

Karl Peter Oliver

(████████ Private, Canadian Forces) *Appellant*,

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 291

Ottawa, Ontario, 27 September, 1988

Present: Mahoney C.J., Hall and Cavanagh JJ.

On appeal from a conviction by a Disciplinary Court Martial held at Headquarters, Canadian Forces Europe, Federal Republic of Germany, on 11 and 12 June, 1987.

Severity of sentence — No appeal to Court Martial Appeal Court — Whether denial of equality before and under the law — Canadian Charter of Rights and Freedoms, section 15 — Not a legal question properly before the Court.

An appeal from conviction and severity of sentence.

Held: Appeal dismissed.

The Court Martial was entitled to disbelieve the defence evidence. Further, the *National Defence Act* permits no appeal to the Court Martial Appeal Court in respect of severity of sentence. The matter was not an issue at trial and is not a matter upon which the Court Martial may be said to have erred. Accordingly, any pronouncement as to the constitutionality of that law would not be a decision of a legal question properly before the Appeal Court.

COUNSEL:

Ian A. Nicol, for the appellant
Lieutenant-Colonel D.J. Boan, CD, and
Lieutenant-Commander A.V. Wirth, for the respondent

STATUTES CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982, as enacted by Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, ss. 1, 15
Criminal Code, R.S.C. 1970, c. C-34
National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4

Karl Peter Oliver

(████████ Soldat, Forces canadiennes) *Appelant*,

a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

b N° du greffe: C.A.C.M. 291

Ottawa (Ontario), le 27 septembre 1988

Devant: le juge en chef Mahoney, et les juges Hall et Cavanagh

c

En appel d'une déclaration de culpabilité prononcée par une cour martiale disciplinaire siégeant au quartier général des Forces canadiennes en Europe, République fédérale d'Allemagne, les 11 et 12 juin 1987.

d

Sévérité de la peine — L'accusé ne peut interjeter appel à la Cour d'appel des cours martiales — Lui a-t-on refusé le droit au même bénéfice de la loi garanti par l'article 15 de la Charte canadienne des droits et libertés — Il ne s'agit pas d'une question de droit régulièrement soumise à la Cour aurait été régulièrement saisie.

L'accusé en appelle de sa déclaration de culpabilité et de la sévérité de la peine.

Arrêt: Appel rejeté.

f

La Cour martiale était en droit de ne pas ajouter foi aux témoignages présentés par la défense. Qui plus est, la *Loi sur la défense nationale* ne permet pas d'interjeter appel à la Cour d'appel des cours martiales de la sévérité de la peine. Ce point n'était pas litigieux à l'instruction et n'est pas une question au sujet de laquelle on peut affirmer que la Cour martiale a commis une erreur. Par voie de conséquence, toute déclaration à propos de la constitutionnalité de cette loi ne constituerait pas une décision sur une question de droit régulièrement soumise à la Cour d'appel.

g

AVOCATS:

h

Ian A. Nicol, pour l'appellant
Lieutenant-colonel D.J. Boan, DC, et *Lieutenant-commander A.V. Wirth*, pour l'intimée

i

LOIS CITÉES:

Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle, édictée par la loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.), c. 11, art. 1, 15
Code criminel, S.R.C. 1970, c. C-34
Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4

j

CASE CITED:

Re Shewchuk and Ricard, (1986) 28 D.L.R. (4th) 429 (B.C.C.A.)

The following are the reasons for judgment delivered in English by

MAHONEY C.J.: The appellant pleaded not guilty to a charge of impaired driving following an automobile accident on a public road in the Federal Republic of Germany. He pleaded guilty to charges of leaving the scene and refusing a breath sample arising out of the same incident and to an unrelated charge of marihuana use. He was found guilty on the impaired driving charge. A single sentence of 20 months imprisonment was imposed. The appellant raises two issues on appeal, the first as to his conviction and the second as to the severity of sentence.

The accident occurred at about 10 minutes after midnight. The evidence is that the appellant was manifestly intoxicated when located by the German police at a friend's house at 1:05 a.m., less than an hour later and about 15 minutes after he had arrived there. He and his friend testified that he had been sober when he arrived and the defence theory was that his intoxication had been induced by the schnapps he had been given by his friend to settle him down.

While the Disciplinary Court Martial gave no reasons in finding him guilty, the Judge Advocate quite properly raised the credibility of the evidence supporting the theory for its consideration. The Court Martial was entirely entitled to disbelieve that evidence and, having done so, to reject the defence, and also to conclude that his impairment by alcohol while driving had been proved beyond a reasonable doubt.

It is common ground that the *National Defence Act* permits no appeal to this court in respect of severity of sentence. Such a right of appeal is accorded to persons convicted of the same substan-

JURISPRUDENCE CITÉE:

Re Shewchuk and Ricard (1986), 28 D.L.R. (4th) 429 (C.A.C.-B.)

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

LE JUGE EN CHEF MAHONEY: A la suite d'un accident survenu sur la voie publique en République fédérale d'Allemagne, l'appellant a plaidé non coupable à l'égard de l'inculpation de conduite d'un véhicule automobile au moment où sa capacité de conduite était affaiblie. Il a plaidé coupable, par suite du même incident, relativement à l'accusation de défaut d'arrêter lors de l'accident et à l'accusation de refus de fournir un échantillon d'haleine, et relativement à l'inculpation, sans rapport avec les faits précités, de consommation de marihuana. Il a été déclaré coupable de l'infraction de conduite lorsque sa capacité de conduire était affaiblie. Une seule peine a été prononcée, soit un emprisonnement de 20 mois. Dans son appel, l'appellant soulève deux questions: la première porte sur sa condamnation et la seconde, sur la sévérité de la peine.

L'accident s'est produit environ 10 minutes après minuit. Il a été établi que l'appellant était manifestement en état d'ivresse lorsque les policiers allemands l'ont retrouvé chez un ami à une heure cinq, soit moins d'une heure plus tard et environ 15 minutes après son arrivée. Suivant le témoignage que lui-même et son ami ont donné, il était sobre au moment de son arrivée et, suivant la théorie de la défense, son état d'ébriété était dû à la consommation du schnaps que lui avait offert son ami pour le calmer.

Bien que la cour martiale disciplinaire n'ait pas motivé la déclaration de culpabilité, le juge-avocat a, de toute évidence, mis en doute à bon droit la crédibilité des témoignages à l'appui de la théorie soumise au tribunal. La cour martiale était entièrement en droit de ne pas ajouter foi à ces témoignages et, en conséquence, de rejeter la défense, ainsi que de conclure que la conduite du véhicule pendant que la capacité de conduire de l'accusé était affaiblie par l'alcool avait été prouvée hors de tout doute raisonnable.

Tous s'accordent pour dire que la *Loi sur la défense nationale* ne permet pas d'interjeter appel à la présente cour de la sévérité de la peine. Ce droit d'appel est accordé aux personnes qui ont été

tive offences under the procedures of the *Criminal Code*. Under the *National Defence Act* an appeal as to severity of sentence is disposed of administratively by an authority designated by the Minister. The appellant submits that he has thereby been denied the equality before and under the law accorded him by section 15 of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*. No evidence in support of a section 1 justification has been made available. The respondent objects to the jurisdiction of this court to deal with the issue.

In my opinion, the respondent's objection is well taken. A widely accepted statement of the principle is that of Macfarlane J.A., of the British Columbia Court of Appeal, in *Re Shewchuk and Ricard*, (1986) 28 D.L.R. (4th) 429 at 439 ff.

It is clear that the power to make general declarations that enactments of Parliament or of the Legislature are invalid is a high constitutional power which flows from the inherent jurisdiction of the superior courts.

But it is equally clear that if a person is before a court upon a charge, complaint, or other proceeding properly within the jurisdiction of that court then the court is competent to decide that the law upon which the charge, complaint or proceeding is based is of no force and effect by reason of the provisions of the *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, and to dismiss the charge, complaint or proceeding. The making of a declaration that the law in question is of no force and effect, in that context, is nothing more than a decision of a legal question properly before the court. It does not trench upon the exclusive right of the superior courts to grant prerogative relief, including general declarations.

This is neither a court with inherent jurisdiction nor a court of first instance. The absence of a right to appeal severity of sentence to this Court was not in issue at trial and it is not, therefore, a matter upon which the Court Martial may be said to have erred. The severity of the sentence itself is not before us; the law, as it presently stands, precludes that. Accordingly, any pronouncement we might make as to the constitutionality of that law would not be a decision of a legal question properly before us.

déclarées coupables d'une infraction de même nature conformément à la procédure prévue dans le *Code criminel*. Sous le régime de la *Loi sur la défense nationale*, l'appel touchant la sévérité de la peine fait l'objet d'une décision administrative d'une autorité désignée par le ministre. Voilà en quoi l'appelant soutient qu'on lui a dénié l'égalité devant la loi qui est garantie par l'article 15 de la *Charte canadienne des droits et libertés*. Aucune preuve n'a été présentée pour démontrer une justification au sens de l'article premier. L'intimée conteste la compétence de la présente cour à l'égard de la question.

À mon avis, l'opposition de l'intimée est bien fondée. L'on trouve dans l'affaire *Re Shewchuk and Ricard* (1986), 28 D.L.R. (4th) 429, aux pages 439 et suivantes, la formulation généralement acceptée du principe, que l'on doit au juge Macfarlane de la Cour d'appel de la Colombie-Britannique.

[TRADUCTION] À l'évidence, le pouvoir de faire des déclarations générales dont l'effet est de rendre inopérante la législation adoptée par le Parlement ou par l'assemblée législative est un pouvoir constitutionnel important qui dérive de la compétence inhérente des cours supérieures.

Mais il est également acquis que si une personne comparaît devant un tribunal pour répondre à une inculpation, une plainte ou un autre acte de procédure ressortissant régulièrement à ce tribunal, celui-ci a dans ce cas, le pouvoir de décider que la loi sur laquelle repose l'inculpation, la plainte ou l'acte de procédure est inopérante vu les dispositions de la *Charte canadienne des droits et libertés*, et de rejeter l'inculpation, la plainte ou l'acte de procédure. Déclarer que la loi en cause est inopérante ne constitue, dans ce contexte, tout au plus qu'une décision sur une question de droit dont le tribunal a été régulièrement saisi. Cette déclaration ne porte pas atteinte au droit exclusif des cours supérieures d'accorder un redressement en vertu d'un bref de prérogative, notamment par une déclaration générale.

La présente cour n'est pas une cour dotée de pouvoirs inhérents ni une cour de première instance. L'inexistence du droit d'en appeler de la sévérité de la peine à la présente cour n'était pas un point litigieux à l'instruction et elle n'est pas par conséquent une question au sujet de laquelle on peut affirmer que la cour martiale a commis une erreur. Nous ne sommes pas saisis de la sévérité de la peine elle-même; dans sa teneur actuelle, la loi ne nous attribue aucune compétence à cet égard. Par voie de conséquence, toute déclaration que nous pourrions faire à propos de la constitutionnalité de cette loi ne constituerait pas une décision sur une question de droit dont nous aurions été régulièrement saisis.

I would dismiss the appeal.

CAVANAGH J.: I agree.

HALL J.: I agree.

Je rejetterais l'appel.

LE JUGE CAVANAGH: J'y souscris.

LE JUGE HALL: J'y souscris.