equal force in considering whether s. 1 (b) renders the impugned section inoperative. He there said at p. 899:

... compelling reasons ought to be advanced to justify the Court in this case to employ a statutory (as contrasted with a constitutional) jurisdiction to deny operative effect to a substantive measure duly enacted by a Parliament constitutionally competent to do so, and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government, which underlie the discharge of legislative authority under the *British North America Act*.

There can be no doubt that the *National Defence Act* was enacted by Parliament "constitutionally competent to do so and exercising its powers in accordance with the tenets of responsible government".

In the case of *Burnshine*, Mr. Justice Martland, speaking for the majority of this Court at p. 701, referred with approval to what had been said by Jaccett C.J. in the Federal Court in the *Prata*<sup>13</sup> case, at p. 473 where he said:

It is a novel thought to me that it is inconsistent with the concept of equality before the law for Parliament to make a law that, for sound reasons of legislative policy, applies to one class of persons and not to another class. As it seems to me, it is of the essence of sound legislation that law be so tailored as to be applicable to such classes of persons and in such circumstances as are best calculated to achieve the social, economic or other national objectives that have been adopted by Parliament.

*Burnshine* was a case concerning the validity of legislation providing for the imposition of certain sentences which only apply to offenders in a particular age group and to a particular area. In the same case, Mr. Justice Martland, speaking of the allegedly offensive legislation, had this to say:

In my opinion, in order to succeed in the present case, it would be necessary for the respondent, at least, to satisfy this Court that, in enacting s. 150, Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective. This was not established or sought to be established.

It is equally true in the present case that no effort was made or indeed could have been made

de savoir si l'al. 1b) rend inopérant l'article contesté. Il dit à la p. 899:

... il faudrait avancer des raisons convaincantes pour que la Cour soit fondée à exercer en l'espèce une compétence conférée par la loi (par opposition à une compétence conférée par la constitution) pour enlever tout effet à une disposition de fond dûment adoptée par un Parlement compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable, lequel constitue le fondement de l'exercice du pouvoir législatif en vertu de l'Acte de l'Amérique du Nord britannique.

Il ne fait aucun doute que la *Loi sur la défense nationale* a été édictée par un Parlement «compétent à cet égard en vertu de la constitution et exerçant ses pouvoirs conformément au principe du gouvernement responsable».

Dans l'arrêt *Burnshine*, à la p. 701, le juge Martland, qui exprimait l'opinion de la majorité de cette Cour, a cité et approuvé ce qu'avait dit le juge en chef Jaccett de la Cour fédérale dans l'arrêt *Prata*<sup>13</sup>, à la p. 473:

Il ne m'est jamais venu à l'esprit que le principe de l'égalité devant la loi interdise au Parlement d'adopter, pour des raisons dictées par une saine politique législative, des lois qui s'appliquent à une catégorie de personnes à l'exclusion d'une autre. Il me semble qu'il est de la nature même de la fonction législative de viser à créer des dispositions applicables à des catégories de personnes et dans des circonstances définies de façon à favoriser la réalisation des objectifs nationaux, d'ordre économique, social ou autre, fixés par le Parlement.

L'affaire *Burnshine* portait sur la validité d'un texte législatif prescrivant l'imposition de certaines peines à des contrevenants d'un groupe d'âge particulier et d'une région particulière. Dans la même affaire, le juge Martland, à propos de la disposition attaquée, a dit:

A mon avis, pour qu'il ait gain de cause en la présente affaire, il serait nécessaire, au moins, que l'intimé établisse à la satisfaction de la Cour qu'en adoptant l'art. 150 le Parlement ne cherchait pas l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier. Cela n'a pas été établi et on n'a pas tenté de le faire.

Il est également vrai dans le présent pourvoi que l'on n'a aucunement tenté de prouver que le Parle-

<sup>13</sup> (1972), 31 D.L.R. (3d) 465.

<sup>13</sup> (1972), 31 D.L.R. (3d) 465.



to demonstrate that Parliament was not seeking to achieve a valid federal objective.

In the present case the decision that the offences alleged against the appellant should be tried by court martial was made by the commander of the mobile command in which he was serving, acting under the authority of the Minister of National Defence, and the contention that this procedure deprived the appellant of his right to equality before the law and protection of the law as guaranteed by the *Bill of Rights* appears to me to be answered in the case of *Smythe v. The Queen*<sup>14</sup>, where the Chief Justice of this Court adopted the following statement made by Mr. Justice Montgomery in the case of *R. v. Court of Sessions, Ex p. Lafleur*<sup>15</sup>, at p. 248, where he said in part:

I cannot conceive of a system of enforcing the law where one in authority is not called upon to decide whether or not a person should be prosecuted for an alleged offence. Inevitably there will be cases where one man is prosecuted where another man perhaps equally guilty goes free. A single act, or series of acts, may render a person liable to prosecution in more than one charge and someone must decide what charges are to be made. If an authority such as the Attorney General can have the right to decide whether or not a person should be prosecuted, surely he may, if authorized by statute, have the right to decide what form the prosecution shall take.

In my view, in this context the Minister of National Defence stands in the place of the Attorney General, and applying the principle demonstrated by the *Smythe* case, I can find no deprivation of human rights in the manner in which the appellant was charged and his trial convened.

It was, however, seriously contended that the *National Defence Act* was inoperative as contravening the provisions of s. 2 (f) of the *Bill of Rights* in so far as that section provides that no law of Canada shall be construed so as to deprive a person charged with a criminal offence of the right to "a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal".

ment ne cherchait pas l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier; on n'aurait d'ailleurs pas pu le faire.

En l'espèce, agissant sous l'autorité du ministre de la Défense nationale, le chef du commandement de la force mobile dont l'appelant faisait partie, a décidé de le faire juger par une cour martiale sur les infractions reprochées. L'arrêt *Smythe c. La Reine*<sup>14</sup>, règle à mon sens la prétention que cette procédure prive l'appelant de son droit à l'égalité devant la loi et à la protection de la loi garantis par la *Déclaration des droits*. Le Juge en chef de cette Cour y a adopté l'énoncé suivant formulé par le juge Montgomery dans l'arrêt *Ex parte Lafleur*<sup>15</sup>, à la p. 248, où il a notamment dit:

[TRADUCTION] Je ne puis concevoir de système d'application de la loi où aucune personne ayant autorité ne serait appelée à décider si une personne doit être poursuivie ou non pour une infraction alléguée. Il se présentera inévitablement des cas où une personne sera poursuivie tandis qu'une autre, peut-être également coupable, ne le sera pas. Un acte unique, ou une série d'actes, peuvent exposer une personne à des poursuites sur plus d'une accusation, et quelqu'un doit décider quelles accusations seront portées. Si une personne ayant autorité, telle que le Procureur général, peut avoir le droit de décider si une personne sera poursuivie ou non, elle peut à coup sûr, si la loi l'y autorise, avoir le droit de déterminer la forme que prendra la poursuite.

A mon avis, dans ce contexte, le ministre de la Défense nationale joue le rôle du procureur général, et, si j'applique le principe établi par l'arrêt *Smythe*, je ne puis conclure que la manière dont l'appelant a été inculpé et son procès intenté a violé ses droits fondamentaux.

On a, cependant, sérieusement soutenu que la *Loi sur la défense nationale* était inopérante parce qu'elle contrevenait aux dispositions de l'al. 2f) de la *Déclaration des droits* en ce que cet alinéa établit qu'aucune loi du Canada ne doit s'interpréter de façon à priver une personne accusée d'un acte criminel du droit à une «audition impartiale et publique de sa cause par un tribunal indépendant et non préjugé».

<sup>14</sup> [1971] S.C.R. 680.

<sup>15</sup> [1967] 3 C.C.C. 244.

<sup>14</sup> [1971] R.C.S. 680.

<sup>15</sup> [1967] 3 C.C.C. 244.

The complaint in this regard centred on the submission that the appellant was deprived of a hearing by an independent and impartial tribunal because the president of the standing court martial was unsuitable for that task as he was a member of the Armed Forces albeit of the Judge Advocate General's Branch.

It should I think be observed that the Court which tried the appellant was established by the Governor in Council (s. 154(1)) and the president, who was appointed by the Minister of National Defence, was an officer whose rank indicates that he had had some years of military service and whose position with the branch of the Judge Advocate General bespeaks familiarity with military law. An officer such as this whose occupation is closely associated with the administration of the law under the *National Defence Act* and whose career in the army must have made him familiar with what service life entails would, with all respect to those who hold a different view, appear to me to be a more suitable candidate for president of a court martial than a barrister or a judge who has spent his working life in the practice of non-military law. There is no evidence whatever in the record of the trial to suggest that the president acted in anything but an independent and impartial manner or that he was otherwise unfitted for the task to which he was appointed.

The defending officer, who was a civilian barrister, provided a vigorous defence in four Courts and it is worthy of note that he had made the following statement at the outset of the proceedings:

First, I would like to point out for the record Mr. President, that neither I or the accused have any personal objection to you either because of your education or qualifications or ability or judgment.

I can find no support in the evidence for the contention that the appointment of the president of the Court resulted or was calculated to result in the appellant being deprived of a trial before an independent and impartial tribunal.

It will be seen from the above that I would answer the first question posed by the Chief Justice in the negative.

L'appelant allègue à cet égard qu'il a été privé d'une audition par un tribunal indépendant et non préjugé parce que le président de la cour martiale permanente était inapte à remplir cette tâche en tant que membre des forces armées, bien qu'il fût rattaché au bureau du juge-avocat général.

Il faut, selon moi, faire remarquer que le tribunal qui a jugé l'appelant a été créé par le gouverneur en conseil (par. 154(1)) et que le président, qui a été nommé par le ministre de la Défense nationale, était un officier dont le rang indique qu'il avait nombre d'années de service et dont le poste au bureau du juge-avocat général témoigne de sa connaissance du droit militaire. Un officier comme celui-là, dont les fonctions sont reliées d'aussi près à l'application du droit issu de la *Loi sur la défense nationale* et que sa carrière dans l'armée a dû rendre familier avec les exigences de la vie militaire, me paraît, avec égards pour les tenants d'un point de vue différent, être un candidat plus apte à la présidence d'une cour martiale qu'un avocat ou un juge qui a fait carrière dans le droit non militaire. Absolument rien au dossier du procès ne laisse entendre que le président ait agi autrement que d'une façon indépendante et non préjugée ou qu'il ait par ailleurs été inapte à s'acquitter de la tâche qu'on lui avait confiée.

L'officier qui a assuré la défense, un avocat civil, a mené une défense vigoureuse devant quatre tribunaux et il est intéressant de souligner ce qu'il a dit au début des procédures:

[TRADUCTION] Premièrement, j'aimerais souligner, M. le Président, que ni l'accusé ni moi-même n'avons d'objection personnelle à votre égard à cause de votre formation, de votre compétence ou de votre jugement.

Je ne trouve rien dans la preuve qui fonde la prétention que la nomination du président de la cour pour le procès a eu pour résultat de priver l'appelant d'un procès devant un tribunal indépendant et non préjugé ou qu'elle visait ce résultat.

Il ressort de ce qui précède que je suis d'avis de donner une réponse négative à la première question formulée par le Juge en chef.

The second question, as posed by the Chief Justice, asks whether the proceedings here in question can be conducted by a military prosecutor and not the Attorney General of a province or the Attorney General of Canada. As the issue is framed, it raises a question as to the constitutional competence of Parliament to designate a military officer as prosecutor for offences against the code of Service Discipline under the *National Defence Act*, even though those offences are ones which, if committed by a civilian, would come under the purview of the *Criminal Code* or the *Narcotic Control Act*. A similar issue was raised recently in this Court in *The Queen v. Hauser*<sup>16</sup>. There, the question was whether it was competent for Parliament to allow a federal agent to conduct the proceedings in respect of violations of any act of Parliament other than the *Criminal Code*, and specifically, the *Narcotic Control Act*, to the exclusion of the provincial Attorney General. This Court held that it was competent for Parliament to do so, and Pigeon J. states at p. 992:

In accordance with this principle I will endeavour to express an opinion on the constitutional question without going any further than necessary. As worded, it does not put in issue what counsel for the appellant called the "broad proposition", namely, the assertion of complete federal legislative authority over the conduct of all criminal proceedings rather than only over criminal proceedings in respect of a violation or conspiracy to violate a federal enactment other than the *Criminal Code*. *From a constitutional point of view, the distinction properly should be between enactments founded on the criminal law power and other enactments as was pointed out on behalf of the three provinces which accept that, in legislating under any other head of power, the federal Parliament can completely provide for prosecutions by federal officials, although they deny such power for the enforcement of criminal law strictly so called. (The italics are my own.)*

These comments determine the issue here in question. The only means by which the provisions of the *National Defence Act* in regards to this question could be *ultra vires* Parliament would be if the power interfered with the power of the province to legislate in regard to matters under s. 92(14) of the *B.N.A. Act*. As Pigeon J. points out

La seconde question qu'a formulée le Juge en chef est celle de savoir si les poursuites en l'espèce peuvent être menées par un procureur à charge militaire plutôt que par le procureur général d'une province ou le procureur général du Canada. La formulation de la question met en jeu la compétence constitutionnelle du Parlement de désigner un officier militaire comme procureur à charge dans les cas d'infractions au Code de discipline militaire établi par la *Loi sur la défense nationale*, même si ce sont des infractions qui, commises par un civil, ressortiraient au *Code criminel* ou à la *Loi sur les stupéfiants*. Cette Cour a récemment été saisie d'une question analogue dans l'affaire *La Reine c. Hauser*<sup>16</sup>. Il s'agissait de savoir si le Parlement avait compétence pour autoriser un fonctionnaire fédéral à mener des poursuites pour la violation d'une loi du Parlement autre que le *Code criminel*, et en particulier de la *Loi sur les stupéfiants*, à l'exclusion du procureur général de la province. Cette Cour a décidé que le Parlement avait compétence pour ce faire, et le juge Pigeon dit à la p. 992:

Selon ce principe, je me propose d'opiner sur la question constitutionnelle sans m'aventurer plus loin que nécessaire. Telle que libellée, elle ne met pas en jeu ce que l'avocat de l'appelante a appelé sa «thèse globale», savoir, l'affirmation d'un pouvoir législatif fédéral complet sur la direction de toutes procédures criminelles et non pas seulement les procédures criminelles relatives à une infraction ou à un complot d'infraction à une loi fédérale autre que le *Code criminel*. *Du point de vue constitutionnel, la distinction à faire est entre les lois fondées sur le pouvoir législatif en matière de droit criminel et toutes les autres lois fédérales; c'est ce que disent les trois provinces qui reconnaissent que, lorsqu'il légifère dans ses autres domaines de compétence, le Parlement fédéral peut confier la direction des poursuites aux fonctionnaires fédéraux, mais ces provinces contestent cette compétence à l'égard des poursuites en droit criminel proprement dit. (Les italiques sont de moi.)*

Ces remarques tranchent la question en litige ici. Les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* ne pourraient être *ultra vires* du Parlement sur cette question que si le pouvoir venait en conflit avec le pouvoir de la province de légiférer dans les domaines visés par le par. 92(14) de l'*A.A.N.B.* Comme l'a fait remarquer le juge Pigeon dans

<sup>16</sup> [1979] 1 S.C.R. 984.

<sup>16</sup> [1979] 1 R.C.S. 984.

in *Hauser*, the provincial power regarding the administration of justice in criminal matters applies only where the subject-matter involved falls strictly within the criminal law power itself. As I have pointed out above in these reasons, the power exercised under the *National Defence Act* establishing service offences, service tribunals, and service prosecuting officers as regards service personnel derives its force from the defence power of s. 91(7). In this regard, I am in full agreement with the comments of Cattanach, J., in ruling on one of the applications below in this case, in [1978] 1 F.C. 233, at p. 244:

Neither can there be any question whatsoever that Parliament in enacting the *National Defence Act* and therein providing a code of discipline applicable exclusively to members of the armed forces and providing a system of courts to enforce that code was enacting legislation within the legislative authority bestowed on Parliament by section 91(7) of *The British North America Act, 1867* the class of subject being "Militia, Military and Naval Service, and Defence". As I have pointed out above for there to be an efficient defence it is axiomatic that there must be discipline in the forces and that that discipline must be enforceable within the service. The legislative purpose is abundantly clear.

The power to allow prosecutions by military authorities is a necessary aspect of dealing with service offences, which have always been considered part of military law. The legislation here derives its force from s. 91(7) and therefore there is no possible application for provincial powers under s. 91(24). The legislation is therefore exclusive to the power of Parliament, even for those matters which would normally fall under the *Criminal Code*, or the *Narcotic Control Act* but which, through the legislation and the application of military law properly fall into the category of service offences.

Even if the matters were not service offences, the power here to designate a federal agent to conduct the prosecution of the offence is one which is properly within federal competence. The offences here involve narcotics, and this Court held

l'arrêt *Hauser*, le pouvoir provincial relatif à l'administration de la justice en matière criminelle ne s'applique que lorsque la matière en cause relève directement du pouvoir relatif au droit criminel lui-même. Comme je l'ai souligné plus tôt dans les présents motifs, le pouvoir exercé conformément à la *Loi sur la défense nationale* de créer des infractions militaires, des tribunaux militaires et des procureurs à charge militaires pour ce qui est des membres des forces armées tire son existence du pouvoir relatif à la défense conféré par le par. 91(7). Sur ce point, je suis entièrement d'accord avec les remarques qu'a faites le juge Cattanach en statuant sur l'une des requêtes présentées en instance inférieure en l'espèce, [1978] 1 C.F. 233, à la p. 244:

Il ne fait aucun doute d'autre part que le Parlement, en adoptant la *Loi sur la défense nationale* et en instituant un code de discipline applicable seulement aux membres des Forces armées ainsi qu'une juridiction pour l'appliquer, adoptait une loi relevant de la compétence législative attribuée au Parlement par l'article 91(7) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique, 1867*, dans les domaines suivants: «la milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays». Comme je l'ai fait remarquer plus haut, pour une défense nationale efficace, il doit y avoir, cela va de soi, de la discipline au sein de l'armée et celle-ci doit être en mesure de la faire respecter. L'objet de la Loi est parfaitement clair.

Le pouvoir de permettre aux autorités militaires d'intenter des poursuites est un aspect nécessaire de la répression des infractions militaires que l'on a toujours considérées comme faisant partie du droit militaire. La loi en cause tire sa force du par. 91(7) et il n'y a donc pas d'application possible des pouvoirs provinciaux en vertu du par. 91(24). La Loi ressortit donc exclusivement au Parlement, même dans les domaines qui relèvent normalement du *Code criminel* ou de la *Loi sur les stupéfiants* mais qui, à cause de la Loi et de l'application du droit militaire, sont à bon droit inclus dans la catégorie des infractions militaires.

Même s'il ne s'agissait pas d'infractions militaires, le pouvoir en l'espèce de nommer un fonctionnaire fédéral pour mener la poursuite relative à l'infraction relève à bon droit de la compétence fédérale. Les infractions en cause en l'espèce con-

in *Hauser, supra*, that it is within federal competence to allow a federal agent to prosecute such matters.

The necessity of recognizing that a separate code of law administered within the services is an essential ingredient of service life has been appreciated since the earliest days, and in my view the administration of the *National Defence Act* must be considered in light of the history and development of that code. Some indication of the antiquity of the practice of dealing separately with service personnel by court martial can be seen in the following excerpt from Holdsworth's, *A History of English Law*, vol. X, at pp. 709 and 710, where he is discussing the confusion which at one time existed between the use of the terms "martial law" and "military law". He there said:

The chequered history of the law which has governed the discipline of the army sufficiently accounts for the vagueness of the term "martial law," and the uncertainty as to the legal force of a proclamation of martial law. The court of the Constable and the Marshal, which had administered martial law to the army in the Middle Ages, had long been obsolete in the eighteenth century; and jurisdiction over soldiers was exercised by courts martial composed of officers of the army, acting under the statutory powers conferred by the annual Mutiny Act. The law which these courts martial administered was then called martial law—the modern term, military law, had not as yet been invented. Martial law—in this sense of the word, was as definite a body of law as it is today; and its ambit was equally definite. It applied only to soldiers in the regular army and other persons defined by the Mutiny Act. The courts martial which administered this body of law, and the law which they administered, were quite distinct from the court of the Constable and the Marshal and the law which it administered.

In England the Code of Service Discipline became embodied in the *Army Act* which was recognized as a governing authority in the first *Militia Act of Canada—An Act respecting the Militia and Defence of the Dominion of Canada*, 1868 (Can.), c. 40, and it was specifically made applicable to the Canadian militia by the *Militia Act*, R.S.C. 1927, c. 132, and Canadian army personnel were largely governed by the *Army Act* of the United Kingdom and the King's Regulations

cernent des stupéfiants et, dans l'arrêt *Hauser*, précité, cette Cour a décidé que le fédéral est compétent pour autoriser un fonctionnaire fédéral à poursuivre à cet égard.

On reconnaît depuis toujours la nécessité d'appliquer un code distinct au sein des forces armées comme un ingrédient essentiel de la vie militaire et, à mon avis, l'application de la *Loi sur la défense nationale* doit être étudiée à la lumière de l'histoire et de l'évolution de ce code. On peut se faire une idée de l'ancienneté de l'usage voulant que les membres des forces armées soient traités séparément par des cours martiales en lisant le passage suivant de Holdsworth's, *A History of English Law*, vol. X, aux pp. 709 et 710, où l'auteur traite de la confusion qui a existé à un moment donné entre les termes «loi martiale» et «droit militaire»:

[TRADUCTION] La turbulente histoire du droit régissant la discipline militaire explique suffisamment pourquoi le terme «loi martiale» est vague et l'effet juridique d'une proclamation de la loi martiale, incertain. La cour du Connétable et du Maréchal, qui appliquait le droit militaire au Moyen-Âge, était depuis longtemps tombée en désuétude au 18<sup>e</sup> siècle, et ce sont des cours martiales composées d'officiers militaires, agissant conformément au pouvoir conféré par la *Mutiny Act* annuelle, qui avaient compétence sur les militaires. Les lois qu'appliquaient ces cours martiales étaient alors appelées lois martiales—le terme moderne, droit militaire, n'avait pas encore été inventé. La loi martiale, dans ce sens-là, constituait un droit tout aussi précis qu'aujourd'hui, et sa portée l'était tout autant. Elle ne s'appliquait qu'aux soldats de l'armée permanente et aux autres personnes désignées par la *Mutiny Act*. Les cours martiales, qui appliquaient ce droit, et ce droit lui-même étaient respectivement très différents de la cour du Connétable et du Maréchal et du droit qu'elle appliquait.

En Angleterre, le Code de discipline militaire a été intégré à l'*Army Act*, à laquelle la première *Loi de milice du Canada—l'Acte concernant la milice et la défense du Dominion du Canada*, 1868 (Can.), chap. 40, a donné force de loi; elle a été spécifiquement rendue applicable à la milice canadienne par la *Loi de milice*, S.R.C. 1927 chap. 132; les membres des Forces armées canadiennes ont globalement été régis par l'*Army Act* du Royaume-Uni et les règlements royaux adoptés en

made thereunder until after the end of the last world war when the *National Defence Act*, 1950 (Can.), c. 43, was enacted. Parliament had, however, already passed the *Naval Service Act* in 1944 containing a separate code for the navy and during the war years modifications were made in the application of the laws of the United Kingdom to the Royal Canadian Air Force.

It was against this background that the authorities were required to develop an independent Canadian statute applicable to all services and the resultant *National Defence Act*, 1950, was the product of mature consideration based on long experience both in war and in peace.

In the course of the reasons for judgment delivered by Mr. Justice Cattanach to which I have already referred, he had occasion to say, at p. 235 of the Report:

Military law and its administration in armed forces has subsisted since time immemorial and it has subsisted in Canada since the first Canadian military force was organized one year after Confederation. However it is a fundamental constitutional principle that a soldier does not, by virtue of joining the armed forces and the consequent military character he assumes, escape the jurisdiction of the civil courts of this country. Accordingly the ordinary law that applies to all citizens also applies to members of the armed forces but by joining the armed forces those members subject themselves to additional legal liabilities, disabilities and rights, that is to say to Canadian military law.

Without a code of service discipline the armed forces could not discharge the function for which they were created.

The same learned judge later made the following comment:

Many offences which are punishable under civil law take on a much more serious connotation as a service offence and as such warrant more severe punishment. Examples of such are manifold such as theft from a comrade. In the service that is more reprehensible since it detracts from the essential *esprit de corps*, mutual respect and trust in comrades and the exigencies of the barrack room life style. Again for a citizen to strike another a blow is assault punishable as such but for a

vertu de celle-ci jusqu'après la Seconde Guerre mondiale lorsque la *Loi sur la défense nationale*, 1950 (Can.), chap. 43 a été édictée. Le Parlement avait, cependant, déjà adopté la *Loi sur le service naval*, en 1944, qui contenait un code distinct pour la marine et, pendant les années de guerre, des modifications ont été apportées à l'application des lois du Royaume-Uni à l'Aviation royale du Canada.

C'est en tenant compte de ce passé que les autorités ont dû rédiger une loi canadienne autonome applicable à tous les corps d'armée, et la *Loi sur la défense nationale* de 1950, qui en a résulté, est le fruit d'une mure réflexion fondée sur une longue expérience en temps de paix comme en temps de guerre.

Dans les motifs de jugement du juge Cattanach que j'ai déjà mentionnés, celui-ci dit notamment, à la p. 235 du recueil:

Le droit militaire, administré au sein des Forces armées, existe depuis des temps immémoriaux; au Canada, il remonte à l'époque où a été créée la première force armée canadienne, un an après la Confédération. Toutefois, il existe un principe constitutionnel fondamental voulant qu'un soldat n'échappe pas, du fait de son enrôlement dans l'armée et du statut militaire qui en conséquence devient le sien, aux juridictions de droit commun de notre pays. Il s'ensuit que le droit commun applicable à tous les citoyens s'applique aussi aux membres des Forces armées, mais ceux-ci souscrivent du fait de leur enrôlement des obligations juridiques additionnelles, acquièrent ou perdent certains droits, c'est-à-dire qu'ils sont alors régis par le droit militaire canadien.

Sans code de discipline militaire, les Forces armées ne pourraient accomplir la fonction pour laquelle elles ont été créées.

Le même juge fait la remarque suivante plus loin:

Plusieurs infractions de droit commun sont considérées comme beaucoup plus graves lorsqu'elles deviennent des infractions militaires, ce qui autorise l'imposition de sanctions plus sévères. Les exemples en ce domaine sont légion, ainsi le vol au détriment d'un camarade. Dans l'armée la chose est plus répréhensible puisqu'elle porte atteinte à cet «esprit de corps» si essentiel, au respect mutuel et à la confiance que doivent avoir entre eux des camarades, ainsi qu'au moral de la vie de caserne. Pour

soldier to strike a superior officer is much more serious detracting from discipline and in some circumstances may amount to mutiny. The converse, that is for an officer to strike a soldier is also a serious service offence. In civilian life it is the right of the citizen to refuse to work but for a soldier to do so is mutiny, a most serious offence, in some instances punishable by death. Similarly a citizen may leave his employment at any time and the only liability he may incur is for breach of contract but for a soldier to do so is the serious offence of absence without leave and if he does not intend to return the offence is desertion.

It may be thought also that the offence of trafficking in narcotics takes on a special character when it is committed, as it was here, at an armed forces base where service personnel are equipped with firearms.

When the *National Defence Act* is considered as a whole it will be seen that it encompasses the rules of discipline necessary to the maintenance of morale and efficiency among troops in training and at the same time envisages conditions under which service offences may be committed outside of Canada by service personnel stationed abroad. The Act also reflects the rules governing members of the armed services in the discharge of the duties required of them when acting in Aid of the Civil Power (s. 232 to s. 242) whereunder they may be required to act on short notice in the controlling of riots at the behest of a provincial attorney general. In my view these are some of the factors which make it apparent that a separate code of discipline administered within the services is an essential ingredient of service life.

It will therefore be seen, as I have said, that the *National Defence Act* is dealing with a particular class of individuals and, as it is enacted for the purpose of achieving a valid federal objective, the provisions of s.1(b) of the *Bill of Rights* do not require that its provisions contain the same requirements as all other federal legislation. (See *Prata v. The Minister of Manpower and Immigration, supra*).

un citoyen, en frapper un autre, c'est se livrer à des voies de faits punissables en tant que telles, mais pour un soldat, frapper un officier supérieur, c'est beaucoup plus grave; c'est porter atteinte à la discipline et, en certains cas, cela peut équivaloir à une mutinerie. À l'inverse, l'officier qui frappe un soldat commet aussi une infraction militaire sérieuse. Dans la vie civile, un citoyen peut à bon droit refuser de travailler, mais le soldat qui agit ainsi commet une mutinerie, ce qui est une infraction des plus graves, passible de mort en certains cas. De même, un citoyen peut quitter son emploi en tout temps, sa conduite ne sera entachée que d'inexécution d'obligations contractuelles mais, pour un soldat, agir ainsi constitue une infraction sérieuse, qualifiée d'absence sans permission et, s'il n'a pas l'intention de revenir, de désertion.

On peut également penser que l'infraction de trafic de stupéfiants revêt un caractère spécial lorsqu'elle est commise, comme c'est le cas en l'espèce, sur une base des forces armées où les militaires sont armés.

Si l'on considère la *Loi sur la défense nationale* dans son ensemble, il est évident qu'elle établit les règles de discipline nécessaires au maintien du moral et de l'efficacité des troupes en entraînement et, en même temps, énonce les circonstances dans lesquelles des infractions militaires peuvent être commises hors du Canada par des militaires postés à l'étranger. La Loi comporte également des règles régissant les militaires dans l'accomplissement de tâches qui leur sont assignées lorsqu'ils viennent prêter main-forte aux pouvoirs civils (art. 232 à 242) s'ils sont requis d'agir d'urgence pour maîtriser des émeutes à la demande du procureur général d'une province. À mon avis, ce sont là quelques-uns des éléments qui démontrent qu'un code de discipline distinct appliqué au sein des forces armées est un ingrédient essentiel de la vie militaire.

On voit donc, comme je l'ai dit, que la *Loi sur la défense nationale* vise une catégorie particulière d'individus et, comme elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral régulier, les dispositions de l'al. 1b) de la *Déclaration des droits* ne requièrent pas qu'elle se conforme aux mêmes exigences que les autres lois fédérales. (Voir *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration, précité*).

The submissions of the appellant to the effect that a fair trial by an impartial tribunal is denied to service personnel under the *National Defence Act* is indeed difficult to sustain in light of the provisions to which I have referred by which the alleged infringement of a serviceman's rights can be made the subject of review by a court of appeal composed of federally appointed judges who are not members of the services and from whose deliberations an appeal lies to this Court.

For all these reasons I would dismiss this appeal and direct that the matter be disposed of in the manner proposed by the Court Martial Appeal Court of Canada.

The reasons of Dickson and McIntyre JJ. were delivered by

MCINTYRE J.—I have read the reasons for judgment prepared by the Chief Justice and by Ritchie J. With the greatest of deference to my brothers, while I am in agreement with the result reached by Ritchie J., I arrive at that conclusion with different considerations in mind and I feel obliged to set down my separate views upon the questions raised in this appeal. The Chief Justice has set out the facts with sufficient detail for my purposes and he has made extensive reference to the statutory provisions involved. I will make only such further reference to the *National Defence Act* as may be necessary to illustrate certain points in these reasons.

The case, as originally presented to this Court in the appellant's factum, raised two principal questions. They were set out in these words:

1. Whether the provisions of the *National Defence Act* which authorize the trial by a service tribunal of military personnel charged with criminal offences committed in Canada contrary to the *Narcotic Control Act* or the *Criminal Code* are inoperable by reason of the *Canadian Bill of Rights*.
2. Is the *National Defence Act*, insofar as it permits criminal proceedings before service tribunals for offences committed in Canada contrary to the *Narcotic Control Act* or the *Criminal Code* to be instituted and conducted by a military prosecutor and not by the

La prétention de l'appellant que la *Loi sur la défense nationale* prive les membres des forces armées d'un procès équitable par un tribunal non préjugé est manifestement difficile à soutenir, vu les dispositions dont j'ai parlé qui permettent l'examen des supposées violations des droits d'un militaire par une cour d'appel composée de juges nommés par le fédéral, qui ne sont pas membres des forces armées et dont les décisions peuvent faire l'objet d'un pourvoi à cette Cour.

Pour tous ces motifs, je suis d'avis de rejeter le pourvoi et d'ordonner que la question soit réglée de la façon proposée par le Tribunal d'appel des cours martiales du Canada.

Version française des motifs des juges Dickson et McIntyre rendus par

LE JUGE MCINTYRE—J'ai lu les motifs de jugement rédigés par le Juge en chef et par le juge Ritchie. Avec les plus grands égards pour mes collègues, bien que je souscrive à la conclusion du juge Ritchie, j'arrive à cette conclusion pour d'autres raisons et je crois devoir exposer l'opinion distincte que j'ai sur les questions que soulève ce pourvoi. Le Juge en chef a exposé les faits suffisamment en détail pour mes fins et il fait ample référence aux textes législatifs en cause. Je ne renverrai en l'espèce à la *Loi sur la défense nationale* que dans la mesure où cela sera nécessaire pour illustrer certains points.

Le pourvoi, tel qu'il a d'abord été soumis à cette Cour dans le factum de l'appellant, soulève deux questions principales. Elles ont été formulées en ces termes:

1. Les dispositions de la *Loi sur la défense nationale*, qui autorisent le procès du personnel militaire accusé d'infractions criminelles commises au Canada en violation de la *Loi sur les stupéfiants* ou du *Code criminel* devant des tribunaux militaires, sont-elles inopérantes en raison de la *Déclaration canadienne des droits*?
2. Est-ce que la *Loi sur la défense nationale* est *ultra vires* du Parlement du Canada dans la mesure où elle permet au procureur à charge militaire et non au procureur général d'une province ou au procureur général du Canada d'instituer et de mener des poursuites criminel-



Attorney General of a province or the Attorney General of Canada, *ultra vires* the Parliament of Canada?

In argument the second issue was not raised for, as I understand the matter, it was considered by counsel for the appellant that this point was concluded against his client by the judgment of this Court in *The Queen v. Hauser*<sup>17</sup>. Argument was thus confined to the first point and was presented under two heads. It was argued that the provisions of the *National Defence Act* which provided for the trial of the appellant upon offences under the *Narcotic Control Act*, offended the *Canadian Bill of Rights* in that they deprived the appellant of a right to be tried by an independent and impartial tribunal (s. 2(f)) and they deprived the appellant of equality before the law (s. 1(b)).

Since very early times it has been recognized in England and in Western European countries which have passed their legal traditions and principles to North America that the special situation created by the presence in society of an armed military force, taken with the special need for the maintenance of efficiency and discipline in that force, has made it necessary to develop a separate body of law which has become known as military law. The development of this body of law included, sometimes in varying degree but always clearly recognized, a judicial role for the officers of the military force concerned. It was inevitable that the question of the relationship of military law to the ordinary civil law would arise. It was also inevitable that the question of the relationship to the civil law of those also subject to the military law would have to be faced. Holdsworth, in his *History of English Law*, 7th rev. ed., 1966, vol. 10, p. 382, says that Blackstone did not deal with these questions but "they were beginning to be raised at or shortly after the time when he wrote in". These questions have been in great part resolved. As a general proposition in England and in Canada, a member of the armed services becomes upon enlistment subject to military law but remains subject to the general civil law. His entry into service adds an obligation in the requirement of conformance with

les devant des tribunaux militaires pour des infractions commises au Canada en violation de la *Loi sur les stupéfiants* ou du *Code criminel*?

Les avocats de l'appellant n'ont pas soulevé la deuxième question dans leur plaidoirie parce que, si je comprends bien, ils ont considéré que l'arrêt de cette Cour, *La Reine c. Hauser*<sup>17</sup>, en disposait à l'encontre de leur client. La plaidoirie s'est donc limitée à la première question et a été présentée en deux parties. Ils ont soutenu que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* qui prévoient le mode de procès de l'appellant pour des infractions à la *Loi sur les stupéfiants* contreviennent à la *Déclaration canadienne des droits* parce qu'elles privent du droit d'être jugé par un tribunal indépendant et non préjugé (al. 2f)) et de l'égalité devant la loi (al. 1b)).

Depuis très longtemps, on reconnaît en Angleterre et dans les pays d'Europe occidentale, qui ont transmis leurs traditions et principes juridiques à l'Amérique du Nord, que la situation particulière que crée la présence dans la société d'une force militaire armée, jointe aux impératifs d'efficacité et de discipline de cette force, a exigé l'élaboration d'un droit distinct que l'on a appelé droit militaire. A des degrés divers parfois, mais toujours clairement, ce droit distinct a reconnu un rôle judiciaire aux officiers de la force militaire en cause. Il était inévitable que la question de la relation entre le droit militaire et le droit commun ordinaire vint à se poser. Il était également inévitable que la question de la relation entre le droit commun et les personnes également assujetties au droit militaire dût être envisagée. Holdsworth, dans son *History of English Law*, 7th rev. ed., 1966, vol. 10, à la p. 382, dit que Blackstone n'a pas traité de ces questions mais [TRADUCTION] «qu'elles commençaient à se poser à l'époque où il a écrit ou peu après». Ces questions ont été en bonne partie résolues. Règle générale, en Angleterre et au Canada, un militaire devient, lorsqu'il s'enrôle, assujetti au droit militaire tout en restant assujetti au droit commun ordinaire. Son entrée dans les forces armées lui impose l'obligation supplémentaire de respecter le droit militaire tout en maintenant son

<sup>17</sup> [1979] 1 S.C.R. 984.

<sup>17</sup> [1979] 1 R.C.S. 984.

the military law but leaves him subject to the civil law. No further historical comment is required here. The Chief Justice has set out the statutory scheme so far as it is necessary to outline the present scope of the penal provisions provided for and the organization of the courts for the administration of the military law.

As has been observed by the Chief Justice, the *National Defence Act* has not been declared to be operative despite the provisions of the *Canadian Bill of Rights* and it is of course not questioned that the *National Defence Act* is a law of Canada within the meaning of s. 5(2). The provisions of the *Canadian Bill of Rights* must therefore be borne in mind in construing the *National Defence Act*, particularly where, as here, it is alleged that it violates one of the rights guaranteed thereunder.

I turn to the first point raised by counsel for the appellant, namely, that the provisions of the *National Defence Act* which provide for the trial by court martial of members of the armed services for an offence under the *Narcotic Control Act* offend the *Canadian Bill of Rights* in that they deprive the serviceman of his right to a fair hearing by an independent and impartial tribunal, as provided for in s. 2(f). With the greatest deference for those who hold opposing views, I am unable to conclude that a trial by court martial under the provisions of the *National Defence Act* of criminal offences, which are also offences at civil law, deprives the defendant of a fair hearing by an independent tribunal. From the earliest times, officers of the armed forces in this and, I suggest, all civilized countries have had this judicial function. It arose from practical necessity and, in my view, must continue for the same reason. It is said that by the nature of his close association with the military community and his identification with the military society, the officer is unsuited to exercise this judicial office. It would be impossible to deny that an officer is to some extent the representative of the class in the military hierarchy from which he comes; he would be less than human if he were not. But the same argument, with equal fairness, can be raised against those who are appointed to judicial office in the civilian society. We are all

assujettissement au droit commun. Il n'est pas nécessaire de faire d'autres remarques de nature historique ici. Le Juge en chef a décrit l'économie de la loi dans la mesure nécessaire pour brosser un tableau de la portée actuelle des dispositions pénales existantes et de l'organisation des tribunaux chargés de l'application du droit militaire.

Comme l'a fait remarquer le Juge en chef, on n'a pas déclaré que la *Loi sur la défense nationale* devait s'appliquer nonobstant les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* et il n'est évidemment pas contesté que c'est une loi du Canada au sens du par. 5(2). Il faut donc garder à l'esprit les dispositions de la *Déclaration canadienne des droits* quand on interprète la *Loi sur la défense nationale*, notamment lorsque, comme en l'espèce, on allègue qu'elle viole un droit garanti par la *Déclaration*.

Je passe au premier point soulevé par les avocats de l'appellant, savoir, que les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* suivant lesquelles une cour martiale peut juger les membres des forces armées pour une infraction à la *Loi sur les stupéfiants*, contreviennent à la *Déclaration canadienne des droits* parce qu'elles privent le militaire de son droit à une audition impartiale par un tribunal indépendant et non préjugé, comme le prévoit l'al. 2f). Avec égards pour les tenants de l'opinion contraire, je ne peux conclure qu'un procès en cour martiale conformément à la *Loi sur la défense nationale*, pour des infractions criminelles qui constituent également des infractions de droit commun, prive l'accusé d'une audition équitable par un tribunal indépendant. Depuis toujours, les officiers des forces armées ont rempli cette fonction judiciaire au Canada, et, selon moi, dans tous les pays civilisés. Il s'agissait d'une exigence d'ordre pratique et, à mon avis, il en est toujours de même. On dit qu'à cause de la nature de ses liens étroits avec la communauté militaire et de son identification avec elle, l'officier est inapte à remplir cette fonction judiciaire. On ne peut nier qu'un officier est jusqu'à un certain point le représentant de la classe militaire dont il est issu; il ne serait pas humain si ce n'était le cas. Mais le même argument, en toute justice, vaut tout autant à l'égard des personnes nommées à des fonctions judiciaires

products of our separate backgrounds and we must all in the exercise of the judicial office ensure that no injustice results from that fact. I am unable to say that service officers, trained in the ways of service life and concerned to maintain the required standards of efficiency and discipline—which includes the welfare of their men—are less able to adjust their attitudes to meet the duty of impartiality required of them in this task than are others.

Furthermore, the problems and the needs of the armed services, being in many respects special to the military, may well from time to time require the special knowledge possessed by officers of experience who, in this respect, may be better suited for the exercise of judicial duty in military courts than their civilian counterparts. It has been recognized that wide powers of discipline may be safely accorded in professional associations to senior members of such professions. The controlling bodies of most professions such as those of law, medicine, accountancy, engineering, among others, are given this power. I am unable to say that the close identification of such disciplinary bodies with the profession concerned, taken with the seniority enjoyed by such officers within their professional group, has ever been recognized as a disqualifying factor on grounds of bias or otherwise. Rather it seems that the need for special knowledge and experience in professional matters has been recognized as a reason for the creation of disciplinary tribunals within the separate professions. It must also be remembered that while this appeal concerned only the armed services serving in Canada, the position of forces serving abroad not being in issue, it must be recognized that in service abroad the officers must assume the judicial role by reason of the absence of any civil legal processes. The character of the officer for independence and impartiality will surely not vary because he is serving overseas. The practical necessities of the service require the performance of this function by officers of the service and I find no offence to the *Canadian Bill of Rights* in this respect. I would add that there now exists a Court Martial Appeal Court, a professional Court of Appeal with a general appellate jurisdiction over the courts

dans la société civile. Nous sommes tous les produits de nos milieux respectifs et nous devons tous, dans l'exercice de la fonction judiciaire, veiller à ce que cette réalité n'entraîne aucune injustice. Je ne puis dire que les officiers, formés aux méthodes de la vie militaire et soucieux de préserver les normes requises d'efficacité et de discipline—ce qui inclut le bien-être de leurs hommes—sont moins aptes que d'autres à adapter leurs attitudes de façon à remplir l'obligation d'impartialité qui leur incombe dans cette tâche.

De plus, il se peut bien qu'à l'occasion, les problèmes et besoins des forces armées, qui sont à plusieurs égards particuliers aux militaires, requièrent les connaissances spéciales d'officiers d'expérience qui, à cet égard, peuvent être plus aptes à remplir un rôle judiciaire dans des tribunaux militaires que leurs collègues civils. Il est admis que, dans les associations professionnelles, on peut accorder sans danger de larges pouvoirs disciplinaires aux membres chevronnés. Les organes de surveillance de la plupart des professions, notamment le droit, la médecine, la comptabilité, le génie civil, sont investis de ce pouvoir. Je ne peux pas dire que l'on ait déjà considéré que les liens étroits de ces organes disciplinaires avec la profession en cause et l'expérience dont jouissent leurs membres au sein de la profession, constituent un facteur d'exclusion pour cause de partialité ou autres causes. Il semble plutôt que l'on ait considéré que le besoin de connaissances spéciales et d'expérience des questions professionnelles justifiait la création de tribunaux disciplinaires au sein de chaque profession. Il faut aussi se rappeler que, même si ce pourvoi ne concerne que les forces armées en poste au Canada, la situation de nos forces à l'étranger n'étant pas en cause, on doit reconnaître que dans ce dernier cas les officiers doivent assurer un rôle judiciaire vu l'absence de mécanismes juridiques de droit commun. Le fait que l'officier est en poste à l'étranger ne modifiera sûrement pas sa réputation d'indépendance et d'impartialité. Les nécessités pratiques de la vie militaire exigent que ce rôle soit rempli par des officiers des forces armées et je n'y vois aucune violation de la *Déclaration canadienne des droits*. J'ajouterai qu'il existe maintenant un Tribunal d'appel des cours martiales, une cour d'appel professionnelle ayant une compétence

martial. This is, in my view, a significant safeguard and its creation is a realistic and practical step toward the provision of that protection which is required in the circumstances. I must conclude that no effect may be given to the first point.

The appellant's second point raises the question of whether the trial of servicemen by court martial under military law for an offence under the criminal law of Canada or as here under the *Narcotic Control Act* deprives the serviceman of equality before the law contrary to the provisions of s. 1(b) and s. 2 of the *Canadian Bill of Rights*.

This Court decided in *Regina v. Drybones*<sup>18</sup> that the *Canadian Bill of Rights* was effective to render inoperative validly enacted federal legislation where such legislation infringed the right of a subject to equality before the law. Judicial construction of the words "equality before the law" found in such cases as *The Queen v. Burnshine*<sup>19</sup>; *Prata v. The Minister of Manpower and Immigration*<sup>20</sup>; and *Bliss v. A.G. Canada*<sup>21</sup> has advanced the proposition that legislation passed by Parliament does not offend against the principle of equality before the law if passed in pursuance of a "valid federal objective". The significance of these words must be examined.

Prior to the passing of the *Canadian Bill of Rights*, Parliament could have passed in the exercise of its power under s. 91(7) of the *British North America Act* without restriction such legislation in respect of the governance and control of the armed forces as it wished. The *Canadian Bill of Rights*, however, has introduced another dimension and federal legislation must now be construed according to its precepts. Certainly the creation and maintenance of the armed forces of the land constitute a valid federal objective within the legislative competence of the federal Parliament. A valid federal objective, however, must mean something more than an objective which simply falls

générale d'appel sur les cours martiales. C'est là, à mon avis, une garantie importante, et sa création est un pas réaliste et pratique vers l'assurance de la protection requise dans les circonstances. Il me faut conclure que le premier moyen doit être rejeté.

Le deuxième moyen de l'appelant soulève la question de savoir si le fait que les militaires sont jugés par une cour martiale conformément au droit militaire pour une infraction au droit criminel canadien ou, comme en l'espèce, à la *Loi sur les stupéfiants*, les prive de l'égalité devant la loi en violation de l'al. 1b) et de l'art. 2 de la *Déclaration canadienne des droits*.

Dans l'arrêt *La Reine c. Drybones*<sup>18</sup>, cette Cour a décidé que la *Déclaration canadienne des droits* rendait inopérante une loi fédérale valablement adoptée lorsque celle-ci violait le droit d'un citoyen à l'égalité devant la loi. L'interprétation prétorienne de l'expression «égalité devant la loi» que l'on trouve dans des arrêts comme *La Reine c. Burnshine*<sup>19</sup>; *Prata c. Le ministre de la Main-d'œuvre et de l'Immigration*<sup>20</sup>; et *Bliss c. Le Procureur général du Canada*<sup>21</sup> a avancé la proposition qu'une loi adoptée par le Parlement ne contrevient pas au principe de l'égalité devant la loi si elle est adoptée en cherchant l'accomplissement d'un «objectif fédéral régulier». Il faut examiner le sens de cette expression.

Avant l'adoption de la *Déclaration canadienne des droits*, le Parlement aurait pu, dans l'exercice du pouvoir que lui confère le par. 91(7) de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*, adopter sans restriction toute loi relative à l'administration et à la réglementation des forces armées. Cependant, la *Déclaration canadienne des droits* a introduit une autre dimension et il faut maintenant interpréter les lois fédérales conformément à ses préceptes. La création et le maintien des forces armées du pays constituent sans aucun doute un objectif fédéral régulier relevant de la compétence du Parlement fédéral. Un objectif fédéral régulier doit cependant signifier plus qu'un objectif qui relève simplement

<sup>18</sup> [1970] S.C.R. 282.

<sup>19</sup> [1975] 1 S.C.R. 693.

<sup>20</sup> [1976] 1 S.C.R. 376.

<sup>21</sup> [1979] 1 S.C.R. 183.

<sup>18</sup> [1970] R.C.S. 282.

<sup>19</sup> [1975] 1 R.C.S. 693.

<sup>20</sup> [1976] 1 R.S.C. 376.

<sup>21</sup> [1979] 1 R.C.S. 183.

within the federal legislative competence under the *British North America Act*. Even in the absence of the *Canadian Bill of Rights*, a federal enactment could not be supported constitutionally if it did not embody such an objective. The word "valid" in this context must import a concept of validity not only within the field of constitutional legislative competence but also valid in the sense that it does not offend the *Canadian Bill of Rights*. Our task then is to determine whether in pursuit of an admittedly constitutional federal objective Parliament has, contrary to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, created for those subject to military law a condition of inequality before the law.

It seems to me that it is incontestable that Parliament has the power to legislate in such a way as to affect one group or class in society as distinct from another without any necessary offence to the *Canadian Bill of Rights*. The problem arises however when we attempt to determine an acceptable basis for the definition of such a separate class, and the nature of the special legislation involved. Equality in this context must not be synonymous with mere universality of application. There are many differing circumstances and conditions affecting different groups which will dictate different treatment. The question which must be resolved in each case is whether such inequality as may be created by legislation affecting a special class—here the military—is arbitrary, capricious or unnecessary, or whether it is rationally based and acceptable as a necessary variation from the general principle of universal application of law to meet special conditions and to attain a necessary and desirable social objective.

There are many such acceptable distinctions recognized in the law. If we are to have safety on the highways, the blind or those with deficient sight must be forbidden to drive. If young people and children are to be protected and their welfare fostered in youth, we have long recognized that special legislative provisions must be made for them imposing restrictions and limitations upon their freedom more stringent than upon adults. In matters of criminology, differences which have

de la compétence législative fédérale en vertu de l'*Acte de l'Amérique du Nord britannique*. Même en l'absence de la *Déclaration canadienne des droits*, une loi fédérale serait inconstitutionnelle si elle ne visait pas pareil objectif. Le terme «régulier» dans ce contexte doit introduire un concept de validité non seulement dans le champ de compétence législative constitutionnelle mais aussi de validité dans le sens de respect de la *Déclaration canadienne des droits*. Notre tâche consiste donc à déterminer si, dans la poursuite d'un objectif fédéral dont on ne conteste pas la constitutionnalité, le Parlement a, contrairement aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, créé pour les personnes assujetties au droit militaire une situation d'inégalité devant la loi.

Il me paraît incontestable que le Parlement a le pouvoir de légiférer de façon à viser un groupe ou une catégorie de la société plutôt qu'un autre sans nécessairement enfreindre pour autant la *Déclaration canadienne des droits*. Le problème se soulève cependant lorsque l'on tente d'établir un fondement acceptable à la définition de ces catégories distinctes, et la nature de la loi particulière en cause. Dans ce contexte, égalité ne doit pas être synonyme de simple application universelle. Bien des circonstances et conditions différentes touchent des groupes différents ce qui dicte des traitements différents. La question à résoudre dans chaque cas est celle de savoir si l'inégalité qui peut être créée par la loi vis-à-vis d'une catégorie particulière—ici les militaires—est arbitraire, fantaisiste ou superflue, ou si elle a un fondement rationnel et acceptable en tant que dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi pour faire face à des conditions particulières et atteindre un objectif social nécessaire et souhaitable.

Le droit reconnaît de nombreuses distinctions acceptables de cette sorte. Pour la sécurité sur les routes, il faut interdire aux aveugles ou aux personnes dont la vue est insuffisante de conduire. Pour protéger les adolescents et les enfants et favoriser leur bien-être, il est depuis longtemps reconnu qu'il faut adopter à leur égard des dispositions législatives particulières qui imposent à leur liberté des restrictions et des limites plus sévères que celles imposées aux adultes. En criminologie,

been considered conducive to the welfare of society and to young offenders have been considered permissible (see *Regina v. Burnshine, supra*). There are many such cases where the needs of society and the welfare of its members dictate inequality for the achievement of socially desirable purposes. It would be difficult, if not impossible, to propound an all-embracing test to determine what departures from the general principle of the equal application of law would be acceptable to meet a desirable social purpose without offence to the *Canadian Bill of Rights*. I would be of the opinion, however, that as a minimum it would be necessary to inquire whether any inequality has been created for a valid federal constitutional objective, whether it has been created rationally in the sense that it is not arbitrary or capricious and not based upon any ulterior motive or motives offensive to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*, and whether it is a necessary departure from the general principle of universal application of the law for the attainment of some necessary and desirable social objective. Inequalities created for such purposes may well be acceptable under the *Canadian Bill of Rights*.

Applying this test, it seems to me that the creation of a body of military law and the tribunals necessary for its administration, involving as a necessary incident thereto different treatment at law for servicemen in certain cases from that afforded to civilians, does not by itself constitute a denial of equality before the law contrary to the provisions of the *Canadian Bill of Rights*. It is apparent that the creation of military law and its courts was undertaken in pursuit of a constitutional federal objective. It has been done in my view rationally, not arbitrarily or capriciously, and no ulterior motive has been shown which could be construed as an assault upon any of the rights, liberties and freedoms protected by the *Canadian Bill of Rights*. It seems abundantly clear to me that the emergence of a body of military law with its judicial tribunals has been made necessary because of the peculiar problems which face the military in the performance of its varied tasks. In my opinion, the recognition of the military as a class within society in respect of which special

on a décidé que des distinctions considérées comme favorables au bien-être de la société et des jeunes délinquants sont jugées admissibles (voir *La Reine c. Burnshine, précité*). Les cas sont légions où les besoins de la société et le bien-être de ses membres exigent une inégalité pour l'accomplissement d'objectifs socialement souhaitables. Il serait difficile, sinon impossible, d'énoncer un critère exhaustif qui déterminerait quelles dérogations au principe général de l'application égale de la loi seraient acceptables pour satisfaire un objectif social souhaitable sans contrevenir à la *Déclaration canadienne des droits*. Je suis d'avis, cependant, qu'au minimum, il faudrait se demander si l'on a créé l'inégalité en cherchant l'accomplissement d'un objectif fédéral constitutionnel et régulier, si elle a été créée rationnellement en ce sens qu'elle n'est ni arbitraire ni fantaisiste et ne tire son origine d'aucun motif inavoué ou contraire aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*, et s'il s'agit d'une dérogation nécessaire au principe général de l'application universelle de la loi dans la recherche d'un objectif social nécessaire et souhaitable. Il se peut bien que les inégalités créées à ces fins soient acceptables aux termes de la *Déclaration canadienne des droits*.

Si l'on applique ce critère, il me semble que la création d'un droit militaire et des tribunaux que requiert son application, ce qui implique nécessairement que, dans certains cas, le traitement juridique des militaires sera différent de celui des civils, ne constitue pas en soi un déni d'égalité devant la loi contraire aux dispositions de la *Déclaration canadienne des droits*. Il est clair que la création d'un droit militaire et de tribunaux s'est faite dans le cadre de l'accomplissement d'un objectif fédéral constitutionnel. A mon avis, cela s'est fait rationnellement, sans arbitraire ni caprice, et l'on n'a établi aucun motif inavoué pouvant s'interpréter comme une atteinte à un droit ou à une liberté protégés par la *Déclaration canadienne des droits*. Il me paraît très clair que l'apparition du droit et des tribunaux militaires est la suite logique des problèmes particuliers que rencontrent les militaires dans l'accomplissement de leurs diverses tâches. Il est socialement souhaitable de reconnaître que les militaires forment une catégorie au sein de la société à l'égard de laquelle existent des lois

legislation exists dealing with legal rights and remedies, including special courts and methods of trial, fulfilling as it does a socially desirable objective, does not offend the *Canadian Bill of Rights*.

It must not however be forgotten that, since the principle of equality before the law is to be maintained, departures should be countenanced only where necessary for the attainment of desirable social objectives, and then only to the extent necessary in the circumstances to make possible the attainment of such objectives. The needs of the military must be met but the departure from the concept of equality before the law must not be greater than is necessary for those needs. The principle which should be maintained is that the rights of the serviceman at civil law should be affected as little as possible considering the requirements of military discipline and the efficiency of the service. With this concept in mind, I turn to the situation presented in this case.

Section 2 of the *National Defence Act* defines a service offence as "an offence under this Act, the *Criminal Code*, or any other Act of the Parliament of Canada, committed by a person while subject to the Code of Service Discipline". The Act also provides that such offences will be triable and punishable under military law. If we are to apply the definition of service offence literally, then all prosecutions of servicemen for any offences under any penal statute of Canada could be conducted in military courts. In a country with a well-established judicial system serving all parts of the country in which the prosecution of criminal offences and the constitution of courts of criminal jurisdiction is the responsibility of the provincial governments, I find it impossible to accept the proposition that the legitimate needs of the military extend so far. It is not necessary for the attainment of any socially desirable objective connected with the military service to extend the reach of the military courts to that extent. It may well be said that the military courts will not, as a matter of practice, seek to extend their jurisdiction over the whole field of criminal law as it affects the members of the armed services. This may well be so, but we are not concerned here with the actual conduct of military courts. Our problem is one of

particulières relatives aux droits et recours, y compris des tribunaux et des procédures particuliers, ce qui, à mon avis, ne contrevient pas à la *Déclaration canadienne des droits*.

Il ne faut cependant pas oublier que, puisqu'on doit respecter le principe de l'égalité devant la loi, on ne peut y déroger que lorsque cela est nécessaire pour accomplir des objectifs socialement souhaitables et, dans ce cas, seulement dans la mesure nécessaire pour y parvenir dans les circonstances. Il faut répondre aux besoins des forces armées, mais l'on ne doit pas déroger au principe de l'égalité devant la loi plus que cela n'est nécessaire. Le principe à respecter est celui de l'intervention la plus minime possible dans les droits d'un soldat en vertu du droit commun compte tenu des exigences de la discipline militaire et de l'efficacité des forces armées. Avec ce concept à l'esprit, je passe maintenant à la situation présente.

L'article 2 de la *Loi sur la défense nationale* définit une infraction militaire comme «une infraction visée par la présente loi, par le *Code criminel* ou par toute autre loi du Parlement du Canada, et commise par une personne pendant son assujettissement au Code de discipline militaire». La Loi porte également que ces infractions pourront faire l'objet de poursuites et de sanctions conformément au droit militaire. Si nous appliquons littéralement la définition d'infraction militaire, toutes poursuites contre des militaires pour toute infraction à toute loi pénale canadienne pourraient être menées devant des tribunaux militaires. Dans un pays doté d'un système judiciaire bien établi desservant toutes les régions du pays et où la poursuite des infractions criminelles et la constitution des tribunaux de juridiction criminelle incombent aux gouvernements provinciaux, il m'est impossible d'accepter la thèse que les besoins légitimes des forces armées aillent aussi loin. Pour atteindre un objectif socialement souhaitable relié à la vie militaire, il n'est pas nécessaire d'étendre autant la compétence des tribunaux militaires. On peut bien dire qu'en pratique, les tribunaux militaires de chercheront pas à étendre leur compétence au champ entier du droit pénal applicable aux membres des forces armées. C'est peut-être bien le cas, mais nous

defining the limits of their jurisdiction and in my view it would offend against the principle of equality before the law to construe the provisions of the *National Defence Act* so as to give this literal meaning to the definition of a service offence. The all-embracing reach of the questioned provisions of the *National Defence Act* goes far beyond any reasonable or required limit. The serviceman charged with a criminal offence is deprived of the benefit of a preliminary hearing or the right to a jury trial. He is subject to a military code which differs in some particulars from the civil law, to differing rules of evidence, and to a different and more limited appellate procedure. His right to rely upon the special pleas of "autrefois convict" or "autrefois acquit" is altered for, while if convicted of an offence in a civil court he may not be tried again for the same offence in a military court, his conviction in a military court does not bar a second prosecution in a civil court. His right to apply for bail is virtually eliminated. While such differences may be acceptable on the basis of military need in some cases, they cannot be permitted universal effect in respect of the criminal law of Canada as far as it relates to members of the armed services serving in Canada.

It is of course evident that there are many matters peculiar to the military which require a special code and special courts. I refer to what I would describe as specifically military offences, such as absence without leave, desertion, insubordination, failure to observe and comply with military regulations regarding care and handling and use of military stores and equipment, failure to obey lawful commands of officers and a host of other matters dealt with in the *National Defence Act* which relate to service matters and concerns and which require special military rules and procedures. These form part of the proper field of military law and military courts. There are, in addition, other offences which, while offences under the civil law, are also, when committed by servicemen in relation to military service, properly to be considered within the scope of the military

n'avons pas à examiner la conduite des tribunaux militaires dans les faits. Notre problème consiste à définir les limites de leur compétence et, à mon avis, ce serait contrevenir au principe de l'égalité devant la loi que d'interpréter les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* de façon à donner ce sens littéral à la définition d'infraction militaire. La portée exhaustive des dispositions en cause de la *Loi sur la défense nationale* dépasse toute limite raisonnable ou nécessaire. Le soldat inculpé d'une infraction criminelle est privé du bénéfice d'une enquête préliminaire ou du droit à un procès devant jury. Il est soumis à un code militaire qui diffère à certains égards du droit commun, à des règles de preuve différentes et à une procédure d'appel différente et plus restreinte. Son droit d'invoquer les plaidoyers spéciaux d'«autrefois convict» ou d'«autrefois acquit» est modifié car, s'il est déclaré coupable d'une infraction par un tribunal civil, il ne peut être jugé de nouveau pour la même infraction par un tribunal militaire, mais sa déclaration de culpabilité par un tribunal militaire n'empêche pas une deuxième poursuite devant un tribunal civil. Son droit à un cautionnement est à toutes fins pratiques éliminé. Bien que ces différences puissent être acceptables, compte tenu des besoins militaires, dans certains cas, on ne peut leur donner d'effet universel dans l'application du droit pénal canadien aux membres des forces armées en poste au Canada.

Certes, il est évident qu'il y a plusieurs questions particulières aux forces armées qui exigent un code particulier et des tribunaux particuliers. Je pense aux infractions que je qualifierais de proprement militaires, comme l'absence sans permission, la désertion, l'insubordination, le non-respect des règlements militaires relatifs au soin et à la manutention du matériel et de l'équipement militaires, le défaut d'obéir aux ordres licites des officiers et de nombreuses autres questions visées par la *Loi sur la défense nationale*, qui sont reliées aux problèmes et préoccupations des forces armées et qui exigent des règles et des procédures militaires particulières. Il s'agit là de questions qui relèvent à bon droit de la compétence du droit militaire et des tribunaux militaires. Il y a en outre des infractions qui, bien qu'elles constituent des infractions de droit commun, doivent également relever des tri-



courts. Theft is a criminal offence punishable in the civil courts but it would, I suggest, be impossible to say that theft by one soldier from another in barracks is not as well an offence which could be categorized as a military offence and come within the purview of military law. The same is true of trafficking or possession of forbidden narcotics in barracks, the same is true of many other matters and the military courts must have power to deal with them in addition to those offences which could be categorized as military offences pure and simple.

The question then arises: how is a line to be drawn separating the service-related or military offence from the offence which has no necessary connection with the service? In my view, an offence which would be an offence at civil law, when committed by a civilian, is as well an offence falling within the jurisdiction of the courts martial and within the purview of military law when committed by a serviceman if such offence is so connected with the service in its nature, and in the circumstances of its commission, that it would tend to affect the general standard of discipline and efficiency of the service. I do not consider it wise or possible to catalogue the offences which could fall into this category or try to describe them in their precise nature and detail. The question of jurisdiction to deal with such offences would have to be determined on a case-by-case basis. A serviceman charged in a service court who wished to challenge the jurisdiction of the military court on this basis could do so on a preliminary motion. It seems, by way of illustration, that a case of criminal negligence, causing death resulting from the operation of a military vehicle by a serviceman in the course of his duty, would come within the jurisdiction of the court martial, while the same accident, occurring while the serviceman was driving his own vehicle on leave and away from his military base or any other military establishment, would clearly not. It may be observed that, on an admittedly different constitutional basis, this approach has been taken in American courts where a possible conflict of jurisdiction had arisen between the military tribunals and the civil courts.

bunaux militaires lorsqu'elles sont commises par des soldats dans le cadre de leur activité militaire. Le vol est une infraction criminelle punissable par les tribunaux civils, mais, à mon avis, il est impossible de dire que lorsqu'un soldat en vole un autre dans une caserne, on ne peut pas également qualifier cette infraction d'infraction militaire relevant du droit militaire. On peut dire la même chose du trafic ou de la possession de stupéfiants prohibés dans une caserne et de nombreuses autres questions; les tribunaux militaires doivent avoir le pouvoir de les juger en plus des infractions que l'on pourrait qualifier d'infractions militaires pures et simples.

La question se pose donc ainsi: comment tracer la ligne de démarcation entre les infractions militaires ou reliées aux forces armées et celles qui n'y sont pas nécessairement reliées. A mon avis, une infraction qui constitue une infraction de droit commun, si elle est commise par un civil, est également une infraction relevant de la compétence des cours martiales et du droit militaire si elle est commise par un soldat, lorsque cette infraction est, par sa nature et par les circonstances de sa perpétration, à ce point reliée à la vie militaire qu'elle serait susceptible d'influer sur le niveau général de discipline et d'efficacité des forces armées. Je ne crois pas qu'il soit sage, ni possible, d'énumérer les infractions qui entrent dans cette catégorie ou d'essayer de les décrire en détail. Il faut décider dans chaque cas s'il y a compétence sur ces infractions. Un soldat inculpé devant un tribunal militaire et qui désire en contester la compétence pour ce motif pourra le faire par une requête préliminaire. A titre d'exemple, si par la mise en service d'un véhicule militaire, un soldat dans l'exercice de ses fonctions tue quelqu'un, ce cas de négligence criminelle relèvera de la compétence de la cour martiale, alors que si le même accident se produit quand le soldat conduit son propre véhicule pendant une permission et hors de sa base militaire ou de toute autre installation militaire, il en sera clairement exclu. On peut faire remarquer que, bien que sur un fondement constitutionnel différent, les tribunaux américains ont adopté cette façon de voir dans le cas de conflit de juridiction possible entre les tribunaux militaires et les tribunaux civils.

I would therefore hold that the provisions of the *National Defence Act*, in so far as they confer jurisdiction upon courts martial to try servicemen in Canada for offences which are offences under the penal statutes of Canada for which civilians might also be tried, and where the commission and nature of such offences has no necessary connection with the service, in the sense that their commission does not tend to affect the standards of efficiency and discipline of the service, are inoperative as being contrary to the *Canadian Bill of Rights* in that they create inequality before the law for the serviceman involved.

Turning to the case at bar, I have no difficulty in holding that the offences here under consideration are sufficiently connected with the service to come within the jurisdiction of the military courts. Trafficking and possession of narcotics, in a military establishment, can have no other tendency than to attack the standards of discipline and efficiency of the service and must clearly come within the jurisdiction of the military courts and I would, therefore, dismiss the appeal.

I would add that I limit all of the comments I have made and confine the effect of this judgment to the application of military law and the jurisdiction of military courts to those serving within Canada. I leave open, entirely, any question which may arise in respect of military forces of Canada serving abroad.

*Appeal dismissed, LASKIN C.J. and ESTEY J. dissenting.*

*Solicitors for the appellant: Wilson, Marshall & Crawford, Victoria.*

*Solicitor for the respondent: Roger Tassé, Ottawa.*

Je suis donc d'avis que lorsque les dispositions de la *Loi sur la défense nationale* confèrent aux cours martiales compétence pour juger des soldats au Canada pour des infractions qui constituent des infractions aux lois pénales canadiennes pour lesquelles des civils pourraient également être poursuivis, et lorsque ni la perpétration ni la nature de ces infractions ne sont nécessairement reliées aux forces armées, en ce sens qu'elles ne tendent pas à influencer sur les niveaux d'efficacité et de discipline des forces armées, elles sont inopérantes parce que contraires à la *Déclaration canadienne des droits*, puisqu'elles créent pour le militaire en cause une inégalité devant la loi.

En l'espèce, je n'ai aucune difficulté à conclure que les infractions en cause sont suffisamment reliées à la vie militaire pour relever de la compétence des tribunaux militaires. Le trafic et la possession de stupéfiants, sur une base militaire, ne peuvent avoir d'autre effet que de porter atteinte aux niveaux de discipline et d'efficacité des forces armées et doivent de toute évidence relever de la compétence des tribunaux militaires et, par conséquent, je suis d'avis de rejeter le pourvoi.

J'ajouterai que je restreins toutes mes remarques et limite la portée du présent jugement à l'application du droit militaire aux militaires en poste au Canada, et à la compétence des tribunaux militaires à leur égard. Je ne me prononce en aucune façon sur toute question afférente aux forces militaires canadiennes en poste à l'étranger.

*Pouvoir rejeté, le juge en chef LASKIN et le juge ESTEY étant dissidents.*

*Procureurs de l'appelant: Wilson, Marshall & Crawford, Victoria.*

*Procureur de l'intimée: Roger Tassé, Ottawa.*