

R. v. Moriarity, 2014 CMAC 1

CMAC 560

**Second Lieutenant Moriarity**

*Appellant,*

v.

**Her Majesty the Queen**

*Respondent.*

CMAC 563

**Private M.B.A. Hannah**

*Appellant,*

v.

**Her Majesty the Queen**

*Respondent.*

Heard: Ottawa, Ontario, September 27, 2013.

Judgment Delivered: Ottawa, Ontario, January 20, 2014.

Present: Blanchard C.J., Weiler and Dawson JJ.A.

On appeal from conviction on multiple charges and dismissal of Charter applications by two separate Standing Court Martials.

*S. 130(1)(a) of the National Defence Act — Incorporation of offences not related to military service into Code of Service Discipline — Military nexus to ensuring discipline, efficiency, and morale must be read into s. 130(1)(a) — s. 130(1)(a) not overbroad due to military nexus requirement.*

The appellants brought applications before their respective Standing Courts Martial arguing that paragraph 130(1)(a) of the *National Defence Act* is overbroad as it incorporates civil offences not related to military service into the *Code of Service Discipline*. It was submitted that the impugned provision uses overbroad means to achieve the purpose of enforcing discipline, efficiency, and promoting moral in the Canadian Forces. The Standing Courts Martial each dismissed these motions. Second Lieutenant Moriarity was charged with engaging in two sexual relationships with cadets over whom he was in a position of

R. c. Moriarity, 2014 CACM 1

CMAC 560

**Sous-lieutenant Moriarity**

*Appelant,*

c.

**Sa Majesté la Reine**

*Intimée.*

CMAC 563

**Soldat M.B.A. Hannah**

*Appelant,*

c.

**Sa Majesté la Reine**

*Intimée.*

Audience : Ottawa (Ontario), le 27 septembre 2013.

Jugement : Ottawa (Ontario), le 20 janvier 2014.

Devant : Le juge en chef Blanchard et les juges Weiler et Dawson, J.C.A.

Appel d'une déclaration de culpabilité sur plusieurs chefs d'accusation et du rejet de demandes fondées sur la Charte par deux cours martiales permanentes distinctes.

*Art. 130(1)a de la Loi sur la défense nationale — Intégration d'infractions non reliées au service militaire au Code de discipline militaire — L'art. 130(1)a doit être interprété de façon à y intégrer un lien de connexité avec le service militaire pour veiller à la discipline et à l'efficacité et au moral — La portée de l'art. 130(1)a n'est pas excessive en raison de l'exigence du lien de connexité.*

Les appelants ont présenté des requêtes devant leur cour martiale permanente respective, plaidant que l'alinéa 130(1)a de la *Loi sur la défense nationale* a une portée excessive puisqu'elle intègre des infractions civiles n'étant pas reliées au service militaire au *Code de discipline militaire*. Ils ont fait valoir que les moyens déployés par les dispositions contestées sont excessifs dans le cadre de l'exercice de la discipline, de l'efficacité et du moral dans les Forces armées canadiennes. Les cours martiales permanentes ont toutes deux rejeté les requêtes. Le sous-lieutenant Moriarity a été accusé d'avoir

power. Sapper Hannah was charged with purchasing and delivery of a controlled substance to another student as the Canadian Forces School of Military Engineering at Canadian Forces Base Gagetown, New Brunswick.

*Held:* Appeals dismissed.

The *Big M Drug Mart* exception applies to the present situation allowing both appellants to put forward the herein Charter arguments as there existed clear possibility of coercive sanctions. A criminal law violates the principles of fundamental justice if its means of enforcement restricts liberty more than necessary to achieve its purpose. The legislator is owed a measure of deference in analyzing overbreadth. The test for overbreadth involves examination of the scope of the law, determining the objective of the law, asking if the provisions are more broad than necessary to achieve the objective, and analysis of whether the impact is disproportionate or bares no connection to the objective.

The *Code of Service Discipline* creates new offences in two ways. First, those offences incorporated under paragraph 130(1)(a) would not otherwise be prohibited by military law, and secondly it extends the reach of the incorporated offences beyond Canada's borders. Paragraph 130(1)(a), subject to section 70 has consistently been interpreted, to encompass every act or omission punishable by an Act of Parliament without regard for the circumstances.

The purpose of the *Code of Service Discipline* is to ensure discipline, efficiency and morale in the military. The broad scope of paragraph 130(1)(a) must be read to include the requirement of a military nexus, lest the military courts have no authority over the public offences. A charge has a military nexus when its nature and circumstance dictates it is so connected with the military it would tend to affect the purpose of the *Code of Service Discipline*. As the impugned section is connected to the objective for which it was enacted, the appellants' right to trial by jury has not been violated.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, s. 5(1).  
*Canadian Charter of Rights and Freedoms*, ss. 1, 7, 11(f).  
*Constitution Act, 1867*, s. 91(7).  
*Constitution Act, 1982*, s. 52.  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, ss. 152, 153, 270, 273.1(2)(e).

eu deux relations sexuelles avec des cadets envers lesquels il était en situation d'autorité. Le sapeur Hannah a été accusé d'avoir acheté et livré une substance contrôlée à un autre étudiant à l'École du génie militaire des Forces canadiennes à la Base des Forces canadiennes Gagetown, au Nouveau-Brunswick.

*Arrêt :* Appels rejetés.

L'exception prévue par l'arrêt *Big M Drug Mart* s'applique en l'espèce, permettant aux appelants de présenter leurs arguments fondés sur la Charte puisqu'il existe une possibilité réelle de sanctions coercitives. Une loi de nature pénale viole les principes de justice fondamentale si la restriction de liberté que son application entraîne est plus grande que ce qu'il est nécessaire pour atteindre son objectif. Il faut faire preuve d'une certaine retenue à l'égard du législateur dans l'analyse de la portée excessive d'une loi. Le critère de la portée excessive exige que l'on examine la portée de la loi, établisse l'objectif de la loi, évalue si la portée des dispositions est plus vaste que nécessaire pour atteindre cet objectif et analyse si son incidence est disproportionnée ou si elle n'a aucun lien avec l'objectif de la loi.

Le *Code de discipline militaire* crée de nouvelles infractions de deux façons. Premièrement, les infractions intégrées par l'alinéa 130(1)a) ne constitueraient pas autrement des infractions en droit militaire, et deuxièmement, il étend la portée des infractions intégrées au-delà des frontières canadiennes. L'alinéa 130(1)a), sous réserve de l'article 70, a toujours été interprété de façon à englober tous les actes ou toutes les omissions punissables par une loi du législateur, sans égard aux circonstances.

L'objectif du *Code de discipline militaire* est de veiller à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. La vaste portée de l'alinéa 130(1)a) doit être lue de façon à y inclure l'exigence d'un lien de connexité avec le service militaire, sans quoi les tribunaux militaires n'ont aucune compétence sur les infractions d'ordre public. Une accusation comporte un lien de connexité avec le service militaire lorsque sa nature et les circonstances indiquent que le lien est de telle sorte que l'infraction aurait des conséquences sur les objectifs du *Code de discipline militaire*. Puisque l'article contesté est relié à l'objectif pour lequel il a été promulgué, le droit des appelants à un procès avec jury n'a pas été violé.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Charte canadienne des droits et libertés*, article 1, 7, 11(f).  
*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 152, 153, 270, 273.1(2)e).  
*Loi constitutionnelle de 1867*, art. 91(7).  
*Loi constitutionnelle de 1982*, art. 52.  
*Loi d'interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, art. 12.

*Food and Drugs Act*, R.S.C. 1985, c. F-27, s. 31.  
*Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, s. C.01.042(1.1).  
*Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21, s. 12.  
*National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, ss. 2, 70, 130.

*Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19, art. 5(1).  
*Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, ch. F-27, art. 31.  
*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 2, 70, 130.  
*Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870, art. C.01.042(1.1).

## CASES CITED

*Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248; *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101; *Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601; *Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157, 231 N.R. 201; *Catudal v. The Queen* (1985), 4 C.M.A.R. 338, 63 N.R. 58; *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791; *Ionson v. The Queen* (1987), 4 C.M.A.R. 433, 120 N.R. 82 (aff'd [1989] 2 S.C.R. 1073); *MacDonald v. The Queen*, 4 C.M.A.R. 277, 1983 CanLII 3128; *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, 114 D.L.R. (3d) 393; *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, 183 N.R. 325; *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295, 58 N.R. 81; *R. v. Brown*, 5 C.M.A.R. 280, 35 C.R. (4th) 318, [1995] C.M.A.J. No. 1 (QL); *R. v. Ellis*, 2010 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 433; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96; *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259, 88 D.L.R. (4th) 110; *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761, 174 N.R. 81; *R. v. Khawaja*, 2012 SCC 69, [2012] 3 S.C.R. 555; *R. v. MacEachern*, 4 C.M.A.R. 447, 24 C.C.C. (3d) 439, 1985 CarswellNat 799; *R. v. Nystrom*, 2005 CMAC 7, 7 C.M.A.R. 60; *R. v. Reddick* (1996), 5 C.M.A.R. 485, 112 C.C.C. (3d) 491; *R. v. St. Jean*, 6 C.M.A.R. 159, 2000 CanLII 29663; *R. v. Trépanier*, 2008 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 180 (leave to appeal to SCC refused, Court file number: 32672); *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541, 81 N.R. 161; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, 221 N.R. 241; *Ryan v. The Queen*, 4 C.M.A.R. 563, 1987 CarswellNat 1634; *Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, 93 D.L.R. (4th) 1; *Solorio v. United States* (1987), 483 U.S. 435; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493, 224 N.R. 1.

## JURISPRUDENCE CITÉE

*Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101; *Catudal c. La Reine* (1985), 4 C.A.C.M. 338, 63 N.R. 58; *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791; *Demande fondée sur l'art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248; *Hypothèques Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601; *Ionson c. La Reine* (1987), 4 C.A.C.M. 433, 120 N.R. 82 (conf. par [1989] 2 R.C.S. 1073); *MacDonald c. La Reine*, 4 C.A.C.M. 277, 1983 CanLII 3128; *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, 114 D.L.R. (3<sup>d</sup>) 393; *Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157, 231 N.R. 201; *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, 183 N.R. 325; *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295, 58 N.R. 81; *R. c. Brown*, 5 C.A.C.M. 280, 35 C.R. (4<sup>th</sup>) 318, [1995] A.C.A.C. n° 1 (QL); *R. c. Ellis*, 2010 CACM 3, 7 C.A.C.M. 433; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96; *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259, 88 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 110; *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761, 174 N.R. 81; *R. c. Khawaja*, 2012 CSC 69, [2012] 3 R.C.S. 555; *R. c. MacEachern*, 4 C.A.C.M. 447, 24 C.C.C. (3<sup>d</sup>) 439, 1985 CarswellNat 1282; *R. c. Nystrom*, 2005 CACM 7, 7 C.A.C.M. 60; *R. c. Reddick* (1996), 5 C.A.C.M. 485, 112 C.C.C. (3<sup>d</sup>) 491; *R. c. St-Jean*, 6 C.A.C.M. 159, 2000 CanLII 29663; *R. c. Trépanier*, 2008 CACM 3, 7 C.A.C.M. 180 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée, dossier de la cour : 32672); *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541, 81 N.R. 161; *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, 221 N.R. 241; *Ryan c. R.*, 4 C.A.C.M. 563, 1987 CarswellNat 1635; *Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, 93 D.L.R. (4<sup>th</sup>) 1; *Solorio v. United States* (1987), 483 U.S. 435; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493, 224 N.R. 1.

## AUTHORS CITED

Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 21st Parl., 2nd Sess., Vol. IV (7 June 1950).  
 Canada. Parliament. House of Commons. *Special Committee on Bill No. 133, An Act respecting National Defence*, Minutes of Proceedings and Evidence No. 1 (23 May, 1950).

## DOCTRINE CITÉE

Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 21<sup>e</sup> lég., 2<sup>e</sup> sess. vol. IV (7 juin 1950).  
 Canada. Parlement. Chambre des communes. *Special Committee on Bill No. 133, An Act respecting National Defence*, Minutes of Proceedings and Evidence No. 1 (23 May 1950).

Driedger, Elmer A. *The Construction of Statutes*. Toronto: Butterworths, 1974.  
 Létourneau, Gilles. *Introduction to Military Justice: An overview of Military Penal Justice System and Its Evolution in Canada*. Montreal: Wilson & Lafleur, 2012.  
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5th ed. Markham, Ont.: LexisNexis, 2008.

## COUNSEL

*Lieutenant-Commander M. Letourneau, Lieutenant-Commander J.B. Cloutier*, for the appellant Moriarity.  
*Commander J.B.M. Pelletier, Major Anthony Tamburro*, for the respondent.  
*Lieutenant-Commander M. Letourneau*, for the appellant Hannah.  
*Commander J.B.M. Pelletier, Major Anthony Tamburro*, for the respondent.

*The following are the reasons for judgment delivered in English by*

BLANCHARD C.J.:

I. Nature of the Appeals

[1] The Appellants appeal from the decisions of two Standing Courts Martial dismissing their Charter applications and convicting them of a variety of offences under paragraph 130(1)(a) of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5 (*NDA* or the Act). The Appellants argue that by incorporating civil offences unrelated to military service in the *Code of Service Discipline* (CSD), paragraph 130(1)(a) employs unconstitutionally broad means to achieve its purpose: enforcing discipline, efficiency, and morale in the military. As a result, they are asking this Court to declare paragraph 130(1)(a) unconstitutional and of no force or effect pursuant to section 52 of the *Constitution Act, 1982* and to dismiss all charges against them as their convictions are based on an unconstitutional law.

[2] In particular, the Appellants contend that paragraph 130(1)(a) violates their liberty rights under section 7 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*

Driedger, Elmer A. *The Construction of Statutes*. Toronto: Butterworths, 1974.  
 Létourneau, Gilles. *Initiation à la justice militaire : un tour d'horizon du système de justice pénale militaire et de son évolution au Canada*. Montréal, Wilson Lafleur, 2012.  
 Sullivan, Ruth. *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. Markham (Ont.), LexisNexis, 2008.

## AVOCATS

*Capitaine de corvette M. Létourneau et Capitaine de corvette J.-B. Cloutier*, pour l'appellant Moriarity.  
*Commandant J.B.M. Pelletier, Major Anthony Tamburro* pour l'intimée.  
*Capitaine de corvette M. Létourneau* pour l'appellant Hannah.  
*Commandant J.B.M. Pelletier, Major Anthony Tamburro* pour l'intimée.

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

LE JUGE EN CHEF BLANCHARD :

I. Nature des appels

[1] Les appelants interjettent appel des décisions par lesquelles deux cours martiales permanentes ont rejeté leurs demandes fondées sur la Charte et les ont déclarés coupables de diverses infractions en application de l'alinéa 130(1)a) de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (la LDN ou la Loi). Les appelants allèguent que, en intégrant des infractions civiles sans lien avec le service militaire dans le code de discipline militaire (CDM), l'alinéa 130(1)a) emploie des moyens inconstitutionnels en raison de leur portée excessive pour réaliser son objectif quant à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. Ils demandent donc à la Cour de déclarer l'alinéa 130(1)a) inconstitutionnel et inopérant en vertu de l'article 52 de la *Loi constitutionnelle de 1982* et d'abandonner toutes les accusations portées contre eux, car leurs déclarations de culpabilité sont fondées sur une loi inconstitutionnelle.

[2] Plus précisément, les appelants affirment d'une part que l'alinéa 130(1)a) viole leur droit à la liberté tiré de l'article 7 de la *Charte canadienne des droits et libertés*

(Charter) in a manner that cannot be saved by section 1 of the Charter; and that the provision also violates paragraph 11(f) of the Charter and the right to not be arbitrarily tried by a military tribunal since non-military crimes may be tried by a service tribunal with no right to a jury.

## II. Facts

[3] In both cases the facts are not in dispute. Second Lieutenant Moriarity, was a Cadet Instructor Cadre (CIC) officer on duty in Victoria and Vernon, British Columbia at the Cadet Organization Administration and Training Service (COATS). While in a position of trust and authority with respect to cadets he interacted with, he engaged in inappropriate sexual relationships with two cadets. Sapper Hannah was a member of the Canadian Forces and a student at the Canadian Forces School of Military Engineering at Canadian Forces Base (CFB) Gagetown, New Brunswick. He purchased and delivered a controlled substance to another engineering candidate and the drugs were found in that student's quarters on the base.

[4] For our purposes, further elaboration of the facts is unnecessary since these are not relevant to the issues raised on these appeals. The judicial confession and admissions made by both accused were such that the convictions by the Courts Martial would stand in the absence of a successful Charter challenge. For our purposes, it is sufficient to set out the offences for which each accused was charged and convicted.

### A. *Second Lieutenant Moriarity*

[5] Second Lieutenant Moriarity was charged with four offences punishable under section 130 of the *NDA*; two relating to sexual exploitation contrary to section 153 of the *Criminal Code*, R.S.C., 1985, c. C-46 (*Criminal Code*), a third for sexual assault contrary to section 271 of the *Criminal Code*, and a fourth offence for invitation to sexual touching contrary to section 152 of the *Criminal Code*.

(la Charte) d'une manière qui n'est pas justifiée au regard de l'article premier de la Charte et d'autre part, que la disposition va également à l'encontre de l'alinéa 11f) de la Charte et viole le droit de ne pas être jugé de façon arbitraire par un tribunal militaire, puisque les crimes d'ordre non militaire peuvent donner lieu à un procès devant un tribunal militaire sans jury.

## II. Faits

[3] Dans les deux cas, les faits ne sont pas en litige. Le sous-lieutenant Moriarity était un officier du Cadre des instructeurs de cadets (CIC) en service à Victoria et à Vernon, en Colombie-Britannique, au Service d'administration et d'instruction pour les organisations de cadets (SAIOC). Alors qu'il était en situation de confiance et d'autorité à l'égard des cadets avec lesquels il interagissait, il a eu des relations sexuelles déplacées avec deux d'entre eux. Le sapeur Hannah était membre des Forces canadiennes et étudiant à l'École du génie militaire des Forces canadiennes à la Base des Forces canadiennes (BFC) Gagetown, au Nouveau-Brunswick. Il a acheté une substance contrôlée et l'a remise à un autre étudiant en génie, et la drogue a été trouvée dans les quartiers à la base où ce dernier logeait.

[4] En l'espèce, il n'est pas nécessaire de donner des précisions au sujet des faits, car ils ne sont pas pertinents quant aux questions soulevées dans les présents appels. Les confessions et aveux judiciaires faits par les deux accusés étaient tels que les déclarations de culpabilité prononcées par la cour martiale seraient maintenues à défaut d'une contestation fondée sur la Charte couronnée de succès. En l'espèce, il est suffisant d'énoncer les infractions pour lesquelles chaque appelant a été accusé et déclaré coupable.

### A. *Sous-lieutenant Moriarity*

[5] Le sous-lieutenant Moriarity a été accusé de quatre infractions punissables sous le régime de l'article 130 de la LDN : deux chefs d'exploitation sexuelle une infraction prévue à l'article 153 du *Code criminel*, un chef d'agression sexuelle une infraction prévue à l'article 271 du *Code criminel* et un chef d'incitation à des contacts sexuels une infraction prévue à l'article 152 du *Code criminel*.

B. *Sapper Hannah*

[6] Sapper Hannah was charged with two offences punishable under section 130 of the NDA; one for trafficking of a substance included in Schedule IV contrary to subsection 5(1) of the *Controlled Drugs and Substances Act*, S.C. 1996, c. 19, and one for unlawful selling of a substance containing a drug included in Schedule F, contrary to section C.01.041(1.1) of the *Food and Drug Regulations*, C.R.C., c. 870, contrary to section 31 of the *Food and Drugs Act*, R.S.C. 1985, c. F-27.

III. Applicable legislation

[7] The provision at issue in these cases is paragraph 130(1)(a) of the NDA. For completeness, I reproduce below section 130 and other applicable provisions of the NDA, the *Constitution Act* and the *Charter*.

## Offences Punishable by Ordinary Law

**130. (1) An act or omission**

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

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

is an offence under this Division 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 VII, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament and for which a minimum punishment is prescribed, or

B. *Sapeur Hannah*

[6] Le sapeur Hannah a été accusé de deux infractions punissables sous le régime de l'article 130 de la LDN : un chef de trafic d'une substance mentionnée à l'annexe IV, une infraction prévue au paragraphe 5(1) de la *Loi réglementant certaines drogues et autres substances*, L.C. 1996, ch. 19 et un chef de vente illégale d'une substance contenant une drogue mentionnée à l'annexe F, une infraction prévue à l'article C.01.041(1.1) du *Règlement sur les aliments et drogues*, C.R.C., ch. 870 en violation de l'article 31 de la *Loi sur les aliments et drogues*, L.R.C. 1985, ch. F-27.

III. Dispositions législatives applicables

[7] En l'espèce, la disposition en litige est l'alinéa 130(1)(a) de la LDN. Par souci d'exhaustivité, je reproduis ci-après l'article 130 et d'autres dispositions applicables de la LDN, de la *Loi constitutionnelle* et de la Charte.

## Infractions de droit commun

**130. (1) Constitue une infraction à la présente section tout acte ou omission :**

a) survenu au Canada et punissable sous le régime de la partie VII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale;

b) survenu à l'étranger mais qui serait punissable, au Canada, sous le régime de la partie VII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale.

Quiconque en est déclaré coupable encourt la peine prévue au paragraphe (2).

(2) Sous réserve du paragraphe (3), la peine infligée à quiconque est déclaré coupable aux termes du paragraphe (1) est :

a) la peine minimale prescrite par la disposition législative correspondante, dans le cas d'une infraction :

(i) commise au Canada en violation de la partie VII de la présente loi, du *Code criminel* ou de toute autre loi fédérale et pour laquelle une peine minimale est prescrite,



(ii) committed outside Canada under section 235 of the *Criminal Code*,

(ii) commise à l'étranger et prévue à l'article 235 du *Code criminel*;

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

(b) in any other case,

b) dans tout autre cas :

(i) impose the punishment prescribed for the offence by Part VII, the *Criminal Code* or that other Act, or

(i) soit la peine prévue pour l'infraction par la partie VII de la présente loi, le *Code criminel* ou toute autre loi pertinente,

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

(ii) soit, comme peine maximale, la destitution ignominieuse du service de Sa Majesté.

(3) All provisions of the Code of Service Discipline in respect of a punishment of imprisonment for life, for two years or more or for less than two years, and a fine, apply in respect of punishments imposed under paragraph (2)(a) or subparagraph (2)(b)(i).

(3) Toutes les dispositions du code de discipline militaire visant l'emprisonnement à perpétuité, l'emprisonnement de deux ans ou plus, l'emprisonnement de moins de deux ans et l'amende s'appliquent à l'égard des peines infligées aux termes de l'alinéa (2)a) ou du sous-alinéa (2)b)(i).

(4) Nothing in this section is in derogation of the authority conferred by other sections of the Code of Service Discipline to charge, deal with and try a person alleged to have committed any offence set out in sections 73 to 129 and to impose the punishment for that offence described in the section prescribing that offence. [Emphasis added.]

(4) Le présent article n'a pas pour effet de porter atteinte aux pouvoirs conférés par d'autres articles du code de discipline militaire en matière de poursuite et de jugement des infractions prévues aux articles 73 à 129. [Je souligne.]

Section 2 of the NDA defines a "service offence":

L'article 2 de la LDN définit « infraction d'ordre militaire » ainsi :

"service offence" means an offence under this Act, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament, committed by a person while subject to the Code of Service Discipline;

« infraction d'ordre militaire » Infraction — à la présente loi, au *Code criminel* ou à une autre loi fédérale — passible de la discipline militaire.

Subsection 52(1) of the *Constitution Act, 1982* affirms the supremacy of the Constitution:

Le paragraphe 52(1) de la *Loi constitutionnelle de 1982* établit la suprématie de la Constitution :

**52.** (1) The Constitution of Canada is the supreme law of Canada, and any law that is inconsistent with the provisions of the Constitution is, to the extent of the inconsistency, of no force or effect.

**52.** (1) La Constitution du Canada est la loi suprême du Canada; elle rend inopérantes les dispositions incompatibles de toute autre règle de droit.

Section 7 of the Charter establishes the constitutional right to life, liberty and security of the person:

L'article 7 de la Charte établit le droit constitutionnel à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne :

7. Everyone has the right to life, liberty and security of the person and the right not to be deprived thereof except in accordance with the principles of fundamental justice.

7. Chacun a droit à la vie, à la liberté et à la sécurité de sa personne; il ne peut être porté atteinte à ce droit qu'en conformité avec les principes de justice fondamentale.

Paragraph 11(f) of the Charter provides for the right to a jury trial except for an offence under military law tried by a military tribunal:

**11.** Any person charged with an offence has the right

(f) except in the case of an offence under military law tried before a military tribunal, to the benefit of trial by jury where the maximum punishment for the offence is imprisonment for five years or a more severe punishment;

**IV.** Decisions below

*A. R. v. Second Lieutenant Moriarity*

[8] The Standing Court Martial (Court Martial) found insufficient evidence to support the Appellant's claim that paragraph 130(1)(a) of the NDA violated section 7 of the Charter. The Court Martial held that Charter challenges such as this one must take place on a case-by-case basis. The Appellant conceded that his own circumstances did not involve an overbroad application of paragraph 130(1)(a) of the NDA; the evidence adduced supported the fact that the Court Martial had jurisdiction to deal with the matter since it involved an officer on duty on a defence establishment having a relationship of authority with the complainant cadets. Notwithstanding his concession, the Appellant relied on the doctrine of reasonable hypothesis to prove that the provision would violate the Charter in some situations and, as such, should be struck down.

[9] However, the Court Martial found it impossible to consider any reasonable hypotheses that would help in the matter given the wide variety of offences possibly involved. The Court Martial held that the Appellant failed to demonstrate that the application of the CSD unconstitutionally affected him. The facts did not support the Appellant's submission that paragraph 130(1)(a) of the NDA is contrary to section 7 of the Charter. The Appellant's Charter challenge was dismissed.

L'alinéa 11f) de la Charte établit le droit à un procès avec jury sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, auquel cas le procès est instruit par un tribunal militaire :

**11.** Tout inculpé a le droit :

f) sauf s'il s'agit d'une infraction relevant de la justice militaire, de bénéficier d'un procès avec jury lorsque la peine maximale prévue pour l'infraction dont il est accusé est un emprisonnement de cinq ans ou une peine plus grave;

**IV.** Décisions des instances de juridiction inférieure

*A. R. c. sous-lieutenant Moriarity*

[8] La cour martiale permanente (cour martiale) a jugé qu'il n'y avait pas suffisamment d'éléments de preuve pour soutenir l'allégation de l'appelant selon laquelle l'alinéa 130(1)a) de la LDN allait à l'encontre de l'article 7 de la Charte. La cour martiale a affirmé que les contestations fondées sur la Charte comme celle qui a été présentée doivent être analysées au cas par cas. L'appelant a admis que sa propre situation factuelle ne démontre pas une application trop large de l'alinéa 130(1)a) de la LDN; selon la preuve présentée, la cour martiale avait compétence pour trancher l'affaire, parce qu'elle concernait un officier qui était en devoir à un établissement de défense et se trouvait en situation d'autorité à l'égard des cadets qui ont présenté la plainte. Malgré son admission, l'appelant s'est appuyé sur la doctrine de l'hypothèse raisonnable pour prouver que la disposition irait à l'encontre de la Charte dans certaines situations et qu'elle devrait donc être invalidée.

[9] La cour martiale a toutefois estimé qu'il était impossible d'examiner une hypothèse raisonnable qui l'aiderait à trancher la question étant donné la grande diversité des infractions commises. La cour martiale a indiqué que l'appelant n'avait pas démontré que l'application du CDM était inconstitutionnelle dans son cas. Les faits n'appuyaient pas l'allégation de l'appelant selon laquelle l'alinéa 130(1)a) de la LDN allait à l'encontre de l'article 7 de la Charte. La contestation fondée sur la Charte présentée par l'appelant a été rejetée.



[10] The Court Martial found Second Lieutenant Moriarity guilty of the four offences punishable under section 130 of the NDA.

*B. R. v. Sapper Hannah (Hannah)*

[11] The Court Martial conducted an overbreadth analysis. First, it interpreted the challenged provision in order to determine its scope and effect from its legislative history and jurisprudence. Although past jurisprudence from the Court Martial Appeal Court demonstrates that the jurisdiction of the military courts used to be confined to those offences that were connected in a meaningful way with military discipline, *R. v. Reddick* (1996), 5 C.M.A.R. 485 (*Reddick*) held that a “military nexus” was not a precondition to the exercise of jurisdiction by a court martial over an offence. The Court Martial felt bound by this decision. As such, it found that paragraph 130(1)(a) of the NDA applied to all offences under federal law, whether or not they related to discipline, efficiency or morale of the military.

[12] In determining the provision’s purpose, the Court Martial adopted a passage in *R. v. Généreux*, [1992] 1 S.C.R. 259 (*Généreux*) where the Supreme Court of Canada held that the CSD has dual purposes; in addition to maintaining discipline and integrity in the military, it serves a public function by punishing conduct which threatens public order and welfare. The Court Martial concluded that the purpose of paragraph 130(1)(a) was to “provide a mechanism for the prosecution at court martial of those persons who are subject to the Code of Service Discipline for an offence under any federal law for which they are liable, ...”

[13] Since the purpose of paragraph 130(1)(a) was to create liability for military members to be prosecuted under military law for all federal offences, the provision was no broader than necessary to achieve its objective. The principles of fundamental justice were not offended and there was no Charter violation. Sapper Hannah’s Charter challenge was dismissed.

[10] La cour martiale a déclaré le sous-lieutenant Moriarity coupable des quatre infractions punissables en vertu de l’article 130 de la LDN.

*B. R. c. le sapeur Hannah (Hannah)*

[11] La cour martiale a analysé la question de la portée excessive. Tout d’abord, elle a interprété la disposition attaquée afin d’en déterminer la portée et l’incidence à la lumière de son historique législatif et de la jurisprudence. Même si la jurisprudence de la Cour d’appel de la cour martiale démontre que la compétence des tribunaux militaires est limitée aux infractions véritablement liées à la discipline militaire, il a été jugé dans la décision *R. c. Reddick* (1996), 5 C.A.C.M. 485 (*Reddick*), que la question du « lien de connexité avec le service militaire » n’était pas un prérequis pour l’exercice de la compétence d’une cour martiale à l’égard d’une infraction. La cour martiale a estimé qu’elle était liée par cette décision. Par conséquent, elle a conclu que l’alinéa 130(1)a) de la LDN s’appliquait à l’ensemble des infractions prévues par les lois fédérales, qu’elles aient trait ou non à la discipline, à l’efficacité ou au moral des troupes.

[12] Pour déterminer l’objet de la disposition, la cour martiale a fait sien un passage de l’arrêt *R. c. Généreux*, [1992] 1 R.C.S. 259 (*Généreux*), où la Cour suprême du Canada a jugé que le CDM avait un double objectif; en plus de maintenir la discipline et l’intégrité dans les forces armées, il joue un rôle de nature publique, du fait qu’il vise à punir une conduite qui menace l’ordre et le bien-être publics. La cour martiale a conclu que l’objet de l’alinéa 130(1)a) était « d’établir un mécanisme permettant de poursuivre devant une cour martiale ceux qui sont assujettis au Code de discipline militaire et qui commettent une infraction prévue par une loi fédérale [...] »

[13] Comme l’objet de l’alinéa 130(1)a) est de faire en sorte que les membres des forces armées puissent être poursuivis en vertu du droit militaire pour toutes les infractions fédérales, la portée de la disposition n’est pas excessive pour la réalisation de son objectif. Ni les principes de justice fondamentale ni la Charte n’ont été violés. La contestation du sapeur Hannah fondée sur la Charte a été rejetée.

[14] In consequence, the Court Martial found Sapper Hannah guilty of the two drug-related offences.

#### V. Issues

[15] The issues raised in this appeal are the following:

1. Does paragraph 130(1)(a) violate section 7 of the Charter because it is overly broad?
2. Does paragraph 130(1)(a) violate other Charter rights?

#### VI. Analysis

##### A. *Preliminary questions*

[16] At the outset I will dispose of two preliminary questions. First, the Respondent challenges the nature of the Appellants' applications in both appeals, arguing that the issues raised are jurisdictional. Second, the Respondent argues that the Appellants have failed to demonstrate that their personal Charter rights are violated by paragraph 130(1)(a) and, without the showing of such deleterious effect, are unable to support their constitutional challenge.

[17] In both appeals, the Respondent argues that the Appellants' Charter challenges are really questions of jurisdiction. The Respondent contends that since section 130 merely incorporates existing offences into the definition of "service offences", it does not create any new prohibition. It is therefore argued that the Appellants' overbreadth argument must be coextensive with the doctrine of *ultra vires*. The Respondent reasons that if section 130 is overbroad on the ground it confers jurisdiction to try matters unrelated to military service, then it is not necessarily incidental to Parliament's subsection 91(7) military powers and, therefore, is *ultra vires*. The Respondent contends that the Supreme Court of Canada, in *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370 (*MacKay*), has answered this question. The Court held that the provision was *intra vires* Parliament and as a consequence, the Appellants' challenge must fail.

[14] En conséquence, la cour martiale a déclaré le sapeur Hannah coupable des deux infractions liées à la drogue.

#### V. Questions

[15] Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes :

1. L'alinéa 130(1)a va-t-il à l'encontre de l'article 7 de la Charte en raison de sa portée excessive?
2. L'alinéa 130(1)a viole-t-il d'autres?

#### VI. Analyse

##### A. *Questions préliminaires*

[16] Pour commencer, je tranche deux questions préliminaires. Tout d'abord, l'intimée conteste la nature des demandes des appelants dans les deux appels, alléguant que les questions soulevées ont trait à la compétence. Ensuite, l'intimée soutient que les appelants n'ont pas démontré que leurs droits personnels tirés de la Charte avaient été violés par l'alinéa 130(1)a, à défaut de quoi ils ne peuvent appuyer leur contestation constitutionnelle.

[17] Dans le cadre des deux appels, l'intimée affirme que les contestations des appelants fondées sur la Charte ont en fait trait à la compétence. L'intimée prétend que, comme l'article 130 ne fait qu'intégrer des infractions existantes à la définition d'« infraction d'ordre militaire », il ne crée aucune nouvelle interdiction. Elle allègue donc que l'argument de la portée excessive présenté par les appelants doit avoir le même champ d'application que la doctrine de l'*ultra vires*. Selon l'intimée, si l'article 130 a une portée excessive parce qu'il confère le pouvoir d'instruire des affaires n'ayant rien à voir avec le service militaire, il ne découle pas nécessairement des pouvoirs militaires du Parlement prévus au paragraphe 91(7) et est donc *ultra vires*. L'intimée prétend que, dans l'arrêt *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370 (*MacKay*), la Cour suprême du Canada a répondu à cette question. La Cour a jugé que la disposition est *intra vires* du Parlement et que, par conséquent, la contestation des appelants devait être rejetée.

[18] With respect, I disagree with the Respondent's characterization of the Appellants' argument. In my view, the Appellants are not arguing that including non-disciplinary offences in the military justice system is outside Parliament's military power. Rather, they are arguing that the inclusion of non-military offences in the definition of service offences overreaches the purpose of the CSD as enacted. Consequently, the challenge does not question the constitutionality of section 130 vis-à-vis the division of powers, but the NDA's disciplinary scheme.

[19] The Respondent's argument that the provision does not create new prohibitions is contrary to the plain meaning of section 130. First, the offences under the *Criminal Code* or other Acts of Parliament that are incorporated in the CSD by the operation of paragraph 130(1)(a) would not otherwise be prohibited under military law. Second, paragraph 130(1)(b) extends the reach of the *Criminal Code* and other federal laws beyond the Canadian border thereby ensuring service personnel and others are liable for conduct which may otherwise be legal in another jurisdiction. For the above reasons, the Respondent's argument cannot be sustained.

[20] Further, subsection 130(2) exposes a person tried for offences under section 130 to different penalties than are found in the *Criminal Code* or similar legislation. This issue is further dealt with at paragraph 51 below, where I deal with the differences resulting from the transformation of *Criminal Code* offences into service offences.

[21] Thus, contrary to the Respondent's submission, I conclude that the Appellants' challenge concerns overbreadth vis-à-vis the purpose of the CSD, not the division of powers. It was open to the Appellants to frame their application as they did.

[22] I will now turn to the second preliminary question raised by the Respondent in these appeals: are the Appellants required to prove that their own Charter rights are violated by paragraph 130(1)(a)?

[18] En toute déférence, je suis en désaccord avec l'intimée quant à la façon dont elle explique l'argument des appelants. Selon moi, les appelants n'allèguent pas que l'inclusion des infractions non disciplinaires dans le système de justice militaire excède la compétence du Parlement en matière militaire. Ils allèguent plutôt que l'inclusion des infractions non militaires dans la définition d'infraction d'ordre militaire outrepassé l'objet du CDM tel qu'il a été adopté. Par conséquent, la contestation remet en question non pas le caractère constitutionnel de l'article 130 relativement au partage des pouvoirs, mais plutôt le cadre disciplinaire de la LDN.

[19] L'argument de l'intimée selon lequel la disposition ne crée pas de nouvelles interdictions est contraire au sens manifeste de l'article 130. Premièrement, les infractions au *Code criminel* ou à d'autres lois du Parlement intégrées au CDM par l'effet de l'alinéa 130(1)a ne seraient pas autrement interdites par le droit militaire. Deuxièmement, l'alinéa 130(1)b étend la portée du *Code criminel* et d'autres lois fédérales au-delà des frontières canadiennes pour faire en sorte que le personnel militaire et d'autres personnes soient tenus responsables des actes qu'ils commettent, qui pourraient autrement être légaux dans un autre pays. Pour les motifs qui précèdent, l'argument de l'intimée ne peut être retenu.

[20] Par ailleurs, le paragraphe 130(2) expose une personne poursuivie pour des infractions prévues à l'article 130 à différentes pénalités établies dans le *Code criminel* ou une loi semblable. Cette question est abordée de nouveau au paragraphe 51 plus haut, où je traite des différences découlant de la transformation des infractions prévues par le *Code criminel* en infractions d'ordre militaire.

[21] Par conséquent, contrairement aux observations de l'intimée, je conclus que la contestation des appelants vise non pas le partage des pouvoirs, mais plutôt la portée excessive relativement à l'objet du CDM. Les appelants avaient le droit de présenter leur demande de la façon dont ils l'ont fait.

[22] Passons à la deuxième question préliminaire soulevée par l'intimée dans le cadre des présents appels : les appelants sont-ils tenus de prouver que l'alinéa 130(1)a viole leurs propres droits tirés de la Charte?

[23] The Appellants contend that paragraph 130(1)(a) of the NDA is overbroad and therefore unconstitutional and of no force and effect. It follows, they submit, that they cannot be charged and convicted under the provision even if the circumstances of their alleged offences were contrary to the maintenance of discipline and integrity in the military. To support this, the Appellants rely on *R. v. Heywood*, [1994] 3 S.C.R. 761 (*Heywood*) and advance hypothetical fact scenarios to demonstrate that paragraph 130(1)(a) captures conduct having nothing to do with the provision's objectives.

[24] The Respondent argues that the Appellants' constitutional challenge cannot be analyzed without consideration of the factual circumstances of the cases and without any evidence of abusive effect. The onus is on the Appellants to demonstrate that the application of the law to their specific circumstances is unconstitutional. The facts in the present cases, according to the Respondent, clearly support military jurisdiction in that both sets of offences were committed in the context of the Appellants' roles as members of the Canadian Forces.

[25] While generally, deleterious effects must be established to prove a Charter violation, the Supreme Court held in *R. v. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 S.C.R. 295 (*Big M Drug Mart*) that there was an exception to this general principle. At pages 313 and 314, the Court wrote that "[a]ny accused, whether corporate or individual, may defend a criminal charge by arguing that the law under which the charge is brought is constitutionally invalid." The Court thus held that a person should not be convicted under an unconstitutional law. Consequently, a defendant can raise any constitutional argument, whether or not the argument relates to his personal circumstances. Subsequently, the Supreme Court extended the *Big M Drug Mart* exception to instances where no criminal charges are laid but a person is brought before a Court by a government agency (*Canadian Egg Marketing Agency v. Richardson*, [1998] 3 S.C.R. 157). The Court found the exception was warranted in circumstances of involuntary presence before a court or tribunal and the possibility of coercive sanctions.

[23] Les appelants allèguent que l'alinéa 130(1)a) de la LDN a une portée excessive et qu'il est, par conséquent, inconstitutionnel et inopérant. Ils affirment donc qu'ils ne peuvent être accusés ou déclarés coupables en vertu de la disposition même si les circonstances des infractions reprochées sont contraires au maintien de la discipline et de l'intégrité dans les forces armées. À cet égard, les appelants invoquent l'arrêt *R. c. Heywood*, [1994] 3 R.C.S. 761 (*Heywood*) et présentent des scénarios de fait hypothétiques pour démontrer que l'alinéa 130(1)a) vise des actes n'ayant rien à voir avec les objets de la disposition.

[24] L'intimée allègue que la contestation constitutionnelle des appelants ne peut être analysée sans égard aux circonstances factuelles des cas et sans preuve des effets abusifs. Il incombe aux appelants de démontrer que l'application de la loi à leur situation particulière est inconstitutionnelle. Selon l'intimée, les faits en l'espèce appuient clairement la compétence militaire en ce sens que les deux ensembles d'infractions ont été commis par les appelants dans le cadre de leurs rôles respectifs en tant que membres des Forces canadiennes.

[25] Bien que, en règle générale, les effets préjudiciables doivent être établis pour prouver une violation de la Charte, la Cour suprême a jugé dans l'arrêt *R. c. Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] 1 R.C.S. 295 (*Big M Drug Mart*) qu'il y avait une exception à ce principe général. Aux pages 313 et 314, la Cour écrit que « [t]out accusé, que ce soit une personne morale ou une personne physique, peut contester une accusation criminelle en faisant valoir que la loi en vertu de laquelle l'accusation est portée est inconstitutionnelle ». La Cour a donc jugé qu'une personne ne devrait pas être accusée en vertu d'une loi inconstitutionnelle. Par conséquent, un accusé peut présenter tout argument constitutionnel, qu'il ait trait ou non à sa situation personnelle. Par la suite, la Cour suprême a appliqué l'exception énoncée dans l'arrêt *Big M Drug Mart* aux cas où aucune accusation criminelle n'est portée, mais où la personne est poursuivie en justice par un organisme gouvernemental (*Office canadien de commercialisation des œufs c. Richardson*, [1998] 3 R.C.S. 157). La Cour a jugé que l'exception était justifiée en cas de comparution forcée devant une cour ou un tribunal et de possibilité de sanctions coercitives.

[26] This jurisprudence leads me to conclude the *Big M Drug Mart* exception applies in the instant cases. Both Appellants were charged with offences under the NDA before the military courts and, therefore, there existed a clear possibility of coercive sanctions. Consequently, the Appellants may raise their constitutional argument and rely on hypothetical fact scenarios to demonstrate how the impugned provision violates rights guaranteed by the Charter. In the result, the Appellants need not establish that their argument relates to their personal circumstances in order to challenge the constitutionality of paragraph 130(1)(a) of the NDA.

[27] I now turn to the first issue raised in these appeals.

B. *Does paragraph 130(1)(a) violate section 7 of the Charter because it is overly broad?*

(1) Overbreadth as a principle of fundamental justice

[28] In *R. v. Khawaja*, 2012 SCC 69, [2012] 3 S.C.R. 555 (*Khawaja*), at paragraph 35, the Supreme Court held:

It is a principle of fundamental justice that criminal laws not be overbroad. Pursuant to s. 7 of the *Charter*, laws that restrict the liberty of those to whom they apply must do so in accordance with principles of fundamental justice. Criminal laws that restrict liberty more than is necessary to accomplish their goal violate principles of fundamental justice. Such laws are overbroad.

[29] The Court in *Khawaja* confirmed the legal test for overbreadth articulated in *Heywood*, above. In *Heywood*, Justice Cory, writing for the majority, articulated the analysis envisaged in considering whether a legislative provision was overbroad. He wrote at paragraph 49:

Overbreadth analysis looks at the means chosen by the state in relation to its purpose. In considering whether a legislative provision is overbroad, a court must ask the question: are those means necessary to achieve the State objective? If the State, in pursuing a legitimate

[26] Cette jurisprudence me pousse à conclure que l'exception énoncée dans l'arrêt *Big M Drug Mart* s'applique en l'espèce. Les deux appelants ont été accusés d'infractions en vertu de la LDN et ont comparu devant des tribunaux militaires, et il y avait donc une possibilité évidente de sanctions coercitives. Par conséquent, les appelants peuvent présenter leur argument constitutionnel et s'appuyer sur des situations factuelles hypothétiques pour démontrer la façon dont la disposition contestée porte atteinte à des droits garantis par la Charte. Les appelants n'ont donc pas à établir que leur argument a trait à leur situation personnelle pour contester le caractère constitutionnel de l'alinéa 130(1)(a) de la LDN.

[27] Abordons ensuite la première question soulevée dans les appels.

B. *L'alinéa 130(1)(a) enfreint-il l'article 7 de la Charte en raison de sa portée excessive?*

(1) Portée excessive en tant que principe de justice fondamentale

[28] Dans l'arrêt *R. c. Khawaja*, 2012 CSC 69, [2012] 3 R.C.S. 555 (*Khawaja*), au paragraphe 35, la Cour suprême a déclaré ce qui suit :

Un principe de justice fondamentale veut que les lois de nature pénale ne doivent pas avoir de portée excessive. Aux termes de l'art. 7 de la *Charte*, la disposition qui restreint le droit à la liberté d'une personne qui y est assujettie doit le faire en conformité avec les principes de justice fondamentale. La disposition criminelle qui restreint le droit à la liberté plus qu'il ne le faut pour atteindre l'objectif qui la sous-tend ne respecte pas ces principes. Sa portée est alors excessive.

[29] Dans l'arrêt *Khawaja*, la Cour a confirmé le critère juridique de la portée excessive décrit dans l'arrêt *Heywood*, précité. Dans ce dernier arrêt, le juge Cory, au nom de la majorité, a présenté l'analyse envisagée pour déterminer si une disposition législative a une portée excessive. Au paragraphe 49, il a écrit ce qui suit :

L'analyse de la portée excessive porte sur les moyens choisis par l'État par rapport à l'objet qu'il vise. Lorsqu'il examine si une disposition législative a une portée excessive, le tribunal doit se poser la question suivante : ces moyens sont-ils nécessaires pour atteindre l'objectif de

objective, uses means which are broader than is necessary to accomplish that objective, the principles of fundamental justice will be violated because the individual's rights will have been limited for no reason. The effect of overbreadth is that in some applications the law is arbitrary or disproportionate.

[30] At paragraph 51 the learned judge indicated that a measure of deference was owed to the legislature in considering whether a legislative provision is overbroad:

In analyzing a statutory provision to determine if it is overbroad, a measure of deference must be paid to the means selected by the legislature. While the courts have a constitutional duty to ensure that the legislation conforms with the *Charter*, legislators must have the power to make policy choices. A court should not interfere with legislation merely because a judge might have chosen a different means of accomplishing the objective if he or she had been the legislator.

[31] At paragraph 40 in *Khawaja*, above, the Supreme Court adopted the following approach in applying the test for overbreadth: first, examine the scope of the law; second, determine the objective of the law; and third, ask whether the provisions of the law are broader than necessary to achieve the State objective and whether the impact of the law is grossly disproportionate to its objective. The Court clarified the distinction between overbreadth and disproportionality without deciding whether they are distinct constitutional doctrines. Chief Justice McLachlin writing for the majority stated:

Overbreadth occurs when the means selected by the legislator are broader than necessary to achieve the state objective, and gross disproportionality occurs when state actions or legislative responses to a problem are “so extreme as to be disproportionate to any legitimate government interest.”

[32] More recently, in *Canada (Attorney General) v. Bedford*, 2013 SCC 72, [2013] 3 S.C.R. 1101 (*Bedford*), the Supreme Court reaffirmed that a law is overbroad when it goes too far and interferes with some conduct that bears no connection to its objective (*Bedford* at paragraph 101). The Supreme Court held that “the ultimate question remains whether the evidence establishes that

l'État? Si, dans un but légitime, l'État utilise des moyens excessifs pour atteindre cet objectif, il y aura violation des principes de justice fondamentale parce que les droits de la personne auront été restreints sans motif. Lorsqu'une loi a une portée excessive, il s'ensuit qu'elle est arbitraire ou disproportionnée dans certaines de ses applications.

[30] Au paragraphe 51, le juge a indiqué qu'il faut faire preuve de retenue à l'égard des moyens choisis par le législateur pour déterminer si une disposition a une portée excessive :

Lorsqu'on analyse une disposition législative pour déterminer si elle a une portée excessive, il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard des moyens choisis par le législateur. Bien que les tribunaux aient l'obligation constitutionnelle de veiller à ce qu'une loi soit compatible avec la Charte, le législateur doit avoir le pouvoir de faire des choix de principe. Un tribunal ne devrait pas intervenir simplement parce que le juge aurait peut-être choisi des moyens différents d'atteindre l'objectif s'il avait été législateur.

[31] Dans l'arrêt *Khawaja*, précité, au paragraphe 40, la Cour suprême a adopté l'approche suivante pour appliquer le critère de la portée excessive : premièrement, examiner la portée de la loi; deuxièmement, déterminer l'objectif de la loi; enfin, se demander si les dispositions législatives ont une portée plus grande que nécessaire pour atteindre l'objectif de l'État et si la loi a une incidence totalement disproportionnée à cet objectif. La Cour suprême a clarifié la distinction entre la portée excessive et l'incidence disproportionnée sans décider s'il s'agit de doctrines constitutionnelles distinctes. Au nom de la majorité, la juge en chef McLachlin a déclaré :

Il y a portée excessive lorsque le législateur opte pour un moyen dont la portée est plus grande que nécessaire pour atteindre l'objectif de l'État, et il y a disproportion totale lorsque les actes de l'État ou les réponses du législateur à un problème sont « à ce point extrêmes qu'ils sont disproportionnés à tout intérêt légitime du gouvernement ».

[32] Plus récemment, dans l'arrêt *Canada (Procureur général) c. Bedford*, 2013 CSC 72, [2013] 3 R.C.S. 1101 (*Bedford*), la Cour suprême a réaffirmé qu'une loi a une portée excessive quand elle va trop loin et empiète sur un comportement sans lien avec son objectif (*Bedford*, au paragraphe 101). La Cour suprême a déclaré que « la question demeure au fond de savoir si la preuve établit



the law violates basic norms because there is no connection between its effect and its purpose.” The Supreme Court also cautioned that it is not easy to establish that there is no connection in whole or in part, between the effects and the purpose of impugned legislation (*Bedford* at paragraph 119).

[33] In considering whether paragraph 130(1)(a) of the NDA is overbroad, I will follow the above approach adopted by the Supreme Court.

(2) The scope of paragraph 130(1)(a) of the NDA

[34] The Appellants contend that paragraph 130(1)(a) confers jurisdiction to courts martial over virtually all offences punishable under federal law, irrespective of the circumstances of their commission. In essence, the provision purports to turn federal offences into military offences, even if those offences do not pose a challenge to military discipline.

[35] The Respondent’s position is that the scope of paragraph 130(1)(a) is to incorporate offences that already exist in ordinary law into the CSD. It is argued that the provision allows for the trial of otherwise civil offences by service tribunals but only in relation to persons subject to the CSD. As such, the provision does not create any new offences.

[36] The Respondent contends that the Appellants inappropriately rely on the analysis adopted by the Supreme Court in *Heywood*, above. In that case, Justice Cory used hypothetical situations to demonstrate overbreadth through the existence of unnecessary prohibitions on one’s freedom. The Respondent argues paragraph 130(1)(a) does not impose any prohibition, but merely incorporates offences that already exist elsewhere in law into the CSD. Consequently, *Heywood* does not apply.

[37] At paragraph 19 above, I have already rejected the argument that no new offences are created. For the same reasons I reject it here.

que la disposition viole des normes fondamentales du fait de l’absence de lien entre son effet et son objet ». La Cour suprême a également précisé qu’il n’était pas facile d’établir l’absence de lien, en tout ou en partie, entre les effets et l’objet de la disposition contestée (*Bedford*, au paragraphe 119).

[33] Pour déterminer si l’alinéa 130(1)a) de la LDN a une portée excessive, je suivrai l’approche susmentionnée préconisée par la Cour suprême.

(2) Portée de l’alinéa 130(1)a) de la LDN

[34] Les appelants prétendent que l’alinéa 130(1)a) confère aux cours martiales compétence à l’égard de presque toutes les infractions punissables sous le régime d’une loi fédérale, sans égard aux circonstances dans lesquelles elles ont été commises. Essentiellement, la disposition transforme les infractions à une loi fédérale en infractions d’ordre militaire, même si elles ne compromettent pas la discipline militaire.

[35] Selon l’intimée, l’alinéa 130(1)a) a pour objet d’intégrer au CDM les infractions déjà prévues par le droit commun. Elle allègue que la disposition permet de poursuivre devant un tribunal militaire des personnes ayant commis des infractions d’ordre civil, mais seulement si ces personnes sont assujetties au CDM. Par conséquent, la disposition ne crée pas de nouvelles infractions.

[36] L’intimée affirme que les appelants s’appuient à mauvais droit sur l’analyse adoptée par la Cour suprême dans l’arrêt *Heywood*, précité. Dans cette affaire, le juge Cory a recouru à des situations hypothétiques pour démontrer que la portée était excessive en raison d’interdictions inutiles ayant une incidence sur la liberté individuelle. L’intimée fait valoir que l’alinéa 130(1)a) n’impose pas d’interdiction; il intègre simplement au CDM des infractions déjà prévues par la loi. Par conséquent, l’arrêt *Heywood* ne s’applique pas.

[37] Au paragraphe 19 des présents motifs, je rejette l’argument selon lequel aucune nouvelle infraction n’est créée. Pour les mêmes motifs, je le rejette ici.

[38] The Respondent further contends that the scope of the provision is constrained by the discretion inherent in the enforcement of the CSD exercised by the Director of Military Prosecutions in laying charges or directing them to the civil authorities.

[39] I reject the Respondent's submissions that the scope of paragraph 130(1)(a) is constrained by the Director of Military Prosecutions' discretion to try matters under the CSD or leave them for civil courts. In my view, prosecutorial discretion does not save overbroad legislation. The Supreme Court rejected a similar argument in *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, [1995] 2 S.C.R. 1031, an overbreadth case. In that case, Chief Justice Lamer, at page 1057 of his minority reasons, agreeing with the majority that the legislation was not overbroad, comments that:

Although the fact that police and provincial prosecutors rarely, if ever, lay charges against persons whose activities [that] interfere with purely hypothetical "uses" of the environment cannot, in my view, be invoked to sustain the legislation if it were found to be unconstitutionally overbroad ...

Further, in the two cases before the Court, no evidence was presented to suggest the Director of Military Prosecutions routinely declines to prosecute offences under paragraph 130(1)(a) where the substance of the offence is unrelated to military discipline. Nor was there any evidence filed as to the existence of a memorandum of understanding such as the one in place in Australia, for example, which would define and regulate respective prosecutorial powers of the civilian and military authorities (See: Hon. G. Létourneau, *Introduction to Military Justice: An overview of Military Penal Justice and its evolution in Canada*. Montréal: Wilson & Lafleur, 2012) at pages 59 and following).

[40] I will now consider the scope of paragraph 130(1)(a) of the Act.

[38] L'intimée allègue également que la portée de la disposition est limitée par le pouvoir discrétionnaire inhérent à l'application du CDM qu'exerce le directeur des poursuites militaires lorsqu'il dépose des accusations ou renvoie une affaire aux autorités civiles.

[39] Je rejette l'allégation de l'intimée selon laquelle la portée de l'alinéa 130(1)a) est limitée par le pouvoir discrétionnaire du directeur des poursuites militaires de décider si l'affaire sera instruite sous le régime du CDM ou renvoyée à des tribunaux civils. Selon moi, le pouvoir de poursuite discrétionnaire ne permet pas de sauvegarder une disposition législative ayant une portée excessive. La Cour suprême a rejeté un argument semblable dans l'arrêt *Ontario. c. Canadien Pacifique Ltée*, [1995] 2 R.C.S. 1031, affaire portant sur la portée excessive. Pour citer le juge en chef Lamer, à la page 1057 de ses motifs prononcés au nom des juges minoritaires, convenant avec la majorité que la loi en question n'avait pas une portée excessive :

Même si, pour justifier la loi qui serait jugée inconstitutionnelle en raison de sa portée excessive, on ne peut, selon moi, invoquer le fait que la police et les poursuivants provinciaux engagent rarement, voire jamais, de poursuites pénales contre les personnes dont les activités nuisent à des « usages » purement hypothétiques de l'environnement [...]

Par ailleurs, dans les deux affaires devant la Cour, aucun élément de preuve n'a été présenté pour démontrer que le directeur des poursuites militaires refuse fréquemment d'intenter des poursuites en vertu de l'alinéa 130(1)a) lorsque la nature de l'infraction n'est pas liée à la discipline militaire. De plus, aucun élément de preuve présenté n'a démontré l'existence d'un protocole d'entente, comme celui en vigueur en Australie, qui définirait et réglerait les pouvoirs de poursuite respectifs des autorités civiles et militaires (Voir l'honorable Gilles Létourneau, *Initiation à la justice militaire : un tour d'horizon du système de justice pénale militaire et de son évolution au Canada*. Montréal, Wilson et Lafleur, 2012), aux pages 59 et suivantes).

[40] J'examine ensuite la portée de l'alinéa 130(1)a) de la Loi.

[41] This Court has consistently interpreted the scope of paragraph 130(1)(a) to include, subject to section 70 of the NDA, every act or omission punishable under any Act of Parliament, irrespective of its nature and the circumstances of its commission (*R. v. Trépanier*, 2008 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 180 (leave to appeal to SCC refused, Court file number: 32672) (*Trépanier*) at paragraph 27). In *R. v. St. Jean*, 6 C.M.A.R. 159, 2000 CanLII 29663, at paragraph 38, Justice Létourneau, writing for the Court, recognized that the scope of paragraph 130(1)(a) is not limited to matters that pertain directly to military discipline:

The fact that these offences are made part of the *Code of Service Discipline* by section 130 of the Act and that the offender is a member of the military does not necessarily mean that these offences pose a challenge to “military discipline.”

[42] In *R. v. Ellis*, 2010 CMAC 3, 7 C.M.A.R. 433 at paragraphs 20 to 22, the Court made the following observations about the provision’s broad scope:

[20] ...The Act [NDA] contains a Code of Service Discipline, but its scope “is not limited to military or disciplinary offences *per se*, such as misconduct in presence of the enemy”...

[21] Section 130 of the Act includes in that Code ordinary criminal law or civilian offences which, by the definition of “service offence” in section 2 and the combined effect of section 130, may become military offences triable by military courts. “Service offence”, according to the definition, means an offence under this Act, the *Criminal Code* or any other Act of Parliament, committed by a person while subject to the Code of Service Discipline”...

[22] The scope of the Code is also broad with respect to the jurisdiction *rationae loci* and *rationae personae*. The military court’s jurisdiction extends to offences committed outside Canada by members of the regular, the special and the reserve force as well as civilians who accompany a unit or another element of the Canadian Forces that is on service or acting service in any place: ...

[41] La Cour a toujours considéré que l’alinéa 130(1) a) visait, sous réserve de l’article 70 de la LDN, tout acte ou omission punissable sous le régime de toute loi fédérale, peu importe sa nature et les circonstances l’entourant (*R. c. Trépanier*, 2008 CMAC 3, 7 C.A.C.M. 180 (autorisation de pourvoi à la CSC refusée, dossier de la cour : 32672) (*Trépanier*), au paragraphe 27). Dans la décision *R. c. St. Jean*, 6 C.A.C.M. 159, 2000 CanLII 29663, au paragraphe 38, le juge Létourneau, au nom de la Cour, a reconnu que la portée de l’alinéa 130(1)a) ne se limite pas aux questions liées directement à la discipline militaire :

Le fait que ces infractions fassent partie du *Code de discipline militaire* en vertu de l’article 130 de la Loi et que le contrevenant est un membre des Forces ne veut pas nécessairement dire que ces infractions constituent une menace pour la « discipline militaire ».

[42] Dans la décision *R. c. Ellis*, 2010 CACM 3, 7 C.A.C.M. 433, aux paragraphes 20 à 22, la Cour a présenté les observations suivantes concernant la vaste portée de la disposition :

[20] [...] La Loi [LDN] contient un code de discipline militaire, mais sa portée [TRADUCTION] « ne se limite pas aux infractions militaires ou disciplinaires en tant que telles, par exemple manquement au devoir face à l’ennemi » [...]

[21] L’article 130 de la Loi inclut dans ce code les infractions ordinaires du droit criminel, ou infractions de droit commun, qui, par l’effet de la définition de « infraction d’ordre militaire » dans l’article 2, et l’effet combiné de l’article 130, peuvent devenir des infractions militaires relevant de la justice militaire. Une « infraction d’ordre militaire » s’entend d’une infraction — à la *Loi sur la défense nationale*, au *Code criminel* ou à une autre loi fédérale — passible de la discipline militaire [...]

[22] Le champ d’application du code de discipline militaire est large également en ce qui concerne la compétence *rationae loci* (en raison du lieu) et la compétence *rationae personae* (en raison de la personne). La compétence des juridictions militaires s’étend aux infractions commises en dehors du Canada par des membres de la force régulière, de la force spéciale et de la force de réserve, ainsi que par des civils qui accompagnent une unité ou un autre élément des Forces canadiennes qui est en service ou en service actif à tout endroit [...]

[43] Given the plain language of the provision and the consistent jurisprudence describing its breadth, I find that the scope of paragraph 130(1)(a) includes all offences under the *Criminal Code* and other Acts of Parliament. The only offences excluded from paragraph 130(1)(a) are murder, manslaughter and child abduction when committed in Canada (section 70 of the NDA).

[44] However, while paragraph 130(1)(a) uses broad language, the object or purpose of the CSD is also ambitious. As will be discussed below, its object is about ensuring the discipline, efficiency and morale of the military. This is clearly a legitimate concern of government and a broad subject matter, which does not lend itself to precise codification. It is also an object, if not attained, that could lead to very serious consequences for Canada. In my view, Parliament is justified in choosing equally ambitious means for achieving these objectives and using broad and general terms in legislation. Here, Parliament elected to include essentially all offences under the *Criminal Code* and other federal offences as service offences. A strict requirement of drafting precision might well undermine the ability of Parliament to provide for a comprehensive and flexible regime. It would be difficult if not impossible to anticipate which offence included under paragraph 130(1)(a) would, if committed by a person subject to the CSD, affect military discipline, efficiency and morale. That would depend on the circumstances of each case and those circumstances would require the existence of a clear military connection or nexus.

[45] In turn, the broad scope of paragraph 130(1)(a) must be read in the context of a military nexus requirement; otherwise, the military courts would have no authority under the NDA over public offences which lacked any clear military connection.

[46] The Supreme Court adopted a similar contextual approach in interpreting certain provisions of the *Ontario Environmental Protection Act*, in *Ontario v. Canadian Pacific Ltd.*, above. In that case, the provision at issue also employed broad language but it was construed not

[43] Compte tenu du libellé clair de la disposition et de la jurisprudence constante qui décrit sa portée, je conclus que l'alinéa 130(1)a) inclut toutes les infractions prévues par le *Code criminel* et les autres lois fédérales. Les seules infractions exclues de l'alinéa 130(1)a) sont le meurtre, l'homicide involontaire coupable et l'enlèvement d'enfants commis au Canada (article 70 de la LDN).

[44] Cependant, même si le libellé de l'alinéa 130(1)a) est général, l'objet ou le but du CDM est ambitieux. Comme il est mentionné ci-après, son objet est d'assurer la discipline, l'efficacité et le moral des troupes. Il s'agit manifestement d'une préoccupation légitime du gouvernement et d'un sujet général, qui ne se prête pas bien à une codification précise. Il s'agit également d'un objectif qui, s'il n'est pas atteint, pourrait avoir de très graves conséquences pour le Canada. Selon moi, le Parlement est justifié de choisir des moyens tout aussi ambitieux pour réaliser ces objectifs et d'utiliser des termes généraux dans les lois. En ce qui nous concerne, le Parlement a décidé que les infractions d'ordre militaire incluraient essentiellement toutes les infractions prévues par le *Code criminel* et les autres lois fédérales. Toute exigence stricte de précision dans le libellé pourrait avoir pour effet de limiter la faculté du législateur à établir un régime complet et souple. Il serait difficile, voire impossible, de prévoir quelle infraction visée à l'alinéa 130(1)a), si elle était commise par une personne justiciable du CDM, aurait une incidence sur la discipline, l'efficacité et le moral des troupes. Cela dépend des circonstances de chaque affaire, lesquelles doivent comprendre un lien de connexité clair avec le service militaire.

[45] Par ailleurs, la vaste portée de l'alinéa 130(1)a) doit être interprétée dans le contexte de l'exigence selon laquelle on doit être en présence d'un lien de connexité avec le service militaire; autrement, les tribunaux militaires n'auraient aucun pouvoir en vertu de la LDN à l'égard des infractions d'ordre public n'ayant pas de lien militaire clair.

[46] La Cour suprême a adopté une approche contextuelle semblable dans l'interprétation de certaines dispositions de la *Loi sur la protection de l'environnement* de l'Ontario, dans l'arrêt *Ontario c. Canadien Pacifique Ltée*, précité. Dans cette affaire, la disposition en litige

to be overbroad (see in particular paragraphs 41, 42, 43, 44, 48, 49, 69, 83, 84 and 85).

[47] At this point, to understand how the scope of paragraph 130(1)(a) is constrained, it is necessary to review the requirements of a military nexus.

(a) *Military Nexus*

[48] The requirement of a military nexus for a prosecution before a service tribunal is not new. Prior to the enactment of the Charter in 1982, the Supreme Court limited the jurisdiction of service tribunals to “service connected” offences. In *MacKay*, above, Justice McIntyre in concurring reasons at page 411 of the decision, wrote:

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.

[49] The learned Justice provided the following rationale for the nexus requirement for service connected offences at page 409 of his reasons:

...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

avait également été rédigée en termes généraux, mais n’avait pas été interprétée comme ayant une portée excessive (voir notamment les paragraphes 41, 42, 43, 44, 48, 49, 69, 83, 84 et 85).

[47] À cette étape, pour comprendre comment la portée de l’alinéa 130(1)a) est limitée, il est nécessaire de passer en revue les exigences relatives au lien de connexité avec le service militaire.

(a) *Lien de connexité avec le service militaire*

[48] L’exigence d’un lien militaire à laquelle est subordonnée la tenue d’un procès devant un tribunal militaire n’est pas nouvelle. Avant l’adoption de la Charte en 1982, la Cour suprême limitait la compétence des tribunaux militaires aux infractions reliées aux forces armées. Dans l’arrêt *MacKay*, précité, le juge McIntyre a écrit ce qui suit dans ses motifs concordants, à la page 411 :

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.

[49] Le juge a fourni la justification suivante concernant l’exigence relative au lien de connexité avec le service militaire pour les infractions reliées aux forces armées à la page 409 de ses motifs :

[...] 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

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.

[50] In this concurring judgment, endorsed by Justice Dickson, Justice McIntyre saw a need to restrict the application of section 120 (now section 130) to discipline-related offences. He explained that any departure from the concept of equality before the law must not be greater than is necessary to meet the needs of the military relating to service discipline. He stated at page 408 of his reasons that “[t]he principle which should be maintained is that the right of the servicemen at civil law should be affected as little as possible considering the requirements of military discipline and the efficiency of the service.”

[51] In 1985, section 66 of the NDA was amended to provide for pleas of “*autrefois*” to prevent re-trials before civilian criminal courts. Notwithstanding this legislative change, differences between the two systems of justice remain. Recently, this Court commented on the transformation of *Criminal Code* offences into military offences by making them service offences through sections 2 and 130 of the NDA. In *Trépanier*, above, at paragraph 33, the Court stated that for a person accused before a military tribunal, “[a] number of derogations and loss of rights and benefits ensues.” The most notable of which is the loss of the constitutional right to a jury trial.

[52] The Supreme Court in *Généreux*, above, at page 293, reasserted the requirement of a military nexus. It did so by stating the purpose of a separate system of military tribunals, namely to “allow the Armed Forces to deal with matters that pertain directly to the discipline, efficiency and morale of the military.”

[53] Justice Hugessen of this Court in *R. v. Brown* (1995), 5 C.M.A.R. 280 (*Brown*) acknowledged the settled state of the law when he wrote at page 287 of his

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.

[50] Dans ce jugement concordant, auquel a souscrit le juge Dickson, le juge McIntyre a senti le besoin de restreindre l’application de l’article 120 (devenu l’article 130) aux infractions liées à la discipline. Il a expliqué que toute dérogation au concept d’égalité devant la loi ne doit pas être supérieure à ce qui est nécessaire pour qu’il soit satisfait aux exigences des forces armées relativement à la discipline militaire. À la page 408 de ses motifs, il a ajouté que « [l]e 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 ».

[51] En 1985, l’article 66 de la LDN a été modifié pour intégrer les plaidoyers fondés sur la chose jugée afin d’empêcher la tenue d’un nouveau procès devant des tribunaux pénaux civils. Malgré ce changement législatif, des distinctions entre les deux systèmes de justice demeurent. Récemment, notre Cour a commenté la transformation des infractions prévues au *Code criminel* en infractions d’ordre militaire par l’effet des articles 2 et 130 de la LDN. Dans la décision *Trépanier*, précitée, au paragraphe 33, la Cour a déclaré que, pour une personne accusée devant un tribunal militaire, « [u]n certain nombre de dérogations et de pertes de droits et d’avantages en résultent », la plus importante étant la perte du droit constitutionnel à un procès avec jury.

[52] Dans l’arrêt *Généreux*, précité, à la page 293, la Cour suprême a réaffirmé l’exigence relative au lien de connexité avec le service militaire en déclarant que la raison d’être d’un système distinct de tribunaux militaires est de « permettre aux Forces armées de s’occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l’efficacité et au moral des troupes ».

[53] Dans la décision *R. c. Brown* (1995), 5 C.A.C.M. 280 (*Brown*), le juge Hugessen a reconnu à la page 287 de ses motifs, qu’il était bien établi « que l’exception



reasons “that the exception to the guarantee of the right to a jury trial in paragraph 11(f) is triggered by the existence of a military nexus with the crime charged.” The learned judge stated that after the coming into force of the Charter, the nexus requirement was adopted and elaborated for the purposes of paragraph 11(f) of the Charter by this Court. In *MacDonald v. The Queen* (1983), 4 C.M.A.R. 277, 1983 CanLII 3128 (*MacDonald*), Chief Justice Mahoney, writing for the Court, at page 283 of his reasons, said:

An offence that has a real military nexus and falls within the letter of subsection 120(1) [now subsection 130(1)] of the *National Defence Act* is an offence under military law as that term is used in paragraph 11(f) of the *Charter of Rights*.

[54] It is therefore clear that the military nexus test is a necessary component of subsection 130(1) of the NDA.

[55] Until the decision of *Reddick* in 1996, above, this Court consistently made use of the military nexus doctrine to determine whether the military courts had jurisdiction to try an offence brought under section 130 (see for example: *R. c. MacEachern* (1985), 4 C.M.A.R. 447; *Ryan v. The Queen* (1987), 4 C.M.A.R. 563; *Ionson v. The Queen* (1987), 4 C.M.A.R. 433 (aff’d [1989] 2 S.C.R. 1073)). As the Court Martial noted in *Hannah*, above, the decision in *Reddick* has raised in the minds of some whether a military nexus continued to be required for offences to be tried before the military tribunals.

[56] It is useful to briefly review the facts in *Reddick*. The accused was charged with eight offences under the NDA. Several of these offences would also have been punishable under the *Criminal Code* in a civilian court. The accused was released from the Canadian Forces by the time the Standing Court Martial was assembled on September 26, 1995. The accused objected to the jurisdiction of the Standing Court Martial on the grounds that he was then a civilian. There was no dispute that the accused was subject to the CSD at the time of the offences. The president of the Standing Court Martial

à la garantie d’un procès devant jury de l’alinéa 11f) est déclenchée par le [lien de connexité avec le service militaire], le cas échéant, du crime imputé ». Le juge a affirmé qu’après l’entrée en vigueur de la Charte, notre Cour avait adopté et expliqué cette exigence au regard de l’application de l’alinéa 11f) de la Charte. Dans la décision *MacDonald c. La Reine*, 4 C.A.C.M. 277, 1983 CanLII 3128 (*MacDonald*), le juge en chef Mahoney a écrit ce qui suit au nom de la Cour, à la page 283 de ses motifs :

[TRADUCTION]

Une infraction qui a un véritable lien de connexité avec le service militaire et tombe sous le coup du paragraphe 120(1) [devenu le par. 130(1)] de la *Loi sur la défense nationale* est une infraction relevant de la justice militaire au sens de l’alinéa 11f) de la *Charte des droits*.

[54] Il ressort clairement de ce qui précède que le critère du lien militaire est une composante nécessaire du paragraphe 130(1) de la LDN.

[55] Jusqu’à la décision *Reddick* rendue en 1996, précitée, la Cour recourait constamment à la doctrine du lien de connexité avec le service militaire pour décider si les tribunaux militaires pouvaient connaître d’une infraction en vertu de l’article 130 (voir par exemple *R. c. MacEachern* (1985), 4 C.A.C.M. 447; *R. c. Ryan* (1987), 4 C.A.C.M. 563; *Ionson c. La Reine* (1987), 4 C.A.C.M. 433 (conf. par [1989] 2 R.C.S. 1073)). Comme la Cour martiale l’a souligné dans la décision *Hannah*, précitée, depuis la décision *Reddick*, certains se demandent si la compétence des tribunaux militaires à l’égard d’une infraction continue d’être subordonnée à un lien de connexité avec le service militaire.

[56] Il est utile de brièvement passer en revue les faits de l’affaire *Reddick*. Le sergent Reddick avait été accusé de huit infractions sous le régime de la LDN. Plusieurs de ces infractions auraient également été punissables sous le régime du *Code criminel* devant une cour civile. L’accusé avait déjà été libéré des Forces canadiennes lorsque les membres de la cour martiale permanente se sont réunis le 26 septembre 1995. L’accusé a contesté la compétence de la cour martiale permanente parce qu’il était maintenant un civil. Le fait que l’accusé était assujéti au CDM au moment où il a commis les infractions n’a pas été

upheld the accused's Plea in Bar of Trial on the grounds that Parliament's power over the "militia, military, and naval service, and defence", granted by head 91(7) of the Canadian *Constitution Act, 1867*, could not justify the assignment of jurisdiction by subsection 60(2) to the Standing Court Martial in respect of a civilian. The question before the Court was whether subsection 60(2) of the NDA could constitutionally extend to the trial of a civilian in the circumstances of the accused.

[57] The issue in *Reddick* was about Parliament's power to deem a civilian to be a person subject to the CSD. This issue was unrelated to the question of military nexus or to the jurisdiction of the military tribunal to try service offences. The issue was properly framed by the Court as a division of powers issue: whether Parliament had the power to enact the impugned provision? The Court ruled, in my view correctly, that "the nexus doctrine is superfluous and potentially misleading in a distribution of powers context."

[58] Chief Justice Strayer writing for the Court went on to observe in *obiter* that "the nexus doctrine no longer has the relevance or force which influenced many of the earlier decisions of this Court." It is this judgment that grounded the decision of the Court Martial in *Hannah*, above, that it could not apply a military nexus to the case at hand. In my view, such a reading takes the decision in *Reddick* out of context.

[59] In *Reddick*, the learned Chief Justice went on to write:

It [the doctrine] can be put aside as distracting from the real issue which is one of the division of powers. In addressing that issue a Court Martial must start by considering whether the Code of Service Discipline gives it jurisdiction in the circumstances alleged in the charges. If so, it can presume that the Code, as part of the *National Defence Act*, is constitutionally valid unless the accused can demonstrate otherwise.

remis en question. Le président de la cour martiale permanente a accepté le plaidoyer de fin de non-recevoir de l'accusé puisque le pouvoir du Parlement sur la « milice, le service militaire et le service naval, et la défense du pays », conféré par le paragraphe 91(7) de la *Loi constitutionnelle de 1867*, ne pouvait justifier l'attribution à la cour martiale permanente par le paragraphe 60(2) d'une compétence à l'égard d'un civil. La Cour devait trancher la question suivante : peut-on constitutionnellement étendre l'application du paragraphe 60(2) de la LDN au procès d'un civil, eu égard aux circonstances de l'affaire?

[57] Dans l'affaire *Reddick*, la question portait sur le pouvoir du Parlement de considérer un civil comme une personne justiciable du CDM. Cette question n'avait rien à voir avec le lien de connexité avec le service militaire ou le pouvoir d'un tribunal militaire d'instruire les infractions d'ordre militaire. La Cour a adéquatement estimé qu'il s'agissait d'une question de partage des pouvoirs : le Parlement avait-il le pouvoir de promulguer la disposition contestée? La Cour a, selon moi, à bon droit jugé que « la théorie du lien est superflue et [...] risque d'induire en erreur dans le contexte du partage des pouvoirs ».

[58] S'exprimant au nom de la Cour, le juge en chef Strayer a formulé la remarque incidente suivante : « la théorie du lien ne possède plus la pertinence ou la force qui ont influencé bon nombre des décisions que notre Cour a rendues par le passé ». C'est sur cette décision que s'est appuyée la cour martiale dans la décision *Hannah*, précitée, pour conclure que l'existence d'un lien de connexité avec le service militaire n'était pas nécessaire dans cette affaire. Selon moi, une telle interprétation ne tient pas compte du contexte dans lequel la décision dans *Reddick* a été rendue.

[59] Dans la décision *Reddick*, le juge en chef a écrit ce qui suit :

[O]n peut [...] écarter [la théorie], parce qu'elle distrait de la véritable question, qui en est une de partage des pouvoirs. Pour aborder cette question, une cour martiale doit commencer par se demander si le code de discipline militaire lui donne compétence compte tenu des circonstances relatées dans les accusations. Dans l'affirmative, elle peut présumer que le code, qui fait partie de la *Loi sur la défense nationale*, est constitutionnel, sauf si le prévenu réussit à démontrer [le contraire].

In this case, the circumstances of the offences were within the terms of the Code of Service Discipline, and there was nothing to demonstrate that subsection 60(2) could not constitutionally apply to the accused even though he was a civilian at the time of trial. The prosecution of these offences is equally important to the maintenance of discipline and morale even if the accused has left the Armed Forces.

[60] In my opinion, the Court in *Reddick* was not abolishing the military nexus requirement. The case concerned a division of powers issue and the judgment should be read in that context. The above-cited constitutional validity reference by Chief Justice Strayer related to the constitutional jurisdiction of Parliament to enact the impugned provision and not to the Charter rights of the accused.

[61] This Court since *Reddick* has discussed the status of the military nexus doctrine in *R. v. Nystrom*, 2005 C.M.A.R. 60 and *Trépanier*, above. In the latter case, at paragraphs 25 and 26 of its judgment the Court wrote:

Third, at one time the jurisdiction of the courts martial was clearly conditional on the existence of a military nexus. In other words, the offence had to be “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”: see for example *MacKay v. The Queen*, [1980] 2 S.C.R. 370, at page 410; *Ionson v. R.* (1987), 4 C.M.A.R. 433; and *Ryan v. The Queen* (1987), 4 C.M.A.R. 563. Indeed, in *R. v. Brown* (1995), 5 C.M.A.R. 280, at page 287, the Court Martial Appeal Court unanimously reasserted as a matter now “well settled that the exception to the guarantee of the right to a jury trial in paragraph 11f) is triggered by the existence of a military nexus with the crime charged”.

In the following year, however, our Court ruled in *R. v. Reddick* (1996), 5 C.M.A.R. 485, at pages 498-506, that the notion of military nexus has no place when the debated issue is one of division of constitutional powers. In that context, the Court found that the concept was misleading and distracted from the issue. Finally, in *R. v. Nystrom*, supra, our Court narrowed the scope of the

En l’espèce, [...] les circonstances entourant la perpétration des infractions reprochées tombaient sous le coup des dispositions du code de discipline militaire [et rien ne] démontre que le paragraphe 60(2) ne permettait pas d’appliquer constitutionnellement le code à [l’accusé] malgré le fait qu’il était retourné à la vie civile au moment du procès [...]. [L]a poursuite de ces infractions [est] tout aussi importante pour le maintien de la discipline et du moral, même si [...] l’accusé a depuis quitté les Forces armées.

[60] Selon moi, dans la décision *Reddick*, la Cour n’abolissait pas l’exigence relative au lien de connexité avec le service militaire. L’affaire concernait le partage des pouvoirs, et la décision devrait être interprétée dans ce contexte. La validité constitutionnelle mentionnée précédemment sur laquelle s’est appuyé le juge en chef Strayer concernait non pas les droits de l’accusé tirés de la Charte, mais plutôt le pouvoir constitutionnel du Parlement d’adopter la disposition contestée.

[61] Depuis la décision *Reddick*, la Cour s’est penchée sur l’état de la doctrine du lien de connexité avec le service militaire dans les décisions *R. c. Nystrom*, 2005 C.M.A.R. 60 et *Trépanier*, précitée. Dans cette dernière affaire, la Cour a écrit ce qui suit aux paragraphes 25 et 26 de sa décision :

Troisièmement, à un certain moment, la compétence des cours martiales dépendait clairement du caractère militaire de l’instance. En d’autres mots, l’infraction devait être « 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 » : voir par exemple *MacKay c. La Reine*, [1980] 2 R.C.S. 370, à la page 410; *Ionson c. R.* (1987), 4 C.M.A.R. 433, et *Ryan c. La Reine* (1987), 4 C.M.A.R. 563. De fait, dans *R. c. Brown* (1995), 5 C.M.A.R. 280, à la page 287, la Cour d’appel de la cour martiale a confirmé à l’unanimité qu’il était maintenant bien établi « que l’exception à la garantie d’un procès devant jury de l’alinéa 11f) est déclenchée par le caractère militaire, le cas échéant, du crime imputé ».

Toutefois, l’année suivante, la Cour a statué, dans *R. c. Reddick* (1996), 5 C.M.A.R. 485, aux pages 498 à 506, que la notion de caractère militaire est inutile lorsque la question débattue touche la séparation des pouvoirs constitutionnels. Dans ce contexte, la Cour a conclu que la notion était trompeuse et détournait l’attention de la question en litige. Enfin, dans l’arrêt *R. c. Nystrom*,

ruling in the *Reddick* case and left for another time the determination of the need for a military nexus which, according to the *Brown* case, appears to be a prerequisite under paragraph 11*f*) of the Charter. We hasten to add that the existence of a military nexus is not in dispute in the present instance.

[62] It is appropriate and useful at this time to clarify the state of the law on the doctrine of military nexus. Simply put, a military nexus is required to ensure that only those offences relating to the purposes behind a separate military justice system can be prosecuted under paragraph 130(1)*a*) of the NDA. In my view Justice Hugessen correctly asserted “that the exception to the guarantee of the right to a jury trial in paragraph 11*f*) is triggered by the existence of a military nexus with the crime charged.”

[63] In defining “military nexus” I adopt the words of Justice McIntyre written in *MacKay*, above, at page 410. The learned judge succinctly expressed a useful approach which I find difficult to improve upon:

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

précité, la Cour a limité la portée de la décision *Reddick*, et a reporté à plus tard la détermination de la nécessité d’un caractère militaire qui, selon l’affaire *Brown*, semble être un prérequis pour l’application de l’alinéa 11*f*) de la Charte. Nous nous empressons d’ajouter que l’existence du caractère militaire n’est pas contestée en l’espèce.

[62] Il convient ici de clarifier l’état du droit quant à la doctrine du lien de connexité avec le service militaire. Tout simplement, un lien de connexité avec le service militaire est requis pour veiller à ce que seules les infractions ayant trait à l’objet d’un système de justice militaire distinct puissent faire l’objet d’un procès aux termes de l’alinéa 130(1)*a*) de la LDN. Selon moi, le juge Hugessen a correctement affirmé « que l’exception à la garantie d’un procès devant jury de l’alinéa 11*f*) est déclenchée par le [lien de connexité avec le service militaire], le cas échéant, du crime imputé ».

[63] Pour définir le « lien de connexité avec le service militaire », je fais miennes les observations suivantes du juge McIntyre, à la page 410 de l’arrêt *MacKay*, précité. Le juge a proposé succinctement une approche utile qu’il serait difficile selon moi d’améliorer :

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. À 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. À 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

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. [Emphasis added.]

[64] I acknowledge that the U.S. Supreme Court in *Solorio v. United States* (1987), 483 U.S. 435 abandoned the military nexus test doctrine. The American jurisprudence in this area is founded on constitutional provisions that are different than our own and where the status of the accused is the key jurisdictional concern — not the nature of the offence. In Canada we are bound by the pronouncements of Justice McIntyre in *MacKay* which have been adopted by this Court in *MacDonald*, above, for the purposes of paragraph 11(f) of the Charter and have been consistently applied over the past thirty years. The military nexus test has become an integral part of the substantive fabric of Canadian military law.

[65] Further, I agree with Justice McIntyre that it is not possible to enumerate all of the circumstances in which there would be a nexus to the military, so that the exercise is best determined on a case-by-case basis. This Court has in the past provided guidance in a number of its judgments on how the nexus doctrine is to be applied to the circumstances of a particular case. By way of examples, I reference: *Catudal v. The Queen* (1985), 4 C.M.A.R. 338; *R. v. MacEachern*, above; *Ryan v. The Queen*, above; *Ionson v. The Queen*, above and *Brown*, above.

(b) *Conclusion on the scope of paragraph 130(1)(a) of the NDA*

[66] Despite its broad language, the scope of paragraph 130(1)(a) is necessarily circumscribed by the existence of a military nexus. While the provision is broad enough to include virtually all federal offences, only those whose commission is directly connected to discipline, efficiency and morale in the military may be prosecuted as service offences under the CSD. This requirement becomes even clearer when one examines the purpose of that provision and the NDA as a whole.

américains ont adopté cette façon de voir dans le cas de conflit de juridiction possible entre les tribunaux militaires et les tribunaux civils. [Je souligne.]

[64] Je reconnais que la Cour suprême des États-Unis a abandonné la doctrine du critère du lien de connexité avec le service militaire dans l'arrêt *Solorio v. United States* (1987), 483 U.S. 435. La jurisprudence des États-Unis à cet égard s'appuie sur des dispositions constitutionnelles différentes des nôtres et dans le cadre desquelles la question juridictionnelle clé est non pas la nature de l'infraction, mais plutôt la situation de l'accusé. Au Canada, nous devons respecter les déclarations du juge McIntyre dans l'arrêt *MacKay*, qui ont été adoptées par notre Cour dans la décision *MacDonald*, précitée, aux fins de l'application de l'alinéa 11f) de la Charte et ont été constamment appliquées au cours des 30 dernières années. Le critère du lien de connexité avec le service militaire fait maintenant partie intégrante de la toile de fond du droit militaire canadien.

[65] Par ailleurs, je suis d'accord avec le juge McIntyre pour dire qu'il n'est pas possible d'énumérer toutes les circonstances dans lesquelles il y aurait un lien de connexité avec le service militaire et qu'il est donc préférable d'examiner cette question au cas par cas. La Cour a déjà fourni dans plusieurs décisions des directives sur la façon d'appliquer la doctrine du lien de connexité avec le service militaire aux circonstances de chaque affaire, notamment dans les affaires *Catudal c. La Reine* (1985), 4 C.A.C.M. 338; *R. v. MacEachern*, précité; *Ryan v. La Reine*, précité; *Ionson c. La Reine*, précité et *Brown*, précité.

(b) *Conclusion sur la portée de l'alinéa 130(1)a) de la LDN*

[66] Malgré le libellé général de l'alinéa 130(1)a), la portée de cette disposition est nécessairement limitée par l'existence d'un lien de connexité avec le service militaire. Même si la disposition est suffisamment vaste pour viser presque toutes les infractions à une loi fédérale, seules celles dont la perpétration est directement liée à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes peuvent être jugées en tant qu'infractions d'ordre militaire prévues au CDM. Cette exigence devient encore plus claire lorsqu'on examine l'objet de cette disposition et de la LDN dans son ensemble.



## (3) The purpose of paragraph 130(1)(a) of the NDA

[67] The NDA contains no overarching purpose provision. The placement of paragraph 130(1)(a) in Part III (Code of Service Discipline), Division II of the legislation under the heading “Offences Punishable by Ordinary Law” does little to help determine its purpose.

[68] The complex and multi-dimensional character of statutory interpretation is understood in the modern approach to the interpretation of statutes. Elmer Driedger described the approach as follows in the first edition of *The Construction of Statutes* (Toronto: Butterworths, 1974) at page 67:

Today there is only one principle or approach, namely, the words of an Act are to be read in their entire context, in their grammatical and ordinary sense harmoniously with the scheme of the Act, the object of the Act, and the intention of Parliament.

[69] This approach has been cited by Canadian courts and declared to be the preferred approach to be followed by the Supreme Court of Canada in *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd. (Re)*, [1998] 1 S.C.R. 27, at paragraph 21.

[70] Further, section 12 of the *Interpretation Act*, R.S.C. 1985, c. I-21 provides that “every enactment is deemed remedial, and shall be given such fair, large and liberal construction as best ensures the attainment of its objects.”

[71] In conducting a purposive analysis in the absence of any legislative statements of purpose, the courts have turned to non-legislative statements of purpose, including statements by the Minister introducing the legislation (*Application under s. 83.28 of the Criminal Code (Re)*, 2004 SCC 42, [2004] 2 S.C.R. 248 at paras. 37-38). The Courts have also relied on descriptions of purpose offered by legal scholars and descriptions of purpose in previous case law. Ruth Sullivan, in her authoritative text *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5ed, (Markham, Ont.: LexisNexis, 2008, at pages 269 to 281), teaches that at times purpose may be inferred from the text alone, from the legislative scheme or from the external context.

## (3) Objet de l’alinéa 130(1)a) de la LDN

[67] La LDN ne contient pas de disposition définissant l’objet général. Le fait que l’alinéa 130(1)a) a été placé à la section II de la partie III (Code de discipline militaire) de la Loi sous le titre « Infractions de droit commun » n’aide pas vraiment à déterminer son objet.

[68] Selon la méthode moderne d’interprétation des lois, qu’Elmer Driedger décrit en ces termes dans la première édition de son ouvrage *The Construction of Statutes* (Toronto, Butterworths, 1974), à la page 67, l’interprétation législative est complexe et multidimensionnelle :

[TRADUCTION] Aujourd’hui il n’y a qu’un seul principe ou solution : il faut lire les termes d’une loi dans leur contexte global en suivant le sens ordinaire et grammatical qui s’harmonise avec l’économie de la loi, l’objet de la loi et l’intention du législateur.

[69] Cette approche a été mentionnée par des cours canadiennes, et la Cour suprême du Canada a indiqué dans l’arrêt *Rizzo & Rizzo Shoes Ltd (Re)*, [1998] 1 R.C.S. 27, au paragraphe 21, qu’il s’agissait de l’approche privilégiée à adopter.

[70] Par ailleurs, selon l’article 12 de la *Loi d’interprétation*, L.R.C. 1985, ch. I-21, « [t]out texte est censé apporter une solution de droit et s’interprète de la manière la plus équitable et la plus large qui soit compatible avec la réalisation de son objet ».

[71] Pour effectuer une analyse téléologique sans disposition précisant l’objet, les cours se sont appuyées sur des énoncés d’objet non législatifs, notamment des déclarations du ministre ayant présenté la loi (*Demande fondée sur l’art. 83.28 du Code criminel (Re)*, 2004 CSC 42, [2004] 2 R.C.S. 248, aux paragraphes 37 et 38). Les cours se sont également appuyées sur des descriptions d’objet données par des spécialistes du droit et des descriptions d’objet provenant de la jurisprudence. Dans son ouvrage faisant autorité *Sullivan on the Construction of Statutes*, 5<sup>e</sup> éd. (Markham (Ont.), LexisNexis, 2008, aux pages 269 à 281), Ruth Sullivan explique que, parfois, l’objet peut être tiré du texte lui-même, de l’économie de la loi ou du contexte.



[72] I propose to first review the position of the parties on the purpose of paragraph 130(1)(a). I will then consider the direct evidence adduced, including academic commentary and ministerial statements, as well as indirect evidence, which will involve inferences to be drawn, based on reading the legislation in context. I will also consider judicial findings relating to the purpose of the legislation. The interpretative exercise will be conducted using a textual, contextual and purposive analysis to determine a purpose that is harmonious with the Act as a whole (*Canada Trustco Mortgage Co. v. Canada*, 2005 SCC 54, [2005] 2 S.C.R. 601, at paragraph 10).

(a) *Position of the parties*

[73] The Appellants submit that the purpose of paragraph 130(1)(a) is to confer jurisdiction to military tribunals to deal with acts or omissions punishable under any Act of Parliament that pertain directly to the discipline, efficiency and morale of the military. The Appellants contend that this purpose is consistent with the original purpose of the CSD. They point to statements of the Minister of National Defence made at the time the legislation was introduced in Parliament, when the Minister stated that its purpose was “to maintain discipline as well as to deal with matters of administration in the army.”

[74] The Appellants argue that the purpose of paragraph 130(1)(a) can be no broader than the purpose of either the military justice system or the CSD that is the maintaining of military discipline, due to the principle against shifting purposes. They contend the CSD’s purpose could not have changed since its enactment and, therefore, the provision must still be restricted by it.

[75] The Appellants further rely on Chief Justice Lamer’s discussion of the “Purpose of a System of Military Tribunals” at page 293 of his reasons in *Généreux* in support of their position that the purpose of the military justice system is restricted to maintaining discipline, efficiency and morale in the military.

[76] The Respondent argues that the objective of Parliament in passing paragraph 130(1)(a) was to confer upon military tribunals jurisdiction over acts or omissions

[72] Je propose d’examiner tout d’abord les thèses des parties quant à l’objet de l’alinéa 130(1)a). Je me penche ensuite sur les éléments de preuve présentés, y compris les commentaires d’universitaires et les déclarations ministérielles, ainsi que les éléments de preuve indirects, à l’égard desquels il faudra tirer des inférences sur le fondement de la loi interprétée dans son contexte. J’examine également certaines conclusions judiciaires liées à l’objet de la loi. L’exercice d’interprétation emporte une analyse textuelle, contextuelle et téléologique destinée à dégager un sens qui s’harmonise avec la Loi dans son ensemble (*Hypothèque Trustco Canada c. Canada*, 2005 CSC 54, [2005] 2 R.C.S. 601, au paragraphe 10).

(a) *Thèses des parties*

[73] Les appelants soutiennent que l’objet de l’alinéa 130(1)a) est de conférer aux tribunaux militaires le pouvoir de juger les actes ou les omissions punissables sous le régime de toute loi fédérale et liés directement à la discipline, à l’efficacité et au moral des troupes. Les appelants prétendent que cet objet est conforme à l’objet initial du CDM. Ils citent des déclarations du ministre de la Défense nationale faites au moment du dépôt de la loi au Parlement, selon lesquelles la loi visait à [TRADUCTION] « maintenir la discipline et à traiter des questions administratives relatives à l’armée ».

[74] Les appelants allèguent que l’objet de l’alinéa 130(1)a) ne peut être plus vaste que celui du système de justice militaire ou du CDM, qui est d’assurer la discipline militaire, en raison du principe interdisant l’objet changeant. Ils font valoir que l’objet du CDM ne peut pas avoir changé depuis son adoption et que, par conséquent, la disposition doit toujours être circonscrite par ce document.

[75] Les appelants s’appuient également sur l’analyse du juge en chef Lamer sur « Le but d’un système de tribunaux militaires », à la page 293 de ses motifs dans l’arrêt *Généreux*, précité, pour soutenir que l’objet du système de justice militaire consiste uniquement à maintenir la discipline, l’efficacité et le moral des troupes.

[76] L’intimée allègue quant à elle que l’objectif du Parlement, en adoptant l’alinéa 130(1)a), était de conférer aux tribunaux militaires compétence à l’égard des

punishable under any Act of Parliament, regardless of military discipline. The Respondent argues for a broader purpose of the military justice system and the CSD.

[77] In support of this position, the Respondent relies on *Généreux*, above, and points to a passage at page 281 of the decision where Chief Justice Lamer wrote that the CSD and paragraph 130(1)(a) specifically serve a public function beyond military discipline, equivalent to the purposes served by ordinary criminal courts. I reproduce the cited passage below:

Although the Code of Service Discipline is primarily concerned with maintaining discipline and integrity in the Canadian Armed Forces, it does not serve merely to regulate conduct that undermines such discipline and integrity. The Code serves a public function as well by punishing specific conduct which threatens public order and welfare. Many of the offences with which an accused may be charged under the Code of Service Discipline, which is comprised of Parts IV to IX of the *National Defence Act*, relate to matters which are of a public nature. For example, any act or omission that is punishable under the *Criminal Code* or any other Act of Parliament is also an offence under the Code of Service Discipline.

[78] The Respondent contends that given the plain language of the provision, there is no need to resort to *Hansard*. Rather, Parliament's clearly written intent and recent improvements in judicial and prosecutorial independence point to a more encompassing purpose. I reject this position. Even plain language must be read in context and that is why I propose to follow the approach adopted by the Supreme Court discussed above.

(b) *Purposive analysis of paragraph 130(1)(a) of the NDA*

[79] As stated above, the NDA, which includes the CSD in Part III, contains no preamble or overarching purpose provision. The clear words of paragraph 130(1)(a) make no reference to military discipline. The words of the provision read in isolation do not limit its broad scope to matters relating to military discipline or constrain its application to any particular purpose. It is on this basis

actes ou omissions punissables sous le régime de toute loi fédérale, qu'ils soient liés ou non à la discipline militaire. L'intimée plaide en faveur d'un objet élargi du système de justice militaire et du CDM.

[77] À l'appui de cette thèse, l'intimée invoque l'arrêt *Généreux* et souligne un passage figurant à la page 281, où le juge en chef Lamer écrit que le CDM et l'alinéa 130(1)a jouent plus précisément un rôle de nature publique allant au-delà de la discipline militaire, équivalant aux objets des tribunaux pénaux ordinaires. Voici le passage en question :

[...] Certes, le Code de discipline militaire porte avant tout sur le maintien de la discipline et de l'intégrité au sein des Forces armées canadiennes, mais il ne sert pas simplement à réglementer la conduite qui compromet pareilles discipline et intégrité. Le Code joue aussi un rôle de nature publique, du fait qu'il vise à punir une conduite précise qui menace l'ordre et le bien-être publics. Nombre des infractions dont une personne peut être accusée en vertu du Code de discipline militaire, qui constitue les parties IV à IX de la *Loi sur la défense nationale*, se rapportent à des affaires de nature publique. Par exemple, toute action ou omission punissable en vertu du *Code criminel* ou d'une autre loi du Parlement est également une infraction au Code de discipline militaire.

[78] L'intimée affirme que, compte tenu du libellé clair de la disposition, il n'est pas nécessaire de se reporter au *Hansard*. L'intention du Parlement clairement formulée par écrit et les récentes améliorations au chapitre de l'indépendance judiciaire et de l'indépendance de la poursuite laissent plutôt entendre que l'objet est général. Je rejette cette prétention. Même les dispositions clairement libellées doivent être lues en contexte, et c'est pourquoi je propose de suivre l'approche susmentionnée, adoptée par la Cour suprême.

(b) *Analyse téléologique de l'alinéa 130(1)a de la LDN*

[79] Comme nous l'affirmons plus haut, la LDN, qui comprend le CDM à la partie III, ne comporte ni préambule ni disposition définissant l'objet général. Le texte clair de l'alinéa 130(1)a ne fait aucunement mention de la discipline militaire. Pris séparément, le libellé de la disposition ne limite pas la vaste portée de cette dernière aux questions liées à la discipline militaire ni n'en

that the Respondent points to a broader reading of its purpose.

[80] In interpreting paragraph 130(1)(a) of the NDA, I will adopt the modern approach to statutory interpretation cited above. In determining the purpose of the provision, I will consider a number of factors, including judicial pronouncements on its object, the legislative history of the NDA and parliamentary debates relating to the purpose of the provision.

(c) *Jurisprudence*

[81] The Supreme Court of Canada considered the purpose of section 120 (now section 130) of the NDA in *MacKay*, above. The majority held that given the special characteristics of military service and the choice to become a member of the Canadian Forces, those subject to the CSD were not unfairly subjected to different treatment under the law. Justice Ritchie, writing for the majority, quoted with approval the judgment of Justice Cattanach of the Federal Court ruling on a question pertaining to the jurisdiction of the military courts (*MacKay*, at pages 397 and 399):

... 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.

...

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

...

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.

[82] In *Généreux*, above, the Supreme Court addressed the purpose of a separate system of military justice. The principal question raised in that case is whether a General Court Martial is an independent and impartial tribunal for

restreint l'application à un objet en particulier. C'est pour cette raison que l'intimée fait valoir qu'il faut interpréter son objet de façon plus globale.

[80] Pour interpréter l'alinéa 130(1)a) de la LDN, j'adopte la méthode moderne d'interprétation législative mentionnée plus haut. Pour déterminer l'objet de la disposition, j'examine plusieurs facteurs, notamment les déclarations judiciaires au sujet de son objet, l'historique législatif de la LDN et les débats parlementaires concernant l'objet de la disposition.

(c) *Jurisprudence*

[81] Dans l'arrêt *MacKay*, précité, la Cour suprême du Canada a examiné l'objet de l'article 120 (devenu l'article 130) de la LDN. La majorité a jugé que, compte tenu des caractéristiques spéciales du service militaire et du choix de devenir membre des Forces canadiennes, les personnes justiciables du CDM n'étaient pas injustement traitées de façon différente par la loi. Le juge Ritchie, au nom des juges de la majorité, a cité et approuvé la décision du juge Cattanach de la Cour fédérale au sujet de la compétence des tribunaux militaires (*MacKay*, aux pages 397 et 399) :

[...] 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.

[...]

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

[...]

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.

[82] Dans l'arrêt *Généreux*, précité, la Cour suprême s'est penchée sur l'objet d'un système de justice militaire distinct. La principale question soulevée dans cette affaire était de savoir si une cour martiale générale est un

the purposes of paragraph 11(d) of the Charter. A second constitutional question was also before the Court, namely whether section 130 of the NDA restricts the right to equality protected by section 15 of the Charter. Central to the Court's analysis in addressing these two questions is "the extent to which, and the reasons why, the Charter permits a parallel system of justice, such as that found under the *National Defence Act*, to exist alongside the ordinary criminal courts." The Court indicated that the reasons for the existence of such a parallel system of courts provide guidance as to the system's proper limits (*Généreux*, at page 288).

[83] *Généreux* is the Supreme Court's most recent pronouncement on the purpose of a separate military justice system. In his reasons for decision, Chief Justice Lamer stated the following at page 293:

The purpose of a separate system of military tribunals is to allow the Armed Forces to deal with matters that pertain directly to the discipline, efficiency and morale of the military. The safety and well-being of Canadians depends considerably on the willingness and readiness of a force of men and women to defend against threats to the nation's security. To maintain the Armed Forces in a state of readiness, the military must be in a position to enforce internal discipline effectively and efficiently. Breaches of military discipline must be dealt with speedily and, frequently, punished more severely than would be the case if a civilian engaged in such conduct. As a result, the military has its own Code of Service Discipline to allow it to meet its particular disciplinary needs. In addition, special service tribunals, rather than the ordinary courts, have been given jurisdiction to punish breaches of the Code of Service Discipline. Recourse to the ordinary criminal courts would, as a general rule, be inadequate to serve the particular disciplinary needs of the military. There is thus a need for separate tribunals to enforce special disciplinary standards in the military. [Emphasis added.]

[84] Chief Justice Lamer's statement provides an explicitly discipline-focused purpose for the military justice system, outlining the importance of preserving discipline, efficiency and morale in the military. The learned Chief

tribunal indépendant et impartial aux fins de l'alinéa 11d) de la Charte. La Cour devait également trancher une deuxième question constitutionnelle, à savoir si l'article 130 de la LDN restreint le droit à l'égalité protégé par l'article 15 de la Charte. Pour répondre à ces deux questions, la Cour a principalement fait porter son analyse sur la mesure dans laquelle et les raisons pour lesquelles « la Charte permet qu'un système de justice, comme celui prévu par la *Loi sur la défense nationale*, existe parallèlement à celui des cours criminelles ordinaires ». La Cour a déclaré que les raisons pour lesquelles un tel système parallèle de tribunaux existe nous fournissent des indications sur les limites que doit connaître ce système (*Généreux*, à la page 288).

[83] L'arrêt *Généreux* est le plus récent de la Cour suprême sur l'objet d'un système de justice militaire distinct. Le juge en chef Lamer a déclaré ce qui suit à la page 293 de ses motifs :

Le but d'un système de tribunaux militaires distinct est de permettre aux Forces armées de s'occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. La sécurité et le bien-être des Canadiens dépendent dans une large mesure de la volonté d'une armée, composée de femmes et d'hommes, de défendre le pays contre toute attaque et de leur empressément à le faire. Pour que les Forces armées soient prêtes à intervenir, les autorités militaires doivent être en mesure de faire respecter la discipline interne de manière efficace. Les manquements à la discipline militaire doivent être réprimés promptement et, dans bien des cas, punis plus durement que si les mêmes actes avaient été accomplis par un civil. Il s'ensuit que les Forces armées ont leur propre code de discipline militaire qui leur permet de répondre à leurs besoins particuliers en matière disciplinaire. En outre, des tribunaux militaires spéciaux, plutôt que les tribunaux ordinaires, se sont vus conférer le pouvoir de sanctionner les manquements au Code de discipline militaire. Le recours aux tribunaux criminels ordinaires, en règle générale, serait insuffisant pour satisfaire aux besoins particuliers des Forces armées sur le plan de la discipline. Il est donc nécessaire d'établir des tribunaux distincts chargés de faire respecter les normes spéciales de la discipline militaire. [Je souligne.]

[84] Dans sa déclaration, le juge en chef Lamer associe un objet explicitement axé sur la discipline au système de justice militaire, soulignant l'importance de maintenir la discipline, l'efficacité et le moral des troupes. À la

Justice goes on to say at page 295 of his reasons for decision that “[t]he existence of a parallel system of military law and tribunals, for the purpose of enforcing discipline in the military, is deeply entrenched in our history and is supported by the compelling principles discussed above.”

[85] I take Chief Justice Lamer’s observations to constitute a clear finding on the purpose of the military justice system, namely that, at page 293, “[t]he purpose of a separate system of military tribunals is to allow the Armed Forces to deal with matters that pertain directly to the discipline, efficiency and morale of the military.”

[86] I disagree with the Respondent’s argument that the Chief Justice intended a broader purpose for the military justice system. The Respondent points to the following passage in *Généreux* in support of the contention that the CSD serves a public function as well by punishing specific conduct which threatens public order and welfare (at page 281):

Although the Code of Service Discipline is primarily concerned with maintaining discipline and integrity in the Canadian Armed Forces, it does not serve merely to regulate conduct that undermines such discipline and integrity. The Code serves a public function as well by punishing specific conduct which threatens public order and welfare ... Service tribunals thus serve the purpose of the ordinary criminal courts, that is, punishing wrongful conduct, in circumstances where the offence is committed by a member of the military or other person subject to the Code of Service Discipline.

[87] The statement by the Chief Justice at page 281 of his reasons was made in the context of deciding whether subsection 11(d) of the Charter is applicable to the proceedings of a General Court Martial. The Court held that such proceedings could fall within the scope of section 11 for both reasons set out in *R. v. Wigglesworth*, [1987] 2 S.C.R. 541. The first reason involves considering whether the proceedings are concerned with offences of a public nature, that is, breaches of rules that are “intended to promote public order and welfare within a public sphere of activity”. The second is an acknowledgment that service tribunals also serve the purpose of the ordinary criminal courts when dealing with offences under the CSD and punishing wrongful conduct, which threatens public order and welfare. The learned Chief

page 295, le juge en chef ajoute que « [l]’existence d’un système parallèle de droit et de tribunaux militaires, pour le maintien de la discipline dans les Forces armées, est profondément enracinée dans notre histoire et elle est justifiée par les principes impérieux analysés plus haut ».

[85] Je considère que les observations du juge en chef Lamer constituent une conclusion claire quant à l’objet du système de justice militaire, c’est-à-dire que « [l]e but d’un système de justice militaire distinct est de permettre aux Forces armées de s’occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l’efficacité et au moral des troupes » (à la page 293).

[86] Je suis en désaccord avec l’intimée selon laquelle le juge en chef avait en tête un objet général pour le système de justice militaire. L’intimée s’appuie sur le passage suivant de l’arrêt *Généreux* pour affirmer que le CDM joue un rôle de nature publique et punit une conduite précise qui menace l’ordre et le bien-être publics (à la page 281) :

[...] Certes, le Code de discipline militaire porte avant tout sur le maintien de la discipline et de l’intégrité au sein des Forces armées canadiennes, mais il ne sert pas simplement à réglementer la conduite qui composent pareilles discipline et intégrité. Le Code joue aussi un rôle de nature publique, du fait qu’il vise à punir une conduite précise qui menace l’ordre et le bien-être publics [...] Les tribunaux militaires jouent donc le même rôle que les cours criminelles ordinaires, soit punir les infractions qui sont commises par des militaires ou par d’autres personnes assujetties au Code de discipline militaire.

[87] La déclaration du juge en chef à la page 281 de ses motifs a été faite dans le contexte de la question de savoir si l’alinéa 11d) de la Charte est applicable à l’instance devant une cour martiale générale. La Cour a jugé que de telles affaires pourraient relever de l’article 11 pour les deux raisons énoncées dans l’arrêt *R. c. Wigglesworth*, [1987] 2 R.C.S. 541. Premièrement, l’article 11 est applicable dans le cas d’instances relatives à des infractions de nature publique, c’est-à-dire des manquements à des règles qui « vise[nt] à promouvoir l’ordre et le bien-être publics dans une sphère d’activité publique ». Quant à la deuxième raison, il s’agit d’une reconnaissance du fait que les tribunaux militaires jouent également le même rôle que les cours ordinaires de juridiction criminelle lorsqu’ils doivent juger des infractions au CDM et punir

Justice was not saying that the military justice system should be seen as a full alternative to criminal justice. In my view, Chief Justice Lamer's later pronouncement on the subject of the purpose of the military justice system at page 293 of his reasons, discussed above, expressly and comprehensively deals with the issue. This view finds support in the parliamentary debates to which I now turn.

(d) *Hansard*

[88] The purpose driving the enactment of paragraph 130(1)(a) cannot be divorced from the object underlying the enactment of the NDA, the cornerstone for the creation of a separate system of military justice. In introducing the NDA to Parliament in 1950, the Minister of National Defence of the day stated that the purpose of the Code was "to maintain discipline as well as to deal with matters of administration in the army." Speaking in Special Committee of Parliament, Minister Claxton went on to distinguish military law from "ordinary civil law." He stated that a soldier on becoming subject to military law does not cease to be subject to the ordinary criminal and civil law. The Minister was unequivocal in stating "the civil law is always supreme to the military law." (see Canada. Parliament. House of Commons. *Special Committee on Bill No. 133, An Act respecting National Defence*, Minutes of Proceedings and Evidence No. 1 (23 May, 1950) at pages 11 and 12 (Hon. Brooke Claxton)).

[89] In subsequent debates before the House of Commons, the Minister again recognized the supremacy of the civil law. He underscored the rationale for a separate system of military justice by providing examples of circumstances where the civil courts could or did not act. He illustrated the need for service offences and military tribunals in Canada to be able to deal with offences that relate directly to military discipline, with reference to an act of an assault between two soldiers in a military camp. He also pointed to circumstances overseas where no civil court is available. (see Canada. Parliament. *House of Commons Debates*, 21st Parl., 2nd Sess., Vol. IV (7 June, 1950) at page 3320 (Hon. Brooke Claxton)).

les infractions qui menacent l'ordre et le bien-être publics. Le juge en chef ne disait pas que le système de justice militaire devait être considéré comme une solution de rechange complète à la justice criminelle. Selon moi, la déclaration du juge en chef Lamer au sujet de l'objet du système de justice militaire à la page 293 de ses motifs, que j'analyse plus haut, traite expressément et exhaustivement de cette question. Ce point de vue est appuyé par les débats parlementaires que j'examine ci-après.

(d) *Hansard*

[88] L'objet de l'adoption de l'alinéa 130(1)a ne peut être séparé de celui de la LDN, pierre angulaire de la mise sur pied d'un système de justice militaire distinct. Lorsqu'il a présenté la LDN au Parlement en 1950, le ministre de la Défense nationale de l'époque a déclaré que le code visait à [TRADUCTION] « maintenir la discipline et à traiter des questions administratives relatives à l'armée ». S'adressant à un comité spécial du Parlement, le ministre Claxton a établi une distinction entre le droit militaire et le « droit civil ordinaire ». Il a déclaré qu'un soldat, même assujéti au droit militaire, ne cesse pas d'être assujéti au droit pénal et civil ordinaire. Le ministre a dit on ne peut plus clairement que [TRADUCTION] « le droit civil l'emporte toujours sur le droit militaire » (voir Canada. Parlement. Chambre des communes. *Special Committee on Bill No. 133, An Act respecting National Defence*, Minutes of Proceedings and Evidence No. 1 (23 May 1950), aux pages 11 et 12 (honorable Brooke Claxton)).

[89] Dans les débats subséquents à la Chambre des communes, le ministre a de nouveau reconnu la primauté du droit civil. Il a souligné la justification d'un système de justice militaire distinct en fournissant des exemples de circonstances dans lesquelles les tribunaux civils ne pouvaient pas prendre de mesures ou ne l'ont pas fait. Il a illustré la nécessité de compter sur des tribunaux militaires au Canada en mesure de juger les infractions directement liées à la discipline militaire en mentionnant les voies de fait réciproques perpétrées par deux soldats dans un camp militaire. Il a également mentionné des situations à l'étranger où l'accès à un tribunal civil est impossible (voir Canada. Parlement. *Débats de la Chambre des communes*, 21<sup>e</sup> lég., 2<sup>e</sup> sess., vol. IV (7 juin 1950), page 3320 (honorable Brooke Claxton)).



[90] The above-noted debates support the contention that the object of the NDA was primarily aimed at maintaining discipline in the Canadian Forces, the underlying rationale for the existence of a separate military justice system. The Minister's statements in Parliament also provide insight into the intended subsidiary positioning of the military justice system relative to the civilian system of justice. This distinction between the two systems of justice underscores the need for a military nexus for military offences without which, the military justice system would be without authority under the NDA.

(e) *The legislative scheme*

[91] While the NDA contains no overarching purposive clause, it comprehensively provides for the composition, management and operations of the Canadian Forces. An overview of its Table of Provisions reveals its broad scope.

[92] Part I provides for the establishment of the Department of National Defence and sets out the duties and responsibilities of the Minister, Deputy Minister and Judge Advocate General. This part includes a provision for the making of regulations, under which authority the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&O) have been enacted.

[93] Part II provides for the Constitution of the Canadian Forces, the appointment of the Chief of Defence Staff and the Powers of the Chain of Command. This part of the Act also includes provisions dealing with promotion, labour matters, payroll, grievances and Boards of Inquiry, all relating to the military.

[94] Part III sets out the CSD and includes provisions identifying persons to whom the CSD applies, defining service offences and conduct to the Prejudice of Good Order and Discipline. This part also includes provisions dealing with punishments, arrest and pre-trial custody, commencing a proceeding, summary trials, trial by Court Martial, the appointment of the Director of Military Prosecutions, the Court Martial Administrator, Military judges and the Chief Military Judge. Division 8 of Part III incorporates provisions applicable to imprisonment and Division 9 deals with appeals including the powers on

[90] Ces débats appuient la prétention selon laquelle l'objet de la LDN était principalement axé sur le maintien de la discipline dans les Forces canadiennes, ce qui justifiait l'existence d'un système de justice militaire distinct. Les déclarations du ministre à la Chambre des communes expliquent également la complémentarité recherchée du système de justice militaire par rapport au système de justice civile. La distinction entre les deux systèmes de justice souligne la nécessité d'établir un lien de connexité avec le service militaire pour les infractions d'ordre militaire, faute de quoi le système de justice militaire n'aurait aucun pouvoir en vertu de la LDN.

(e) *Économie de la loi*

[91] Même si la LDN ne contient pas de disposition en définissant l'objet général, elle établit de façon exhaustive la composition, la gestion et les opérations des Forces canadiennes. Un simple coup d'œil à sa table des matières permet de constater sa vaste portée.

[92] La partie I prévoit la constitution du ministère de la Défense nationale et établit les fonctions et les responsabilités du ministre, du sous-ministre et du juge-avocat général. Cette partie inclut des dispositions sur la prise de règlements, qui ont permis l'adoption des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC).

[93] La partie II prévoit la constitution des Forces canadiennes, la nomination du chef d'état-major de la défense et les pouvoirs de la chaîne de commandement. Cette partie de la Loi comporte également des dispositions ayant trait à l'avancement, au travail, à la solde, aux griefs et aux commissions d'enquête au sein des forces armées.

[94] La partie III établit le CDM, circonscrit les personnes qui en sont justiciables et définit les infractions d'ordre militaire et les conduites qui sont préjudiciables au bon ordre et à la discipline. Cette partie traite également des peines, des arrestations et de la détention avant procès, de l'introduction des poursuites, des procès sommaires, des procès devant une cour martiale, de la nomination du directeur des poursuites militaires, de l'administrateur de la cour martiale, des juges militaires et du juge militaire en chef. La section 8 de la partie III contient des dispositions applicables à l'emprisonnement,

appeal of the Court Martial Appeal Court of Canada as well as provisions concerning release pending appeal.

[95] Part IV concerns complaints about or by Military Police, including provisions establishing the Military Police Complaints commission, its officers and process.

[96] Parts V and VI deal with summary trials and trials by Courts Martial respectively, while Part VII provides for offences relating to matters that may be tried in a civil court.

[97] The above brief overview of the NDA provides a sense of the comprehensive nature of the Act. It touches on essentially every aspect of national defence and the Canadian military and includes provisions relating to military discipline and operational efficiency, which constitutes the very foundation of the modern Canadian military justice system.

[98] The narrower purpose of paragraph 130(1)(a) advocated by the Appellants, that is to confer jurisdiction on military tribunals to deal with public offences that pertain directly to the discipline, efficiency and morale of the military, finds support in the NDA's legislative context. In particular, section 12 provides for regulation-making authority expressly for "the organization, training, discipline, efficiency, administration and good government of the Canadian forces and generally for carrying the purposes and provisions of this Act into effect." Section 12 serves to underscore the importance of discipline and efficiency in the making of regulations under the Act. Given the importance of the QR&O in the management and operations of the military, section 12 lends support to an underlying purpose of the Act with a similar object.

[99] In terms of included offences and geographic effect, the CSD has a very broad scope. However, it very carefully limits those who are subject to it. Only those offenders caught under subsection 60(1) are subject to the CSD. The persons identified under subsection 60(1) of the CSD are intimately connected to military service. The provision includes officers and non-commissioned members of the regular forces and Special Forces; members of the reserve in particular circumstances related

tandis que la section 9 porte sur les appels, notamment sur les pouvoirs de la Cour d'appel de la cour martiale du Canada, et la mise en liberté avant l'issue de l'appel.

[95] La partie IV a trait aux plaintes concernant la police militaire et comprend des dispositions sur la constitution de la Commission d'examen des plaintes concernant la police militaire, son personnel et ses processus.

[96] Les parties V et VI traitent respectivement des procès sommaires et des procès devant une cour martiale, tandis que la partie VII porte sur les infractions du ressort des tribunaux civils.

[97] Ce bref aperçu de la LDN permet de comprendre la nature exhaustive de la Loi. Elle touche pour ainsi dire tous les aspects de la Défense nationale et des Forces armées canadiennes et comprend des dispositions visant la discipline militaire et l'efficacité opérationnelle, ce qui constitue le fondement même du système de justice militaire canadien moderne.

[98] L'objet plus précis de l'alinéa 130(1)a que font valoir les appelants, soit conférer aux tribunaux militaires le pouvoir de juger des infractions d'ordre public ayant directement trait à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes, est étayé par le contexte législatif de la LDN. Plus précisément, l'article 12 prévoit la prise de règlements concernant « l'organisation, l'instruction, la discipline, l'efficacité et la bonne administration des Forces canadiennes et, d'une façon générale, en vue de l'application de la présente loi ». L'article 12 souligne l'importance de la discipline et de l'efficacité dans la prise de règlements en vertu de la Loi. Compte tenu de l'importance des ORFC pour la gestion et les opérations des forces armées, l'article 12 permet de déduire d'un tel objet un objet sous-jacent semblable dans la Loi.

[99] En ce qui concerne les infractions incluses et l'effet géographique, le CDM a une très vaste portée. Cependant, on a soigneusement limité les personnes qui y sont assujetties. Seuls les contrevenants ayant enfreint le paragraphe 60(1) sont assujettis au CDM. Les personnes mentionnées au paragraphe 60(1) du CDM sont étroitement liées au service militaire, soit les officiers et les militaires du rang de la force régulière et de la force spéciale, les membres de la force de la réserve se trouvant

to military service; and persons not otherwise subject to the CSD who accompany any unit or other elements of the Canadian Forces on service mission. Narrowing the application of the CSD to this class of persons connected to the military and military operations speaks to the underlying importance of the military connection to the CSD. The underlying theme throughout the NDA is about the organization and management of the Canadian Forces to ensure a state of preparedness to defend Canada both at home and abroad in times of peace and war. It is reasonable to infer from such a statutory scheme that the need for military discipline, efficiency and the concern for morale in the military would be paramount considerations.

(f) *Conclusion on the purpose of paragraph 130(1)(a) of the NDA*

[100] On the basis of prior judicial pronouncements by the Supreme Court of Canada on the object of the NDA, the legislative history of the NDA, including statements of the Minister of National Defence who introduced the NDA, and the overall scheme of the Act, I find the purpose of the military justice system and object of the CSD to be as articulated by Chief Justice Lamer in *Généreux*, above: “[t]he purpose of a separate system of military tribunals is to allow the Armed Forces to deal with matters that pertain directly to the discipline, efficiency and morale of the military.” It follows that the purpose of paragraph 130(1)(a) can be no broader than the purpose or object of the CSD.

(4) Does paragraph 130(1)(a) of the NDA employ broader means than necessary to achieve its purpose?

[101] In my view, paragraph 130(1)(a), when interpreted in isolation, given its broad scope, captures a wide range of offences that could fall outside its underlying purpose which is to allow the military justice system to deal with matters that pertain directly to discipline, efficiency and morale of the military. Given this interpretation, the provision would fail to meet section 7 scrutiny. Arguably, including such offences would go beyond what is needed to accomplish the governmental objective. However, for the reasons

dans des situations particulières liées au service militaire et les personnes qui, normalement non justiciables du CDM, accompagnent quelque unité ou autre élément des Forces canadiennes en service dans le cadre d’une mission. Le fait que le CDM s’applique uniquement à ces personnes ayant un lien avec les forces armées et les opérations militaires illustre l’importance sous-jacente du lien militaire pour l’application du CDM. Le thème sous-jacent partout dans la LDN concerne l’organisation et la gestion des Forces canadiennes pour assurer un état de préparation en vue de défendre le Canada tant au pays qu’à l’étranger, en temps de paix comme de guerre. Il est raisonnable d’inférer de l’économie de cette loi que le maintien de la discipline, de l’efficacité et du moral des troupes est d’une importance capitale.

(f) *Conclusion sur l’objet de l’alinéa 130(1)a de la LDN*

[100] À la lumière des jugements de la Cour suprême du Canada concernant l’objet de la LDN, de l’historique législatif de cette dernière, y compris les déclarations du ministre de la Défense nationale qui a présenté la LDN, et de l’économie globale de la Loi, je conclus que l’objet du système de justice militaire et celui du CDM correspondent à celui décrit par le juge en chef Lamer dans l’arrêt *Généreux*, précité : « Le but d’un système de tribunaux militaires distinct est de permettre aux Forces armées de s’occuper des questions qui touchent directement à la discipline, à l’efficacité et au moral des troupes. » Par conséquent, l’objet de l’alinéa 130(1)a ne saurait être plus vaste que celui du CDM.

(4) L’alinéa 130(1)a de la LDN emploie-t-il des moyens plus importants que ce qui est nécessaire pour réaliser son objectif?

[101] À mon avis, l’alinéa 130(1)a, interprété de façon isolée, compte tenu de sa vaste portée, concerne un vaste éventail d’infractions qui pourraient ne pas relever de son objet sous-jacent, soit permettre au système de justice militaire de traiter des questions qui intéressent directement la discipline, l’efficacité et le moral des troupes. Selon cette interprétation, la disposition ne respecterait pas les critères de l’examen fondé sur l’article 7. On pourrait soutenir que faire entrer de telles infractions dans son champ d’application irait au-delà de ce qui est nécessaire

discussed above, paragraph 130(1)(a) of the NDA is not overbroad.

[102] The requirement of a military nexus is essential to ensuring the constitutionality of paragraph 130(1)(a). In my interpretation the nexus requirement is consistent with the scheme of the NDA and its legislative and jurisprudential history. In support of this interpretation, I point to a passage of the majority decision in *MacKay*, above, at page 400, where Justice Ritchie wrote:

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 ... 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.

[103] The nexus requirement provides a limit on the application of paragraph 130(1)(a), for offences committed within Canada and abroad, preventing its deployment in situations where the objective of the NDA is not implicated. Suffice it to say that in the context of the scheme and object of the NDA, its legislative history, discussed above, and the jurisprudence concerning the military nexus, the interpretation I have afforded paragraph 130(1)(a) is warranted.

[104] For greater clarity, such an interpretation does not create an impermissible constitutional exemption (*Schachter v. Canada*, [1992] 2 S.C.R. 679, at pages 698 to 715; *Vriend v. Alberta*, [1998] 1 S.C.R. 493; *R. v. Ferguson*, 2008 SCC 6, [2008] 1 S.C.R. 96 at paragraphs 49 to 51). Rather, when so interpreted, the requirement of a military nexus ensures that paragraph 130(1)(a) accords with the purpose of the NDA. Further, this interpretation is consistent with the deference owed to Parliament. At paragraph 51 in *Heywood*, above, Justice

pour réaliser l'objectif du gouvernement. Cependant, pour les motifs que j'expose plus haut, l'alinéa 130(1)a de la LDN n'a pas une portée excessive.

[102] L'exigence relative au lien de connexité avec le service militaire est essentielle pour assurer le caractère constitutionnel de l'alinéa 130(1)a. Selon moi, cette exigence est conforme à l'économie de la LDN et à son historique législatif et jurisprudentiel. À l'appui de cette interprétation, je cite un extrait du jugement majoritaire dans l'arrêt *MacKay*, précité, à la page 400, où le juge Ritchie a écrit ce qui suit :

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 [...] 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.

[103] L'exigence du lien de connexité avec le service militaire impose une limite à l'application de l'alinéa 130(1)a aux infractions perpétrées au Canada et à l'étranger pour éviter qu'il soit appliqué dans des situations où l'objet de la LDN n'est pas en jeu. Je me contente de dire que, dans le contexte de l'économie et de l'objet de la LDN, de son historique législatif, que j'examine plus haut, et de la jurisprudence concernant le lien de connexité avec le service militaire, mon interprétation de l'alinéa 130(1)a est justifiée.

[104] Précisons qu'une telle interprétation ne crée pas d'exemption constitutionnelle non autorisée (*Schachter c. Canada*, [1992] 2 R.C.S. 679, aux pages 698 à 715; *Vriend c. Alberta*, [1998] 1 R.C.S. 493; *R. c. Ferguson*, 2008 CSC 6, [2008] 1 R.C.S. 96, aux paragraphes 49 à 51). L'exigence du lien de connexité avec le service militaire, interprétée de cette façon, fait plutôt en sorte que l'alinéa 130(1)a s'harmonise avec l'objet de la LDN. Par ailleurs, cette interprétation est conforme à la déférence que commande le Parlement. À la page 793 de l'arrêt

Cory speaks to this deference in considering whether a legislative provision is overbroad:

In analyzing a statutory provision to determine if it is overbroad, a measure of deference must be paid to the means selected by the legislature. While the courts have a constitutional duty to ensure that legislation conforms with the *Charter*, legislatures must have the power to make policy choices. A court should not interfere with legislation merely because a judge might have chosen a different means of accomplishing the objective if he or she had been the legislator.

[105] In conclusion, properly interpreted, paragraph 130(1)(a) of the NDA is not overbroad. Its scope, though broad, is restricted by the requirement of a military nexus which, in turn, ensures the provision is no broader than necessary to achieve the purpose of the NDA: to allow the Armed Forces to deal with matters that pertain directly to the discipline, efficiency and morale of the military. In the result, the provision does not violate section 7 of the Charter.

[106] I now turn to the second issue on this appeal.

*C. Does paragraph 130(1)(a) violate other Charter rights?*

[107] The Appellants' further arguments are premised on a finding of overbreadth. They are summarized as follows in their written submissions (Hannah Appellant's Memorandum of Fact and Law at paragraph 30; Moriarity Appellant's Memorandum of Fact and Law at paragraph 31):

The Constitution has delineated the power of Parliament to create offences under military law and the jurisdiction of military tribunals. The overbreadth of the service offence under s. 130(1)(a) extends subject-matter jurisdiction of military tribunals to matters beyond those required to deal with the discipline, efficiency and moral [sic] of the military. The effects of s. 130's overbreadth violate two constitutional rights: (1) the right to a jury trial; and (2) the right not to be arbitrarily subjected to trial by a military tribunal.

*Heywood*, précité, le juge Cory traite de cette retenue dont il faut faire preuve lorsqu'il s'agit de déterminer si une disposition législative a une portée excessive :

Lorsqu'on analyse une disposition législative pour déterminer si elle a une portée excessive, il y a lieu de faire preuve de retenue à l'égard des moyens choisis par le législateur. Bien que les tribunaux aient l'obligation constitutionnelle de veiller à ce qu'une loi soit compatible avec la *Charte*, le législateur doit avoir le pouvoir de faire des choix de principe. Un tribunal ne devrait pas intervenir simplement parce que le juge aurait peut-être choisi des moyens différents d'atteindre l'objectif s'il avait été législateur.

[105] En conclusion, bien interprété, l'alinéa 130(1)a de la LDN n'a pas une portée excessive. Sa portée, bien que vaste, est limitée par l'exigence du lien de connexité avec le service militaire, qui veille à ce que la disposition ne soit pas plus vaste que nécessaire pour réaliser l'objectif de la LDN : permettre aux forces armées de traiter des questions directement liées à la discipline, à l'efficacité et au moral des troupes. Par conséquent, la disposition ne va pas à l'encontre de l'article 7 de la Charte.

[106] Passons à la deuxième question du présent appel.

*C. L'alinéa 130(1)a enfreint-il d'autres droits garantis par la Charte?*

[107] Les autres arguments des appelants reposent sur la conclusion selon laquelle l'alinéa a une portée excessive. Ils sont résumés ainsi dans leurs observations écrites (Mémoire des faits et du droit de l'appelant Hannah, au paragraphe 30; mémoire des faits et du droit de l'appelant Moriarity, au paragraphe 31) :

[TRADUCTION] La Constitution a délimité le pouvoir du Parlement de créer des infractions en vertu du droit militaire et la compétence des tribunaux militaires. La portée excessive des infractions d'ordre militaire tombant sous le coup de l'alinéa 130(1)a étend la compétence des tribunaux militaires à des questions allant au-delà de celles touchant la discipline, l'efficacité et le moral des troupes. Les effets de la portée excessive de l'article 130 violent deux droits constitutionnels : (1) le droit à un procès devant jury; et (2) le droit de ne pas être jugé de façon arbitraire par un tribunal militaire.

[108] Having determined that paragraph 130(1)(a) is not overbroad, the Appellants' right to a jury trial and right not to be arbitrarily subjected to trial by a military tribunal are not violated.

[109] Having endorsed in these reasons the view expressed by Justice Hugessen in *Brown*, above, "that the exception to the guarantee of the right to a jury trial in paragraph 11(f) is triggered by the existence of a military nexus with the crime charged", there could only be a violation of a person's right to a jury trial if the person was tried under paragraph 130(1)(a) in the absence of a military nexus. In my view, such a result could only arise if paragraph 130(1)(a) is overbroad.

[110] Similarly, the right not to be arbitrarily subjected to trial by a military tribunal, is not infringed unless paragraph 130(1)(a) is overbroad. "Arbitrariness asks whether there is a direct connection between the purpose of the law and the impugned effect on the individual, in the sense that the effect on the individual bears some relations to the law's purpose." (*Bedford*, above, at paragraph 111). As put forth in *Chaoulli v. Quebec (Attorney General)*, 2005 SCC 35, [2005] 1 S.C.R. 791 at paragraph 131, "[t]he question in every case is whether the measure is arbitrary in the sense of bearing no real relation to the goal and hence being manifestly unfair." As noted earlier at paragraph 29 of these reasons, arbitrariness is one of the effects of overbreadth observed by Justice Cory in *Heywood*, above. Thus, any arbitrary effect of section 130 would be incorporated in the overbreadth analysis. If section 130 were arbitrary or resulted in arbitrary effects, it would be found overbroad.

## VII. Conclusion

[111] For the above reasons, I find that paragraph 130(1)(a) is not unconstitutionally overbroad since its scope is limited by the requirement of a military nexus and, as a result, the Appellants' section 7 Charter rights have not been violated. In so concluding I do not wish to be understood as saying that military prosecutions before service tribunals will necessarily follow in every

[108] Comme j'ai conclu que la portée de l'alinéa 130(1)a n'était pas excessive, le droit des appelants à un procès devant jury et leur droit de ne pas être jugés de façon arbitraire par un tribunal militaire ne sont pas violés.

[109] Puisque j'ai souscrit dans les présents motifs à l'opinion exprimée par le juge Hugessen dans la décision *Brown*, précitée, selon laquelle « l'exception à la garantie d'un procès devant jury de l'alinéa 11f est déclenchée par le [lien de connexité avec le service] militaire, le cas échéant, du crime imputé », il ne peut y avoir violation du droit à un procès devant jury que si la personne a été poursuivie aux termes de l'alinéa 130(1)a sans lien de connexité avec le service militaire. Selon moi, un tel résultat ne pourrait survenir que si la portée de l'alinéa 130(1)a était excessive.

[110] De même, le droit de ne pas être jugé de façon arbitraire par un tribunal militaire n'est pas violé à moins que la portée de l'alinéa 130(1)a ne soit excessive. « Déterminer qu'une disposition est arbitraire ou non exige qu'on se demande s'il existe un lien direct entre son objet et l'effet allégué sur l'intéressé, s'il y a un certain rapport entre les deux. » (*Bedford*, précité, paragraphe 111). Comme il est écrit dans l'arrêt *Chaoulli c. Québec (Procureur général)*, 2005 CSC 35, [2005] 1 R.C.S. 791 au paragraphe 131, « [d]ans chaque cas, il faut se demander si la mesure est arbitraire au sens de n'avoir aucun lien véritable avec l'objectif visé et d'être, de ce fait, manifestement injuste ». Comme nous le faisons remarquer au paragraphe 29 des présents motifs, le caractère arbitraire est un des effets de la portée excessive observés par le juge Cory dans l'arrêt *Heywood*, précité. Par conséquent, tout effet arbitraire de l'article 130 serait intégré dans l'analyse de la portée excessive. Si l'article 130 était arbitraire ou entraînait des effets arbitraires, on considérerait sa portée comme excessive.

## VII. Conclusion

[111] Pour les motifs énoncés plus haut, je conclus que l'alinéa 130(1)a n'a pas une portée excessive sur le plan constitutionnel, puisque cette dernière est limitée par l'exigence relative au lien de connexité avec le service militaire et que, par conséquent, les droits des appelants tirés de l'article 7 de la Charte n'ont pas été violés. Par cette conclusion, je ne veux pas que l'on comprenne



case the military nexus requirement is satisfied. In certain instances, there may be overriding public interest considerations which either require or justify a prosecution before a civilian tribunal.

[112] I also find that the Appellants' rights to a jury trial have not been violated and that the Appellants were not subject to arbitrary treatment under the law by reason of being tried before military tribunals.

[113] Since the Appellants do not raise the absence of a military nexus for any of the offences for which they were charged or otherwise challenge their convictions for the various offences under paragraph 130(1)(a) of the NDA, I would dismiss the appeals.

KAREN M. WEILER J.A.: I agree.

ELEANOR R. DAWSON J.A.: I agree.

qu'une poursuite devant un tribunal militaire sera intentée dans tous les cas où un lien de connexité avec le service militaire aura été démontré. Dans certains cas, il pourrait y avoir des questions d'intérêt public plus importantes qui requièrent ou justifient un procès devant un tribunal civil.

[112] Je conclus également que les droits des appelants à un procès avec jury n'ont pas été violés et que les appelants n'ont pas fait l'objet d'un traitement arbitraire aux termes de la loi pour avoir été jugés devant un tribunal militaire.

[113] Comme les appelants n'ont pas soulevé l'absence d'un lien de connexité avec le service militaire pour les infractions pour lesquelles ils ont été accusés ou qu'ils ne remettent pas par ailleurs en question leurs déclarations de culpabilité pour les diverses infractions visées à l'alinéa 130(1)a) de la LDN, je rejette les appels.

KAREN M. WEILER, J.C.A. : Je suis d'accord.

ELEANOR R. DAWSON, J.C.A. : Je suis d'accord.