

**626 082 762 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?

**626 082 762 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'appellant, 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 inculpé 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