

R. v. Edwards, 2019 CMAC 4

CMAC 595

**Her Majesty the Queen**

*Appellant,*

v.

**Leading Seaman C.D. Edwards**

*Respondent.*

Heard: Halifax, Nova Scotia, June 13, 2019.  
Judgment: Ottawa, Ontario, October 31, 2019.  
Present: Bell C.J., Mosley and Brown J.J.A.

On appeal from the legality of the acquittal by a Standing Court Martial held in Halifax, Nova Scotia, on November 16, 2018 (2018 CM 4018).

*Service offences — Drug offences — National Defence Act, s. 129(2) — QR&O, art. 20.04 — Evidence — Criminal Code, s. 601(4.1) — National Defence Act, s. 138 — Crown does not need to prove a date specified in an indictment or information unless time is an essential element of the offence or unless there is a specified prescription period — The Military Judge erred in requiring specific evidence on elements and matters that were immaterial to the proof of the offence.*

The respondent was acquitted by a Standing Court Martial on a count of conduct to the prejudice of good order and discipline contrary to subsection 129(2) of the *National Defence Act* (NDA) because he used cocaine contrary to article 20.04 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&O). The respondent was interviewed on his cocaine use by an investigator of the National Investigation Service after the Service was informed during the investigation of another sailor for alleged drug trafficking. The respondent admitted to habitually using cocaine at various times during his career with the Canadian Armed Forces. The Military Judge concluded time and place of the offence were essential elements to be proven by the prosecution. While the Military Judge concluded that the respondent used cocaine while a member of the Canadian Armed Forces, he was not satisfied beyond a reasonable doubt that the use occurred between the dates particularized in the charge, nor that the place of the offence had been established. On appeal, the Crown states that the Military

R. c. Edwards, 2019 CACM 4

CMAC 595

**Sa Majesté la Reine**

*Appelante,*

c.

**Matelot de 1<sup>re</sup> classe C.D. Edwards**

*Intimé.*

Audience : Halifax (Nouvelle-Écosse), le 13 juin 2019.  
Jugement : Ottawa (Ontario), le 31 octobre 2019.  
Devant : Le juge en chef Bell et les juges Mosley et Brown, J.C.A.

Appel de la légalité de l'acquittement par la cour martiale permanente rendu à Halifax (Nouvelle-Écosse), le 16 novembre 2018 (2018 CM 4018).

*Infractions d'ordre militaire — Infractions liées aux stupéfiants — Loi sur la défense nationale, art. 129(2) — ORFC, art. 20.04 — Preuve — Code criminel, art. 601(4.1) — Loi sur la défense nationale, art. 138 — Le ministère public n'a pas besoin de faire la preuve de la date précisée dans un acte d'accusation ou une dénonciation sauf si le moment de l'infraction constitue un élément essentiel de celle-ci ou s'il y a un délai de prescription — Le juge militaire a commis une erreur en exigeant une preuve d'éléments non essentiels de l'infraction.*

L'intimé a été acquitté par la cour martiale permanente d'un chef d'accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline contraire au paragraphe 129(2) de la *Loi sur la défense nationale* (LDN) parce qu'il avait consommé de la cocaïne en violation de l'article 20.04 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC). L'intimé a été interrogé sur sa consommation de cocaïne par un enquêteur du Service national des enquêtes après que le Service ait été informé au cours de l'enquête sur un autre matelot relativement à un trafic de drogues présumé. L'intimé a avoué avoir régulièrement consommé de la cocaïne à plusieurs reprises au cours de sa carrière au sein des Forces armées canadiennes. Le juge militaire a conclu que le moment et le lieu de la commission de l'infraction constituaient des éléments essentiels qu'il incombait au ministère public de prouver. Bien qu'il ait conclu que l'intimé avait consommé de la cocaïne alors qu'il était membre des Forces armées canadiennes, il n'a pu conclure hors de tout doute raisonnable que cette consommation

Judge erred in requiring specific evidence on elements and matters that were immaterial to the proof of the offence.

*Held:* Appeal allowed.

The appeal is allowed, the verdict of acquittal is set aside and a new trial is ordered. A date specified in an indictment or information has not been held to be a material matter; the Crown need not prove a date specified in an indictment or information unless time is an essential element of the offence or unless there is a specified prescription period. It is a common law rule that has been codified in both subsection 601(4.1) of the *Criminal Code* and section 138 of the NDA. To accept the respondent's proposition that time of the offence is an essential element required to be proven by prosecution would mean that the defence is entitled to ignore the settled common law and the statutory law. An accused may only rely on the dates in a charge where time is an essential element of the offence, crucial to the defence, or the defence is misled by the particularized time. In this case, nothing suggests the dates in this charge were an essential element of the offence or crucial to the defence, nor that the defence was in any way misled. With respect to place of the offence being an essential element, the respondent conceded in his written submission that he was not prejudiced by the particularization of the place being at or near Halifax. Regardless, in the circumstances, place only becomes material for purposes of ensuring the court has jurisdiction.

#### STATUTES AND REGULATIONS CITED

*Court Martial Appeal Court Rules*, SOR/86-959, r. 7(3), (4).  
*Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, s. 601(4.1).  
*National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5, ss. 70, 129(2), 138, 230.1.  
*Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&O), art. 20.04.

#### CASES CITED

*R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30, 111 N.R. 31; *R. v. Edwards*, 2018 CM 4018, 153 W.C.B. (2d) 163; *R. v. George*, 2017 SCC 38, [2017] 1 S.C.R. 1021; *R. v. Graveline*, 2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609; *R. v.*

avait eu lieu pendant la période visée par le chef d'accusation, ni que le lieu de commission de l'infraction avait été prouvé. En appel, le ministère public allègue que le juge militaire a commis une erreur en exigeant une preuve d'éléments non essentiels de l'infraction.

*Arrêt* : Appel accueilli.

L'appel est accueilli, le verdict d'acquiescement est annulé et un nouveau procès est ordonné. Une date précisée dans un acte d'accusation ou une dénonciation n'a jamais été considérée comme une question importante; il n'est pas nécessaire que le ministère public fasse la preuve de la date précisée dans un acte d'accusation ou une dénonciation sauf si le moment de l'infraction constitue un élément essentiel de celle-ci ou s'il y a un délai de prescription. Il s'agit d'une règle de common law qui a été codifiée au paragraphe 601(4.1) du *Code criminel* et à l'article 138 de la LDN. Retenir l'argument de l'intimé que le moment de la commission de l'infraction constitue un élément essentiel devant être prouvé par le ministère public reviendrait à permettre à la défense de faire fi des principes bien établis par la common law et la loi. Un accusé ne peut s'appuyer sur les dates figurant dans l'acte d'accusation que lorsque le moment de la commission de l'infraction constitue un élément essentiel de l'infraction, qu'il s'agit d'un fait crucial pour la défense ou que la défense est induite en erreur par le moment précisé. En l'espèce, rien n'indique que les dates figurant dans l'acte d'accusation constituaient un élément essentiel de l'infraction ni qu'elles étaient cruciales pour la défense, ni que la défense a été induite en erreur. En ce qui concerne l'idée que le lieu de la commission de l'infraction en soit un élément essentiel, l'intimé a admis que la précision du lieu de l'infraction comme étant à Halifax ou près d'Halifax ne lui a pas porté préjudice. Quoi qu'il en soit, en l'espèce, le lieu de la commission de l'infraction n'importe que pour s'assurer que le tribunal a compétence.

#### LOIS ET RÈGLEMENTS CITÉS

*Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, art. 601(4.1).  
*Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5, art. 70, 129(2), 138, 230.1.  
*Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC), art. 20.04.  
*Règles de la Cour d'appel de la cour martiale*, DORS/86-959, r. 7(3), (4).

#### JURISPRUDENCE CITÉE

*R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30, 111 N.R. 31; *R. c. Edwards*, 2018 CM 4018, 153 W.C.B. (2d) 163; *R. c. George*, 2017 CSC 38, [2017] 1 R.C.S. 1021; *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609; *R. v.*

*McMillan*, 2016 YKCA 10, 341 C.C.C. (3d) 11; *R. v. R. M.*, 180 O.A.C. 38, 2003 CanLII 11940; *R. v. Sutton*, 2000 SCC 50, [2000] 2 S.C.R. 595; *Re The Queen and Smith*, 7 N.B.R. (2d) 597, 1973 CanLII 1502 (NB CA).

*McMillan*, 2016 YKCA 10, 341 C.C.C. (3<sup>d</sup>) 11; *R. v. R. M.*, 180 O.A.C. 38, 2003 CanLII 11940; *R. c. Sutton*, 2000 CSC 50, [2000] 2 R.C.S. 595; *Re The Queen and Smith*, 7 N.B.R. (2<sup>d</sup>) 597, 1973 CanLII 1502 (NB CA).

#### COUNSEL

*Major Dominic Martin and Major Stephan Poitras*, for the appellant.  
*LCdr Brent Walden*, for the respondent.

#### AVOCATS

*Major Dominic Martin et Major Stephan Poitras*, pour l'appelante.  
*Cacp Brent Walden*, pour l'intimé.

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

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

#### THE COURT:

#### LA COUR :

### I. Overview

### I. Aperçu

[1] This is a Crown appeal, pursuant to section 230.1 of the *National Defence Act*, R.S.C. 1985, c. N-5 (NDA) from a Standing Court Martial's acquittal of Leading Seaman C.D. Edwards (LS Edwards) on one count of conduct to the prejudice of good order and discipline contrary to subsection 129(2) of the NDA. The count contended that LS Edwards had used cocaine contrary to article 20.04 of the *Queen's Regulations and Orders for the Canadian Forces* (QR&O).

[1] Le ministère public fait appel en l'espèce, en vertu de l'article 230.1 de la *Loi sur la défense nationale*, L.R.C. 1985, ch. N-5 (LDN), contre l'acquittement par la cour martiale permanente du matelot de 1<sup>re</sup> classe C.D. Edwards (mat 1 Edwards) à l'égard d'un chef d'accusation de conduite préjudiciable au bon ordre et à la discipline contraire au paragraphe 129(2) de la LDN. Selon ce chef d'accusation, le mat 1 Edwards avait consommé de la cocaïne, en violation de l'article 20.04 des *Ordonnances et règlements royaux applicables aux Forces canadiennes* (ORFC).

[2] In the course of rendering his decision, the Military Judge concluded that time and place were essential elements of the offence. Upon being satisfied that neither was proven beyond a reasonable doubt, an acquittal was entered. For the reasons set out below we allow the appeal, quash the acquittal and order a new trial before a different military judge.

[2] En rendant sa décision, le juge militaire a conclu que le moment et le lieu de la commission de l'infraction constituaient des éléments essentiels de l'infraction. Ayant conclu qu'aucun de ces éléments n'a été prouvé hors de tout doute raisonnable, l'acquittement a été prononcé. Pour les motifs exposés ci-dessous, nous accueillons l'appel, annulons l'acquittement et ordonnons un nouveau procès devant un autre juge militaire.

### II. Background

### II. Faits et procédures

[3] At the time of the hearing of this appeal, LS Edwards was a regular member of the Canadian Armed Forces, and had been so employed since 2010. On the morning of June 12, 2017, he reported for work aboard The *HMCS Ville de Québec*. The coxswain

[3] Au moment de l'audition du présent appel, le mat 1 Edwards était membre régulier des Forces armées canadiennes et était en fonction à ce titre depuis 2010. Le matin du 12 juin 2017, il s'est présenté pour travailler à bord du *NCSM Ville de Québec*. Le capitaine

ordered him to present himself at the Military Police National Investigation Service (NIS) offices in Halifax for purposes of being interviewed in relation to an ongoing investigation.

[4] During the investigation of another sailor for alleged drug trafficking, the NIS had received information it believed implicated LS Edwards in the purchase and use of cocaine. During his interview, LS Edwards admitted to using unlawful drugs, including cocaine, at various times during his career with the Canadian Armed Forces. He specifically mentioned that he habitually used cocaine for more than a year after he and his ex-girlfriend separated in 2013. During the interview on June 12, 2017, LS Edwards stated that he last used cocaine “about a year ago”. He also admitted to having purchased cocaine from the other sailor under investigation “a few times”.

[5] At the close of the interview, the investigator summarized to LS Edwards what he had understood from their exchange. The investigator suggested LS Edwards last used cocaine around the spring of 2016, while pointing to printed text messages and bank statements, none of which were offered as evidence. LS Edwards responded with “yeah, around that, it’s been a while”.

[6] The particulars of the charge against LS Edwards read as follows:

In that he, between 25 September 2015 and 23 July 2017, all dates inclusive, at or near Halifax, Nova Scotia, did use a drug, to wit cocaine, contrary to Queen’s Regulations and Orders 20.04.

### III. Summary of the Military Judge’s decision

[7] The Military Judge concluded time and place of the offence were essential elements to be proven by

d’armes lui a ordonné de se présenter aux bureaux du Service national des enquêtes de la police militaire à Halifax pour y être interrogé au sujet d’une enquête en cours.

[4] Au cours de l’enquête sur un autre matelot relativement à un trafic de drogues présumé, le Service national des enquêtes avait reçu des renseignements qui, selon lui, mettaient en cause le mat 1 Edwards concernant l’achat et la consommation de cocaïne. Lors de son entrevue, le mat 1 Edwards a admis avoir consommé des drogues illicites, y compris de la cocaïne, à plusieurs reprises au cours de sa carrière au sein des Forces armées canadiennes. Il a précisé signalé qu’il avait régulièrement consommé de la cocaïne pendant plus d’un an après s’être séparé de sa petite-amie en 2013. Au cours de son entrevue le 12 juin 2017, le mat 1 Edwards a affirmé qu’il avait pris de la cocaïne pour la dernière fois [TRADUCTION] « il y a environ un an ». Il a aussi admis avoir acheté de la cocaïne auprès d’un autre matelot qui faisait l’objet d’une enquête [TRADUCTION] « à quelques reprises ».

[5] Au terme de l’entrevue, l’enquêteur a résumé au mat 1 Edwards ce qu’il avait compris de la discussion. L’enquêteur a soutenu que le mat 1 Edwards avait pris de la cocaïne pour la dernière fois aux alentours du printemps 2016, tout en lui montrant des messages textes et des relevés bancaires imprimés; aucun de ceux-ci n’a été présenté en preuve. Le mat 1 Edwards a répondu [TRADUCTION] « ouais, à peu près, ça fait longtemps ».

[6] Voici les détails de l’accusation contre le mat 1 Edwards :

[TRADUCTION]

Car, entre le 25 septembre 2015 et le 23 juillet 2017, inclusivement, à Halifax ou près d’Halifax, en Nouvelle-Écosse, il a consommé de la drogue, à savoir, de la cocaïne, en violation de l’article 20.04 des ORFC.

### III. Résumé de la décision du juge militaire

[7] Le juge militaire a conclu que le moment et le lieu de la commission de l’infraction constituaient des

the prosecution. With respect to the issue of time, the Military Judge noted the difference between evidence of use of cocaine and its purchase. The Military Judge concluded there was uncertainty with respect to cocaine use within the time period as particularized. He concluded the confession related to cocaine use during the time period 2013 to 2014, a period that falls outside the dates particularized. With respect to the place of the offence, the Military Judge observed that the prosecution made no attempt to clarify the location of the offence. He also noted that the place of delivery of the cocaine to LS Edwards is not necessarily the place where LS Edwards would have allegedly used the substance. The Military Judge clearly struggled with reconciling the weakness of the evidence of use of cocaine with the evidence of purchase. While the Military Judge concluded that LS Edwards used cocaine while a member of the Canadian Armed Forces, he was not satisfied beyond a reasonable doubt that the use occurred between the dates particularized in the charge. Similarly, he was not satisfied that the place of the offence had been established. He stated:

[37] I conclude that the elements of time and place of the offence have not been proven beyond a reasonable doubt. To be clear, this is not a case where a special finding under section 138 of the *NDA* can be made: enlarging the period covered by the offence to go as far back as 2013 would be prejudicial to the defence. Defence counsel elected not to call evidence on the basis of the case to meet, which included the insufficiency as to time of the offence that the defence identified in arguments shortly thereafter. As for the place of the offence, there were no facts proven that would allow for a special finding to be made.

#### IV. Grounds of Appeal

[8] The Crown amended its grounds of appeal as permitted by subules 7(3) and 7(4) of the *Court Martial Appeal Court Rules*, SOR/86-959. The amended

éléments essentiels qu'il incombait au ministère public de prouver. Concernant la question du moment, le juge militaire a noté la différence entre la preuve de la consommation de cocaïne et son achat. Le juge militaire a conclu qu'il existait une incertitude quant à la consommation de cocaïne durant la période visée. Il a conclu que l'aveu portait sur la consommation de cocaïne durant la période allant de 2013 à 2014, une période qui ne correspondait pas aux dates visées. Quant au lieu de l'infraction, le juge militaire a observé que la poursuite n'a pas essayé d'apporter des précisions quant au lieu de l'infraction. Il a également noté que le lieu de livraison de la cocaïne au mat 1 Edwards n'était pas nécessairement le lieu où le mat 1 Edwards aurait prétendument pris la substance. Le juge militaire a visiblement eu de la difficulté à faire concorder la faiblesse de la preuve de consommation de cocaïne avec la preuve d'achat. Bien que le juge militaire ait conclu que le mat 1 Edwards avait consommé de la cocaïne alors qu'il était membre des Forces armées canadiennes, il n'a pu conclure hors de tout doute raisonnable que cette consommation avait eu lieu pendant la période visée par le chef d'accusation. De même, il n'a pu conclure que le lieu de commission de l'infraction avait été prouvé. Il a observé :

[TRADUCTION]

[37] Je conclus que les éléments relatifs au moment et au lieu de commission de l'infraction n'ont pas été prouvés hors de tout doute raisonnable. Pour bien comprendre, il ne s'agit pas d'une affaire où un verdict annoté aux termes de l'article 138 de la LDN peut être prononcé : élargir la période visée par l'infraction pour remonter jusqu'en 2013 porterait préjudice à la défense. L'avocat de la défense a choisi de ne pas présenter de preuves vu le moyen invoqué contre l'accusé, qui comportait notamment des lacunes quant au moment de la commission de l'infraction que la défense a soulevées dans ses observations peu de temps après. Quant au lieu de commission de l'infraction, il n'a été prouvé aucun fait permettant le prononcé d'un verdict annoté.

#### IV. Motifs d'appel

[8] Le ministère public a modifié ses motifs d'appel, comme le prévoient les paragraphes 7(3) et 7(4) des *Règles de la Cour d'appel de la cour martiale*, DORS/

grounds, as set out in the appellant's written submission, state in part that the "... Military Judge erred in requiring specific evidence on elements and matters that were immaterial to the proof of the offence ..." and that he "... failed to consider the evidence as a whole. ...".

[9] LS Edwards concedes he was not prejudiced by the particularization of the place of the offence being "at or near Halifax". Nonetheless, he contends he was prejudiced in his defence by the time period particularized. He contends he chose his defence strategy based on the case to meet, the manner in which the time of the offence was particularized, and the evidence the prosecution intended to introduce.

[10] Because we are satisfied the first ground of appeal is determinative, we need not consider the second ground.

## V. Analysis

[11] Acquittals are not lightly overturned: *R. v. Sutton*, 2000 SCC 50, [2000] 2 S.C.R. 595 at paragraph 2; *R. v. George*, 2017 SCC 38, [2017] 1 S.C.R. 1021 at paragraph 27; *R. v. Graveline*, 2006 SCC 16, [2006] 1 S.C.R. 609 at paragraphs 14 and 15. That said, the law is unequivocal on the issues raised in this appeal.

[12] From time immemorial, a date specified in an indictment or information has not been held to be a material matter. In *R. v. B. (G.)*, [1990] 2 S.C.R. 30 (*B (G)*), the Supreme Court of Canada held, at page 49, that "it is of no consequence if the date specified in the information differs from that arising from the evidence unless the time of the offence is critical and the accused may be misled by the variance and therefore prejudiced in his or her defence". Citing Ewaschuk, J., the Court observed:

86-959. Dans les motifs modifiés, tels qu'ils sont exposés dans ses observations écrites, il est indiqué en partie que [TRADUCTION] « [...] le juge militaire a commis une erreur en exigeant une preuve des éléments et des questions non-essentiels à la preuve de l'infraction [...] » et qu'il « [...] n'a pas examiné les preuves dans leur ensemble [...] ».

[9] Le mat 1 Edwards admet que la précision du lieu de commission de l'infraction comme étant [TRADUCTION] « à Halifax ou près d'Halifax » ne lui a pas porté préjudice. Néanmoins, il soutient que la période précisée a porté préjudice à sa défense. Il soutient qu'il a choisi sa stratégie de défense en fonction du moyen invoqué contre lui, de la manière dont le moment de commission de l'infraction a été précisé et de la preuve que la poursuite avait l'intention de produire.

[10] Comme nous concluons que le premier motif d'appel est déterminant, nous n'avons pas à examiner le deuxième motif.

## V. Analyse

[11] Les acquittements ne sont pas annulés à la légère : *R. c. Sutton*, 2000 CSC 50, [2000] 2 R.C.S. 595, au paragraphe 2; *R. c. George*, 2017 CSC 38, [2017] 1 R.C.S. 1021, au paragraphe 27; *R. c. Graveline*, 2006 CSC 16, [2006] 1 R.C.S. 609, aux paragraphes 14 et 15. Cela dit, le droit est sans équivoque sur les questions en litige soulevées dans le présent appel.

[12] Depuis des temps immémoriaux, une date précisée dans un acte d'accusation ou une dénonciation n'a jamais été considérée comme une question importante. Dans l'arrêt *R. c. B. (G.)*, [1990] 2 R.C.S. 30 (*B (G)*), la Cour suprême du Canada a conclu, à la page 49, qu'« il est évident qu'il est sans conséquence que la date précisée dans la dénonciation soit différente de celle qui ressort de la preuve à moins que le moment de l'infraction soit crucial et que l'accusé puisse être induit en erreur par la divergence et, par conséquent, qu'il lui soit porté préjudice relativement à sa défense ». Citant le juge Ewaschuk, la Cour a fait l'observation suivante :



This longstanding rule of the common law is summarized by Ewaschuk J. in his text *Criminal Pleadings and Practice in Canada* (2nd ed. 1987) at para. 9:10050 as follows:

From time immemorial, a date specified in an indictment has never been held to be a material matter. Thus the Crown need not prove the alleged date unless time is an essential element of the offence or unless there is a specified prescription period. [Emphasis added.]

[Emphasis in original.]

[13] The common law with respect to materiality of the time of the offence has been codified in both the *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, subsection 601(4.1) and the NDA, section 138:

#### **Criminal Code**

##### **Variance not material**

**601 (4.1)** A variance between the indictment or a count therein and the evidence taken is not material with respect to

(a) the time when the offence is alleged to have been committed, if it is proved that the indictment was preferred within the prescribed period of limitation, if any; or

(b) the place where the subject-matter of the proceedings is alleged to have arisen, if it is proved that it arose within the territorial jurisdiction of the court.

#### **NDA**

##### **Where tribunal may make special finding**

**138** Where a service tribunal concludes that

(a) the facts proved in respect of an offence being tried by it differ materially from the facts alleged in the statement of particulars but are sufficient to establish the commission of the offence charged, and

Cette ancienne règle de common law est résumée par le juge Ewaschuk dans son ouvrage *Criminal Pleadings and Practice in Canada* (2<sup>e</sup> éd. 1987), au para. 9:10050, de la manière suivante :

[TRADUCTION] Depuis des temps immémoriaux, une date précisée dans un acte d'accusation n'a jamais été considérée comme une question importante. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que le ministère public fasse la preuve de la date alléguée sauf si le moment de l'infraction constitue un élément essentiel de celle-ci ou s'il y a un délai de prescription. [Je souligne.]

[Souligné dans l'original.]

[13] La règle de common law au sujet de la pertinence du moment la commission de l'infraction a été codifiée dans le *Code criminel*, L.R.C. 1985, ch. C-46, au paragraphe 601(4.1) et à l'article 138 de la LDN :

#### **Code criminel**

##### **Divergences mineures**

**601 (4.1)** Une divergence entre l'acte d'accusation ou l'un de ses chefs et la preuve recueillie importe peu à l'égard :

a) du moment où l'infraction est présumée avoir été commise, s'il est prouvé que l'acte d'accusation a été présenté dans le délai prescrit, s'il en est;

b) de l'endroit où l'objet des procédures est présumé avoir pris naissance, s'il est prouvé qu'il a pris naissance dans les limites de la juridiction territoriale du tribunal.

#### **LDN**

##### **Verdict annoté**

**138** Le tribunal militaire peut prononcer, au lieu de l'acquiescement, un verdict annoté de culpabilité lorsqu'il conclut que :

a) d'une part, les faits prouvés relativement à l'infraction jugée, tout en différant substantiellement des faits allégués dans l'exposé du cas, suffisent à en établir la perpétration;

(b) the difference between the facts proved and the facts alleged in the statement of particulars has not prejudiced the accused person in his defence,

the tribunal may, instead of making a finding of not guilty, make a special finding of guilty and, in doing so, shall state the differences between the facts proved and the facts alleged in the statement of particulars.

[14] LS Edwards contends his defence strategy was premised on the notion that time and place of the offence were essential elements the prosecution was required to prove beyond a reasonable doubt. In his summation at trial his counsel stated:

...

The defence would concede that there's no issue as to the identity of the accused. But as to the date and place of the offence, the prosecution must prove that these offences occurred beyond a reasonable doubt between the 25th of September, 2015 and 23rd of July, 2016.

It must also prove, according to the particulars, that this happened at or near Halifax. And I would submit that there's no evidence as to where he's alleged—or this alleged offence occurred.

...

[15] LS Edwards requests this Court accept his contention that time was material to his defence because, according to him, the prosecution must prove the time it sets out in the particulars. This could result in a circular analysis. To accept such a proposition would mean that the defence is entitled to ignore the settled common law and the statutory law. We do not accept that such a scenario was contemplated by the Supreme Court in *B (G)* when it carved out the exceptions for those occasions when the particularized “time” is critical. An accused is not entitled to say “well, yes, I know the common law, I know the statutory law, but I’m going to run my defence based on the dates in this charge notwithstanding”. With respect, accused persons do not have that latitude. Such an approach

b) d’autre part, cette différence n’a pas porté préjudice à l’accusé dans sa défense.

Le cas échéant, le tribunal expose la différence en question.

[14] Le mat 1 Edwards soutient que la stratégie de sa défense était fondée sur l’idée que le moment et le lieu de la commission de l’infraction constituaient des éléments essentiels que le ministère public devait prouver hors de tout doute raisonnable. Dans son plaidoyer final au procès, son avocat a affirmé :

[...]

[TRANSLATION]

La défense admet que l’identité de l’accusée n’est pas controversée. Toutefois, en ce qui a trait à la date et au lieu de la commission de l’infraction, le ministère public doit prouver que ces infractions ont été commises hors de tout doute raisonnable entre le 25 septembre 2015 et le 23 juillet 2016.

Elle doit aussi prouver, vu ses précisions, que les infractions ont été commises à Halifax ou près d’Halifax. Je soutiens qu’il n’existe aucun élément de preuve quant au lieu où aurait été commise - ou il aurait commis cette infraction.

[...]

[15] Le mat 1 Edwards demande à la Cour de retenir son argument voulant que le moment de la commission de l’infraction constitue un élément essentiel à sa défense puisque, selon lui, le ministère public doit prouver le moment plaidé dans les précisions. Cela pourrait déboucher sur une analyse circulaire. Retenir cet argument reviendrait à permettre à la défense de faire fi des principes bien établis par la common law et la loi. Nous ne retenons pas l’idée que la Cour suprême ait envisagé un tel scénario à l’occasion de l’affaire *B (G)* lorsqu’elle a consacré les exceptions pour les cas où le « moment » précisé est essentiel. L’accusé n’est pas en droit de dire : « Bon, d’accord, je connais la common law, je connais la loi, mais je fonderai quand même ma défense sur les dates figurant



could be said to apply to any charge. It would effectively abandon the common law, said to have existed since time immemorial, and would render nugatory the clear language of not one, but at least two statutes of Parliament.

[16] In our view, an accused may only rely on the dates in a charge where time is an essential element of the offence, crucial to the defence, or the defence is misled by the particularized time. Several examples come immediately to mind. For example, where an accused raises an alibi, where the accused was required to hold a valid certificate during a particular period of time or where the age of the victim or the accused in a sexual assault, for example, is an essential element of the offence. Some examples are summarized in *B (G)*, above (at pages 50 to 52):

In *R. v. McCrae and Ramsay*, *supra*, the accused were acquitted at trial of operating a plane without the proper authorization contrary to the *Aeronautics Act*. The trial judge was not sure that the offence had occurred between the dates contained in the information. The Crown appealed the acquittals alleging that the trial judge erred in concluding that the dates within which the offence was alleged to have occurred constituted an essential averment. Kennedy Co. Ct. J. dismissed the Crown's appeal on the basis that the time of the offence was an essential element of the offence since the case turned upon the holding of a valid certificate during a particular period of time. He acknowledged that time was generally not an essential element requiring strict proof but held that it could become so depending on the circumstances. He stated at p. 33:

If charged with an offence of indecent assault or forging and uttering (as were the factual situations referred to in the cases of *R. v. England*, 35 C.C.C. 141, and in the case of *R. v. Parkin*, 27 C.C.C. 35 respectively), it was held, it was only necessary to find that an offence had occurred. An offence under the *Aeronautics Act* which involves flying an aircraft,

dans l'acte d'accusation. » Avec égards, nul accusé ne dispose de cette possibilité. Ce genre d'approche pourrait être appliqué à n'importe quel chef d'accusation. En procédant ainsi, on écarterait à toute fin pratique la common law, en vigueur depuis des temps immémoriaux, et au moins deux lois adoptées par le législateur fédéral deviendraient lettre morte.

[16] À notre avis, un accusé ne peut s'appuyer sur les dates figurant dans l'acte d'accusation que lorsque le moment de la commission de l'infraction constitue un élément essentiel de l'infraction, qu'il s'agit d'un fait crucial pour la défense ou que la défense est induite en erreur par le moment précisé. Plusieurs exemples nous viennent immédiatement à l'esprit. Il peut s'agir des cas où l'accusé produit un alibi, où l'accusé était tenu d'avoir un certificat valide au cours d'une période donnée, ou encore du cas où l'âge de la victime ou de l'accusé dans une agression sexuelle, par exemple, constitue un élément essentiel de l'infraction. Certains exemples sont résumés dans l'arrêt *B(G)*, précité (aux pages 50 à 52) :

Dans l'affaire *R. v. McCrae and Ramsay*, précitée, les accusés avaient été acquittés au procès d'avoir piloté un avion sans autorisation en contravention de la *Loi sur l'aéronautique*. Le juge du procès n'était pas certain que l'infraction avait été commise entre les dates indiquées dans la dénonciation. Le ministère public a interjeté appel contre les acquittements en alléguant que le juge du procès avait commis une erreur en concluant que la période au cours de laquelle les infractions étaient alléguées avoir été commises constituait une allégation essentielle. Le juge Kennedy a rejeté l'appel du ministère public sur le fondement que le moment de l'infraction était un élément essentiel étant donné que l'affaire portait sur la détention d'un certificat valide pour une période de temps donnée. Il a reconnu que le moment de l'infraction ne constituait généralement pas un élément essentiel qui exigeait une preuve stricte mais il a conclu que cela pouvait devenir le cas selon les circonstances. Il a dit à la p. 33 :

[TRADUCTION] Dans le cas d'une accusation d'attentat à la pudeur, de contrefaçon et de mise en circulation (comme c'était le cas pour les situations de fait mentionnées respectivement dans les affaires *R. v. England*, 35 C.C.C. 141, et *R. v. Parkin*, 27 C.C.C. 35) on a jugé qu'il était nécessaire seulement de conclure qu'une infraction avait été commise. Une infraction

is not in itself an offence if it is done in a period of time in which the pilot or owner had the necessary authorization, just as driving a car is not unlawful unless done during a period where the driver was not licenced.

Another circumstance which has been held on the authorities to make the time of the alleged offence critical is when an accused defends the charge by providing evidence of an alibi for the date or time period alleged. To hold otherwise would be to deny an accused the right to make full answer and defence. For example, in the early case of *R. v. Parkin* (1), (2) (1922), 37 C.C.C. 35 (Man. C.A.), the accused was charged with indecent assault and carnal knowledge. The offences were alleged to have occurred “on or about August 8, 1920”. The accused relied upon an alibi in his defence and provided evidence that he was out of the province between August 7 and 22. The trial judge instructed the jury that it was not confined to the 8th of August as the key date and that, if it found that the offence was committed during the school holidays, the accused could be convicted. He further instructed the jury that the issue before it was whether a crime had been committed around that time and the mere fact that the accused was not in the province on some of the August dates did not matter if the jury was satisfied that the offence had been committed on or about these dates. The accused was found guilty of indecent assault and appealed his conviction. A majority of the Manitoba Court of Appeal cited *Dossi* with approval but went on to conclude that on the facts of this case the trial judge had erred in instructing the jury that the August 8 date was immaterial and that they could convict if they were satisfied that the offence had been committed during the holidays. *Dennistoun J.A.* noted that the accused relied upon the date specified in the indictment in putting forward his defence of alibi. He expressed the view that the significance of the August 8 date in the context of the alibi defence was not highlighted to the jury as it should have been. On the contrary, they were told to ignore it. The accused therefore succeeded on this ground of appeal and a new trial was ordered. For more recent Canadian authority see *W. Eric Whebbby Ltd. v. Gunn Prov. Magistrate*, *supra*.

à la *Loi sur l'aéronautique* qui comporte le fait de piloter un avion n'est pas en soi une infraction si l'acte est accompli à un moment où le pilote ou le propriétaire possède l'autorisation nécessaire, tout comme la conduite d'une voiture n'est pas illégale à moins qu'elle se produise pendant une période où le conducteur ne détient pas de permis.

Un autre cas où, selon la jurisprudence et la doctrine, le moment de l'infraction devient crucial est le cas de l'accusé qui se défend contre une accusation en fournissant une preuve d'alibi à l'égard de la date ou de la période de temps alléguée. Toute autre conclusion reviendrait à priver un accusé du droit de présenter une réponse et une défense pleines et entières. Par exemple, dans l'ancien arrêt *R. v. Parkin* (1), (2) (1922), 37 C.C.C. 35 (C.A. Man.), l'accusé avait été inculpé d'attentat à la pudeur et de rapports sexuels. Les infractions avaient été commises, selon les allégations, [TRADUCTION] « le ou vers le 8 août 1920 ». L'accusé a fondé sa défense sur un alibi et a présenté des preuves selon lesquelles il était à l'extérieur de la province entre le 7 et le 22 août. Dans ses directives, le juge du procès a indiqué au jury qu'il ne devait pas s'en tenir au 8 août comme étant la date-clé et que, s'il devait conclure que l'infraction avait été commise pendant les vacances scolaires, l'accusé pouvait être déclaré coupable. Il avait en outre dit au jury que la question qui lui était présentée était de savoir si un crime avait été commis autour de cette date et que le simple fait que l'accusé n'était pas dans la province à certaines dates du mois d'août n'avait pas d'importance si le jury était convaincu que l'infraction avait été commise autour de ces dates. L'accusé a été déclaré coupable d'attentat à la pudeur et a interjeté appel de sa déclaration de culpabilité. La Cour d'appel du Manitoba, à la majorité, a cité l'arrêt *Dossi* en y souscrivant mais a conclu que, d'après les faits de cette affaire, le juge du procès avait commis une erreur en donnant au jury les directives selon lesquelles la date du 8 août n'était pas importante et qu'il pouvait déclarer l'accusé coupable s'il était convaincu que l'infraction avait été commise pendant les vacances. Le juge *Dennistoun* a fait remarquer que l'accusé s'était fondé sur la date précisée dans l'acte d'accusation pour présenter sa défense d'alibi. Il a exprimé l'opinion que l'importance de la date du 8 août dans le contexte de la défense d'alibi n'avait pas été soulignée au jury comme elle aurait dû l'être. Au contraire, on lui a dit de l'ignorer. Par conséquent, l'accusé a eu gain de cause sur ce moyen d'appel et un nouveau procès a été ordonné. Pour une décision canadienne plus récente voir *W. Eric Whebbby Ltd. v. Gunn Prov. Magistrate*, précitée.

More modern English authority is found in *Wright v. Nicholson*, [1970] 1 All E.R. 12 (Q.B.), in which the accused was charged with having incited a child on August 17, 1967 to commit a gross indecency. The complainant was unable to recall the date of the offence at trial and testified only that it had occurred “in August”. The information was not amended and the accused provided evidence which, if believed, would have afforded him a complete alibi for August 17. The accused was convicted at trial the court finding that the offence had occurred sometime in August even if it could not be proven that it had occurred on August 17. On appeal, Lord Parker C.J. for the court allowed the accused’s appeal and quashed the conviction. He held that the date of the offence was important because the evidence suggested that the accused could have established alibi evidence for the whole month of August by reference to work records if the information had been amended. Because of this, Dossi was distinguishable.

L’arrêt *Wright v. Nicholson*, [1970] 1 All E.R. 12 (B.R.), une décision anglaise plus récente, vise le cas d’un accusé qui avait été inculpé d’avoir incité un enfant, le 17 août 1967, à commettre une grossière indécence. Le plaignant était incapable de se rappeler la date de l’infraction au procès et a déposé seulement qu’elle avait été commise « en août ». La dénonciation n’avait pas été modifiée et l’accusé avait fourni un élément de preuve qui, si on lui avait accordé foi, lui aurait assuré un alibi complet pour le 17 août. L’accusé a été déclaré coupable au procès, la cour ayant conclu que l’infraction avait été perpétrée à un certain moment en août même si on ne pouvait pas démontrer qu’elle s’était produite le 17 août. En appel, le lord juge en chef Parker, au nom de la cour, a accueilli l’appel de l’accusé et a annulé la déclaration de culpabilité. Il a conclu que la date de l’infraction était importante parce que la preuve laissait entendre que l’accusé aurait pu établir une preuve d’alibi pour tout le mois d’août grâce à ses dossiers de travail si la dénonciation avait été modifiée. À cause de cela, on pouvait établir une distinction avec l’arrêt *Dossi*.

[17] Viewed objectively and aside from counsel’s strategic decision otherwise, nothing suggests the dates in this charge were an essential element of the offence or crucial to the defence. Nor can it be said the defence was in any way misled. We agree with the observations of the Appellant when she states in her written submission that “the defence did not pursue any tangible defence or theory susceptible of conferring any materiality to the issue of time”. We reject counsel’s attempt to make the dates in the charge material when they were not. In reaching this conclusion we have considered the decision of the Yukon Court of Appeal in *R. v. McMillan*, 2016 YKCA 10. In *McMillan* the Court concluded that time and place were, in the circumstances, essential elements of the offence on a count of possession of cocaine for the purposes of trafficking. The facts in *McMillan* differ significantly from those in the within appeal. In *McMillan* the Court concluded the case for the Crown was built upon circumstantial evidence. The evidence in the present appeal is not circumstantial. It comes in large part from the admissions of the accused. LS Edwards admitted to the possession and use of unlawful drugs. Furthermore, in *McMillan* the Court concluded the accused could have been misled regarding the transaction given the Crown’s assertion the accused had been in the Yukon trafficking in drugs at

[17] Objectivement et si l’on fait abstraction d’une décision stratégique contraire de l’avocat, rien n’indique que les dates figurant dans l’acte d’accusation constituaient un élément essentiel de l’infraction ni qu’elles étaient cruciales pour la défense. On ne peut pas dire non plus que la défense a été induite en erreur. Nous retenons la thèse de l’appelante avancée dans ses observations écrites, portant que [TRADUCTION] « la défense n’a eu recours à aucun moyen de défense concret ou thèse susceptible de donner une importance quelconque à la question du moment de la commission de l’infraction ». Nous rejetons la tentative de l’avocat de donner aux dates figurant dans l’acte d’accusation une importance qu’elles n’ont pas réellement. Pour en arriver à cette conclusion, nous avons examiné un arrêt rendu par la Cour d’appel du Yukon, *R. c. McMillan*, 2016 YKCA 10 (*McMillan*). Dans cet arrêt, la Cour d’appel du Yukon a conclu que le moment et le lieu de la commission de l’infraction constituaient, dans les circonstances, des éléments essentiels à l’égard d’un chef de possession de cocaïne pour en faire le trafic. Les faits de l’affaire *McMillan* étaient très différents des faits en l’espèce. La Cour d’appel du Yukon a conclu que les arguments du ministère public reposaient sur des éléments de preuve indirects. Les éléments de preuve en l’espèce ne sont pas indirects; ils proviennent en grande partie des

a time other than that set out in the indictment. Such potential for confusion does not exist in the within appeal.

[18] With respect to place of the offence being an essential element, LS Edwards conceded in his written submission that he was not prejudiced by the particularization of the place being “at or near Halifax”. Regardless, in the circumstances, place only becomes material for purposes of ensuring the court has jurisdiction: *R. v. R.M.* (2003), 180 O.A.C. 38, at paragraph 8; *R. v. Edwards*, 2018 CM 4018; *Re The Queen and Smith* (1973), 7 N.B.R. (2d) 597 (NB CA), at page 21. Courts martial are clothed with unlimited territorial jurisdiction, which extends throughout Canada and the world, but for those alleged offences arising in Canada referred to in section 70 of the NDA.

## VI. Conclusion

[19] We are of the unanimous view this appeal should be allowed, the verdict of acquittal be set aside and a new trial ordered.

BELL C.J.

MOSLEY J.A.

BROWN J.A.

aveux de l’accusé. Le mat 1 Edwards a reconnu la possession et l’usage de drogues illicites. En outre, dans l’arrêt *McMillan*, la Cour d’appel du Yukon a conclu qu’il était possible que l’accusé ait été induit en erreur au sujet de la transaction puisque le ministère public a affirmé que l’accusé se livrait au trafic de drogue au Yukon à un moment autre que celui indiqué dans l’acte d’accusation. Un tel risque de confusion ne se pose pas en l’espèce.

[18] En ce qui concerne l’idée que le lieu de la commission de l’infraction en soit un élément essentiel, le mat 1 Edwards a admis dans ses observations écrites que la précision du lieu de l’infraction comme étant [TRADUCTION] « à Halifax ou près d’Halifax » ne lui a pas porté préjudice. Quoi qu’il en soit, en l’espèce, le lieu de la commission de l’infraction n’importe que pour s’assurer que le tribunal a compétence : *R. v. RM* (2003), 180 O.A.C. 38, au paragraphe 8; *R. v. Edwards*, 2018 CM 4018; *Re The Queen and Smith* (1973), 7 N.B.R. (2d) 597 (NB CA) à la page 21. La compétence territoriale des cours martiales est illimitée et s’étend à l’ensemble du Canada et du monde, sauf en ce qui concerne les infractions présumées commises au Canada mentionnées à l’article 70 de la LDN.

## VI. Conclusion

[19] Nous concluons à l’unanimité que le présent appel doit être accueilli, que le verdict d’acquittal doit être annulé et qu’un nouveau procès doit être ordonné.

LE JUGE EN CHEF BELL

LE JUGE MOSLEY, J.C.A.

LE JUGE BROWN, J.C.A.