

T-4074-81

T-4074-81

In the matter of 454 054 511, Corporal Brydges, Raymond Theodore, Canadian Armed Forces Regular,

and

In the matter of Standing Court Martial convened to Trial 454 054 511, Corporal Brydges, Raymond Theodore, Canadian Armed Forces, of the H.M.C.S. Saguenay

Trial Division, Dubé J.—Halifax, September 3; Ottawa, September 18, 1981.

Jurisdiction — Court martial — Prerogative writs — Certiorari — Application for writ of certiorari to quash a Standing Court Martial on the ground that it denied a motion of the defence for an adjournment to allow for the attendance of a character witness — Trial Division has jurisdiction to issue a writ of certiorari against any federal board, commission or other tribunal — Court of Appeal has jurisdiction to review decisions of tribunals such as a court martial, but s. 28(6) of the Federal Court Act excludes from such review proceedings for a service offence under the National Defence Act — National Defence Act gives the applicant a right to appeal to the Court Martial Appeal Court — Whether the Federal Court has jurisdiction to grant certiorari against a court martial — Application is denied — Federal Court Act, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, ss. 18, 28 — National Defence Act, R.S.C. 1970, c. N-4, ss. 160, 197, 201, 209.

Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board [1980] 1 S.C.R. 602, applied.

APPLICATION.

COUNSEL:

G. Michael Owen for applicant.
A. R. Pringle for respondent.

SOLICITORS:

G. Michael Owen, Halifax, for applicant.
Deputy Attorney General of Canada for respondent.

The following are the reasons for order rendered in English by

DUBÉ J.: This application is for a writ of *certiorari* to quash the Standing Court Martial of Leading Seaman Brydges of H.M.C.S. Saguenay, duly convened by Vice-Admiral Fulton, Commander of Maritime Command, under the provisions of sec-

In re 454 054 511, caporal Brydges, Raymond Theodore, Force régulière des Forces armées canadiennes

et

In re une cour martiale permanente convoquée pour juger 454 054 511, caporal Brydges, Raymond Theodore, Forces armées canadiennes, du navire H.M.C.S. Saguenay

Division de première instance, le juge Dubé—Halifax, 3 septembre; Ottawa, 18 septembre 1981.

Compétence — Cour martiale — Brefs de prérogative — Certiorari — Demande de bref de certiorari pour faire infirmer la condamnation prononcée par une cour martiale permanente, au motif que la cour martiale avait rejeté une requête d'ajournement présentée par la défense pour permettre la comparution d'un témoin de moralité — La Division de première instance a compétence pour émettre un bref de certiorari contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral — La Cour d'appel a compétence pour examiner les décisions d'un tribunal, dont celles d'une cour martiale, mais l'art. 28(6) de la Loi sur la Cour fédérale exclut toute procédure pour une infraction militaire en vertu de la Loi sur la défense nationale — La Loi sur la défense nationale confère au requérant un droit d'appel devant le Tribunal d'appel des cours martiales — Il échet d'examiner si la Cour fédérale a compétence pour émettre un bref de certiorari contre une cour martiale — Demande rejetée — Loi sur la Cour fédérale, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, art. 18, 28 — Loi sur la défense nationale, S.R.C. 1970, c. N-4, art. 160, 197, 201, 209.

Arrêt appliqué: *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602.

DEMANDE.

AVOCATS:

G. Michael Owen pour le requérant.
A. R. Pringle pour l'intimée.

PROCUREURS:

G. Michael Owen, Halifax, pour le requérant.
Le sous-procureur général du Canada pour l'intimée.

Ce qui suit est la version française des motifs de l'ordonnance rendus par

LE JUGE DUBÉ: Un bref de *certiorari* est demandé en vertu des dispositions de l'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale*, S.R.C. 1970 (2^e Supp.), c. 10, pour faire infirmer la condamnation du matelot de première classe Brydges, du

tion 18 of the *Federal Court Act*, R.S.C. 1970 (2nd Supp.), c. 10, on the ground that the court martial denied a motion of the defence for an adjournment to allow for the attendance of one Lt. Lazenby as a witness for the defence.

In my view, this Court has no jurisdiction to grant *certiorari* against a court martial.

Under the provisions of section 18 of the *Federal Court Act* the Trial Division has exclusive original jurisdiction to issue a writ of *certiorari* against any federal board, commission, or other tribunal. However, such a writ may only issue with regard to administrative matters and to ensure that the tribunal has acted fairly¹. Under section 28 of the Act, the Federal Court of Appeal has jurisdiction to hear an application to review a decision of a tribunal made in the course of proceedings while acting on a judicial or quasi-judicial basis, as would be the decision of a court martial in the course of a trial. But subsection 28(6) excludes from such review proceedings for a service offence under the *National Defence Act*². The subsection reads:

28. ...

(6) Notwithstanding subsection (1), no proceeding shall be taken thereunder in respect of a decision or order of the Governor in Council, the Treasury Board, a superior court or the Pension Appeals Board or in respect of a proceeding for a service offence under the *National Defence Act*.

Section 197 of the *National Defence Act* provides a right to appeal to every person who has been found guilty by a court martial in respect of certain matters. The section reads:

Right to Appeal

197. Every person who has been tried and found guilty by a court martial, subject to subsection 199(3), has a right to appeal in respect of any or all of the following matters:

- (a) the severity of the sentence;
- (b) the legality of any or all of the findings; or

¹ See *Martineau v. Matsqui Institution Disciplinary Board* [1980] 1 S.C.R. 602.

² R.S.C. 1970, c. N-4.

H.M.C.S. Saguenay, par une cour martiale permanente dûment convoquée par le vice-amiral Fulton, chef du commandement maritime, au motif que la cour martiale avait rejeté une requête d'ajournement présentée par la défense pour permettre la comparution d'un certain lieutenant Lazenby à titre de témoin à décharge.

J'estime que la présente Cour n'a pas compétence pour émettre un bref de *certiorari* contre une cour martiale.

L'article 18 de la *Loi sur la Cour fédérale* prévoit que la Division de première instance a compétence exclusive en première instance pour émettre un bref de *certiorari* contre tout office, toute commission ou tout autre tribunal fédéral. Cependant, un tel bref ne peut être émis que relativement à des questions d'ordre administratif et pour vérifier si le tribunal a agi équitablement¹. Aux termes de l'article 28 de la Loi, la Cour d'appel fédérale a compétence pour entendre une demande d'examen d'une décision rendue par un tribunal exerçant des fonctions judiciaires ou quasi judiciaires à l'occasion de procédures, comme le serait une décision d'une cour martiale dans le cadre d'un procès. Mais le paragraphe 28(6) exclut toute procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*². Ce paragraphe est ainsi rédigé:

28. ...

(6) Nonobstant le paragraphe (1), aucune procédure ne doit être instituée sous son régime relativement à une décision ou ordonnance du gouverneur en conseil, du conseil du Trésor, d'une cour supérieure ou de la Commission d'appel des pensions ou relativement à une procédure pour une infraction militaire en vertu de la *Loi sur la défense nationale*.

L'article 197 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit, relativement à certaines matières, un droit d'appel pour toute personne qui a été déclarée coupable par une cour martiale. L'article se lit comme suit:

Droit d'appel

197. Quiconque a été jugé et déclaré coupable par une cour martiale possède, sous réserve du paragraphe 199(3), un droit d'appel concernant l'une ou la totalité des matières suivantes:

- a) la sévérité de la sentence;
- b) la légalité de l'une ou de la totalité des conclusions; ou

¹ Voir *Martineau c. Le Comité de discipline de l'Institution de Matsqui* [1980] 1 R.C.S. 602.

² S.R.C. 1970, c. N-4.

(c) the legality of the whole or any part of the sentence.

The time for such an appeal under section 197 is limited under section 199 to fourteen days after delivery to the offender of a copy of the minutes of the proceedings. In the instant case, the minutes of the proceedings have not yet been delivered to Corporal Brydges. Thus, he is still fully entitled to appeal his conviction before the proper court which is the Court Martial Appeal Court (section 201).

Moreover, after the expiration of the right to appeal, the proceedings of every court martial shall be reviewed by the Judge Advocate General in respect of any matter mentioned in paragraph 197(b) or (c) (section 209).

Parliament, therefore, has provided remedies under the *National Defence Act* for the alleged denial of rights of the applicant.

But even if the Federal Court had jurisdiction to issue a *certiorari* against a court martial, I am of the view that the proper exercise of judicial discretion would rule against it in this instance. It appears clearly from the affidavits filed in support and against the motion and the transcript of the President's ruling that the court martial was conducted properly and dealt fairly with the motion of Corporal Brydges.

On July 16, 1981, Vice-Admiral Fulton ordered the Standing Court Martial to be formed to try Corporal Brydges on several drug charges. On that date the applicant's solicitor wrote a letter to the Captain Assistant Deputy Judge Advocate requesting the attendance of certain witnesses, including Lt. Lazenby, and the letter was duly brought to the attention of the convening authority.

The attendance of the witnesses was requested to present evidence pertaining to the good character of the accused. The convening authority, upon being informed of this, wrote to the President of the Standing Court Martial on July 22, 1981, and informed him that in view of the general nature of the evidence sought, and having regard to the

c) la légalité de la totalité ou de quelque partie de la sentence.

Aux termes de l'article 199, le délai pour interjeter appel en vertu de l'article 197 est de quatorze jours à compter de la remise au délinquant d'une copie des procès-verbaux des séances. En l'espèce, les procès-verbaux des séances n'ont pas encore été remis au caporal Brydges. Il a donc encore parfaitement le droit d'interjeter appel de sa condamnation devant le tribunal approprié, soit le Tribunal d'appel des cours martiales (article 201).

En outre, à l'expiration du délai d'appel, les procédures de chaque cour martiale sont révisées par le juge-avocat général relativement à toute matière mentionnée à l'alinéa 197b) ou c) (article 209).

Le Parlement a donc prévu des remèdes sous le régime de la *Loi sur la défense nationale* pour la prétendue violation des droits du requérant.

Même si la Cour fédérale avait compétence pour émettre un bref de *certiorari* contre une cour martiale, je suis d'avis que l'exercice judiciaire, par la Cour, de son pouvoir discrétionnaire aboutirait en l'espèce à un refus de le faire. Il ressort clairement des affidavits produits contre la requête ou à l'appui de celle-ci ainsi que de la transcription de la décision du président que le procès en cour martiale a été mené régulièrement et que la cour a considéré équitablement la requête du caporal Brydges.

Le 16 juillet 1981, le vice-amiral Fulton a ordonné la convocation d'une cour martiale permanente pour juger le caporal Brydges sur plusieurs accusations se rapportant à la drogue. Ce jour-là, l'avocat du requérant a écrit une lettre au capitaine sous-adjoint au juge-avocat demandant la comparution de certains témoins, y compris le lieutenant Lazenby, et la lettre a été dûment portée à la connaissance de l'autorité qui avait convoqué la cour martiale permanente.

On avait demandé la comparution des témoins pour faire la preuve de la bonne réputation de l'accusé. Informée de ceci, l'autorité ayant convoqué la cour martiale permanente a écrit à son président le 22 juillet 1981 et l'a informé qu'étant donné la nature générale du témoignage que l'on voulait obtenir et compte tenu des exigences du

exigencies of the service, the attendance of Lt. Lazenby could not reasonably be obtained.

At the opening of the Trial on July 28, 1981, the applicant's solicitor moved pursuant to section 160 of the *National Defence Act* for the attendance of Lt. Lazenby. The President of the Standing Court Martial heard the submissions and denied the motion. Section 160 of the *National Defence Act* provides for the procurement of attendance of witnesses. It reads as follows:

Witnesses at Courts Martial

160. (1) The commanding officer of the accused person, the authority who convenes a court martial, or, after the assembly of the court martial, the president, shall take all necessary action to procure the attendance of the witnesses whom the prosecutor and the accused person request to be called and whose attendance can, having regard to the exigencies of the service, reasonably be procured, but nothing in this subsection requires the procurement of the attendance of any witnesses, the request for whose attendance is deemed by any such commanding officer, authority who convenes a court martial or president to be frivolous or vexatious.

(2) Where a request by the accused person for the attendance of a witness is deemed to be frivolous or vexatious, the attendance of that witness, if his attendance, having regard to the exigencies of the service, can reasonably be procured, shall be procured if the accused person pays in advance the fees and expenses of the witness at the rates prescribed in regulations, and if at the trial the evidence of the witness proves to be relevant and material, the president of the court martial or the authority who convened the court martial shall order that the accused person be reimbursed in the amount of the fees and expenses of the witness so paid.

(3) Nothing in this section limits the right of the accused person to procure and produce at the trial at his own expense such witnesses as he may desire, if the exigencies of the service permit.

The transcript of the ruling reveals that the President, after careful consideration of the motion, felt that if Lt. Lazenby were "in any way, shape or form indicated to the court as being an essential witness . . . I would certainly be inclined to grant the motion". In response to an interjection of defence counsel, the President added that if Lt. Lazenby "were a party to the offences or had observed something . . . remotely close in time so that it would have that direct relevance to the evidence", he would call for the defendant. He said that since the evidence was "simply to indicate his opinion of the veracity of the accused", that such evidence was "not necessary to the ends of justice".

service, la présence du lieutenant Lazenby ne pouvait être raisonnablement obtenue.

A l'ouverture du procès le 28 juillet 1981, l'avocat du requérant, se fondant sur l'article 160 de la *Loi sur la défense nationale*, a demandé la comparution du lieutenant Lazenby. Le président de la cour martiale permanente a entendu les arguments et rejeté la requête. L'article 160 de la *Loi sur la défense nationale* prévoit la citation des témoins. Il se lit comme suit:

Témoins devant les cours martiales

160. (1) L'officier commandant l'accusé, l'autorité convoquant une cour martiale ou, une fois la cour martiale réunie, le président de celle-ci, doivent prendre les mesures nécessaires pour obtenir la comparution des témoins dont le procureur à charge et l'accusé demandent la citation et dont la présence peut être raisonnablement obtenue, eu égard aux exigences du service. Toutefois, aucune disposition du présent paragraphe n'astreint à obtenir la comparution de témoins lorsque, selon l'officier commandant, l'autorité convoquant la cour martiale ou le président de celle-ci, la demande en vue de leur citation est futile ou vexatoire.

(2) Lorsqu'une demande de l'accusé, en vue de la citation d'un témoin, est jugée futile ou vexatoire, la comparution de ce témoin, si elle est raisonnablement possible, compte tenu des exigences du service, doit être obtenue si l'accusé acquitte d'avance les honoraires et dépenses du témoin aux taux prescrits par les règlements. Si, au procès, la déposition du témoin se révèle pertinente et importante, le président de la cour martiale ou l'autorité convoquant la cour martiale doit ordonner le remboursement, à l'accusé, des honoraires et dépenses du témoin ainsi payés.

(3) Aucune disposition du présent article ne restreint le droit, pour l'accusé, de produire au procès, à ses propres frais, les témoins qu'il désire, si les exigences du service le permettent.

Il ressort de la transcription de la décision que le président, après un examen attentif de la requête, était d'avis que si le lieutenant Lazenby était [TRADUCTION] «de quelque façon que ce soit présenté à la cour comme un témoin essentiel . . . je serais certainement porté à accueillir la requête». En réponse à une observation de l'avocat de la défense, le président a ajouté que si le lieutenant Lazenby [TRADUCTION] «était partie aux infractions ou avait observé quelque chose . . . qui était survenu à un moment un tant soit peu rapproché des infractions de telle sorte que cela pourrait se rapporter directement à la preuve», il le citerait à comparaître pour le défendeur. Il a dit qu'étant donné que le témoignage visait [TRADUCTION] «simplement à donner son opinion sur la sincérité

Moreover, the President reminded the defence counsel of the provisions of subsection 160(2) of the Act which allow the accused person to pay in advance the fees and expenses of a witness: if at the trial the evidence of such witness proves to be relevant, the accused is reimbursed. The defence counsel replied that he would prefer a few days adjournment to make an application to the Federal Court.

The Standing Court Martial was adjourned for two weeks, but the applicant apparently made no effort to procure Lt. Lazenby during that period. The instant application to this Court was filed only on August 10, or the day before the reopening of the court martial. The court martial resumed on August 11, and the applicant was convicted of four charges of trafficking in drugs and one charge of possession of drugs.

The prerogative writ of *certiorari* is a discretionary and extraordinary remedy. It may not be demanded as of right. I can see no valid reason in this instance for granting such a remedy, even if I were vested with the jurisdiction so to do, as the President of the court martial dealt fairly with the accused and had every right in the circumstances to deny the attendance of the witness. Should the applicant still feel aggrieved, the remedies extended under the *National Defence Act* are still open to him. This motion, therefore, is denied with costs.

ORDER

The motion is denied with costs.

de l'accusé», ce témoignage n'était [TRADUCTION] «pas nécessaire aux fins de la justice».

En outre, le président a attiré l'attention de l'avocat de la défense sur les dispositions du paragraphe 160(2) de la Loi qui permet à l'accusé d'acquitter d'avance les honoraires et dépenses du témoin: si, au procès, la déposition du témoin se révèle pertinente, l'accusé est remboursé. L'avocat de la défense a répondu qu'il préférerait un ajournement de quelques jours pour lui permettre de présenter une demande à la Cour fédérale.

La cour martiale permanente a été ajournée pour deux semaines, mais il semble que le requérant n'ait fait aucun effort pour obtenir la comparution du lieutenant Lazenby durant cette période. La demande dont est saisie la présente Cour en l'espèce n'a été déposée que le 10 août, soit le jour avant la reprise du procès devant la cour martiale. La cour martiale a repris ses travaux le 11 août et le requérant a été déclaré coupable sur quatre accusations de trafic de drogue et sur une accusation de possession de drogue.

Le bref de prérogative appelé *certiorari* est un recours discrétionnaire et extraordinaire. Il ne peut être demandé de plein droit. Je ne vois aucune raison valable en l'espèce pour accorder un tel remède, même si j'avais la compétence pour le faire, étant donné que le président de la cour martiale a été équitable envers l'accusé et qu'il avait certainement le droit en l'espèce de refuser la comparution du témoin. Si le requérant se sent lésé, les recours prévus par la *Loi sur la défense nationale* lui sont toujours ouverts. La requête est donc rejetée avec dépens.

ORDONNANCE

La requête est rejetée avec dépens.