

H.D. Fleming

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

v.

Her Majesty the Queen

Respondent.

File No.: C.M.A.C. 196

Ottawa, Ontario, 25 July, 1984

Present: Mahoney C.J., Blair and Malone JJ.

On appeal from a conviction by a Standing Court Martial held at Canadian Forces Base Borden, Ontario, 10 and 11 March, 1983.

Jurisdiction of the C.M.A.C. — Where Statement of Appeal not delivered in time — Charter of Rights application.

The appellant failed to deliver his Statement of Appeal to a superior officer within the time prescribed by subsection 199(3) of the *National Defence Act*. When the appeal came on for hearing, the respondent on that basis raised the question of the Court's jurisdiction to entertain the appeal. The appellant submitted that, since provincial and territorial appellate courts have a power to extend time limited for taking an appeal from trial courts, the protection of the *Charter of Rights* should apply.

Held: The appeal cannot be entertained and should be quashed.

The Court being without jurisdiction to entertain an appeal commenced out of time and powerless to extend that time, jurisdiction cannot be conferred by waiver, nor can the Court ignore its lack of jurisdiction. The appellant did not indicate on which provisions of the *Charter* he was relying. It would seem his submission was based on a denial of "equality before the law", section 15 of the *Charter*. This section would not become operative until April 17, 1985.

COUNSEL:

J.R. Wrigley, for the appellant
Lieutenant-Colonel S.H. Forster, CD, for the respondent

STATUTES AND REGULATION CITED:

Canadian Charter of Rights and Freedoms, Constitution Act, 1982, as enacted by Canada Act 1982 (U.K.), 1982, c. 11, s. 15

H.D. Fleming

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

^a c.

Sa Majesté la Reine

Intimée.

^b N° du greffe: T.A.C.M. 196

Ottawa (Ontario), le 25 juillet 1984

^c Devant: le juge en chef Mahoney, et les juges Blair et Malone

^d En appel d'une condamnation prononcée par une cour martiale permanente siégeant à la base des Forces canadiennes de Borden (Ontario), les 10 et 11 mars 1983.

Compétence du Tribunal d'appel des cours martiales — Défaut de remettre la déclaration d'appel dans le délai imparti — Application de la Charte des droits.

^e L'appelant a omis de remettre sa déclaration d'appel à un officier supérieur dans le délai imparti au paragraphe 199(3) de la *Loi sur la défense nationale*. Lorsque l'appel est venu à audition, invoquant cette disposition, l'intimée a soulevé la question de la compétence du Tribunal d'entendre l'appel. L'appelant a prétendu que dans la mesure où les cours d'appel provinciales et territoriales ont le pouvoir de proroger les délais d'appel de leurs tribunaux de première instance, la protection de la *Charte des droits* devrait s'appliquer.

Arrêt: L'appel est irrecevable et devrait être rejeté.

^g Puisque le Tribunal n'a pas compétence pour entendre un appel interjeté hors du délai imparti et qu'il n'a pas le pouvoir de proroger ce délai, il ne peut ni acquérir compétence par renonciation ni ne pas tenir compte de son absence de compétence. L'appelant n'a pas indiqué sur quelles dispositions de la *Charte* il s'appuyait. Le moyen qu'il invoque paraissait fondé sur la violation de «l'égalité devant la loi» prévue à l'article 15 de la *Charte*, disposition qui n'est entrée en vigueur que le 17 avril 1985.

AVOCATS:

J.R. Wrigley pour l'appelant
Lieutenant-colonel S.H. Forster, DC, pour l'intimée

LOIS ET RÈGLEMENT CITÉS:

Charte canadienne des droits et libertés, Loi constitutionnelle, édictée par la Loi de 1982 sur le Canada, 1982 (R.-U.), c. 11, art. 15

National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, s. 199(3)(a), (b)

Court Martial Appeal Rules of Canada, C.R.C. 1978, c. 1051 (as am. SOR/79-235), r. 26

CASE CITED:

Fredericks v. The Queen (1979), 4 C.M.A.R. 181

The following are the reasons for judgment of the Court delivered in English by

MAHONEY C.J.: When this appeal came on for hearing in Toronto, on April 30, 1984, the respondent raised, for the first time, the question of the Court's jurisdiction to entertain the appeal in view of the appellant's failure to deliver his Statement of Appeal to a superior officer within the time prescribed by subsection 199(3) of the *National Defence Act*.¹

(3) No appeal under this Part shall be entertained unless the Statement of Appeal is delivered to a superior officer or to any person by whom the appellant is held in custody

(a) within fourteen days after delivery to the offender, pursuant to section 174, of a copy of the minutes of the proceedings and of the form of the Statement of Appeal; or

(b) where the finding or sentence in respect of which the offender intends to enter an appeal has been altered under section 178, 180, 182 or 183, within fourteen days after the date upon which notice of such alteration is given to the offender.

Since the appellant had not had adequate notice of this matter, the hearing was adjourned *sine die* and the respondent ordered to present an appropriate motion to be dealt with in writing and without personal appearance pursuant to rule 26. The Notice of Motion was duly filed and written representations have been received from and exchanged by counsel.

Recently, counsel for the appellant has demanded, through the Registry by telephone, that the Court reconvene to hear the matter *viva voce*. In the absence of a properly filed motion with supporting material that would persuade the Court that its order of April 30, 1984, ought to be varied, the Court must dispose of the motion by the procedure then ordered. The appellant also, in paragraph 11 of his representations, requested leave to cross-examine the deponents of two affidavits filed to explain the events of June 16 and 28, 1983, hereafter referred to, and waiver of the time prescribed alleged in the appellant's representations, but not otherwise supported. Accepting this

¹ R.S.C. 1970, c. N-4.

Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 199(3)a), 199(3)b)

Règles du Tribunal d'appel des cours martiales, C.R.C. 1978, c. 1051 (mod. DORS/79-235), r. 26

JURISPRUDENCE CITÉE:

Fredericks c. La Reine (1979), 4 C.A.C.M. 181

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

LE JUGE EN CHEF MAHONEY: Lorsque le présent appel est venu à audition à Toronto le 30 avril 1984, l'intimée a soulevé, pour la première fois, la question de la compétence du Tribunal d'entendre l'appel en raison de l'omission de l'appelant de remettre sa déclaration d'appel à un officier supérieur pendant le délai prescrit en vertu du paragraphe 199(3) de la *Loi sur la défense nationale*.¹

(3) Aucun appel visé par la présente Partie n'est recevable à moins que la déclaration d'appel ne soit remise à un officier supérieur ou à toute personne ayant la garde de l'appelant,

a) dans les quatorze jours qui suivent la remise au délinquant, selon l'article 174, d'une copie des procès-verbaux des séances et de la formule de déclaration d'appel; ou

b) lorsque les conclusions ou la sentence concernant lesquelles le délinquant a l'intention d'interjeter appel ont été modifiées en vertu de l'article 178, 180, 182 ou 183, dans un délai de quatorze jours après la date où l'avis de cette modification a été donné au délinquant.

Puisque l'appelant n'avait pas reçu un avis suffisant de la cause, l'audition a été reportée *sine die* et ordre a été donné à l'intimée de présenter une requête appropriée qui serait jugée sur pièce, sans comparution en personne conformément à la règle 26. L'avis de requête a été produit et les plaidoiries écrites ont été reçues des avocats et échangées entre eux.

Il n'y a pas très longtemps, l'avocat de l'appelant a demandé, par téléphone au greffe, que le Tribunal soit convoqué pour entendre la cause *viva voce*. En l'absence d'une requête, dûment produite avec pièces d'appui, qui convainquerait le Tribunal de modifier son ordonnance du 30 avril 1984, celui-ci doit se prononcer sur la requête en vertu de la procédure déterminée à cette époque. L'appelant a de plus demandé, à l'alinéa 11 de son argumentation, l'autorisation de contre-interroger les auteurs des deux affidavits produits pour expliquer les événements des 16 et 28 juin 1983, mentionnés ci-après, et une renonciation au délai imparti selon l'allégation de l'appelant dans sa

¹ S.R.C. 1970, c. N-4.

as a motion, the appellant has not indicated, nor does the record suggest, a basis upon which it ought to be allowed.

The appellant was served with a copy of the minutes of the proceedings and the prescribed form on or about June 16, 1983. The person effecting that service neglected to obtain the appellant's signature acknowledging such service. The appellant was again contacted June 28, 1983, and that oversight was remedied. The appellant delivered his Statement of Appeal to a superior officer on July 21, 1983. That was outside the time limit prescribed by paragraph 199(3)(a) whether June 16 or June 28 is accepted as the date from which the time began to run. On November 8, 1983, the appellant was notified of the mitigation of his sentence pursuant to section 183; however, no Statement of Appeal was delivered by him after that date pursuant to paragraph 199(3)(b).

The issue was dealt with by the Court in *Fredericks v. The Queen*,² where it was held:

I conclude, unfortunately for the appellant, the Statement of Appeal was not delivered in time.

Is there any power in this Court to extend the time? The circumstances, in my view, cry out for relief, if relief is possible. Crown counsel commendably said, assuming power to extend time, he could not oppose an order to that effect. But the Crown's position was that this Court is, in the circumstances, powerless.

I agree.

In many jurisdictions, where times for appeal are laid down in legislation in respect of appeals to courts of appeal, a court of appeal is given the power to extend or vary the times prescribed. There are no such provisions, in respect of this Court, in the *National Defence Act*, nor is there any similar provision in the *Rules of Appeal Procedure* of this Court.

The appellant raises a number of points in his representations most of which need not be specifically dealt with. Suffice it to say, the Court being without jurisdiction to entertain an appeal commenced out of time and powerless, itself, to extend that time, jurisdiction cannot be conferred by waiver nor can the Court ignore its lack of jurisdiction. It would be unreal to treat the appeal as having been properly instituted within the time

demande, qui n'est appuyée d'aucune autre pièce. Si l'on considère cette demande comme une requête, l'appellant n'a pas indiqué et le dossier ne fait pas mention de motifs de l'accorder.

^a L'appellant a reçu signification d'une copie de la transcription des délibérations et de la formule prescrite vers le 16 juin 1983. La personne qui a fait la signification a omis d'exiger la signature de l'appellant par laquelle il aurait attesté la signification. L'appellant a été contacté de nouveau le 28 juin 1983 et l'omission a été corrigée. L'appellant a remis sa déclaration d'appel à un officier supérieur le 21 juillet 1983. C'était hors du délai prescrit en vertu de l'alinéa 199(3)a) que l'on prenne le 16 ou le 28 juin comme date de début du délai. Le 8 novembre 1983, l'appellant a été avisé de la réduction de sa sentence en vertu de l'article 183; toutefois, il n'a pas remis de déclaration d'appel après cette date en application de l'alinéa 199(3)b).

La même question a été tranchée par le Tribunal dans l'arrêt *Fredericks c. La Reine*,² où l'on a conclu:

[TRADUCTION] Malheureusement pour l'appellant, je conclus que la déclaration d'appel n'a pas été produite à temps.

Le Tribunal a-t-il le pouvoir d'accorder une prorogation de délai? À mon avis, les circonstances de l'espèce exigent un redressement, s'il est possible de l'accorder. L'avocat de Sa Majesté affirme d'une manière louable que si le Tribunal peut proroger le délai, il ne peut s'opposer à une ordonnance en ce sens. Mais la prétention de la poursuite est que, dans les circonstances, le Tribunal n'a pas de pouvoir.

^g Je suis d'accord.

^h Dans beaucoup de ressorts, lorsqu'il y a des délais prescrits par la loi pour interjeter appel, une cour d'appel a le pouvoir de proroger ou modifier le délai imparti. Il n'y a pas de disposition semblable à l'égard de ce Tribunal, dans la *Loi sur la défense nationale* ni de disposition semblable dans les *Règles de procédure en appel* de ce Tribunal.

L'appellant soulève un certain nombre de moyens dans ses plaidoiries, mais il n'est pas nécessaire de répondre expressément à la plupart de ces moyens. Qu'il suffise de dire, puisque le Tribunal n'a pas la compétence pour entendre un appel interjeté hors du délai et n'a pas le pouvoir de proroger ce délai, qu'il ne peut ni acquiescer ni ne pas tenir compte de son absence de compétence. Il serait

² [See page 181 *supra*.]

² [reporté, dans ce volume à la p. 181]

frame of paragraph 199(3)(b). The plain words of that provision do not bear such an interpretation.

Finally, the appellant urges:

4. The application of the Respondent places the Appellant in jeopardy of being denied all rights and protections ordinarily afforded an accused under the Narcotics Control Act; to wit; the discretionary powers of an appellate court to extend the time for the filing of Notice to perfect an appeal; and renders s. 199(3)(b) of the *N.D.A.* inoperative as being contrary to the Charter and Bill of Rights. The Appellant respectfully submits this same fundamental issue arises on the merits of the Appeal herein.

5. The Appellant respectfully submits that the protection of the Charter should apply to those who are most charged with its protection; and not be abridged by any other statutory enactment.

The *Canadian Charter of Rights and Freedoms* was not, of course, in force when the *Fredericks* decision was rendered. I assume it was intended to refer to paragraph (a) of subsection 199(3) instead of, or at least as well as, paragraph (b) and I will deal with the submissions on that basis.

Unfortunately, the appellant does not indicate which provision or provisions of the *Charter* he considers to be in play or how it or they render paragraph 199(3)(a) and/or (b) inoperative. His submission would seem to be based on a denial of "equality before the law" to those seeking to appeal the verdict of a court martial, in that provincial and territorial courts of appeal do, it is suggested, have the power to extend the time limited for taking an appeal from their trial courts. If I am correct in that appreciation, the argument is based on section 15 of the *Charter*, which does not become operative until April 17, 1985. I cannot speculate further.

The appeal cannot be entertained and should be quashed.

BLAIR J.: I agree.

MALONE J.: I agree.

chimérique de considérer l'appel comme s'il avait été interjeté dans le délai fixé à l'alinéa 199(3)b). Le sens manifeste de la disposition ne permet pas cette interprétation.

^a Enfin l'appellant soutient:

[TRADUCTION] 4. La demande de l'intimée place l'appellant en péril d'être privé de tous les droits et garanties ordinairement accordés à un accusé en vertu de la Loi sur les stupéfiants, savoir le pouvoir d'une cour d'appel de proroger le délai de production de l'avis de manière à rendre l'appel valable, et rend ^b l'alinéa 199(3)b) de la Loi sur la défense nationale inopérant parce que contraire à la Charte et à la Déclaration des droits et libertés. L'appellant soumet respectueusement que la même question de principe s'applique au fond du présent appel.

^c 5. L'appellant soumet respectueusement que la protection prévue à la Charte devrait s'appliquer à ceux qui ont la responsabilité première de sa protection et ne devrait pas être diminuée par aucune autre disposition législative.

^d Évidemment, la *Charte canadienne des droits et libertés* n'était pas en vigueur au moment où l'arrêt *Fredericks* a été rendu. Je suppose qu'on a voulu parler de l'alinéa a) du paragraphe 199(3) plutôt que de l'alinéa b), ou au moins également des deux et je répondrai à cette prétention en fonction de cette hypothèse.

^e Malheureusement, l'appellant n'indique pas quelle disposition ou quelles dispositions de la *Charte* s'appliquent selon lui ni comment elles rendent l'alinéa 199(3)a) ou b), ou les deux inopérants. Le moyen qu'il invoque paraît fondé sur la violation de «l'égalité devant la loi» pour ceux qui veulent interjeter appel d'un verdict de la cour provinciale, puisqu'une cour d'appel territoriale ou ^f provinciale a, soutient-on, le pouvoir de proroger ^g les délais d'appel de leurs tribunaux de première instance. Si j'ai raison sous ce rapport, l'argument est fondé sur l'article 15 de la *Charte* qui n'entre en vigueur que le 17 avril 1985. Je ne puis formuler d'autres hypothèses.

^h En conséquence, l'appel est irrecevable et devrait être rejeté.

LE JUGE BLAIR: Je souscris à ces motifs.

ⁱ LE JUGE MALONE: Je souscris à ces motifs.